SIOI
UNA Italy

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

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

WORKING PAPER 3-2021

Ministero degli Affari Esteri
e della Cooperazione Internazionale

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

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

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

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

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

SOCIETÀ ITALIANA PER LA ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

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

WORKING PAPER 3-2021

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 2022 Editoriale Scientifica srl

Via San Biagio dei Librai, 39
89138 - Napoli
ISBN 979-12-5976-252-8

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

INDICE

Presentazione del Working Paper (*Franco Frattini*)

FRANCESCO GAUDIOSI – L'accordo militare USA-Norvegia e la cooperazione euroatlantica nelle zone polari.

ALESSANDRA DI GIUSEPPE – L'Assemblea mondiale della sanità rafforza la preparazione e la risposta dell'OMS alle emergenze sanitarie

GIULIO CHIMIENTI – "Space debris", una minaccia per le attività degli Stati nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico.

ELENA DRAGO – "The real risk to NATO is CSCE". Thirty years after the Paris Charter and the marginalization of the OSCE.

ANTONIO PERRELLI – Le *soft law* face aux urgences de santé publique de portée internationale: un instrument législatif équitable pour les pays du Sud?

GIULIO CHIMIENTI – Il nuovo programma spaziale dell'Unione europea e l'istituzione dell'EUSPA.

GIULIO CHIMIENTI – Osservazioni sul legame tra spazio extra-atmosferico e sviluppo sostenibile.

PIERLUCA BALDASSARRE PASQUALICCHIO – L'agenda italiana per il Vertice 2021 in tema di occupazione e mercato del lavoro.

FRANCESCO VIGGIANI – Il caso Ongwen. Quando la vittima diventa carnefice.

ROSA STELLA DE FAZIO – Afghanistan, crisi umanitaria e diritto internazionale: la risoluzione 2593/2021 e le nuove sfide per la Comunità internazionale.

GIULIO CHIMIENTI – *Space mining*. La corsa alle risorse minerarie dello spazio extra-atmosferico e la minaccia ai principi di coesistenza e cooperazione dell'*Outer Space Treaty*.

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO – *The River Dragon Has Come*. La dodicesima conferenza ministeriale dell'OMC: verso un commercio più *green, weak & healthy*?

ANNAMARIA VITERBO – The 2021 IMF Allocation of Special Drawing Rights: Too Little, Too Late and Too Unequal.

MARIANNA BIANCA GALANTUCCI – Il caso *L'Affaire du siècle*: lotta al cambiamento climatico e obblighi dello Stato. Considerazioni sulle possibili ricadute in termini di obblighi di protezione internazionale dei movimenti transnazionali di giustizia ambientale.

FRANCESCO GAUDIOSI – L'integrazione sistemica tra NATO e OSCE alla luce della crisi nei rapporti tra Federazione russa e Alleanza Atlantica.

ANNITA LARISSA SCIACOVELLI – Attività ostili nel ciberspazio: il quadro normativo internazionale e dell'UE e l'importanza di istituire un'Unità congiunta per il ciberspazio.

ALFREDO RIZZO – In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives.

ELENA FASOLI – La 26ª Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (Glasgow, 2021): so close yet so far.

MARKO MILENKOVIĆ – EU Enlargement to the Western Balkans – limited progress in 2021.

ANTONIO J. PALMA – Consiglio di sicurezza e diritto all'istruzione: prime osservazioni sulla risoluzione 2601 (2021).

Presentazione del Working Paper

Il presente *working paper* raccoglie i contributi apparsi nel periodo da giugno a dicembre 2021 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 già indicato nei precedenti *working paper*, l'Osservatorio ha come obiettivo principale quello di promuovere la diffusione di ricerche sulle attività delle organizzazioni internazionali, specialmente per quanto riguarda aspetti delle relazioni internazionali che rivestono un interesse prioritario per il nostro Paese, in linea con le priorità tematiche stabilite dal MAECI per l'anno 2021, in relazione ai progetti di ricerca promossi da enti internazionalistici.

La cooperazione internazionale istituzionalizzata tra Stati attraverso le organizzazioni internazionali è uno dei tratti più rilevanti del sistema internazionale attuale. Le attività di tali enti coprono uno spettro enorme di temi e questioni di rilievo internazionale e, quindi, costituiscono un punto di riferimento di estrema importanza per gli studiosi di diversificate aree scientifiche e uno strumento di notevole interesse per tutti coloro che si dedicano alla ricerca e all'analisi delle questioni relative alla realtà delle relazioni internazionali.

Anche nel corso del secondo anno di attività dell'Osservatorio, la Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale (SIOI), in quanto ente particolarmente qualificato nella promozione della formazione, della ricerca e dell'informazione sui temi dell'organizzazione e della cooperazione internazionali, ha coordinato e sostenuto l'attività di un numero molto ampio di gruppi di ricerca appartenenti a Università italiane dei quali fanno parte principalmente giovani studiosi e cultori delle materie internazionalistiche.

I venti contributi raccolti in questo *working paper* affrontano molteplici tematiche di interesse per la politica estera del nostro Paese. Una particolare attenzione viene dedicata al tema dell'esplorazione e della utilizzazione dello spazio extra-atmosferico e al legame con la realizzazione degli obiettivi dello sviluppo sostenibile. Diverse analisi hanno, poi, riguardato il ruolo della NATO e della OSCE e gli sviluppi della cooperazione paneuropea e euroatlantica. Non mancano, inoltre, riflessioni su temi quali il cambiamento climatico, la promozione del commercio internazionale secondo un approccio più rispettoso del clima, dell'ambiente e della salute, la cooperazione internazionale nel ciberspazio, la lotta alle emergenze sanitarie e il ruolo dell'OMS, la promozione del diritto all'istruzione in caso di conflitti e la crisi umanitaria in Afghanistan.

Per quanto concerne l'integrazione nell'Unione europea sono stati presi in considerazione gli sviluppi relativi al nuovo programma spaziale e all'allargamento ai Paesi dei Balcani occidentali.

Anche il presente *working paper* costituisce una manifestazione dell'interesse della SIOI alla promozione della ricerca sulle attività delle organizzazioni internazionali con l'idea di contribuire al rafforzamento del multilateralismo che da sempre caratterizza la politica estera del nostro Paese. Proprio per questo ritengo doveroso 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.

Franco Frattini

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

L'accordo militare USA-Norvegia e la cooperazione euroatlantica nelle zone polari

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

1. La conclusione dell'accordo tra Stati Uniti d'America e Norvegia. – Il 16 aprile 2021 gli Stati Uniti d'America e il Regno di Norvegia hanno concluso ad Oslo il *Supplementary Defense Cooperation Agreement* (SDCA), che ha ad oggetto l'approfondimento della cooperazione bilaterale sotto il profilo militare, il rafforzamento delle operazioni della NATO e il più generale obiettivo di intensificare la sicurezza euroatlantica. Il Trattato permetterà agli Stati Uniti di costruire strutture militari in tre aeroporti norvegesi e una base navale per migliorare ulteriormente la cooperazione tra le due forze armate. Esso intende anche veicolare nuovi investimenti infrastrutturali nelle quattro località designate, vale a dire gli aeroporti militari di Rygge, Sola e Evenes e la stazione navale di Ramsund, garantendo libero accesso e utilizzo da parte dei militari americani a queste strutture.

La conclusione del SDCA risponde alla volontà del Governo norvegese di arginare il graduale incremento delle attività militari poste in essere dalla Federazione Russa nella regione artica e lungo i confini settentrionali della Norvegia, nonché nel rafforzare la presenza di forze militari della NATO sul suo territorio. La posizione politica della Norvegia è del tutto significativa in tal senso, dal momento che essa rappresenta uno degli Stati membri dell'Alleanza atlantica che con maggior vigore ha curato, specie nell'ultima decade, i rapporti con la Federazione Russa. Ciononostante, la recente ripresa del conflitto nell'area del Donbass e le più generali mire espansionistiche della Russia, che hanno trovato la più evidente manifestazione già all'indomani dell'annessione della Crimea nel 2014, avevano gradualmente spinto la politica estera norvegese a rafforzare la propria identità euroatlantica a discapito delle relazioni con Mosca. A ciò fanno seguito i recenti avvenimenti legati al presunto sconfinamento nelle acque territoriali norvegesi di alcuni sommergibili della flotta settentrionale russa[1], contribuendo a far crescere la tensione tra i due Stati. Pertanto, nonostante Russia e Norvegia abbiano continuato a cooperare su questioni circoscritte *ratione materiae* come nel caso dei viaggi transfrontalieri e della pesca, nello stesso tempo andavano rafforzando in maniera graduale il dispiegamento militare nella regione artica, che vede i due Stati fronteggiarsi prevalentemente nella zona del Mare di Barents.

D'altro canto, non è una novità della politica estera di Putin il progressivo interesse circa le nuove rotte artiche, che hanno spinto la Russia ad incrementare nell'ultimo decennio la sua attività militare mediante l'attuazione e l'ottimizzazione delle sue basi navali ed aeree nel territorio. La crescente aggressività di Mosca in tutte le aree geografiche su cui opera ha

[1] Oltre a sollevare questioni inerenti all'accesso alle acque territoriali norvegesi da parte della flotta militare russa, è opportuno considerare che tali sommergibili sarebbero dotati di un reattore nucleare al loro interno, circostanza che ha sollevato questioni non solo inerenti all'annoso dibattito sul regime di transito delle navi militari, nonché delle navi a propulsione nucleare, all'interno delle acque territoriali di uno Stato, ma anche per quanto riguarda la responsabilità per danni in caso di incidente nautico o radiologico avvenuto a bordo e sul dovere di notifica d'urgenza nel caso di un possibile impatto ambientale sull'ecosistema marino dello Stato costiero.

spinto la NATO a individuare nella Russia, tramite il documento strategico NATO 2030, uno dei principali attori tesi a minare la stabilità degli equilibri nell'area euroatlantica, invitando la totalità degli Stati membri dell'Organizzazione a rafforzare i partenariati militari, economici e industriali per far fronte alle più recenti sfide poste in essere dalla graduale militarizzazione russa ai confini del continente europeo. Su questa linea di cooperazione, sia a livello bilaterale che multilaterale, atta a implementare la partecipazione di alcuni Stati membri nell'ambito delle esercitazioni militari con altri soggetti dell'Alleanza, è andata collocandosi la firma il 16 aprile scorso del *Supplementary Defense Cooperation Agreement* tra il Segretario alla Difesa degli Stati Uniti e il Ministro della Difesa norvegese.

2. Il Contenuto del *Supplementary Defense Cooperation Agreement*. – La strategia di difesa condivisa dalla maggior parte degli Stati della NATO poggia su tre pilastri fondamentali: la formazione delle forze armate nazionali, l'approfondimento della difesa collettiva nella zona euroatlantica attraverso la NATO e l'elaborazione di piani di cooperazione bilaterale tra Stati alleati volti a rafforzare i partenariati tra le forze armate nazionali e a programmare esercitazioni congiunte tra gruppi ristretti di Stati membri dell'Alleanza atlantica. In questa ultima categoria rientra l'accordo tra Norvegia e USA, che intende operare ad integrazione del NATO-SOFA (Status of Forces Agreement) concluso nel 1951, che stabilisce lo *status* delle forze armate di uno Stato membro della NATO nel territorio di un altro soggetto dell'Alleanza e con il fine ultimo di favorire una più facile interoperabilità nello sviluppo dei programmi di addestramento tra le parti coinvolte.

L'art. 3 dell'Accordo, intitolato *Access to and Use of Agreed Facilities and Areas*, dispone: «Norway authorizes U.S. forces to control entry to Agreed Facilities and Areas, or portions thereof, that have been provided for exclusive use by U.S. forces, and to coordinate entry with Norwegian authorities at Agreed Facilities and Areas jointly used by U.S. forces and Norwegian Armed Forces, for purposes of safety and security»[2]. Pertanto, ai sensi della disposizione in questione, gli Stati Uniti potranno liberamente disporre delle basi militari aeree e navali presenti nel territorio norvegese, nonché stanziare truppe o materiale logistico e dispiegare armamenti, all'occorrenza anche nucleari[3], sul medesimo territorio. Tuttavia, a tale regime vengono applicate due deroghe sostanziali: la prima, di carattere generale, contenuta nell'art. 1, par. 2, specifica che «all activities under this Agreement shall be conducted with full respect for the sovereignty, laws, and international legal obligations of Norway, including with regard to the stockpiling of certain types of weapons on Norwegian territory». La seconda, invece, di cui all'art. 3, par. 6, dell'Accordo, prevede che «U.S. forces shall consult with the Norwegian Executive Agent on issues regarding such construction, alterations, and improvements, including in regards to obtaining the authorizations and permits as described in Paragraph 7[4] of this Article, based on the Parties' shared intent that

[2] Supplementary Defense Cooperation Agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the United States of America, art. 3, par. 2.

[3] Ivi, art. 3, par. 12: «Nothing in this Article alters Norwegian policies with regard to the stationing of foreign forces on Norwegian territory, and the stockpiling or deployment of nuclear weapons on Norwegian territory».

[4] Il par. 7 ribadisce l'impegno norvegese di facilitare gli sforzi delle forze statunitensi nell'ottenere le necessarie autorizzazioni e permessi per nuove costruzioni, modifiche e miglioramenti delle zone militari interessate, eseguiti da o per conto delle forze statunitensi. Il dispositivo prevede altresì che tali autorizzazioni e permessi devono essere rilasciati gratuitamente alle forze armate statunitensi, agli appaltatori statunitensi o agli appaltatori norvegesi.

the technical requirements and construction standards of any such projects undertaken by or on behalf of U.S. forces should be consistent with the requirements and standards of both Parties». Entrambe le disposizioni tengono quindi conto del necessario coinvolgimento dell'autorità norvegese nell'eventuale progetto di ampliamento delle infrastrutture coinvolte nell'Accordo, considerando, da un lato, il dovere di consultazione da parte degli Stati Uniti circa l'intenzione di avviare costruzioni e miglioramenti alle basi militari coinvolte, dall'altro, il diritto della Norvegia di stabilire l'eventuale conformità e adeguatezza di queste modifiche secondo il proprio ordinamento nazionale.

Negli articoli successivi sono enucleate una serie di circostanze pratiche connesse allo svolgimento delle attività di esercitazione e addestramento dei militari americani sul suolo norvegese, facendo riferimento a circostanze specifiche come la predisposizione del materiale militare (art. 4), l'ingresso ed uscita dei militari e del loro equipaggiamento dal paese scandinavo (art. 7) , il supporto logistico (art. 8), la libertà di movimento di aeromobili, navi e veicoli militari statunitensi sul suolo, nelle acque territoriali e nello spazio atmosferico norvegese (art. 11), la giurisdizione penale (art. 12), le esenzioni da tasse e dazi (articoli 16 e 17), i servizi di assistenza sociale (art. 27) e gli investimenti nelle infrastrutture supplementari (articoli 28 e 29).

Come specificato dall'art. 30, par. 3, l'Accordo in questione non prevede un dislocamento in misura permanente delle forze armate americane sul suolo norvegese, dal momento che, dopo un periodo di applicazione di dieci anni, l'SDCA richiederà un nuovo processo di ratifica oppure «may be terminated by either Party upon one year's written notice to the other Party through diplomatic channels»[5].

Dal punto di vista geografico, l'Allegato A specifica le aree in cui saranno dispiegati i militari americani. Nello specifico, i campi di aviazione militari di Rygge e Sola sono situati nei pressi della capitale Oslo, mentre il campo di aviazione di Evenes e la base navale di Ramsund sono collocate nella zona del Circolo Polare Artico, tra le città di Narvik e Harstad. Dal punto di vista logistico, le basi di Evenes e Ramsund saranno utilizzate prevalentemente per fini addestrativi di entrambi gli alleati, grazie alla loro vicinanza territoriale, facilitando le esercitazioni e le attività di supporto tra le forze armate norvegesi e quelle americane. Per quanto riguarda invece Rygge e Sola, queste rappresenteranno un epicentro della cooperazione militare in ambito aeronautico tra Norvegia e Stati Uniti, rappresentando altresì un importante *hub* di atterraggio per eventuali altri Stati membri dell'Alleanza atlantica che intendano fare utilizzo di questi campi, previa approvazione della Norvegia.

L'utilizzo congiunto di queste basi militari potrà, inoltre, ulteriormente favorire la cooperazione anche in aree non espressamente previste dall'Allegato A dell'Accordo, come nel caso dell'area portuale di Tromsø, 190 miglia a Nord del Circolo Polare Artico, che nel periodo attuale è interessata da lavori di ampliamento volti a facilitare l'accesso alle navi da guerra statunitensi e norvegesi per il rifornimento di carburante e al fine di consentire un prolungato stazionamento nella regione artica. Pertanto, l'Accordo in questione sembra essere di particolare rilevanza soprattutto se analizzato alla luce della

[5] Supplementary Defense Cooperation Agreement between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the United States of America, art. 30, par. 3.

necessaria cooperazione in campo militare tra le forze armate degli Stati membri della NATO, in funzione delle politiche di deterrenza e difesa collettiva poste in essere nei confronti della crescente aggressività russa negli spazi marini della regione artica.

3. La militarizzazione degli spazi artici. – La sempre maggiore presenza di contingenti militari nella regione dell'Artico risponde *prima facie* al graduale interesse, da parte degli Stati costieri, ad ampliare le rotte commerciali sfruttando la recente navigabilità della regione polare, anche a causa del graduale fenomeno di scioglimento dei ghiacci artici, favorendo pertanto il transito di navi mercantili intenzionate a sfruttare la rotta artica. Inoltre, la presenza di risorse naturali, con particolare riferimento ai giacimenti di petrolio, rappresenta un'esigenza primaria per le economie di alcuni Stati costieri: in prima linea la Russia, che ha la facciata marina sull'Artico più estesa di tutti gli altri Stati costieri e che intende presentare nei prossimi mesi un documento strategico atto ad esaminare le implicazioni militari ed economiche della crescente presenza russa nelle acque dell'Artico.

Ai fini del diritto internazionale del mare, occorre ricordare che anche nel Mar Glaciale Artico si estendono aree di sovranità o di giurisdizione degli Stati costieri. Come sottolineato nel capitolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del mare (UNCLOS), riguardante le zone marittime, gli Stati costieri godono di un mare territoriale di 12 miglia nautiche e di una zona contigua che può estendersi fino a 24 miglia marine. Inoltre, gli Stati costieri possono dichiarare una zona economica esclusiva (ZEE) di 200 miglia marine dalle linee di base, in cui lo Stato esercita poteri necessari allo sfruttamento delle risorse economiche presenti sia nel sottosuolo marino che nelle acque sovrastanti. Uno specifico riferimento alle aree marine ricoperte da ghiacci è presente nell'art. 234 UNCLOS, che riconosce agli Stati costieri l'autorità di regolamentare in modo speciale le zone coperte dai ghiacci all'interno della loro giurisdizione nazionale. Ciò prevede, quindi, la facoltà di adottare norme non discriminatorie incentrate sulla prevenzione, la riduzione e il controllo dell'inquinamento marino nelle ZEE coperte dai ghiacci per la maggior parte dell'anno, quando il ghiaccio presenta un impedimento o un pericolo eccezionale per la navigazione. Queste regole devono essere basate sui più recenti rilevamenti forniti dalla scienza con riguardo alla zona artica e devono avere «due regard for navigation»[6]. Le principali controversie che vedono protagonisti gli Stati dell'Artico riguardano i margini esterni delle rispettive piattaforme continentali. La possibilità di estendere la giurisdizione funzionale sui fondali marini oltre le 200 miglia marine dalla costa, fino a 350 miglia marine o fino a 100 miglia marine dall'isobata dei 2.500 metri *ex* art. 76 della UNCLOS, creano pretese contrapposte. In queste circostanze, le rivendicazioni russe di estendere la propria piattaforma continentale oltre le 200 miglia marine, sulla base delle caratteristiche geologiche e morfologiche dei fondali artici, rappresentano un terreno di scontro tra gli Stati costieri, che vede contrapposti in prima linea proprio gli Stati Uniti e la Russia.

[6] L'applicazione di questo articolo è oggetto di controversia tra gli USA e gli altri Stati costieri dell'Artico. Il Canada e la Russia sostengono il diritto di escludere le navi dal loro mare territoriale o dalla loro ZEE se gli Stati non rispettano i regolamenti locali emanati ai sensi dell'art. 234. Gli USA concordano sul fatto che gli Stati costieri possono emanare regolamenti, ma affermano che il diritto di passaggio in transito non può essere impedito escludendo la circolazione delle navi ai sensi dell'articolo in questione. Inoltre, occorre tener presente che gli USA non hanno mai ratificato la UNCLOS.

Gli aspetti giuridici inerenti al diritto del mare sono chiaramente connessi alla dimensione di *creeping militarization* dell'Artico: la militarizzazione dello spazio artico può essere fatta risalire, nelle ultime due decadi, all'apposizione della bandiera russa nel 2007 sulla base esatta del Polo Nord e dalla crescente costruzione di installazioni militari russe nella zona costiera che affaccia sul Mar Glaciale Artico. La presenza russa è andata intensificandosi grazie a un proficuo partenariato con la Cina, con la quale la Russia ha voluto rafforzare il Polar Research Institute of China e implementare la cooperazione tra i rispettivi enti di ricerca e istituti scientifici. Dal 2014, la Russia ha inviato un significativo contingente della sua marina militare nella regione artica, innescando la reazione americana che, a partire da tale data, ha deciso di stanziare fondi significativi per quanto concerne la ricerca scientifica e le installazioni militari nell'area, con il fine primario di limitare le pretese di sovranità russa. Inoltre, come specificato dalla stessa strategia russa in Artico, gli aspetti economici sono inevitabilmente connessi a quelli militari, non solo con riferimento al settore infrastrutturale e ai suoi profitti nell'ambito militare, quanto piuttosto nel rafforzamento delle nuove rotte artiche, con il ruolo primario della Northern Sea Route[7]. Difatti, è opportuno considerare che nonostante la UNCLOS preveda la libertà di navigazione e sorvolo, senza distinzione tra unità militari e mezzi civili, all'interno della zona economica esclusiva di un altro Stato, la Russia nel 2018 ha approvato una legge che attribuisce ai vascelli battenti bandiera russa il diritto esclusivo di trasportare idrocarburi nell'Oceano artico lungo la *Northern Sea Route*, sancendo che solo le navi russe potranno trasportare gas naturale, petrolio e suoi derivati lungo la rotta artica. Pertanto, il tentativo della Russia di "nazionalizzare" la rotta attraverso presidi militari lungo la sua costa artica per limitare il libero transito delle imbarcazioni, pur se evidentemente *ultra vires* sotto il profilo giuridico, risulta coerente dal punto di vista strategico se commisurato alla politica di militarizzazione dei suoi confini settentrionali.

Alla posizione russa ha fatto seguito la decisione da parte del Canada di rafforzare due basi militari nell'artico canadese. Il sempre più frequente numero di esercitazioni della marina militare russa nei mari artici – e il sospetto da parte di diversi Stati costieri del frequente sconfinamento di alcuni sottomarini russi nelle loro acque territoriali – hanno spinto gli Stati europei della regione (Islanda, Norvegia, Svezia, Finlandia e Danimarca) a rafforzare le proprie politiche di difesa e deterrenza rispetto all'espansionismo russo. In queste circostanze, la cooperazione euroatlantica a guida NATO ha rappresentato il più diretto ed efficace strumento attraverso cui gli Stati membri hanno inteso rafforzare esercitazioni militari o partenariati bilaterali e multilaterali per favorire la cooperazione militare nella regione artica.

Infatti, nonostante la Dichiarazione di Ilulissat del 2008, firmata dalla maggioranza degli Stati membri del Consiglio artico, sancisse una formale neutralizzazione della regione polare, è pacifico considerare che l'obiettivo di neutralizzazione ivi convenuto non ha pregiudicato la rimozione delle capacità difensive dei singoli Stati membri, sancendo un generale impegno nel mantenimento della pace e della stabilità all'interno della regione senza tuttavia specificare l'obiettivo di smilitarizzazione della zona artica.

Dal punto di vista giuridico, è altresì opportuno ricordare che una serie di accordi bilaterali o multilaterali di vario genere regola in modo settoriale alcune delle principali

[7] La *Northern Sea Route* è una rotta di navigazione che corre lungo la costa artica russa dal Mar di Kara, lungo la Siberia, fino allo Stretto di Bering. L'intera rotta si trova nelle acque artiche e all'interno della ZEE della Russia.

tematiche afferenti alla regione artica. Questi hanno come caratteristica primaria quella di regolare le delimitazioni territoriali di alcune aree o di isole presenti nel Circolo Polare Artico, al fine di contingentare per quanto possibile le eventuali dispute territoriali che potrebbero sorgere tra gli Stati presenti nell'area. Nello specifico, si tratta del Trattato delle Svalbard del 1920, inteso a definire lo *status* politico ed economico delle isole Svalbard, assegnandole alla Norvegia; l'Arctic Cooperation Agreement del 1988 tra USA e Canada, che regola la cooperazione bilaterale per quanto riguarda il passaggio a nord-ovest, ma non risolve il disaccordo tra i due Stati circa lo *status* giuridico del passaggio; l'Arctic Search and Rescue Agreement del 2011, concluso dagli Stati del Consiglio artico per coordinare le operazioni di ricerca e di salvataggio nell'Artico; la Convenzione per la protezione dell'ambiente marino dell'Atlantico nord-orientale; il Trattato sui confini del Mare di Barents, che delimita le zone economiche esclusive (oltre alla zona di protezione della pesca intorno alle Svalbard), nonché la piattaforma continentale entro e oltre le 200 miglia nautiche tra Norvegia e Russia nel Mare di Barents e, infine, l'Accordo del 1973 sulla conservazione degli orsi polari.

Il tratto che accomuna gli accordi menzionati è il generale obiettivo di cooperazione tra gli Stati artici. Taluni accordi intendono disciplinare la protezione dell'ambiente marino o di alcune specie faunistiche fragili che popolano la regione polare facendo leva sulla cooperazione in materia scientifica tra gli Stati parte di siffatte convenzioni. Gli accordi sulle delimitazioni territoriali rappresentano invece il più evidente tentativo di limitare le pretese espansionistiche degli Stati nella zona artica, nonché la volontà di instaurare nel territorio un regime di cooperazione che tenga conto della fragilità ecosistemica della regione. Ciononostante, la conclusione di accordi di natura militare, come nel caso del *Supplementary Defense Cooperation Agreement*, sembra sottolineare una esigenza di recente formazione per gli Stati artici, *id est* la necessità di deterrenza militare per contenere eventuali pretese espansionistiche di altri Stati presenti sul territorio. L'Accordo in questione, infatti, pur non menzionando mai esplicitamente l'Artico come la principale area che interesserà la cooperazione tra Norvegia e Stati Uniti sotto il profilo militare, esplica i suoi effetti concreti proprio in questa regione, considerato il regime di cooperazione tra le forze armate dei due Stati interessati proprio con riferimento a quattro basi militari navali e aeree situate in zone limitrofe al Circolo Polare Artico.

4. Alcune considerazioni conclusive sul *Supplementary Defense Cooperation Agreement* e sulle implicazioni nelle politiche artiche. – Il *Supplementary Defense Cooperation Agreement* rappresenta un trattato bilaterale di particolare rilevanza nell'ambito delle politiche artiche. Esso, infatti, rafforza l'orbita della cooperazione in ambito NATO, implementando di fatto i rapporti militari bilaterali tra lo Stato norvegese e quello statunitense. In tali circostanze, la necessità di rafforzare la deterrenza rispetto alle pretese espansionistiche russe nell'area, nonché la crescente militarizzazione della regione artica, hanno richiesto la formulazione di un accordo che provvedesse a rafforzare il dispiegamento di truppe americane sul suolo europeo. Come è infatti noto, il recente cambio di presidenza americana ha nuovamente rafforzato la proiezione internazionale degli Stati Uniti d'America, considerandone il suo ruolo centrale negli equilibri regionali e con particolare riferimento alla cooperazione tra Stati Uniti e Stati europei.

Le recenti perplessità da parte di alcuni Stati NATO circa il funzionamento dell'Organizzazione e il suo eventuale superamento attraverso nuove proposte di integrazione europea sotto il profilo della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) sembrano ridursi a causa del graduale rafforzamento dei rapporti tra l'Alleanza e l'Unione europea. Le due Organizzazioni sembrano, infatti, in procinto di individuare un punto di convergenza sui temi della difesa comune, della deterrenza e della cooperazione in chiave euroatlantica. A riprova di ciò, è interessante considerare che il 19 aprile 2021 il Segretario generale della NATO Stoltenberg ha incontrato la Presidente della Commissione europea von der Leyen e il Presidente del Consiglio europeo Michel trovando un punto di incontro tra posizioni in precedenza contrastanti quanto alle priorità strategiche della difesa degli Stati membri facenti parte sia della NATO che dell'UE. Una possibile convergenza da parte delle due Organizzazioni nella definizione delle priorità sul settore della difesa, per quanto riguarda sia gli Stati UE che quelli della NATO, è rappresentata in primo luogo dal documento strategico NATO 2030, che già considera come punti di rafforzamento dell'Alleanza atlantica due politiche strategiche condivise anche dall'Unione: da un lato, il tentativo di limitare l'aggressività russa e la crescente militarizzazione ai confini dei territori europei, dall'altro, la necessità di trovare un punto di incontro per immaginare una dimensione di cooperazione *tout court* che metta insieme le competenze nel settore della difesa della NATO con quelle fornite dalla PSDC dell'UE.

Sotto questo profilo, un interessante elemento che accomuna le priorità euroatlantiche e dell'Unione europea è la cooperazione militare nella regione artica. Il *Supplementary Defense Cooperation Agreement* rappresenta un accordo bilaterale tra Norvegia e Stati Uniti che, pur non vincolando alcuno Stato UE, può essere ritenuto come uno strumento convenzionale ad ampio respiro, capace di considerare la cooperazione militare non solo con stretto riferimento ai due Stati che l'hanno concluso, ma estendendo il regime dei permessi e del transito dei militari nelle aree indicate nel testo anche con riguardo a forze armate degli Stati parte dell'Alleanza che potrebbero fare uso delle infrastrutture presenti sul territorio norvegese. Un'applicazione estensiva di questo Accordo determinerebbe, infatti, un'efficace cooperazione nella regione artica tra gli Stati NATO, attraverso l'elaborazione di esercitazioni militari congiunte e lo scambio di informazioni strategiche, potendo questi due elementi essere particolarmente funzionali al più generale obiettivo di difesa delle frontiere europee, sancito sia dall'art. 5 dalla Carta Atlantica, sia dalle politiche di difesa dei confini dell'Unione europea nell'ambito della PSDC.

Non da ultimo, una rafforzata cooperazione di tipo militare nella regione artica sarebbe giustificata non solo alla luce delle preoccupazioni derivanti dalla militarizzazione russa nei territori che affacciano sull'Artico, ma soprattutto al fine di garantire una dimensione di cooperazione tra gli Stati che faccia della sicurezza collettiva, della protezione dell'ambiente, della ricerca scientifica e della regolazione del transito delle navi commerciali nell'Artico il suo punto di forza, dimostrandosi, nella sua natura multidimensionale, come un esempio di *good practice* per la cooperazione regionale tra gli Stati artici.

Giugno 2021

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

L'Assemblea mondiale della sanità rafforza la preparazione e la risposta dell'OMS alle emergenze sanitarie

Alessandra Di Giuseppe
Dottoranda di ricerca in "Governo dell'Impresa, dell'Amministrazione e della Società nella Dimensione Internazionale", Università degli Studi di Teramo

1. Introduzione. – La 74ª Assemblea mondiale della sanità (WHA74), iniziata il 24 maggio e terminata il 31 maggio 2021, ha adottato più di 30 risoluzioni e decisioni, che hanno riguardato numerosi settori decisivi per la tutela della salute globale, tra i quali il finanziamento sostenibile e la riforma dell'OMS, l'istituzione di un gruppo di lavoro per un trattato di preparazione e risposta alle pandemie e l'attuazione degli obblighi derivanti dal RSI (Regolamento sanitario internazionale).

Le discussioni in agenda si sono concentrate principalmente sui tre principali rapporti sulla pandemia di Covid-19: la relazione dell'IPPPR[1](Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response), la relazione del Comitato di revisione del RSI[2] (The Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the Covid-19 Response) e la relazione dello IOAC[3] (Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme), che hanno avuto il compito di individuare le lacune nella risposta pandemica globale e di proporre soluzioni per rinforzare la preparazione alle minacce future.

Sulla base dei tre rapporti discussi durante l'Assemblea, il 25 maggio 2021 gli Stati membri hanno adottato la risoluzione A74/A/CONF/2[4] per rafforzare la preparazione e la risposta dell'OMS alle emergenze sanitarie, definita dal Direttore generale una "storica", perché ha confermato il ruolo dell'OMS al centro dell'architettura sanitaria globale[5], per la direzione e il coordinamento delle emergenze e per il sostegno ai governi per la realizzazione di sistemi sanitari resilienti. La risoluzione è stata definita storica anche per l'ampio numero di questioni che gli Stati membri intendono affrontare, su tematiche che richiedono un'ampia convergenza politica e una cooperazione internazionale tra tutte le parti interessate per raggiungere gli obiettivi condivisi sulle criticità che la pandemia Covid-19 ha fatto emergere.

[1] COVID-19: Make it the Last Pandemic by The Independent Panel for Pandemic Preparedness & Response
[2] Seventy-fourth World Health Assembly, *WHO's work in health emergencies, Strengthening preparedness for health emergencies: implementation of the International Health Regulations (2005)*, A74/9, Add 1, 2 May 2021.
[3] Lo IOAC è un comitato indipendente con l'obiettivo di supervisionare i progressi del Programma di emergenza dell'OMS istituito dal Direttore generale nel 2016, su cui v. *infra*. https://www.who.int/news/item/25-05-2021-ioac-statement-at-the-seventy-fourth-world-health-assembly-25-may-2021
[4] Seventy-fourth World Health Assembly, *Strengthening, WHO preparedness for and response to health emergencies*, A74/A/CONF./2, Agenda item 17.3, 25 May 2021.
[5] Discorso conclusivo del Direttore Generale all'Assemblea Mondiale della Sanità - 31 maggio 2021, https://www.who.int/director-general/speeches/detail/director-general-s-closing-remarks-at-the-world-health-assembly---31-may-2021.

2. Il contenuto della risoluzione: il finanziamento sostenibile, la riforma dell'OMS, il trattato per le pandemie e l'attuazione degli RSI. – Tutti e tre i rapporti poc'anzi richiamati hanno ritenuto improcrastinabile la riforma e il rafforzamento dell'OMS attraverso l'ampliamento dei finanziamenti sostenibili[6], tali da poter consentire all'Organizzazione di soddisfare le esigenze sanitarie globali in maniera efficace, coordinata e multisettoriale e per garantire l'attuazione del RSI sia livello nazionale, sia a livello internazionale. In particolare, i finanziamenti nazionali devono riguardare il rafforzamento delle capacità di rilevamento e risposta nel contesto della realizzazione di sistemi sanitari resilienti. I risultati dell'indagine IOAC, infatti, hanno rilevato che, nonostante l'istituzione del Programma di emergenza sanitaria dell'OMS (*WHE -WHO Health Emergencies Programme*[7]) abbia aumentato la capacità degli uffici nazionali, la pianificazione delle risorse umane non è mai stata pienamente attuata a causa dei finanziamenti insufficienti.

Al fine di rafforzare le capacità globali, l'Independent Panel ha raccomandato l'istituzione di un Global Health Threats Council guidato dai capi di Stato e governo, che avrà il compito di allocare e monitorare i finanziamenti a livello regionale e globale. Con la risoluzione A74/A/CONF/2 (n. 17), l'Assemblea mondiale della sanità ha esortato gli Stati membri a fornire all'OMS finanziamenti sostenibili, adeguati, flessibili e prevedibili, dando seguito alle raccomandazioni del gruppo di lavoro sul finanziamento sostenibile, istituito dal comitato esecutivo con decisione EB148(12)[8].

L'Assemblea, inoltre, ha confermato il ruolo chiave di *leadership* dell'OMS nel sistema umanitario internazionale, sottolineato l'importanza della cooperazione multilaterale rafforzata all'interno del sistema delle Nazioni Unite, anche attraverso la leadership e il coordinamento del *Global Health Cluster* (GHC)[9] nelle emergenze sanitarie e confermato, inoltre, il ruolo degli altri attori umanitari come le organizzazioni non governative, all'insegna dei principi di neutralità, umanità, imparzialità e indipendenza nella fornitura di assistenza umanitaria.

I rapporti dei tre Comitati sono stati unanimi anche nell'accogliere con favore la proposta di un trattato internazionale per la preparazione e la risposta alle pandemie e l'istituzione di meccanismi di responsabilità per garantire che i Paesi aderiscano agli obblighi di preparazione e risposta.

L'Assemblea ha deciso di istituire un gruppo di lavoro[10] sul rafforzamento della preparazione e della risposta dell'OMS alle emergenze sanitarie, aperto a tutti gli Stati

[6] Risoluzione A74/A/CONF/2 (17): «*to seek to ensure the adequate, flexible, sustainable and predictable financing of WHO's Programme budget including the WHO Health Emergencies Programme as well as the Contingency Fund for Emergencies and follow up on the recommendations of the Working Group on Sustainable Financing*».

[7] Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme, Special report to the Director-General of World Health Organization, Felicity Harvey (Chair), Walid Ammar, Hiroyoshi Endo, Geeta Rao Gupta, Jeremy Konyndyk, Precious Matsoso, Theresa Tam

[8] EB148(12), 148th session, Sustainable financing 25 January 2021.

[9] Il *Global Health Cluster* collabora con l'Oms e altri partner su progetti tematici specifici e lavora a stretto contatto con altri Cluster per rafforzare l'azione multisettoriale e migliorare i risultati sanitari in contesti di emergenza.

[10] OP1: «*DECIDES to establish a Member States Working Group on Strengthening WHO preparedness and response to health emergencies, which is open to all Member States*».

membri, con il compito di riesaminare i risultati e le raccomandazioni dell'Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, del comitato di revisione del RSI e dello IOAC, tenendo conto del lavoro dell'OMS, compreso quello derivante dalla risoluzione sulla risposta al Covid-19[11] e della decisione sul finanziamento sostenibile[12], nonché del lavoro di qualsiasi altro organismo, organizzazione e attore non statali o della società civile. Con la risoluzione, inoltre, è stata fissata una sessione speciale dell'Assemblea mondiale della sanità per lo sviluppo di una convenzione, un accordo o un altro strumento internazionale dell'OMS sulla preparazione e risposta alle pandemie[13], in cui il gruppo di lavoro dovrà fornire un rapporto da discutere come unica voce all'ordine del giorno per analizzare e valutare i vantaggi dell'istituzione di un trattato pandemico.

La 74ª Assemblea mondiale della sanità ha esortato gli Stati membri a conformarsi pienamente al Regolamento sanitario internazionale e a intraprendere tutte le azioni necessarie per attuarne gli obblighi[14]; inoltre, ha richiesto al Direttore generale di continuare a costruire e a rafforzare le capacità dell'OMS a tutti i livelli per svolgere pienamente ed efficacemente le funzioni ad essa affidate dal RSI.

Una delle raccomandazioni dello IOAC è stata proprio quella di istituire un'autorità nazionale per garantire l'attuazione del RSI e di introdurre un meccanismo per promuovere la responsabilità dei governi, poiché la pandemia di Covid-19 ha evidenziato il ruolo primario degli Stati membri nella preparazione e nella risposta alle epidemie ed alle emergenze e ha fatto emergere le lacune del Regolamento. Tali carenze hanno riguardato soprattutto le procedure di notifica e la dichiarazione di emergenza ai sensi del RSI, che si sono rivelati troppo lenti per generare la risposta rapida e precauzionale necessaria per contrastare la pandemia.

3. I due aspetti più controversi: le lacune del sistema di allerta e notifica e le misure aggiuntive *ex* art. 43 del RSI. – I rapporti dei tre Comitati hanno evidenziato le enormi lacune nel sistema di allerta e notifica dei dati e la necessità di una nuova era di cooperazione internazionale per implementare l'attuazione del RSI. In particolare, il rapporto dell'Independent Panel del 12 maggio 2021 ha definito la pandemia Covid-19 «il momento di Chernobyl del 21° secolo»[15], poiché ha mostrato chiaramente la gravità della minaccia per la nostra salute e per il nostro benessere. A distanza di un mese dalla dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica di portata internazionale (PHEIC)[16] molti

[11] https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_R1-en.pdf WHA73.1 (2020).
[12] https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/EB148/B148(12)-en.pdf EB148(12) (2020).
[13] https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA74/A74_ACONF7-en.pdf.
[14] OP2: «*REQUESTS the Working Group to consider the findings and recommendations of the Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, the IHR Review Committee and the Independent Oversight and Advisory Committee for the WHO Health Emergencies Programme, taking into account relevant work of WHO, including that stemming from resolution WHA73.1 (2020) and decision EB148(12) (2020) as well as the work of other relevant bodies, organizations, non-State actors and any other relevant information*».
[15] COVID-19: Make it the Last Pandemic by The Independent Panel for Pandemic Preparedness & Response p.4
[16] Il 30 gennaio 2020, a seguito delle raccomandazioni del Comitato di emergenza, il Direttore generale dell'OMS ha dichiarato l'epidemia di Wuhan un'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale (PHEIC). file:///C:/Users/aless/Downloads/global-research-and-innovation-forum-towards-a-research-roadmap.pdf.

Paesi hanno adottato un approccio "*aspetta e vedi*" piuttosto che mettere in atto una strategia di contenimento aggressiva che avrebbe potuto prevenire la pandemia di Covid-19[17]. Il rapporto dell'Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, intitolato *Covid-19: Make it the last pandemic*, ha concluso che il sistema di allerta è stato troppo lento, e che l'OMS e la *leadership* politica globale sono stati assenti[18].

Come affermato dal rapporto del Review Committee on the Functioning of the International Health Regulations (2005) during the Covid-19 Response, la condivisione anticipata delle informazioni di eventi che possono rappresentare un rischio di diffusione internazionale di malattie è essenziale per l'effettiva attuazione del RSI, poiché consente all'OMS di effettuare una valutazione del rischio e di allertare il mondo sulle misure necessarie per evitare che un tale rischio diventi un'emergenza sanitaria di portata internazionale o una pandemia.

Una risposta tempestiva richiede una migliore collaborazione, coordinamento e fiducia, per cui l'OMS deve stabilire e attuare procedure e meccanismi chiari per l'intersettorialità, il coordinamento e la collaborazione per la preparazione e per l'allerta e la risposta rapida agli eventi acuti, compresa un'emergenza sanitaria di portata internazionale e rafforzare le operazioni esistenti attraverso un *Global Outbreak Alert and Response Network* (GOARN) più ampio e lavorando con le squadre mediche di emergenza, il *Global Health Cluster* e le altre reti pertinenti[19]. Il Comitato di revisione del RSI ha consigliato di sviluppare un avviso **(***World Alert and Response Notice – WARN***)** per informare i Paesi delle azioni necessarie per rispondere rapidamente agli eventi in modo da evitare che diventino una crisi[20].

L'Assemblea mondiale della sanità ha esortato gli Stati membri a notificare all'OMS gli eventi di salute pubblica occorsi all'interno dei loro territori ai sensi dell'art. 6 del RSI (2005), il quale prevede che ogni Stato membro deve valutare gli eventi verificatisi all'interno del suo territorio utilizzando lo strumento decisionale di cui all'Allegato 2 e notificare all'OMS – utilizzando i più efficienti mezzi di comunicazione disponibili, tramite il Centro nazionale per il RSI, ed entro 24 ore dalla valutazione delle informazioni relative alla sanità pubblica – tutti gli eventi che possano costituire all'interno del proprio territorio un'emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale (PHEIC), in accordo con lo strumento decisionale, nonché qualsiasi misura sanitaria adottata in risposta a tali eventi.

Si tratta di una esortazione ovvero un monito rivolto agli Stati membri dell'OMS, poiché il RSI (2005) prevede soltanto l'obbligo di "valutare" gli eventi che si verificano all'interno dei confini territoriali e per di più la violazione delle regole del RSI non

[17] COVID-19: Make it the Last Pandemic by The Independent Panel for Pandemic Preparedness & Response p. 29.

[18] J. WISE, *Covid-19: Global response was too slow and leadership absent*, BMJ 2021; 373: n1234, reperibile online.

[19] SEVENTY-FOURTH WORLD HEALTH ASSEMBLY A74/9 Add.1 Provisional agenda item 17.3 5 May 2021, p. 16.

[20] Ivi, p. 40

comporta alcuna sanzione in capo agli Stati[21]. Il rapporto dell'Ebola Interim Assessment Panel del 2015[22] aveva fatto precisa richiesta al Comitato di revisione sul ruolo del RSI (2005) nell'epidemia e risposta all'Ebola di esaminare l'opzione di introdurre sanzioni in caso di azioni ingiustificate in violazione del Regolamento, sottolineando che se questi problemi non vengono affrontati, il Segretariato continuerà ad avere scarse capacità di applicazione degli obblighi degli Stati membri ai sensi del RSI (2005), come è infatti accaduto con la pandemia da Covid-19.

Per tale motivo, con la risoluzione in esame l'Assemblea ha richiesto al Direttore generale di fornire suggerimenti concreti per potenziare i livelli di allerta intermedi e regionali, complementari a un'emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale, con criteri chiari e pratici per i Paesi membri; di rivedere, rafforzare o riformare i meccanismi di segnalazione tripartita esistenti, come il sistema globale di allarme rapido per le principali malattie animali (GLEWS), di migliorare la comunicazione e lo scambio di informazioni tra le reti di sorveglianza esistenti nei settori di *One Health*, di sostenere i Paesi, su loro richiesta, nel rafforzamento delle capacità di riferire sulle informazioni richieste ai sensi degli articoli 6-10 del RSI (2005), compresa la semplificazione e l'unificazione dei processi di segnalazione da parte degli Stati parti e della condivisione delle informazioni nella fase precoce di un focolaio di epidemia o di potenziale di pandemia in linea con l'art. 44 del RSI, che richiede agli Stati Parti di collaborare tra loro, per quanto possibile, nell'individuazione, valutazione e risposta agli eventi.

Occorre ricordare, che nel 2018, al termine della 71ª Assemblea mondiale della sanità, l'OMS aveva approvato il piano strategico globale quinquennale (2018-2023)[23] per migliorare la risposta sanitaria globale attraverso l'implementazione l'attuazione del RSI (2005) focalizzando l'azione proprio sulla gestione degli eventi e del rispetto dei requisiti previsti dal RSI (2005), ponendo l'accento su un altro «elemento critico per il funzionamento ottimale del sistema globale di allerta e risposta», quello del rispetto delle norme del Regolamento sulle misure sanitarie aggiuntive[24].

La pandemia di Covid-19 ha letteralmente messo in crisi la tradizionale convinzione secondo cui "le malattie non conoscono confini" e molti Stati hanno implementato misure sanitarie aggiuntive, come la chiusura delle frontiere e altre restrizioni di viaggio, al fine di proteggere i propri cittadini, in violazione delle norme del RSI (2005)[25]. Ai sensi dell'art. 43, co. 3, del RSI (2005), infatti, il Regolamento non deve impedire agli Stati Parti l'implementazione di misure sanitarie, in accordo con la propria legislazione nazionale e con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in risposta a rischi

[21] A. DI GIUSEPPE, *Verso un trattato internazionale per la preparazione e la risposta alle pandemie*, in questo *Osservatorio*, maggio 2021, www.osorin.it.

[22] WHO, SIXTY-EIGHTH WORLD HEALTH ASSEMBLY *2014 Ebola virus disease outbreak and follow-up to the Special Session of the Executive Board on the Ebola Emergency*, Doc. No. wha68/2015/rec/1, 68th sess, 18-26 May 2015

[23] WHO, World Health *Assembly Implementation of the International Health Regulations (2005)* (Report by the Director-General), who Doc A71/8, 71st sess, 11 April 2018

[24] WHO, World Health Assembly, *Implementation of the International Health Regulations (2005): five-year global strategic plan to improve public health preparedness and response, 2018–2023*, wha71(15), 71st sess, 26 May 2018 [22–23] in *Seventy-First World Health Assembly Resolutions and Decisions Annexes* https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA71-REC1/A71_2018_REC1-en.pdf#page=1 ('wha Decision 71(15)').

[25] A. FERHANI, S. RUSHTON, 2020, 41:3, 458-477, DOI: 10.1080/13523260.2020.1771955.

specifici per la sanità pubblica o emergenze sanitarie di interesse internazionale. Tali misure non devono essere più restrittive del traffico internazionale e più invasive o intrusive per le persone di ragionevoli alternative in grado di raggiungere un adeguato livello di protezione sanitaria. Uno Stato membro che attui misure sanitarie aggiuntive che interferiscano sostanzialmente con il traffico internazionale deve fornire all'OMS il razionale di sanità pubblica e le relative informazioni scientifiche. Le sfide interpretative dell'art. 43 del RSI (2005), in merito alle tipologie di misure aggiuntive che gli Stati potrebbero mettere in capo durante le emergenze sanitarie, hanno sollecitato quattordici studiosi a partecipare alla conferenza tenutasi a Stellenbosch (Sudafrica) nel 2019, che si è conclusa con la dichiarazione denominata *Stellenbosch Consensus*[26] secondo la quale l'art. 43 va interpretato secondo le regole degli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Durante la pandemia da Covid-19, l'OMS ha ripetutamente scoraggiato l'applicazione dei controlli e delle restrizioni alle frontiere perché ritenuti inutili e non opportuni per bloccare la propagazione transfrontaliera del Coronavirus SARS-CoV-2. Le restrizioni commerciali e di viaggio, secondo l'orientamento costante dell'Oms, renderebbero più difficile l'ingresso delle forniture e del personale sanitario e degli aiuti umanitari durante un'emergenza. In particolare, questo approccio ha messo a dura prova gli equilibri tra gli Stati membri dell'Unione europea, molti dei quali, nelle fasi iniziali della pandemia, hanno reagito reintroducendo temporaneamente il controllo alle frontiere ai sensi degli articoli 27 e 28 del Codice frontiere Schengen. Per tale ragione, il 13 ottobre 2020 il Consiglio dell'Unione europea ha adottato una raccomandazione che stabilisce criteri comuni cromatici (quattro categorie di zone di rischio: verde, arancione, rosso, rosso scuro) e un quadro comune per le misure concernenti i viaggi in risposta alla pandemia di Covid-19. La raccomandazione è stata aggiornata per la seconda volta il 14 giugno 2021 in risposta all'evoluzione della situazione epidemiologica, alle campagne di vaccinazione in corso e all'adozione del certificato Covid digitale UE.

Nell'era Covid, appare evidente che l'attuale versione dell'art. 43 del RSI è ormai obsoleta, ma risulta ancora più inadatto a soddisfare le esigenze di protezione della salute globale senza ledere gli spostamenti commerciali e di viaggio. La questione dovrà essere affrontata dagli Stati attraverso la negoziazione della revisione dei regolamenti, per rivedere il ruolo e gli impatti delle restrizioni di viaggio e di altre misure alle frontiere, nonché il coordinamento internazionale di tali misure, in preparazione alla prossima pandemia[27]. Alcuni passi in avanti verso tale direzione sono stati compiuti con la risoluzione A74/A/CONF/2, con la quale l'Assemblea mondiale della sanità ha esortato gli Stati membri a cooperare per facilitare i viaggi transfrontalieri delle persone per scopi essenziali durante un'emergenza sanitaria e di evitare inutili interferenze con il commercio senza compromettere gli sforzi per prevenire la diffusione dell'agente patogeno causale, in conformità con il RSI (2005)[28], ma allo stesso tempo ha richiesto al

[26] Cfr. The Stellenbosch Consensus on Legal National Responses to Public Health Risks, International Organizations Law Review, 2020, doi: https://doi.org/10.1163/15723747-2020023.

[27] Cfr. IOAC group statement at the Seventy-fourth World Health Assembly.

[28] Si riporta il passaggio rilevante: «(*10) to cooperate to facilitate cross-border travel of persons for essential purposes during a health emergency and avoid unnecessary interference with trade without undermining efforts to prevent the spread of the causative pathogen, in accordance with the International Health Regulations (2005*)».

Direttore generale dell'OMS di: 1) sviluppare una guida pratica per l'attuazione del RSI (2005) per prevenire, proteggere, rilevare, controllare e fornire una risposta di salute pubblica alla diffusione internazionale della malattia in modo commisurato e limitato al rischio e che non ostacolino indebitamente la circolazione transfrontaliera di persone e forniture per scopi essenziali; 2) di preparare una relazione sulle opzioni, le implicazioni, i benefici, le possibili conseguenze e i potenziali rischi di svincolare i viaggi dalle restrizioni commerciali durante le emergenze di salute pubblica di interesse internazionale determinate ai sensi del RSI (2005), con l'obiettivo di massimizzare l'efficacia delle misure di sanità pubblica riducendo al minimo il loro impatto economico.

Giugno 2021

"Space debris", una minaccia per le attività degli Stati nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico

Giulio Chimienti
Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari Aldo Moro; studente del Master in Istituzioni e Politiche spaziali, SIOI

Al termine della Seconda guerra mondiale, il mondo si ritrovò diviso in due blocchi. In Europa, in particolare, da una parte vi era il blocco occidentale, con gli Stati Uniti d'America e tutti gli Stati che aderirono al Patto Atlantico; dall'altra, quello orientale, con l'Unione Sovietica e i membri del Patto di Varsavia. Questa nuova spartizione del mondo non rappresentò unicamente una mera divisione territoriale stabilita dalle due maggiori potenze vincitrici (USA e URSS), bensì l'incarnazione di una contrapposizione tra due identità differenti sotto il profilo sociale, politico ed economico.

Il confronto tra due fazioni ideologicamente distanti e inconciliabili, ma al tempo stesso accomunate da identici obbiettivi, includeva anche il dominio dello spazio circumterrestre e la conquista della Luna. Così, insieme alla corsa agli armamenti nucleari, anche la frontiera dello spazio aprì al confronto scientifico-tecnologico tra USA e URSS; competizione che per chiunque ne fosse uscito vincitore, avrebbe significato un'indiscutibile supremazia sull'altro.

La sfida ebbe inizio il 4 ottobre 1957 con il lancio dello "Sputnik 1", il primo satellite artificiale sovietico. Da allora, fino ai giorni nostri, numerosi satelliti artificiali e veicoli spaziali sono stati immessi in orbita intorno alla Terra. L'insieme degli oggetti artificiali, o frammenti di questi, collegati alle molteplici attività spaziali che, una volta persa la loro funzionalità e utilità, continuano a stazionare nell'orbita terrestre, sono chiamati "*space debris*" (detriti spaziali, oppure spazzatura spaziale); esempi di "detriti spaziali" sono i satelliti non più operativi, oppure gli stadi e altri piccoli frammenti di razzi e di satelliti come vernici, polveri e qualsiasi altro materiale liquido o solido da questi espulsi. I detriti spaziali si concentrano nelle seguenti orbite terrestri: l'orbita bassa (*Low Earth Orbit* – LEO), l'orbita geostazionaria (*Geostationary Earth Orbit* – GEO) e l'orbita cimitero (*Graveyard Orbit*).

Volendo fornire qualche numero, ci affidiamo agli ultimi dati rilasciati nel maggio 2021 dallo Space Debris Office[1] dell'Agenzia Spaziale Europea (*European Space Agency* - ESA): dei circa 7.000 satelliti presenti, solo poco più di 4.000 sono ancora funzionanti; inoltre, il numero stimato di altri detriti è pari a circa 130milioni, di cui 34mila sono di dimensioni maggiori di 10cm, 900mila di dimensioni da 1cm a 10cm, i restanti da 1mm a 1cm.

Nonostante si tratti per lo più di oggetti di dimensioni talmente ridotte da sembrare apparentemente innocui, possono costituire un problema. Infatti, a causa della velocità

[1] *The latest figures related to space debris, provided by ESA's Space Debris Office at ESOC, Darmstadt, Germany* - 20 May 2021
http://www.esa.int/Safety_Security/Space_Debris/Space_debris_by_the_numbers.

con cui viaggiano e della potenza d'impatto che deriverebbe dalla loro collisione con altri oggetti, possono diventare un rischio per altri satelliti ancora attivi o per i veicoli spaziali, dotati o meno di equipaggio, ancora operativi nell'area circumterrestre; inoltre, sebbene le loro rotte siano prestabilite o comunque misurabili per prevederne le future traiettorie, alcuni detriti più piccoli, non ancora individuati, formatisi a seguito di scontri o di altri eventi, possono rappresentare un ostacolo per qualsiasi attività spaziale presente o futura; infine, detriti di maggiori dimensioni e dalle geometrie non già efficacemente calcolate o non facilmente misurabili, anche in ragione della contingenza di elementi non del tutto prevedibili (come le fluttuazioni atmosferiche influenzate dall'attività del sole e da altri fattori eso-atmosferici), potrebbero deviare verso la Terra, oltrepassare l'atmosfera e precipitare sulla superficie terrestre in regioni non aprioristicamente identificabili, provocando seri danni a cose e persone.

Uno degli esempi più emblematici di danno da precipitazione di oggetti spaziali sulla Terra e di prima applicazione della Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali del 1972[2], è la caduta del satellite sovietico COSMOS 954; questo, precipitato il 24 gennaio 1978 sul territorio canadese, provocò la contaminazione di 124.000 km quadrati di terreno a causa del suo carico di 50kg di uranio 235. A questo evento dannoso seguì una lunga controversia tra Canada e URSS, due Stati che avevano già ratificato la Convenzione del 1972, il Trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967 e l'Accordo per il recupero degli astronauti e degli oggetti spaziali del 1968. Si trattò di una controversia che, in ossequio alle procedure della Convenzione del '72, iniziò il 23 gennaio 1979 e si concluse con il Protocollo di Mosca del 2 aprile 1981, un documento con il quale il Governo sovietico si impegnò a risarcire il Canada con 3 milioni di dollari canadesi.

Passando ad un esempio più recente, che fortunatamente non ha provocato alcun danno a cose e persone, possiamo citare la caduta "incontrollata" dello stadio del vettore cinese *Changzheng 5B* (Long March 5B – Lunga Marcia 5B), avvenuto il 9 maggio 2021. Il *Changzheng B5*, lanciato il 29 aprile precedente dal centro spaziale di Wenchang, sull'isola di Hainan, è un vettore di trasporto avente il compito di portare in orbita il primo modulo (*Tianhe*) che comporrà la futura stazione modulare cinese (*Tiangong 3*). Sorvolando sulla circostanza che, come dichiarato da Holger Krag, capo dell'Ufficio del programma per la sicurezza spaziale dell'ESA, ogni anno si registrano circa 50-60 rientri di oggetti spaziali e senza tener conto dei titoli sensazionalistici dei media, che hanno seguito ossessivamente le ultime orbite dello stadio, finché questo vettore, o almeno ciò che ne restava, è precipitato nelle acque dell'Oceano Indiano e, infine, senza soffermarci troppo sui comunicati dell'Agenzia spaziale cinese (*China National Space Administration* – CNSA), che assicuravano che lo stadio sarebbe caduto in regioni disabitate e pertanto non costituiva alcuna minaccia a cose o persone, non possiamo non

[2] La Convenzione è stata approvata dall'Assemblea Generale con la risoluzione 2777(XXVI) del 29 novembre 1971; le prime firme di Regno Unito, Unione Sovietica e Stati Uniti d'America risalgono al 29 marzo 1972; infine, è entrata in vigore il 1° settembre 1972. Al gennaio 2019, sono 96 gli Stati che hanno ratificato la Convenzione, mentre altri 19 hanno solo firmato senza provvedere alla ratifica; infine, hanno aderito alla Convenzione anche: ESA (*European Space Agency*), EUTELSAT (*European Telecommunications*), EUMETSAT (*European Organisation for the Exploitation of Meteorological Satellites*) e Intersputnik (*International Organization of Space Communications*).

prendere atto di come eventi del genere, in un futuro non troppo distante, potrebbero costituire un serio problema.

È facile constatare che stiamo assistendo a un rinnovato entusiasmo per l'esplorazione e la "conquista" dello spazio. Una nuova "corsa" che va intensificandosi sempre di più a livello globale anche grazie alla partecipazione di attori non statali (per esempio, SpaceX, Blue Origin, Virgin Orbit), oltre ai sempre più numerosi Stati. Tutti questi soggetti sono mossi da motivazioni e ambizioni che ricordano quelle delle potenze europee del XV e XVI secolo, che finanziarono le importanti spedizioni che portarono alla scoperta del Nuovo Mondo, vuoi per consolidare o raggiungere una maggiore influenza geopolitica, vuoi per imporre la propria potenza economica commerciale, o semplicemente per assecondare quell'innato desiderio di scoprire cosa c'è oltre le Colonne d'Ercole.

È innegabile che la vita dell'uomo sia sempre più dipendente dal progresso scientifico e tecnologico, e sebbene buona parte dell'opinione pubblica sia ancora restia ad accettare e comprendere quali benefici diretti o potenziali potrebbero discendere anche dalle presenti e future missioni spaziali e da qualsiasi altra attività di ricerca scientifica nelle regioni extra-atmosferiche, ciò non scoraggia i grandi investimenti pubblici e privati che foraggiano la *space economy*. In forza della dipendenza tra tecnologia e vita dell'uomo, oltreché in ragione dei forti interessi politico-economici che discendono da questa nuova corsa, è necessaria al più presto la realizzazione di nuove regole che possano concorrere alla costituzione di un diritto dello spazio più moderno, uniforme e rigido con cui garantire anche un progresso scientifico-tecnologico più sostenibile e responsabile. Infatti, attività e missioni spaziali condotte in maniera così compulsiva e incontrollata, alla stregua di tante altre attività pericolose già lecitamente condotte sul pianeta Terra e che incidono gravemente sulla salute dello stesso e dei suoi abitanti, provocheranno anche una difficile, se non impossibile, gestione dei detriti spaziali che affollano sempre più le tre regioni orbitali e che, come si è detto, già adesso sono potenzialmente pericolosi.

Il problema dell'affollamento da detriti spaziali era già stato prospettato da Donald J. Kessler, nel 1978, con la sua teoria, la c.d. "*Kessler syndrome*"; egli ipotizzò che al sempre più crescente accumulo di detriti spaziali nell'orbita terrestre bassa, in futuro, sarebbe conseguita una serie incontrollata di collisioni a catena, tale da provocare un aumento esponenziale di nuovi detriti che renderebbero impossibile qualsiasi attività spaziale. Invero, la questione di uno sfruttamento sostenibile dello spazio e delle sue risorse, senza che questo venga irreversibilmente compromesso, oltreché una preliminare attenzione al connesso problema dei detriti spaziali, erano già timidamente emersi con il "Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, ivi compresa la Luna e gli altri corpi celesti" del 1967[3].

Secondo l'art. IX di questo Trattato, che esplicita anche una misurata attenzione per la tutela dell'ambiente: «Gli Stati contraenti che effettuano studi nello spazio extra-

[3] Il Trattato è stato approvato dall'Assemblea generale con la risoluzione 2222 (XXI) del 19 dicembre 1966; le prime firme di Regno Unito, Unione Sovietica e Stati Uniti d'America risalgono al 27 gennaio 1967; infine, è entrato in vigore il 10 ottobre 1967. Al febbraio 2021, sono 111 gli Stati che hanno firmato il trattato, mentre altri 23 hanno solo firmato senza provvedere alla ratifica.

atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, devono condurre l'esplorazione in modo da evitare la loro contaminazione dannosa, così come qualsiasi modificazione che possa danneggiare l'ambiente terrestre derivante dall'immissione di sostanze extra-terrestri e, ove necessario, adotteranno tutte le idonee misure a tal fine. Se uno Stato contraente ha motivo di ritenere che da un'attività o esperimento progettato da esso stesso o da suoi cittadini nello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, possa causare pregiudizio potenzialmente dannoso alle attività di altri Stati contraenti nell'esplorazione e utilizzazione pacifica dello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e altri corpi celesti, dovrà effettuare opportune consultazioni internazionali prima di procedere con qualsiasi attività o esperimento. Uno Stato contraente del Trattato, che ha motivo di ritenere che un'attività o esperimento progettato da un altro Stato contraente nello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, possa causare un pregiudizio potenzialmente dannoso alle attività di esplorazione e utilizzazione pacifica dello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, può chiedere che siano aperte delle consultazioni in relazione alla suddetta attività o esperimento».

Dalla lettura di questa disposizione si evince una certa genericità e ambiguità, confermata dalla procedura di controllo non obbligatoria delineata nella sua seconda parte. Genericità e ambiguità forse sintomi di un'impossibilità obiettiva di suggellare una reale ed efficace cooperazione internazionale durante la Guerra fredda, oppure il riflesso di una scarsa lungimiranza, dovuta all'incapacità di comprendere già allora quali sarebbero state le conseguenze di una insufficiente disciplina del fenomeno.

Fortunatamente, negli anni è cresciuta l'attenzione verso il problema dei detriti spaziali, che ha portato all'approvazione di regole che, seppure non strettamente vincolanti, risultano comunque efficaci per stimolare una costante e pacifica cooperazione internazionale e garantire l'uso dello spazio extra-atmosferico e dei corpi celesti a beneficio dell'intera umanità, e che includono anche misure per mitigare la produzione dei detriti spaziali (c.d. "*mitigation measures*").

Un primo esempio è dato dalla risoluzione 48/39, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1993[4]; ancora, il Sotto-Comitato tecnico-scientifico della Commissione delle Nazioni Unite sull'uso pacifico dello spazio extra-atmosferico (*United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space* – UNCOPUOS)[5], interessatosi alla questione degli "*space debris*" nel febbraio 1995, nel 2007 ha realizzato le *United Nations Guidelines on Space Debris Mitigation*, vale a dire una serie di linee guida con l'obbiettivo di ridurre i rischi che potrebbero derivare dai detriti spaziali, attraverso l'applicazione di misure passive e attive: le prime sono dirette alla protezione degli oggetti spaziali, per esempio mediante l'utilizzo di scudi o altri dispositivi di difesa; le seconde, invece, comprendono una moltitudine di attività dirette alla riduzione, recupero o distruzione dei detriti, per esempio il dirottamento dei satelliti

[4] Risoluzione adottata "senza voto"; unico contrario: Stati Uniti d'America https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1993/general_assembly_48th_session/ares4839.html.

[5] L'UNCOPUOS è stato istituito il 13 dicembre 1958, con la risoluzione 1348 XIII dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite. La risoluzione è stata adottata "senza voto" https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/resolutions/1958/general_assembly_13th_session/res_1348_xiii.html.

inattivi in orbite più basse, finché questi non vengono obbligati in traiettorie che li fanno precipitare in sicurezza, oppure finché questi non vengono disintegrati nell'atmosfera.

Ancora, *l'Inter-Agency Space Debris Coordination Committee* (IADC), un'associazione internazionale composta da varie agenzie spaziali[6], ha ideato una serie di linee guida (c.d. "*Space Debris Mitigation Guidelines*"), a loro volta riprese e adottate dalle singole agenzie spaziali (per esempio, l'ESA le ha incorporate nell' "*ESA Space Debris Mitigation Handbook*"). Alla IADC si deve inoltre la "regola dei 25 anni", secondo la quale tutti i satelliti che stazionano nella LEO possono rimanervi per un periodo non superiore a quello e, al termine del loro ciclo di vita, dovranno deviare all'interno dell'atmosfera e lì disintegrarsi.

Come accennato, il punto debole principale di questa vasta produzione normativa di rilievo internazionale risiede nella sua non vincolatività. Purtuttavia, è comunque apprezzabile il comportamento di Stati, agenzie spaziali e privati che, in ossequio alle norme e ai principi del diritto internazionale in materia di spazio extra-atmosferico, hanno sviluppato anche autonomamente una disciplina nazionale volta a ridurre la produzione di detriti spaziali; parimenti apprezzabile è il loro impegno per lo sviluppo di nuove tecnologie che, in seno a future missioni spaziali, consentiranno una efficace rimozione e distruzione dei detriti spaziali. Un esempio degno di menzione è la missione del 2025 "*ClearSpace-1"*, assegnata dall'ESA a un consorzio guidato dalla *startup* svizzera Clear Space, che prevede l'utilizzo di un satellite sviluppato dalla Scuola politecnica federale di Losanna (EPFL), il quale avrà il compito di catturare il *Vega Secondary Payload Adapter* (un modulo del vettore VEGA, lanciato dall'ESA nel 2013) e dirottarlo nell'atmosfera terrestre, dove si disintegrerà.

Alla luce di quanto detto finora, quello degli "*space debris*" è probabilmente il problema più rilevante che i nuovi pionieri dello spazio dovranno affrontare. Come già detto, lo spazio è una frontiera già conosciuta ma, differentemente da quanto si è assistito nel corso della Guerra fredda, le possibilità e le modalità di uso e sfruttamento sono notevolmente aumentate; si pensi allo "*space mining*" o al turismo spaziale, due recenti forme di uso e sfruttamento dello spazio e delle sue risorse che tutt'oggi patiscono un vuoto normativo che le principali fonti di diritto internazionale in materia di spazio extra-atmosferico – elaborate in tempi lontani e tecnologicamente arretrati e in uno scenario mondiale radicalmente diverso da quello odierno – non possono colmare, ma tuttalpiù servire da punto di partenza per aggiornare le legislazioni nazionali o proporre nuovi accordi internazionali.

Qualsiasi futura attività di uso e sfruttamento dello spazio extra-atmosferico non potrà prescindere da una soluzione condivisa al problema dei detriti spaziali; occorre, se non una soluzione definitiva, quanto meno una risposta pronta, pratica ed efficace per mitigarla e, se ciò dovesse mancare, ci si potrebbe trovare nell'impossibilità di condurre

[6] ASI (*Agenzia Spaziale Italiana*), CNES (*Centre National d'Etudes Spatiales*), CNSA (*China National Space Administration*), CSA (*Canadian Space Agency*), DLR (*German Aerospace Center*), ESA (*European Space Agency*) , ISRO (*Indian Space Research Organisation*), JAXA (*Japan Aerospace Exploration Agency*), NASA (*National Aeronautics and Space Administration*), ROSCOSMOS (*Russian Federal Space Agency*), SSAU (*State Space Agency of Ukraine*), UKSpace (*UK Space Agency*).

agevolmente qualsiasi attività di ricerca scientifica o di esplorazione nello spazio extra-atmosferico.

È pacifico ritenere che da una non risoluzione al problema deriverebbero un disastro economico di proporzione mondiale (considerati i cospicui flussi di finanziamenti nel settore della *space economy*), nonché un rischio per l'incolumità fisica di cose e persone, oltre a una nuova forma di aggressione alla salute del pianeta. L'obiettiva difficoltà di escogitare una soluzione giuridica vincolante, condivisa e flessibile in un settore che assiste a rapidi e radicali cambiamenti, vuoi in ragione di un inarrestabile progresso tecnologico, vuoi per le trasformazioni degli equilibri geopolitici, è dovuta alla mancanza di convergenza di interessi e volontà di Stati e privati, taluni dei quali in totale disaccordo l'un con l'altro.

L'auspicio è che venga rilanciata la costante e pacifica attività di cooperazione internazionale per mezzo di quelle strutture e organizzazioni dotate di autorevolezza (piuttosto che di autorità), che siano in grado di esortare Stati e privati all'osservanza di quei principi fondamentali che, sebbene siano stati sanciti in epoche lontane e fissati all'interno dei primi trattati e delle prime convenzioni sullo spazio extra-atmosferico, oggi più che mai debbono essere rispettati e applicati "per il benessere di tutti i popoli".

Giugno 2021

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

"The real risk to NATO is CSCE"
Thirty years after the Paris Charter and the marginalization of the OSCE

Elena Drago
MA Philosophy, Politics and Economics in MED, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. *Introduction*.- On May 4th, the Organization for Security and Cooperation in Europe came out with its Annual Report for 2020. It is a particularly significant occasion because 2020 marked the 45th anniversary of the Helsinki Final Act and the 30th anniversary of the Charter of Paris for a New Europe. Moreover, new and unprecedented challenges also marked it. During the Albanian Chairmanship year, the Organization encountered the unpredicted surge of the COVID-19 pandemic, which posed new obstacles for the participating states' governments, communities, and the Organization's overall work. Although the limits of the pandemic worsened by a mid-year leadership vacuum in the OSCE executive structures, during 2020, the Chairmanship continued its effort in supporting conflict resolution in Ukraine, facilitating dialogue in Belarus following the presidential election [1], and organizing peacekeeping operation in the Nagorno-Karabakh context[2].

Despite its commitment, the Organization for Security and Cooperation in Europe struggles to be effective. Scholars agree that it is going through a slow decline of functions once past the moment of glory and expansion. Although the Charter of Paris for a New Europe promoted the ideal of a pan-European security framework guided by the OSCE, the Organization is still at the edge of the European security constellation dominated by NATO. The leadership crisis of 2020 is a sign of more profound disequilibria, while the ongoing conflict in Ukraine and the disputes in Belarus show that Europe is still divided and that the east-west conflict has not yet settled. Without justifying Russian offensive actions, some analysts believe that the current European instability is a cause of the exclusion of Russia from any security framework.

Thirty years after the Charter of Paris was established, the geopolitical order has changed: China is becoming a dominant player, and the growing dependence that the COVID-19 pandemic placed on the cyber domain demands new regulations. New rules should be discussed, and it is no more possible and unwise to continue to marginalize Russia. The OSCE, the post-Cold War organization *par excellence*, should play its role and fulfill its mediation mission between east and west.

[1] The OSCE office in Minsk monitors human rights violations and facilitates dialogue in the civil society protests against the Belarusian government and President Alexander Lukashenko.

[2] In July 2020, hostilities started between Armenia and Azerbaijan. Azerbaijan is seeking to retake part of Nagorno-Karabakh, forcing Armenia to renounce part of its occupied territories.

2. The OSCE in the European security constellation.- The OSCE originates from the Conference for Security and Cooperation in Europe, convened in Helsinki on the 3 July 1973, and ended with signing the Helsinki agreement on the first August 1975. The presidents of the European States (excluding Albania), the United States, Canada, the Soviet Union, and the Holy See participated[3]. At that time, the US did not show much interest in the new Organization, and NATO was mainly concerned with the oil crises[4].

Gorbachev had a dream for the OSCE. He saw the Organization as an instrument to unify Europe and create a "common European home" so that Russia would have finally returned to Europe. The OSCE would have replaced the old Cold War constellation of alliances to become the central point of European political cooperation. At that time, western countries considered it unwise to exclude Russia from a unified Europe: 'in the long run, nothing would be more destabilizing than an excluded and frustrated Soviet Union, which marginalization under humiliating circumstances could drive to revenge'[5].

The institutionalization of the Organization started in 1990, after the adoption of the Charter of Paris for a new Europe. The third part of the document listed the institutions that would have come into being: the Council, the Committee of Senior Officials, a Secretariat in Prague, a Conflict Prevention Centre in Vienna, and an Office for Free Elections in Warsaw. NATO plaid a much more fundamental role in this phase, while Gorbachev was distracted by internal disorders and the Gulf War during the summer of 1990. Gorbachev's dream of a Common European home began to dissolve, while the USSR was in paralysis and the majority of the ex-soviet countries were already gravitating towards NATO. Moreover, the German delegation that went to Paris was composed only of diplomats from former Western Germany, while the eastern one slowly disappeared[6]. At the same time, the American Secretary of State Jim Baker clearly stated the American worry declaring that "the real risk to NATO is CSCE."[7] Finally, the transition from the EC to the European Union in February 1992 at the Maastricht summit introduced an alternative new Europe: united through the EU institutions, open in part to Central and Eastern countries but not for Russia.

3. Leadership crisis.- The OSCE's expansion comes to a halt in the 2000s, and lately, the Organization saw a slow decline in functions and activities. Indeed, after a period of political instability, during the so-called Autumn of Nations[8], in the early 90s,

[3] Hazewinkel, H. J. (1998). Religious freedom in the CSCE/OSCE process. *Helsinki Monitor* 199*8, no*. 3.

[4] In 1973 the members of the Organization of Arab Petroleum Exporting Countries led by Saudi Arabia proclaimed an oil embargo, directed at those countries, among which Unites States, were perceived as supporting Israel during the Yom Kippur war. The consequences on international relations were sharp and NATO suffered a rift.

[5] Heisbourg Francois (1992). 'From a Common European Home to a European Security System', in GregoryTreverton (ed.), *The Shape of the New Europe*, Council on Foreign Relations, p. 48.

[6] The final document of the Charter of Paris is available in the OCSE website at: https://www.osce.org/mc/39516?download=true.

[7] Baker cited in Shifrinson, Joshua. (2016). Deal or no deal? The end of the cold war and the U.S. offer to limit NATO expansion. International Security. 40. 7-44. 10.1162/ISEC_a_00236.

[8] Sadurski, Wojciech; Czarnota, Adam; Krygier, Martin (30 July 2006). Spreading Democracy and the Rule of Law?: The Impact of EU Enlargement for the Rule of Law, Democracy and Constitutionalism in Post-Communist Legal Orders. Springer. pp. 285.

Russia and other East European participant states appeared less willing to follow Western states' rules[9]. In particular, the Russian Federation and other ex-soviet countries started to be unsatisfied with the imbalance between the three OSCE dimensions. In fact, since those years, the Organization seemed to be mainly concerned with the human dimension, such as election monitoring and observance of human rights, instead of developing more activities in the economic-environmental and politico-military dimensions[10]. The progressive fading of the participant states' support toward the OSCE had an immediate repercussion on a body that adopts almost all the most critical decisions based on consensus. The new attitude weakened the commitment to the agreements that have been made within the CSCE / OSCE[11].

In the wake of this trend, in 2020, the OSCE faced a leadership crisis. In the middle of July, the Secretariat and the other three executive OSCE institutions remained without a head. None of the appointments of the OSCE's top four diplomats whose terms were supposed to expire on 18 July were extended due to a lack of consensus. Moreover, the last attempt to find agreement on a 'technical extension' of such appointments, waiting until the following foreign ministers' meeting in Tirana in December, also failed.

In particular, Azerbaijan and Tajikistan blocked the mandate of the Representative on Freedom of the Media probably because, during the same year, the former Representative on Freedom of the Media, Harlem Dèsir, repeatedly expressed concern about Azerbaijan's limitation of freedom of the press, denouncing harassment and violence against journalists. Furthermore, Turkey joined Tajikistan in blocking the mandate of the Director of ODIHR, saying that ODIHR had allowed "registration of representatives of criminal groups and people who committed terrorist acts" to participate in the OSCE's annual Human Dimension Implementation Meetings. In this regard, the Turkish delegation during the 2017 HDIM complained about the presence of members of the New York-based Journalists and Writers Foundation that Turkish authorities assert to be a terrorist organization connected to the Fethullah Gülen movement. Tajikistan protested that the Islamic Renaissance Party of Tajikistan (IRPT) was present during the 2016 HDIM. In fact, on September 29, 2015, requested by the Tajik Prosecutor General, the High Court classified the IRPT as a terrorist group. However, the evidence to support both these claims is contested.

Another point of contestation was that the OSCE leadership positions had always been held by Westerners, a disparity that Russia and Central Asian countries have long denounced as causing imbalance and leading to "excessive criticism" of their human rights records. As requested by Russia, the OSCE filled one of the vacant positions with a diplomat from a former Soviet state: Ambassador Kairat Abdrakhmanov of Kazakhstan took up the mandate of OSCE High Commissioner on National Minorities.

[9] Ingravallo Ivan (2011). L'OSCE 35 anni dopo Helsinki: ascesa (e declino) di un'Organizzazione Internazionale sui generis. in Studi in onore di Claudio Zanghì, vol. III, Torino, p. 221 ss.

[10] Morozov, Viatcheslav. (2005). Russia's Changing Attitude toward the OSCE: Contradictions and Continuity. S+F. 23. 10.5771/0175-274x-2005-2-69.

[11] Ingravallo Ivan (2011). L'OSCE 35 anni dopo Helsinki: ascesa (e declino) di un'Organizzazione Internazionale sui generis. in Studi in onore di Claudio Zanghì, vol. III, Torino, p. 221 ss.

German Secretary-General of the European External Action Service, Helga Maria Schmid, was appointed OSCE Secretary General, Italian former member of the OSCE-PA, Matteo Mecacci, Director of the Office for Democratic Institutions and Human Rights, Portuguese State Secretary for Foreign Affairs, Teresa Ribeiro, Representative on Freedom of the Media.

4. No place for Russia.- According to some analysts, the fact that there was "no place for Russia" in the post-Cold War European security structure contributes to explaining the current crisis in European security, with Putin asserting himself in Ukraine. According to William Hill, twice Head of the OSCE Mission to Moldova, everything started with NATO's willingness to incorporate Ukraine. Still, the accident was provoked by a closer EU collaboration with Ukraine, where the EU was pushing for an association agreement whit the country. A couple of months before, in December 2014, Vladimir Putin received former Prime Minister of Italy and ex-Head of the European Commission Romano Prodi. Putin made a clear warning during the meeting: he said that Russia has a vital interest in Ukraine. Although he understood that Ukraine is a free country able to agree with other counterparts, greater EU-Ukrainian closeness would have generated Russia's immediate reaction. The invasion of Ukraine and the annexation of Crimea represent the first time since 1939 that a European territory was subjected to military aggression.

Moreover, "Belarus is the new front in Putin's war against Ukraine." Russia enlarged its economic and military interests in Belarus thanks to the 2020 Belarusian presidential election, that the OSCE reports were 'not transparent, free or fair.' The election outcome caused widespread anti-regime protests across Belarus and put Lukashenko in an increasingly dependent position regarding Putin. Although Belarusians do not support Lukashenko for its pro-Kremlin stance, he managed to let his country be another front for Putin's war in Ukraine.

The aim of what has been said here is not to justify Russia's military actions and interference in other countries, but to show how integrating Russia in the European constellation has failed during these thirty years after the end of the Cold War, and Europe is once again divided.

5. Conclusion.- If the intent was ensuring peace and cooperation in Europe, excluding Russia has not been working. It reinforced the division of Europe, crystalizing a Cold War structure, with Russia playing the role of a common threat and enemy. The OSCE suffers directly from these choices and never has had the possibility of being at the forefront of European cooperation. From a Western perspective, different aspects and ideals diverge from a country like Russia, often too authoritarian and anti-democratic. However, it could be better to find a way to deal with them, trying to "include Russia enough that it feels it has a stake in the system."

The OSCE is the already existing forum where Russia has a role. However, the Organization is still at the margin regarding the other security organizations, like NATO and the EU: a starting point could be to give official legal status to the Organization to improve the position of the OSCE. "The OSCE needs a Charter or a legally binding Founding Act that would certify its mandate, structure, and mode of operation. Ideally,

this new document, prepared under Chapter VIII of the UN Charter, should turn the OSCE into a rightful international organization with enhanced institutional capacities and more generous funding from the Member States"[12].

Moreover, scholars suggested the implementation of an independent cybersecurity organ. The cyber domain, the internet, and social media lack specific and shared rules, but States understand that not regulating them does not benefit anyone. "According to the interactive map of cyber threats developed by Kaspersky Lab, the OSCE participating States constitute the absolute majority as a percentage of both the total number of infections of countries in the world and the total number of cyber-attacks in terms of the volume of infections"[13]. As highlighted by William H. Hill, how those problems are solved will profoundly impact the future configuration and relations between States.

China's Belt and Road initiative and the correlated Digital Silk Road cut through the OSCE Region and challenge post-Soviet countries in several ways. The expansion of infrastructure implies the growth of different risks. Therefore, it is fundamental to correlate the development of infrastructures with related security and protection measures. The current security architecture has failed, and the ongoing Ukrainian war demonstrates it. Just "keeping the Russian out" is not a solution in the current geopolitical order anymore[14]. The road rules that will guide states' relationships in the following years need to reflect a post-Cold War scenario. The marked division between East and West is no longer required, and a more balanced OSCE is the most appropriate framework were to discuss.

Luglio 2021

[12] Kortunov Andrey (2021). To stay or not to stay? Seven concerns Russia has about the OSCE. Security and Human Rights Monitor. Accessed: 20 July 2021.

[13] Abdullin, Adel & Davletgildeev, Rustem & Kostin, Sergey (2020). Organization for Defense and Cooperation in the Field of Collective Cyber Security in Europe // Utopía y Praxis Latinoamericana, AÑO: 25, n° EXTRA 12, 2020, pp. 130-136.. 10.5281/zenodo.4280100.

[14] Crump, L. (2019). "The real risk to NATO is CSCE": The role of NATO at the end of the Cold War. *Atlantisch Perspectief, 43*(2), 21-25. Retrieved July 25, 2021, from https://www.jstor.org/stable/48581481.

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

Le *soft law* face aux urgences de santé publique de portée internationale: un instrument législatif équitable pour les pays du Sud?

Antonio Perrelli
Dottorando di ricerca in "Governo dell'Impresa, dell'Amministrazione e della Società nella dimensione internazionale", Università degli Studi di Teramo

1. Introduction. - L'urgence de santé publique causée par le SARS-CoV-2 nous a montré la nécessité d'une réponse mondiale face à une pandémie. Parallèlement, confronté à une urgence de santé publique de portée internationale, chaque pays a développé son propre système de réaction en fonction des modèles de préparation, capacités essentielles et politiques publiques. Entre les économies plus faibles, traditionnellement localisées dans le quadrant sud du globe, une pénurie généralisée de systèmes de prévention et d'action a mis en lumière plusieurs déficiences structurelles. Une telle question nous rappelle l'importance d'un modèle globalisé (tout en restant nuancé) de gouvernance de la santé publique, viable à travers la réalisation et l'actualisation de la législation élaborée par les organisations internationales.

La mise en œuvre d'un modèle de santé globale fondé sur des instruments de *hard law* semble avoir échoué à aider à construire un scénario plus équitable pour les pays du Sud. La doctrine s'interroge donc sur la possibilité de miser sur une législation non-contraignante (compte tenu de la croissance observée d'une telle approche dans les dernières années). Néanmoins, l'élaboration d'une stratégie inspirée par les deux modèles implique une réflexion sur l'état de l'art en termes de relations internationales, politiques législatives et organismes internationaux. L'objectif de ce travail est d'apporter des pistes de réflexion critiques sur la gouvernance de la santé globale, dans un contexte appelé à évoluer dans les années à venir.

Dans la première partie, nous examinerons les éléments critiques liés à l'application d'un modèle de législation contraignante dans le contexte des pays du Sud, avec une référence spécifique au Règlement Sanitaire International (RSI) et au cas Ébola. Au cours de la deuxième partie, nous essayerons de comprendre pourquoi des solutions législatives non-contraignantes seraient en mesure de redéfinir les politiques publiques des pays du Sud par rapport à la santé globale. Enfin, nous analyserons l'incursion du *soft law* dans la gouvernance mondiale de la santé ainsi que les risques et les bénéfices spécifiquement observés dans les pays du Sud.

2. Législation contraignante et pays du Sud Global: éléments critiques et leçons tirées des expériences passées. - Lorsque nous parlons d'un produit appartenant à ce que nous appelons le *hard law*, le débat politique international et régional a tendance à se concentrer sur l'impact enregistré dans les pays plus riches. Afin de mieux comprendre le potentiel contraignant du Règlement Sanitaire International, il faut toutefois se demander ce que le cadre législatif est capable d'apporter aux pays à revenu faible et, plus génériquement, au Sud.

Cette réflexion se justifie, d'un point de vue réaliste, en considérant le niveau d'interdépendance qui s'impose dans un contexte globalisé, mais nous pouvons arriver à la même conclusion à travers une lecture constructiviste[1]. En ce qui concerne cette dernière réflexion, il faut souligner que la révision du Règlement Sanitaire International du 2005 suit, comme cela s'est passé pour la plupart de projets de législation contraignante de santé globale[2], une logique de réponse réactive face à une menace de santé publique assez grave pour mettre en danger la communauté internationale.

Un tel problème (strictement lié à une question qui concerne la gestion des politiques publiques des états individuels) invoque un intérêt sous-jacent: celui d'empêcher qu'une urgence de santé publique de portée internationale puisse perturber sans discernement plusieurs pays appartenant à la communauté internationale. L'impact est encore plus immédiat pour les pays du Sud Global, en considérant, par exemple, que la mise en œuvre des politiques de décolonisation a manqué son but principal dans le domaine de la santé globale: celui de transformer les systèmes sanitaires des pays précédemment colonisés en développant un accès équitable aux ressources au niveau globale.

Il devient alors clair que la nécessité de mettre en place des solutions programmatiques de *hard law* suppose une certaine homogénéité dans les scénarios qui se produisent au niveau régional, alors qu'en réalité le contexte apparaît extrêmement fragmenté. Si l'on regarde bien, il y a aussi un autre problème lié aux contextes locaux: il n'existe pas seulement une dichotomie entre pays à revenu faible et intermédiaire par rapport aux pays à revenu élevé, mais aussi des inégalités sociales très marquées à l'intérieur de chaque contexte économique[3].

De fait, dans une perspective constructiviste face au rôle de la législation internationale au sein de la gouvernance de la santé globale, bien que la répression économique et politique des pays colonisateurs ait été (partiellement) surmontée, une grande partie des politiques de santé global représentent encore une idéologie fermement enracinée dans des conceptions de positivisme, formalisme et occidentalisme. Conception bien encadrée dans une perspective qui ne tient pas compte l'élément de légitimité au sein des solutions législatives internationales (en privilégiant, donc, une approche plutôt réaliste du droit international et des relations internationales).

Compte tenu de ce qui précède, produire une législation contraignante qui puisse réaliser les intérêts de la communauté internationale est encore plus ardu si nous nous concentrons sur la vision de ces pays qui font partie du Sud. Nous pouvons ici faire référence à l'exemple de la résolution n° 2177 (2014) adoptée par le Conseil de Sécurité

[1] Pour ce qui concerne le débat sur les théories de relations internationales, nous nous concentrerons sur les perspectives plus pertinentes, tel que vu dans les œuvres de S. Sekalala, *Soft Law and Global Health Problems, Lessons from Responses to HIV/AIDS, Malaria and Tuberculosis*, Cambridge, 2018, 50, et K. W. Abbott, D. Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, Cambridge, 2000, 424-425.

[2] Le même raisonnement peut s'appliquer à la convocation de la première Conférence sanitaire internationale du 1851, ainsi que pour le Règlement Sanitaire International, avec l'adoption de l'antécédent du 1948, la première version du 1969 et les deux révisions du 1973 et 1981, qui répondaient à des politiques sanitaires directement (ou indirectement) associées à des contingences très précises.

[3] Certains pays à faible revenue présentent un accès inégalitaire par rapport à la classe sociale de provenance, comme montré dans S. Abimbola M. Pai, *Will global health survive its decolonisation?*, en *Lancet*, 2020, 1627-1628.

des Nations Unies qui, jugeant que «l'ampleur extraordinaire de l'épidémie d'Ébola en Afrique constitue une menace pour la paix et la sécurité internationales», a montré les failles d'efficacité d'une législation contraignante (le RSI du 2005) face à une épidémie qui s'est propagée dans un pays sans capacité essentielle en termes de prévention et gestion d'une urgence de santé publique.

La résolution a été considérée par certains chercheurs comme une incursion dans le domaine du Règlement Sanitaire Internationale, mais l'attitude du Conseil de Sécurité ne constitue que l'énième instrument exceptionnel face à une législation qui n'est ni capable de redistribuer les capacités essentielles, ni capable d'exprimer son potentiel contraignant[4]. Une telle délégation en faveur des organes principaux de l'ONU se justifie aussi en observant les doléances signalées par l'*Ebola Interim Assessment Panel*, qui en appelait au Conseil de Sécurité pour que les aides humanitaires puissent rejoindre les pays touchés, compte tenu d'une certaine inertie du *IHR Review Committee for Ebola.* Par conséquent, la législation de *hard law* semblerait manquer d'efficacité, en dévoilant un enjeu systémique bien avant qu'une question d'inégalité géographique.

3. Pourquoi le *soft law*? Risques et avantages d'un modelé versatile. - Dans ces circonstances, nous pourrions imaginer qu'une alternative valide à la législation contraignante se trouve dans une législation non-contraignante. Un tel raisonnement présupposerait, cependant, une grande simplification. Le droit International en général (et encore plus le droit de la santé mondiale) offre un large éventail d'instruments législatifs à employer. Nous pouvons ainsi parler d'un *spectrum*, comprenant des formes qui vont du contraignant au non-contraignant, du traité aux lignes directrices[5].

Cette clarification faite, nous reprendrons à utiliser le terme *soft law* avec l'acception nuancée que nous venons de lui attribuer. Sur la base d'une telle considération, une autre simplification a été perpétrée par ces chercheurs qui font référence à une perspective réaliste en contaminant aussi de nombreux horizons théorétiques. Pour certains, une telle polarisation des instruments de *hard law* et *soft law* présupposerait l'appartenance des deux extrêmes à une même catégorie de base. Même si l'adoption de chacun des instruments législatifs à disposition entraine des conséquences précises au niveau des systèmes juridiques de destination, les effets restent toujours nuancés et transversaux: comme nous verrons dans le paragraphe suivant, le potentiel contraignant de certains instruments de *soft law* peut être considéré au-dessus de celui de certains règlements, conventions et accords, malgré l'absence d'un mécanisme de protection judiciaire[6].

La conception d'un *soft law* subordonné, imprécis et sans obligation pourrait donc faire place à un perspective consacrée à la technicité, la capacité (seulement apparemment

[4] À cet effet nous pouvons mentionner G. L. Burci, *Ebola, the Security Council and the securitization of public health*, en *QIL Zoom-in*, 2014, où nous retrouvons une perspective sur la sécurisation du milieu de la santé globale, ansi que A. de Waal, *Militarizing Global Health*, en *Boston Review*, 2014.

[5] S. Sekalala, H. Masud, *op. cit.*

[6] K. W. Abbott, D. Snidal, *op. cit.*

anomale) contraignante et, pour ce qui concerne les pays du Sud, adaptabilité avec des contexte législatifs très hétérogènes.

En ce qui concerne les particularités observées par l'opposition de tels instruments à ce de *hard law*, de nombreux chercheurs ont souligné comment une approche de *soft law* permettrait d'obtenir plusieurs avantages dans le milieu de la santé globale[7]. Au cours du présent travail, nous devons nous demander lesquels de ces aspects avantageux apporteraient des bénéfices pour les pays du Sud.

À cet effet, nous pouvons tout d'abord penser à la possibilité de mieux intégrer les acteurs non-gouvernementaux[8], qui permettent à ce groupe hétérogène de pays de profiter d'un réseau, notamment représenté par ce qu'on définit de manière générale par les organisations internationales. Un tel système serait capable de combler le manque de participation directe à l'activité de concertation internationale sur les grands thèmes de la santé globale, même si un manque de capacité délibérative a été observé même au sein de l'Assemblée Mondiale de la Santé sur la base d'un système déséquilibré de financement[9].

Un autre avantage pertinent est lié au fait qu'une législation *lato sensu* non-contraignante demande un processus simplifié pour l'adoption de l'acte formel, et en même temps prépare et stimule un débat politique régional sur le sujet[10]. De même, le *soft law* est capable d'intégrer le texte d'un traité, d'un règlement ou d'un accord sans passer par des procédures formelles[11]. Un dernier argument en soutien à l'application d'une telle technique législative dans le contexte du Sud fait référence à une question pratique, liée à l'observation de la réalité (en accueillant aussi des perspectives très distantes de celle constructiviste): en effet, le recours au *soft law* a été une véritable constante pendant les urgences de santé publique de portée internationale dans l'Histoire moderne. Pour cette raison, nous allons consacrer le prochain paragraphe au développement d'une étude de cas lié à l'adoption d'instruments non-contraignants et leurs conséquences par rapport aux pays du Sud.

4. *Soft law* et COVID-19: cas pratiques et effets sur le Sud. - Au cours de la pandémie de COVID-19 nous avons pu observer une hausse significative de l'utilisation des instruments de *soft law*. Une telle augmentation a été constatée à tous les niveaux de la gouvernance de la santé globale. Le phénomène a été constaté au sein du droit

[7] L. O. Gostin, J. T. Monahan, J. Kaldor, M.DeBartolo, E. A. Friedman, K. Gottschalk, S. C. Kim, A. Alwan, A. Binagwaho, G. L. Burci, L. Cabal, K. DeLand, T. Grant Evans, E. Goosby, S. Hossain, H. Koh, G. Ooms, M. Roses Periago, R. Uprimny, A. Ely Yamin, *The legal determinants of health: harnessing the power of law for global health and sustainable development*, en *Lancet*, 2019.

[8] S. Sekalala, H. Masud, *op. cit.*

[9] P. Fletcher, E. R. Fletcher, *WHO Funding Inequalities Drive African Calls For Change At World Health Assembly*, en *Health Policy Watch*, 2020.

[10] S. Sekalala, H. Masud, *op. cit.*

[11] Ibidem.

européen, conformément à l'art. 288, para. 5, du TFUE[12], dans le système juridique italien[13] et japonais[14] (pour citer deux scénarios régionaux très emblématiques).

En ce qui concerne la question du Sud, l'exemple de la Chine peut nous aider à comprendre la question. Le cas chinois témoigne effectivement de la mesure dans laquelle l'emploi d'un instrument de *soft law*, malgré l'absence (partielle) de force obligatoire et d'application légale, peut encore augmenter l'efficacité substantielle des arrangements gouvernementaux sur les politiques de santé publique[15].

D'un point de vue international, la législation de santé globale a toujours souffert d'une marginalisation de la fiabilité scientifique de pays du Sud[16]. En outre, l'héritage du postcolonialisme médical menace sérieusement les politiques publiques[17]: l'exploitation durable et ce qu'on appelle la *dependency theory*[18], posent des contraintes au développement des pays. En effet, ces phénomènes ont affaibli progressivement la croissance économique et la capacité de participer activement au processus législatif de ce groupe hétérogène de pays.

Cette difficulté se manifeste de manière emblématique dans le développement du PIP Framework du 2011, qui est passé d'un projet contraignant à un produit de *soft law*. La grippe pandémique, à la base des efforts diplomatiques déployés, avait poussé plusieurs pays à mettre en question le modèle existant en termes de prévention et gestion d'une urgence de santé mondiale. La polarisation des positions des pays du Nord et du Sud force le processus vers une législation non-contraignante, facilitant encore une fois le débat sur un sujet controversé, notamment en ce qui concerne le partage des échantillons biologiques et l'accès aux vaccins et aux autres bénéfices[19].

Un exemple très significatif est aussi celui des pandémies de SIDA, Tuberculose et Malaria, qui affectent de façon inéquitable le Sud. Toutes les trois maladies infectieuses ont, effectivement, exigé une réponse immédiate. L'exceptionnalité d'un phénomène clinique provoqué par un pathogène inconnu ou peu connu a toujours suscité une réaction bicéphale: d'un côté, une approche de *soft law* pour faire face à l'urgence, de l'autre l'élaboration d'un modèle de type contraignant, pour des instances de prévention et de gestion à long terme. Ici nous nous concentrerons seulement sur les points critiques liés à la crise sanitaire du SIDA. En laissant de côté le débat sur la rapidité de l'intervention

[12] O. Stefan, *COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda*, in *European Papers*, 2020, et M. Eliantonio, E. Korkea-aho, S. Vaughan, *EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof?*, en *European Journal of Risk Regulation*, 2021.

[13] F. Aperio Bella, C. Lauri, G. Capra, *The Role of COVID-19 Soft Law Measures in Italy: Much Ado about Nothing?*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2021.

[14] S. Cato, T. Iida, K. Ishida, A. Ito, K. Mcelwain, *The Effect of Soft Government Directives About COVID-19 on Social Beliefs in Japan*, en *SSRN* (https://ssrn.com/abstract=3577448), 2020.

[15] X. Cheng, *Soft Law in the Prevention and Control of the COVID-19 Pandemic in China: Between Legality Concerns and Limited Participatory Possibilities*, en *European Journal of Risk Regulation*, 2021.

[16] D. D. Reidpath, P. Allotey, *The problem of 'trickle-down science' from the Global North to the Global South*, en *BMJ Global Health*, 2019.

[17] J. U. Kim, O. Oleribe, R. Njie, S. D. Taylor-Robinson, *A time for new north-south relationships in global health*, en *International Journal of General Medicine*, 2017, 401-408.

[18] Le concept a été theorisé pour la premiere fois dans V. Perlo, *Neo-colonialism; The last stage of imperialism*, en *Science & Society*, 78-81.

[19] L.O. Gostin, *Global Health Law*, Cambridge, 2014.

de l'OMS, une question se présente de façon particulièrement critique. Avec la crise sanitaire du SIDA nous observons, en effet, une certaine difficulté à coordonner les accords TRIPS (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) avec les exigences des pays en développement et, plus génériquement, du Sud. La question qui est revenue dans le débat public avec la pandémie de COVID-19, présente un point très problématique: le prix des médicaments essentiels contre le SIDA y compris les antirétroviraux[20], était plus élevé dans certains pays du Sud que dans ceux du Nord.

En considérant l'atmosphère d'ambiguïté qui caractérise le recours aux licences obligatoires, une législation de *soft law* a été employée pour créer l'information nécessaire autour d'un sujet méconnu[21], en donnant aux pays du Sud une visibilité majeure sur la scène internationale. Un autre grand mérite de la législation non-contraignante a été de créer les programmes et les institutions qui s'occupent d'adresser le problème, comme observé pour la naissance de l'UNAIDS (ONUSIDA).

Concernant le point principal de cet argument, c'est-à-dire la nécessité de remédier aux manques d'une législation contraignante discriminatoire pour l'accès des pays du Sud aux antirétroviraux, le rôle du *soft law* a encore une fois été fondamental. En effet, l'élaboration de plusieurs documents non-contraignants[22] a préparé le terrain pour un consensus scientifique mais, encore plus important, politique, notamment en ce qui concerne le dialogue entre l'OMS et l'OMC.

5. Conclusion. - En étudiant les avantages potentiels et ceux qui ont déjà été observé dans les pays du Sud, la centralité d'une approche de *soft law* émerge. En plus de la coopération Sud-Sud[23], il faudrait analyser le rôle que les pays du Nord doivent assumer sur la base de l'échec du processus de décolonisation, surtout dans le milieu de la santé globale, qui représente une branche de gouvernance autrement destiné à se déplacer à deux vitesses différentes: une pour le Nord et une pour le Sud.

La conviction est donc qu'un instrument plus versatile et diplomatiquement flexible pourrait préparer le terrain pour une législation contraignante, l'intégrer, ou même la substituer, et que donc la question des inégalités Nord-Sud passe directement par le choix du système législatif.

[20] Le joint report de UNAIDS, UNICEF, WHO et MSF "Sources and prices of selected medicines and diagnostic for people living with HIV/AIDS (200)" montrait une augmentation du prix en Tanzania par rapport au Canada sur 10 de 13 entre les médicaments pour le SIDA.

[21] Commission des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, resolution 1993/53 E-CN_4-RES-1993-5 (5 mars 1993).

[22] Entre ces actes le plus determinant a été la Resolution AMS 28.66, Official Records of the WHO, 195, no. 226, 63-66.

[23] O. Olu, A. Petu, M. Ovberedjo, D. Muhongerwa, *South-South cooperation as a mechanism to strengthen public health services in Africa: experiences, challenges and a call for concerted action*, en *The Pan African Medical Journal*, 2017.

En guise de conclusion, dans un scénario politique divisé en deux parties divergentes, le *soft law* reste une alternative valide pour donner plus de voix aux pays dont les conditions socio-économiques sont défavorables.

Luglio 2021

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

Il nuovo programma spaziale dell'Unione europea e l'istituzione dell'EUSPA

Giulio Chimienti
Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari Aldo Moro; studente del Master in Istituzioni e Politiche spaziali, SIOI

1. Premesse. Dall'atto Unico Europeo al regolamento (UE) n. 696/2021. - Il 28 aprile 2021 è stato adottato il regolamento (UE) n. 696/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce il nuovo programma spaziale dell'Unione e l'Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale (da qui, solo "EUSPA" o "Agenzia") e abroga i precedenti regolamenti (UE) n. 912/2010, (UE) n. 1285/2013, (UE) n. 377/2014 e la decisione n. 541/2014/UE, avviando una nuova fase per la politica spaziale europea. Con questa espressione ci riferiamo principalmente a un'azione combinata di più entità che perseguono il medesimo obbiettivo; la "politica spaziale europea" è stata possibile, negli anni, solo grazie ad una pacifica e costante collaborazione tra l'UE (e i suoi Stati membri) e l'ESA[1].

L'EUSPA non è che l'ultima tessera di un mosaico iniziato anni fa. Oggi è ormai pacifico ritenere che le nostre economie, la nostra società e la nostra sicurezza dipendono ogni giorno di più dallo spazio ma, sebbene l'astronomia sia la più antica delle scienze, solo in epoche più recenti il progresso scientifico e tecnologico ci ha consentito l'accesso al "quarto ambiente". Volendo stabilire una data di nascita della "politica spaziale europea", potremmo indicare il 17 febbraio 1986, giorno in cui venne adottato l'Atto Unico Europeo (AUE).

Sebbene l'art.130F[2], il primo articolo di cui si componeva il Titolo VI ("Ricerca e sviluppo tecnologico") dell'AUE, non facesse alcun riferimento esplicito al settore spaziale, rappresentò comunque il principio di un impegno comune che avrebbe tenuto conto dei benefici strategici e commerciali delle attività spaziali. Invero, per assistere all'attribuzione di una competenza più diretta dell'Unione europea nel settore spaziale, si dovrà attendere il Trattato di Lisbona del 2007, il quale ha introdotto il neo art.189 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, inserito nel Titolo XIX ("Ricerca e sviluppo tecnologico e spazio"). Tuttavia, nonostante l'art. 189 TFUE fosse intervenuto per profilare una competenza più chiara dell'Unione nel settore spaziale, essa non è priva di limiti; infatti, l'art. 189 TFUE dispone: «Per favorire il progresso tecnico e scientifico, la competitività industriale e l'attuazione delle sue politiche, l'Unione elabora una politica spaziale europea. A tal fine può promuovere iniziative comuni, sostenere la ricerca e lo

[1] European Space Agency.

[2] Esso disponeva: «La Comunità si propone l'obiettivo di rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell'industria europea e di favorire lo sviluppo della sua competitività internazionale. A tal fine , essa incoraggia le imprese , comprese le piccole e medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno della Comunità grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione. Nel realizzare questi obiettivi si terrà specialmente conto della relazione tra lo sforzo comune avviato in materia di ricerca e sviluppo tecnologico, l'instaurazione del mercato interno e l'attuazione di politiche comuni in particolare in materia di concorrenza e di scambi»

sviluppo tecnologico e coordinare gli sforzi necessari per l'esplorazione e l'utilizzo dello spazio. Per contribuire alla realizzazione degli obbiettivi di cui al paragrafo 1 il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie, che possono assumere la forma di un programma spaziale europeo, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. L'Unione instaura tutti i collegamenti utili con l'Agenzia spaziale europea. Il presente articolo lascia impregiudicate le altre disposizioni del presente titolo».

Dunque, stando al dettato normativo dell'art. 189 TFUE, se alle istituzioni dell'Unione europea (Parlamento europeo e Consiglio) è affidata la funzione di "favorire il progresso tecnico e scientifico, la competitività industriale e l'attuazione delle sue politiche" e "promuovere iniziative comuni, sostenere la ricerca e lo sviluppo tecnologico e coordinare gli sforzi necessari per l'esplorazione e l'utilizzo dello spazio", anche attraverso l'adozione di tutti quegli atti deliberati secondo le normali procedure legislative ordinarie, al tempo stesso, è fatto divieto alle stesse di adottare tutti quei provvedimenti legislativi in materia di spazio, al fine di armonizzare gli ordinamenti nazionali; quindi ne discende l'impossibilità dell'Unione di realizzare agevolmente una politica spaziale comune, coerente e capace di incidere direttamente sulle politiche spaziali nazionali dei singoli Stati membri.

La disposizione va collegata all'art. 4 TFUE, dedicato alle competenze concorrenti, ma al par. 3 dispone: «Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro». Il combinato disposto degli artt. 4 e 189 TFUE fa sì che la competenza dell'UE nel settore spaziale sia una competenza *sui generis* che si pone tra quelle di tipo concorrente e quelle di sostegno; pertanto, secondo la dottrina maggioritaria, si tratterebbe di una competenza c.d. "parallela"[3] poiché, sebbene sia riconosciuto tanto all'UE quanto ai singoli Stati membri la possibilità di adottare atti giuridicamente vincolanti sullo stesso settore, gli atti dell'Unione non avrebbero comunque la possibilità di sostituirsi alle disposizioni legislative nazionali, lasciando così il massimo delle prerogative in campo spaziale alla sovranità degli Stati membri.

Le ragioni giuridiche di questo limite risiedono principalmente nel fatto che l'UE non sia firmataria del Trattato sullo spazio extra-atmosferico del 1967, contrariamente ad alcuni Stati membri che la compongono; a queste, probabilmente, si affiancano anche ragioni di mera opportunità, infatti, consentendo ai singoli Stati membri di poter autonomamente attuare politiche nazionali, queste potrebbero risultare più efficaci se scevre da qualsivoglia ingerenza dell'Unione, che potrebbe, anche involontariamente, costituire un ostacolo.

[3] F. G. von der Dunk, "The EU Space Competence as per the Treaty of Lisbon: Sea Change or Empty Shell?", in Space, Cyber, and Telecommunications Law Program Faculty Publications n° 66, 2011.

2. Il nuovo programma spaziale e i suoi obiettivi. - L'esame del regolamento 696/2021 consente di comprendere al meglio le componenti, gli obbiettivi, i soggetti coinvolti e la *governance* del nuovo programma spaziale, oltreché gli organi dell'EUSPA. Ai sensi del suo art. 3, il "nuovo programma spaziale" è costituito dalle seguenti componenti: i programmi Galileo (sistema globale di navigazione satellitare GNSS europeo, che fornisce informazioni migliorate su posizionamento e tempistica), Egnos[4] (sistema di potenziamento satellitare regionale, utilizzato per migliorare le prestazioni di Galileo e altri GNSS utilizzati per la gestione del traffico aereo, i servizi di navigazione aerea e altri sistemi di trasporto) e Copernicus (sistema di osservazione della Terra che offre dati e servizi di geoinformazione affidabili e in tempo reale. Quest'ultimo consiste in un insieme di sistemi che raccolgono ed elaborano dati da più fonti, come satelliti e sensori in situ, per esempio stazioni di terra e sensori aerei e/o marittimi), già avviati dalle precedenti entità europee che hanno operato prima dell'avvento dell'EUSPA, vale a dire l'Impresa Comune Galileo[5], l'Autorità di vigilanza del GNSS europeo[6] e l'Agenzia del GNSS europeo[7]; ancora, il programma SSA[8] e le sue tre sottocomponenti SST (sistema di sorveglianza dello spazio e tracciamento di oggetti spaziali che orbitano intorno alla Terra), SWE (parametri di osservazione relativi a eventi di meteorologia spaziale) e NEO (monitoraggio del rischio di oggetti vicini e in avvicinamento alla Terra)[9]; infine, il programma GOVSATCOM[10] (un servizio di comunicazione satellitare governativa dell'UE per la gestione della sicurezza nazionale dei singoli Stati membri e dell'intera Unione).

Per ogni singola componente del programma sono state stanziate ingenti risorse finanziarie, infatti, come si apprende dall'art. 10 del regolamento, i 14,880 miliardi di euro, destinati al programma tra il 2021 e il 2027, sono stati distribuiti così: 9,017 miliardi per Galileo ed Egnos; 5,421miliardi per Copernicus; 0,442 miliardi per GOVSATCOM e il programma SSA.

Il potenziamento delle componenti del programma già avviate in passato e l'attuazione delle nuove, porterà alla realizzazione degli obbiettivi fissati nell'art. 4 del regolamento, vale a dire: fornire servizi, informazioni e dati spaziali sicuri ed affidabili che possano soddisfare le priorità politiche dell'UE e le esigenze dei cittadini europei; massimizzare i benefici socioeconomici, in particolare promuovendo l'innovazione, lo sviluppo e la competitività dei settori *upstream* e *downstream* europei; sostenere la creazione, la crescita e lo sviluppo di PMI, *startup* e tutte le imprese che operano nel settore industriale spaziale; sostenere una capacità di accesso allo spazio autonoma, sicura ed efficiente che tenga in considerazione gli interessi essenziali di sicurezza dell'Unione; rafforzare la sicurezza intrinseca ed estrinseca dell'Unione e degli Stati membri; creare un "ecosistema spaziale europeo" migliorando la competitività, l'autonomia, lo sviluppo e l'indipendenza tecnologica dell'Unione e degli Stati membri; promuovere il ruolo

[4] European Geostationary Navigation Overlay Service.
[5] Istituita con il regolamento (CE) n. 876/2002 del Consiglio, del 21 maggio 2002.
[6] Istituita con il regolamento (CE) n. 1321/2004 del Consiglio, del 12 luglio 2004.
[7] Istituita con il regolamento (UE) n. 912/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010.
[8] Space Situational Awareness.
[9] Art. 3, co. 1, lett. d), del regolamento 696/2021.
[10] The European Union Governmental Satellite Communications.

dell'Unione come attore globale nel settore spaziale, incoraggiare la cooperazione internazionale, rafforzare la diplomazia spaziale europea; rafforzare la sostenibilità di tutte le attività nello spazio extra-atmosferico connesse agli oggetti spaziali e alla proliferazione dei detriti spaziali.

A ben vedere, il nuovo programma spaziale pone obbiettivi simili ad altri programmi europei (per esempio, Orizzonte Europa[11] e InvestEU[12]) ed è auspicabile che, durante l'attuazione del nuovo programma spaziale, la Commissione promuova e intensifichi le sinergie con altri programmi e strumenti finanziari dell'UE ad esso direttamente o potenzialmente correlati.

3. La *governance* del nuovo programma spaziale. - Il Titolo IV ("Governance del programma") del regolamento in commento (articoli 26-32) stabilisce i compiti e le responsabilità dei soggetti coinvolti nell'attuazione del programma, vale a dire: (a) gli Stati membri, (b) la Commissione, (c) l'Agenzia, (d) l'ESA, (e) l'EUMETSAT[13] e altre entità.

Con riferimento agli Stati membri, l'art. 27 stabilisce che essi contribuiscono alla realizzazione del programma, offrendo le loro competenze e conoscenze, in particolare nel settore della sicurezza intrinseca ed estrinseca; possono altresì mettere a disposizione dell'Unione i dati, le informazioni, i servizi e le infrastrutture in loro possesso o che si trovano sul loro territorio, anche garantendo l'accessibilità e l'utilizzo dei dati *in situ* Copernicus; infine, collaborano con la Commissione al fine di migliorare la disponibilità e l'affidabilità dei dati *in situ* Copernicus richiesti dal programma, tenendo conto delle licenze e degli obblighi applicabili.

L'art. 28 affida alla Commissione il ruolo di coordinare e sovrintendere le attività dei vari soggetti coinvolti nel programma, affinché questi agiscano sempre nell'interesse dell'Unione e in ossequio alle disposizioni del regolamento; infine, ha la responsabilità generale dell'attuazione del programma, fatte salve le prerogative degli Stati membri in materia di sicurezza nazionale.

All'Agenzia, in base all'art. 29, sono affidate le attività di comunicazione, sviluppi del mercato e promozione relative ai servizi di Galileo, Egnos e Copernicus, oltreché l'accreditamento di sicurezza di tutte le componenti del programma, conformemente al Titolo V, capo II, del regolamento.

L'ESA (art. 30) si occuperà delle seguenti attività: progettazione, sviluppo e costruzione dell'infrastruttura spaziale di Copernicus; evoluzione dei sistemi, progettazione e sviluppo delle parti del segmento di terra e dei satelliti, concernenti Galileo ed Egnos; ricerca e sviluppo per tutte le altre componenti del programma, purché entro gli ambiti di competenza dell'ESA.

[11] Regolamento (UE) n. 695/2021del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 aprile 2021.
[12] Regolamento (UE) n. 523/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 marzo 2021.
[13] European Organisation for the Exploitation of Meteorological Satellites.

Infine, l'art. 32 è dedicato ai compiti di EUMETSAT e di qualsiasi altra entità che potrebbe essere coinvolta nella realizzazione del programma. Infatti, la disposizione prevede che la Commissione, mediante accordi di contributo, può affidare ad EUMETSAT, oppure ad altre agenzie, organismi e organizzazioni diverse da quelle di cui agli articoli 29 e 30, purché ubicate nell'Unione (per esempio, l'Agenzia europea dell'ambiente, Frontex[14], l'Agenzia europea per la sicurezza marittima, il Satcen[15] e il Centro europeo per le previsioni meteorologiche), il compito di potenziare le infrastrutture di Copernicus.

4. Gli organi dell'EUSPA. - Il Titolo IX ("L'agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale"), capo II ("Organizzazione dell'Agenzia"), del regolamento in commento, corrispondente agli articoli 72-83, è dedicato agli organi dell'EUSPA e alle loro rispettive funzioni.

Ai sensi dell'art. 72, la struttura amministrativa e di gestione dell'EUSPA è composta (a) dal consiglio di amministrazione (CdA), (b) dal direttore esecutivo e (c) dal comitato di accreditamento di sicurezza. Il primo (articoli 73-77), presieduto da un presidente scelto tra i suoi membri, si compone di un rappresentante di ciascuno Stato membro, tre membri della Commissione e di un membro designato dal Parlamento europeo, il quale partecipa alle riunioni del CdA ma senza esercitare il diritto di voto; si precisa che alle riunioni del CdA possono partecipare, ma senza esercitare il diritto di voto, anche il direttore esecutivo, il presidente o il vicepresidente del comitato di accreditamento di sicurezza, un rappresentante del Consiglio, un rappresentante dell'Alto rappresentante e un rappresentante dell'ESA. Il CdA, nell'esercizio delle sue funzioni di cui all'art. 77, provvede affinché l'Agenzia svolga i compiti a lei affidati e che li esegua nel rispetto dei termini e delle condizioni stabilite nel regolamento.

Secondo gli articoli 78 e 79 il direttore esecutivo guida e rappresenta l'EUSPA. Nell'esercizio delle sue funzioni elencate nell'art. 79: gestisce l'amministrazione quotidiana dell'Agenzia; attua le decisioni del CdA e i programmi di lavoro pluriennali ed annuali dell'Agenzia, ad eccezione delle parti attuate dal presidente del comitato di accreditamento di sicurezza; prepara la relazione annuale sulle attività, i progressi e le prospettive dell'Agenzia, a eccezione della sezione che compete al comitato di accreditamento di sicurezza; infine adotta tutte le misure necessarie per garantirne il suo funzionamento e per tutelare gli interessi dell'UE.

Il comitato di accreditamento di sicurezza, invece, secondo gli articoli 80-83, di concerto con gli altri attori e gli organi delineati nel regolamento, ha il compito di garantire il livello di sicurezza del programma, al fine di scongiurare qualsiasi minaccia fisica o informatica che possa pregiudicare le infrastrutture di terra o spaziali, quindi impedire la realizzazione del programma e delle sue singole componenti (così come

[14] European Border and Coast Guard Agency.
[15] European Union Satellite Centre.

delineato anche nel Titolo V, "Sicurezza del programma"); il comitato può anche istituire organi speciali subordinati a cui affidare compiti specifici.

5. Conclusioni. - L'adozione del nuovo programma spaziale europeo e l'istituzione dell'EUSPA rappresentano senza dubbio un prezioso contributo dell'UE alla risoluzione delle attuali e future sfide di interesse europeo e globale. Tuttavia, la nascita dell'EUSPA non risolve le importanti criticità di tipo giuridico, amministrativo e industriale, nei rapporti tra UE ed ESA già evidenziate in passato dalla Commissione europea, per esempio nel par. 2 della comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 14 novembre 2012[16].

Sia nell'UE che nell'ESA persiste una spiccata indole autonomista, certamente necessaria per l'attuazione e uno sviluppo efficace dei loro programmi, ma che potrebbe comportare incompatibilità, contrasti o sovrapposizioni durante lo sviluppo di programmi comuni; tuttavia, è altrettanto forte l'intenzione comune di armonizzare e rafforzare la loro coesistenza e collaborazione. A conferma di questa comune volontà, si citano: l'Agenda 2025 dell'ESA, che fissa tra i suoi obbiettivi il «rafforzare le relazioni UE-ESA», poiché «fondamentale per le attività spaziali in Europa», nonché il Financial Framework Partnership Agreement siglato tra UE ed ESA il 22 giugno 2021 che, oltre a stabilire un investimento dell'UE di circa 9 miliardi di euro nel periodo 2021-2027 da destinare all'ESA e all'industria europea, definisce i ruoli e le responsabilità della Commissione europea, ESA ed EUSPA.

Per quanto sia improbabile un futuro assorbimento dell'ESA da parte dell'UE, è pacifico ritenere che la cooperazione tra ESA ed EUSPA e, più in generale, le istituzioni dell'UE, sia imprescindibile e necessaria per «l'utilizzazione pacifica dello spazio che è uno strumento importante ai fini della coesione e della crescita economica in Europa», e che «contribuirà ad agevolare le attività spaziali in un ambito politico, economico, scientifico, ambientale e sociale più ampio per metterle ancor più direttamente al servizio dei cittadini europei»[17].

Luglio 2021

[16] COM(2012)671 def., "Istituzione di adeguate relazioni tra l'Unione europea e l'Agenzia spaziale europea".
[17] Considerando dell'Accordo Quadro tra la Comunità europea e l'Agenzia spaziale europea, del 2004.

Osservazioni sul legame tra spazio extra-atmosferico e sviluppo sostenibile

Giulio Chimienti
Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari Aldo Moro; Esperto in Istituzioni e politiche spaziali, Master SIOI.

1. Dalla Dichiarazione di Stoccolma all'Agenda 2030 – La natura è condizione imprescindibile della esistenza dell'uomo, il che rende indissolubile il legame tra il diritto alla vita dell'uomo e la tutela dell'ambiente. Tuttavia, solo in epoche recenti la Comunità internazionale ha ritenuto indispensabile avviare una nuova dimensione di *partnership* globale, al fine di concretizzare l'impegno comune volto a conservare, tutelare e ripristinare la salute e l'integrità dell'ecosistema terrestre [1] a beneficio dell'intera umanità.

Come noto, un primo rilevante esempio di atto internazionale in questa materia fu la Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano (c.d. Dichiarazione di Stoccolma), approvata dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano del 1972; nonostante si trattasse di un documento giuridicamente non vincolante, ebbe comunque la sua rilevanza, poiché la Comunità internazionale convenne non soltanto sull'opportunità di condannare vigorosamente ogni forma di ingiustizia sociale («le politiche che promuovono e perpetuano l'*apartheid*, la segregazione razziale, la discriminazione, il colonialismo ed altre forme di oppressione e di dominanza straniera, vanno condannate ed eliminate» [2]), ma anche sulla necessità di escogitare un nuovo modello di sviluppo socio-economico che si sarebbe finalmente sostituito a quelli precedenti basati su inadeguate logiche di mercato, il cui unico effetto era stato ampliare il divario tra le classi sociali e accentuare le disuguaglianze tra gli Stati, specialmente a svantaggio di quelli in via di sviluppo e appartenenti al c.d. Terzo mondo.

In particolare, l'obbiettivo della Conferenza fu di ricercare un nuovo modello di sviluppo economico sostenibile che, sulla base dei 26 principi cardine inseriti nella Dichiarazione, avrebbe orientato le future politiche degli Stati afferenti alle Nazioni Unite al fine di garantire il benessere socioeconomico di tutti i popoli e per salvaguardare il pianeta Terra e le sue risorse.

Invero, nonostante questa comune volontà sia stata confermata e rafforzata in occasione di numerosi Vertici mondiali (tra i più importanti, si ricordano la Conferenza di Rio de Janeiro del 1992 e quella Rio+20 del 2012 e il *Summit* mondiale di Johannesburg sullo sviluppo sostenibile del 2002), l'impegno profuso non ha condotto ai risultati attesi. Tra gli ultimi e più rilevanti traguardi di questo lungo iter avviato nel 1972 abbiamo l'Agenda 2030 per lo Sviluppo sostenibile (Agenda 2030) adottata all'unanimità il 25 settembre 2015 dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione 70/1.

[1] Principio 7 della Dichiarazione di Rio su Ambiente e Sviluppo del 2012.
[2] Principio 1 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano del 1972.

L'Agenda 2030, entrata in vigore il 1° gennaio 2016, consiste in un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità[3] che si declina in 17 *Sustinable Development Goals*[4] (SDGs) e 169 *target*, i quali si sostituiscono ai precedenti *Millennium Development Goals*[5] (MDGs) previsti dalla Dichiarazione del Millennio[6] del 2000. Gli SDGs, al pari degli MDGs, rappresentano dei traguardi universali che mirano, entro il 2030, a porre fine alla povertà e alla fame in ogni luogo; combattere le diseguaglianze all'interno e fra le nazioni; costruire società pacifiche, giuste ed inclusive; proteggere i diritti umani e promuovere l'uguaglianza di genere e l'emancipazione delle donne e delle ragazze; assicurare la salvaguardia duratura del pianeta e delle sue risorse naturali[7].

Costituisce parte integrante dell'Agenda 2030 anche il Piano d'azione di Addis Abeba, sottoscritto dai 193 Paesi membri delle Nazioni Unite in occasione della 3ª Conferenza Internazionale per il finanziamento allo sviluppo, svoltosi ad Addis Abeba tra il 13 e 16 luglio 2015, e adottato il 27 luglio 2015 dall'Assemblea generale dell'ONU con la risoluzione 89/313. Il Piano delinea la cornice finanziaria dell'Agenda 2030 e individua oltre cento misure che costituiscono un programma d'azione atto a stimolare tutti quei piani di finanziamento necessari per favorire i flussi finanziari, sia pubblici che privati, destinati al conseguimento degli SDGs.

L'organo a cui è affidato il controllo e la valutazione dei progressi e dei risultati ottenuti dai governi degli Stati firmatari dell'Agenda 2030 è l'High-level Political Forum on Sustinable Development (HLPF), la cui composizione e aspetti organizzativi sono stati stabiliti nella risoluzione 67/290 del 9 luglio 2013, mentre le modalità e le tempistiche della valutazione dei progressi e dei risultati (*follow-up and review*) sono definite nella risoluzione 70/299 del 19 luglio 2016; si precisa che le operazioni di controllo e valutazione dell'HLPF, che si concretizzano con la redazione di valutazioni periodiche sotto l'egida del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC), sono possibili grazie alle Voluntary National Review (VNR), vale a dire le

[3] Preambolo dell'Agenda 2030.

[4] (1) Porre fine ad ogni forma di povertà nel mondo; (2) Porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile; (3) Assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età; (4) Fornire un'educazione di qualità, equa ed inclusiva, e opportunità di apprendimento per tutti; (5) Raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze; (6) Garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie; (7) Assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni; (8) Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso per tutti; (9) Costruire un'infrastruttura resiliente e promuovere l'innovazione ed una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile; (10) Ridurre l'ineguaglianza all'interno di e fra le nazioni; (11) Rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili; (12) Garantire modelli sostenibili di produzione e di consumo; (13) Promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico; (14) Conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile; (15) Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre; (16) Promuovere società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile; (17) Rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per lo sviluppo sostenibile.

[5] (1) Sradicare la povertà estrema e la fame nel mondo; (2) Rendere universale l'istruzione primaria; (3) Promuovere la parità dei sessi e l'autonomia delle donne; (4) Ridurre la mortalità infantile; (5) ridurre la mortalità materna; (6) Combattere l'HIV/AIDS, la malaria e altre malattie (7) Garantire la sostenibilità ambientale; (8) Sviluppare un partenariato mondiale per lo sviluppo.

[6] Adottata dall'Assemblea generale con la risoluzione 55/2 dell'8 settembre 2000.

[7] Par. 3 dell'Agenda 2030.

revisioni regolari e inclusive dei progressi a livello nazionale e subnazionale[8] condotte su base volontaria dagli Stati. È evidente che le VNR, pur essendo indispensabili per l'operato dell'HLPF e particolarmente utili per facilitare la coerenza e il coordinamento delle singole politiche nazionali, non costituiscono un obbligo; tuttavia, si tratta senza dubbio di strumenti che mirano a incentivare condotte virtuose e quindi a stimolare gli Stati – anche in ragione di vantaggi economici – ad adottare misure ecologiche per corroborare le proprie politiche nazionali di sviluppo sostenibile e, a livello globale, realizzare gli SDGs entro i tempi stimati.

2. L'Agenda 2030 e lo Spazio - Come anticipato nel precedente paragrafo, l'Agenda 2030 consiste in una vera e propria *road map* rivolta ai Governi, affinché questi adottino delle idonee ed efficaci strategie nazionali e regionali per una gestione responsabile e sostenibile delle risorse naturali. Invero, l'Agenda non è indirizzata esclusivamente ai Governi, poiché prevede anche un diretto coinvolgimento di tutti quei soggetti appartenenti alla società civile (associazioni filantropiche, ong, enti pubblici, altro), oltreché imprese, PMI, *start up*, università e centri di ricerca, in quanto anch'essi rappresentano un decisivo motore di sviluppo sociale, grazie alle loro attività di ricerca per la realizzazione di servizi e di applicativi innovativi.

È pacifico ritenere che il progresso scientifico e tecnologico può incidere significativamente sulla definizione delle attuali e future politiche globali di sviluppo socio-economico, quindi contribuire alla realizzazione di nuovi livelli di cooperazione tra gli Stati; partendo da questa premessa, sarebbe altrettanto ragionevole sostenere che anche le attività di ricerca in campo spaziale e aerospaziale, condotte dai maggiori *player* che operano nel settore della *space economy*, possano offrire dei nuovi ed efficaci strumenti per risolvere problematiche di rilevanza globale e, di conseguenza, contribuire al perseguimento degli obbiettivi fissati nell'Agenda 2030.

Come si coniugano *space economy* e Agenda 2030?

La *space economy* è la catena del valore che, partendo dalla ricerca, sviluppo e realizzazione delle infrastrutture spaziali abilitanti (*upstream*), arriva alla generazione di prodotti e servizi innovativi abilitati (*downstream*), da applicarsi in molteplici settori (es. telecomunicazioni, geolocalizzazione, navigazione, altro). Le imprese e le istituzioni che compongono la fitta rete della *space economy* operano principalmente nel campo della *earth observation*, ossia nella realizzazione o nel potenziamento di tutte quelle infrastrutture spaziali orbitanti, dirette all'osservazione sia della superficie che dell'atmosfera terrestre. Pertanto, dall'implementazione dei satelliti geostazionari che quotidianamente acquisiscono ed elaborano i dati raccolti durante le loro attività di osservazione della Terra, deriverebbero: una efficace gestione delle risorse naturali (es. l'analisi dello stato delle foreste e dei corsi d'acqua); una migliore previsione dei fenomeni atmosferici (es. prevedere la formazione di uragani e le sue successive fasi di avanzamento, permetterebbe di mettere tempestivamente in sicurezza interi territori); un'accurata misurazione delle sostanze inquinanti presenti nell'aria (es. monossido di

[8] Par. 79 dell'Agenda 2030.

carbonio, ossidi di zolfo, ossidi di azoto, ozono, idrocarburi policiclici aromatici, altro) e dei danni prodotti dal *climate change* (es. l'aumento della temperatura media terrestre, lo scioglimento delle calotte polari, l'erosione costiera dovuta all'innalzamento dei mari ecc.).

Detto ciò, si comprende come le tecnologie impiegate nell'osservazione della Terra possono essere utilizzate per elaborare misure dirette alla protezione di *habitat* ed ecosistemi, quindi a mitigare le conseguenze del cambiamento climatico in ossequio agli SDGs 13, 14 e 15. Inoltre, andrebbero considerati i vantaggi di cui godrebbero anche quei settori che solo apparentemente sembrano non avere alcun collegamento con lo spazio. Per esempio, considerati gli SDGs 2 e 14, l'agricoltura (es. le missioni Sentinel-1[9] e Sentinel-2[10], inserite nel programma Copernicus[11], prevedono l'utilizzo di satelliti per acquisire immagini ottiche ad alta risoluzione, al fine di fornire anche informazioni dettagliate sulle condizioni di coltivazione dei terreni e la salute delle colture. Ciò permette di ottimizzare la c.d. "agricoltura di precisione") e la pesca (es. i sistemi di identificazione automatica possono essere utili per individuare quelle imbarcazioni che svolgono pratiche di pesca illegali).

A conferma di come la Comunità internazionale abbia voluto suggellare il legame tra sviluppo sostenibile e lo spazio (da intendersi nelle sue quattro dimensioni, ossia *space economy, space diplomacy, space society* e *space accessibility*), abbiamo la "Space 2030 Agenda", i cui lavori di realizzazione sono cominciati nel giugno 2018, in occasione della Conferenza UNISPACE+50, svoltasi a Vienna tra il 18 e 21 giugno 2018. Essa non ha avuto il solo scopo di celebrare il cinquantesimo anniversario della prima Conferenza delle Nazioni Unite sull'esplorazione e gli usi pacifici dello spazio, ma ha altresì rappresentato un'importante occasione per dimostrare come lo spazio sia divenuto strumento per promuovere l'integrazione e la cooperazione tra i popoli, attraverso la collaborazione scientifica e il reciproco scambio di conoscenze applicate in campo spaziale e civile.

Considerati i successi della *space diplomacy* degli ultimi cinquant'anni, l'Assemblea generale dell'ONU, con la risoluzione 73/6 del 26 ottobre 2018, ha incaricato la Commissione delle Nazioni Unite sull'uso pacifico dello spazio extra-terrestre (COPUOS) di istituire un gruppo di lavoro che sviluppasse la "Space 2030 Agenda", vale a dire un documento programmatico che potrà essere di supporto alla realizzazione degli ambiziosi SDGs. Nel corso della 64ª sessione del COPUOS, svoltasi tra il 25 agosto e il 3 settembre 2021, è stato ultimato il testo della "Space 2030 Agenda" e, si auspica, che sarà adottato dall'Assemblea generale entro la fine del 2021.

[9] Sentinel 1 è una missione dell'Agenzia spaziale europea (ESA), ancora in corso, iniziata il 3 aprile 2014 con il lancio del satellite Sentinel-1A.

[10] Sentinel 2 è una missione dell'ESA, ancora in corso, che prevede l'utilizzo di tre satelliti: Sentinel-2A, lanciato il 23 giugno 2015; Sentinel-2B, lanciato il 7 marzo 2017; Sentinel-2C, attualmente in fase di sviluppo, il cui lancio è previsto nel 2024.

[11] Programma europeo di osservazione della Terra, condotto dall'ESA e dall'Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale (EUSPA).

3. Conclusioni - Nel corso nel prossimo G20, che si svolgerà a Roma tra il 30 e il 31 ottobre 2021, tra i temi principali che saranno discussi, rientreranno anche l'esplorazione e l'utilizzazione dello spazio extra-atmosferico; ciò perché si avverte l'esigenza di modernizzare la normativa in materia di *space law*, per promuovere e valorizzare l'impegno di tutti gli attori pubblici e privati che, attraverso l'instaurazione di partenariati multisettoriali, hanno reso lo spazio extra-atmosferico un luogo di sfruttamento economico e di interesse per gli equilibri geopolitici e, in un certo senso, un ideale di pace e di cooperazione internazionale.

«L'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, devono condursi a beneficio e nell'interesse di tutti i Paesi, indipendentemente dal loro livello di sviluppo economico o scientifico, e sono prerogativa di tutta l'umanità»; «Gli Stati contraenti devono attuare l'esplorazione e utilizzazione dello spazio, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, in conformità del diritto internazionale, compresa la Carta delle Nazioni Unite, nell'interesse del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e promuovere la cooperazione e la conoscenza internazionale»; «Nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, gli Stati contraenti devono basarsi sui principi di cooperazione e assistenza reciproca […]. Gli Stati contraenti che effettuano studi nello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, devono condurre l'esplorazione in modo da evitare la loro contaminazione dannosa, così come qualsiasi modificazione che possa danneggiare l'ambiente terrestre derivante dall'immissione di sostanze extra-terrestri e, ove necessario, adotteranno tutte le idonee misure a tal fine».

Si potrebbe pensare che quanto su riportato siano degli estratti della "Space 2030 Agenda", considerata la loro attualità. Si tratta invece di alcuni passaggi degli articoli I, III e IX del "Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati nell'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, ivi compresi la Luna e gli altri corpi celesti", del 27 gennaio 1967[12] (c.d. Trattato sullo spazio extra-atmosferico). Sebbene si tratti di parole scritte oltre cinquant'anni fa, quindi ben prima che la Comunità internazionale maturasse quella sensibilità ecologica espressa nei principi della Dichiarazione di Stoccolma e ancora prima che considerasse l'opportunità di promuovere politiche che valorizzassero nuovi modelli economici improntati sullo sviluppo sostenibile, sono tuttora straordinariamente attuali. È curioso riflettere su come un'area così distante continui a essere di ispirazione per rivolgere la nostra attenzione alle sorti della Terra e di chi la abita.

Settembre 2021

[12] Il Trattato è stato approvato dall'Assemblea generale con la risoluzione 2222 (XXI) del 19 dicembre 1966; le prime firme di Regno Unito, Unione Sovietica e Stati Uniti d'America risalgono al 27 gennaio 1967; infine, è entrato in vigore il 10 ottobre 1967. Al febbraio 2021, sono 111 gli Stati che hanno firmato il trattato, mentre altri 23 hanno solo firmato senza provvedere alla ratifica.

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

L'agenda italiana per il Vertice 2021 in tema di occupazione e mercato del lavoro

Pierluca Baldassarre Pasqualicchio
Dottorando in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

1. Premessa– La crisi legata al diffondersi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 ha prodotto danni profondi sulle economie e sui mercati del lavoro di tutto il mondo. In un anno, il numero di ore lavorate a livello globale è diminuito dell'8,8%, equivalente alla perdita di 255 milioni di posti di lavoro a tempo pieno[1].

Rispetto a quanto avvenuto con la crisi economica del 2008, i cui effetti erano stati per lo più limitati ai Paesi avanzati, quella da Covid-19 ha colpito in maniera diffusa tutte le aree geografiche[2]. Da qui l'esigenza, da parte dei protagonisti del G20, presieduto quest'anno dall'Italia, di intervenire al fine di ridurre il divario di genere nell'accesso e nella qualità dell'occupazione, per promuovere un mercato del lavoro più equo e inclusivo durante la ripresa; nonché di coniugare le politiche attive del mercato del lavoro con forme di sostegno al reddito, per fornire un adeguato supporto ai lavoratori che hanno perso il lavoro durante la pandemia.

Il presente contributo intende svolgere alcune riflessioni in merito ai temi cruciali dell'agenda italiana per il Vertice 2021, con particolare riferimento alle politiche volte alla riduzione della disoccupazione e delle disuguaglianze sociali, attraverso strategie finalizzate a garantire un equo accesso al mercato del lavoro.

2. Il rapporto OIL World Employment and Social Outlook: Trends 2021- Secondo una nuova stima dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), la crisi dei livelli occupazionali causati dalla pandemia è ben lontana dalla sua fine e le perdite di posti lavoro non verranno recuperate almeno fino al 2023. Il *World Employment and Social Outlook: Trends 2021* ("*Prospettive occupazionali e sociali nel mondo: Tendenze 2021*") prevede che la perdita di posti di lavoro originata dalla crisi globale raggiungerà 75 milioni nel 2021, prima di scendere a 23 milioni nel 2022.

La perdita di ore lavorate, che include la diminuzione del numero di posti di lavoro e la riduzione dell'orario di lavoro, ammonta all'equivalente di 100 milioni di posti di lavoro a tempo pieno nel 2021 e 26 milioni nel 2022[3]. Ne discende che il numero di disoccupati dovrebbe raggiungere i 205 milioni di persone nel 2022,

[1] Secondo quanto riportato nel World Employment and Social Outlook: Trends 2021, reperibile online sul sito dell'OIL.

[2] Recenti studi hanno mostrato che la perdita di ore lavorate è stata del 7,7% in Africa, del 13,7% in America, del 9% in Medio Oriente, del 7,9% in Asia e del 9,3% in Europa e Centro Asia. Guardando ai Paesi in base al loro livello di reddito, quelli a medio-basso reddito sono stati maggiormente colpiti (-11,3% di ore lavorate in un anno), seguiti dai Paesi ad alto reddito (-8,3%), quelli a medio-alto reddito (-7,3%) e a basso reddito (-6,7%).

[3] Per approfondimenti Vedi "*Possibile impatto di lungo periodo della crisi del COVID-19 sull'occupazione e le disuguaglianze: le stime dell'OIL evidenziano il pericolo che la crisi del COVID-19 provochi un aumento delle disuguaglianze e della povertà dovute alla scarsità di lavoro dignitoso",* in https://www.ilo.org/rome/risorse-informative/speeches/WCMS_797091/lang--it/index.htm.

superando ampiamente il livello di 187 milioni nel 2019. Ciò corrisponde a un tasso di disoccupazione del 5,7%. Se si esclude il periodo corrispondente alla crisi del COVID-19, è dal 2013 che non si registrava un tasso di disoccupazione così alto.

Qualora nei prossimi mesi non vi fosse un peggioramento della situazione pandemica, si prevede che la ripresa globale dell'occupazione subirà un forte impulso nella seconda metà del 2021. Ad ogni modo, questa ripresa sarà disomogenea a causa dell'accesso diseguale ai vaccini e dei maggiori vincoli sulle misure di stimolo fiscale per la maggior parte delle economie emergenti e in via di sviluppo. Secondo quanto riportato nel rapporto «sono stati cancellati cinque anni di progressi fatti in termini di riduzione della povertà lavorativa», il che rende ancora più difficile da raggiungere l'obiettivo sullo sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite di sradicare la povertà entro il 2030.

Un altro aspetto da non dimenticare è stato l'aumento drastico delle disuguaglianze di genere già esistenti che, con l'arrivo della pandemia, si sono fatte ancora più evidenti verso i lavoratori più vulnerabili. È stato osservato, infatti, che l'occupazione femminile è diminuita del 5% nel 2020, rispetto al 3,9% di quella maschile[4]. Una percentuale maggiore di donne è anche uscita dal mercato del lavoro, diventando inattiva. In aggiunta, l'emergenza sanitaria causata dalla pandemia ha aumentato maggiormente il rischio di violenza sulle donne in quanto, quasi sempre, essa è avvenuta all'interno dei nuclei familiari[5].

Infine, ripercussioni sono emerse anche sul mercato del lavoro dei giovani.[6] L'occupazione giovanile è scesa dell'8,7% nel 2020, rispetto al 3,7% degli adulti, con il calo più pronunciato nei Paesi a reddito medio[7]. Inoltre, secondo la nota informativa dell'OIL intitolata *an update on the youth labour market impact of the Covid 19 crisis*, pubblicata insieme al rapporto, i divari di genere nel mercato del lavoro giovanile sono più marcati che tra gli adulti.

Al fine di uscire definitivamente dalla crisi causata dal Covid 19 sarà opportuno non solo superare definitivamente la crisi sanitaria, ma concentrare tutti gli sforzi verso «la creazione di posti di lavoro dignitosi, sostenendo i membri più vulnerabili della società e la ripresa dei settori economici più duramente colpiti. Gli effetti persistenti della pandemia potrebbero durare per anni sotto forma di una perdita di potenziale umano ed economico e di un aumento della povertà e delle disuguaglianze»[8].

---

[4] Vedi. *INAPP: "La schecession in Italia, 312 mila donne hanno perso il lavoro nell'anno della pandemia"*, in https://inapp.org/it/inapp-comunica/sala-stampa/comunicati-stampa/06082021-inapp-la-shecession-italia

[5] Vedi www.altalex.com/documents/news/2020/11/25/violenza-contro-donne-tempi-coronavirus.

[6] Infatti i giovani hanno subito una perdita del reddito da lavoro quasi tre volte superiore alla media (-116%). Allo stesso modo, la perdita di reddito è stata sostanzialmente superiore tra i lavoratori autonomi (-21,6%) rispetto a quelli dipendenti (-3,7%). Infine, i lavoratori con qualifiche basse e medie hanno subito perdite di reddito notevoli (rispettivamente pari al -7,3 %e -7,1%), mentre il reddito da lavoro è rimasto sostanzialmente uguale tra i lavoratori altamente qualificati (-0,1%), che hanno potuto più facilmente continuare a lavorare da remoto.

[7] Vedi www.ilo.org/rome/risorse-informative/speeches/WCMS_797091/lang--it/index.htm.

[8] Così il Direttore Generale dell'OIL, Guy Ryder.

3. Le *"persone"* e la presidenza italiana del G20: Il tema dell'occupazione e delle disuguaglianze- L'agenda della Presidenza poggia su tre pilastri principali: Persone, Pianeta, Prosperità. Fra questi, individuati dal Governo italiano, quello incentrato sulle persone riveste senz'altro un'importanza fondamentale. Si osserva, infatti, come il tema della lotta alla disoccupazione e alle disuguaglianze globali sia un tema caro al G20 già da diversi anni[9].

Il forum, *ab origine*, era stato convocato per la prima volta nel 1999 in occasione di un incontro informale tra i Ministri delle finanze e i Governatori delle Banche centrali per risolvere la grave crisi dei mercati asiatici[10]. Successivamente, il *summit* informale che riunisce i capi di Stato delle venti principali economie globali fu nuovamente convocato nel 2008, al fine di coordinare la reazione alla grave crisi finanziaria originatasi negli Stati Uniti[11]. Tuttavia, le problematiche del settore bancario e dei servizi finanziari ebbero ricadute drammatiche sull'economia reale: provocando l'aumento della disoccupazione giovanile e della povertà; accentuando le disuguaglianze nella distribuzione del reddito; causando un aumento della povertà educativa, nonché difficoltà di accesso agli ammortizzatori sociali, prestazioni sanitarie ed istruzione.

Fu così che, in occasione del Vertice di Cannes del 2011, gli Stati partecipanti, segnatamente la Francia, ampliarono gli orizzonti del G20 dando vita ad una *Task Force sull'occupazione*, su iniziativa dell'allora Ministro del lavoro francese Xavier Bertrand. La crisi finanziaria, infatti, non coinvolgeva solamente la dimensione economica dei Paesi, ma anche quella sociale: da qui la necessità di lavorare insieme agli altri Ministri del lavoro per trovare soluzioni condivise. Questa iniziativa portò al *Cannes Action Plan for Growth and Jobs*, un'iniziativa che impegnava i Governi dei Paesi G20 ad attuare riforme strutturali nel mercato del lavoro: maggiore flessibilità dei contratti, una tassazione più adatta a facilitare l'occupazione, l'obbiettivo da parte dell'UE di raggiungere il 75% dell'occupazione nell'Unione per i cittadini tra i 20 e i 64 anni[12].

Attualmente, col persistere della situazione pandemica e con l'aggravarsi della crisi occupazionale ed economica, risulta evidente come i problemi suddetti siano ancora più accentuati. Infatti, le chiusure di numerose attività commerciali hanno provocato pesanti ricadute sul piano economico e, molto probabilmente, causeranno l'inevitabile cessazione di diversi esercizi commerciali nonché la perdita di posti di lavoro. Fino ad

---

[9] Così D. Tentori, *Il G20 di fronte alle sfide per il welfare e la coesione sociali*, 24 marzo 2021, in https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/il-g20-di-fronte-alle-sfide-il-welfare-e-la-coesione-sociale-29721.

[10] Nel corso del Vertice dei Ministri delle finanze e dei Governatori delle Banche centrali del G7 del 1999 fu proposto «to broaden the dialogue on key economic and financial policy issues among systemically significant economies and promote co-operation to achieve stable and sustainable world economic growth that benefits all», invitando alcuni di tali Paesi al successivo Vertice di Berlino del 1999, cfr. Statement of G7 Finance Ministers and Central Bank Governors, Washington, 25 settembre 1999, par. 19, consultabile nel sito www.g7.utoronto.ca/finance/fm992509state.htm. Sulle origini del G20 si veda P.I. Hajnal, *The G20. Evolution, Interrelationships, Documentation*, Abingdon, New York, II ed., 2019; R. Kathuria, P. Kukreja, *Introduction*, in R. Kathuria, P. Kukreja (eds.), *20 Years of G20*, Singapore, 2019, pp. 1-16; G20, *The Group of 20. A History*, consultabile nel sito www.g20.utoronto.ca/docs/g20history.pdf ; M.R. Mauro, *Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*, Napoli, 2019, pp. 67-72.

[11] Si veda la *Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy*, Washington, 15 novembre 2008, consultabile nel sito www.g20.utoronto.ca/2008/2008declaration1115.html.

[12] C. Mongini, *Storia del G20, un paese alla volta: Francia*, 21 maggio 2021, in www.ispionline.it/it/pubblicazione/storia-del-g20-un-paese-alla-volta-francia-30526.

ora, il tasso di disoccupazione nei Paesi G20 non è aumentato drasticamente, in particolare grazie alle imponenti risorse messe in campo dai Governi per sostenere l'economia[13]. Tuttavia l'OCSE ha mostrato in un recente studio che, tra i Paesi UE, nell'ultimo anno le persone che hanno perso il lavoro ammontano circa a 10 milioni, un numero che potrebbe aumentare quando i fondi destinati a finanziare la cassa integrazione europea saranno esauriti[14].

Contestualmente, secondo uno studio di Banca mondiale e Fondo monetario internazionale, è altresì previsto anche un aumento delle disuguaglianze dal momento che le categorie più vulnerabili saranno maggiormente penalizzate: le donne rischiano una maggiore esclusione dal mercato del lavoro, mentre la didattica a distanza (DAD) legata alla chiusura delle scuole potrebbe avere un impatto negativo ancora più forte sugli studenti provenienti dalle famiglie meno abbienti, nonché sull'economia in generale[15].

Va però considerato che gli effetti della pandemia si sono innestati su un contesto globale disomogeneo, nel quale la lotta alla povertà e alle disuguaglianze ha conosciuto risultati contraddittori. Infatti, mentre nel corso degli ultimi decenni la povertà è drasticamente diminuita a livello globale, le varie forme di disuguaglianza (come la distribuzione del reddito e la concentrazione della ricchezza) sono aumentate a livello nazionale, spesso anche nelle economie più sviluppate[16]. Ne discende l'esigenza di un intervento mirato alla ricerca di soluzioni immediate al fine di evitare l'aggravarsi della situazione.

4. Il gruppo di lavoro sull'occupazione- Al fine ridurre il divario di genere al mercato del lavoro[17], sin dalla Presidenza di turno australiana del G20 (nel 2014), fu istituito l'*Employment Working Group*, col compito di definire linee condivise per favorire la creazione di impiego. Esso aveva l'obiettivo di migliorare le condizioni lavorative e sviluppare dinamiche positive per promuovere una crescita forte, sostenibile, equilibrata e inclusiva[18]. A tal fine, favorisce una maggiore responsabilizzazione delle parti coinvolte e sviluppa metodologie volte ad assicurare l'attuazione efficace delle politiche e dei programmi concordati. Si avvale, inoltre, delle analisi tecniche dell'OIL e dell'OCSE e coinvolge nelle sue attività gli *engagement group* B20 (datori di lavoro), L20 (lavoratori), W20 (donne) e Y20 (giovani).

---

[13] Sul punto v. www.consilium.europa.eu/it/policies/coronavirus/covid-19-economy; F. Nelli Feroci, *Next Generation EU un anno dopo: sfide e prospettive*, 23 luglio 2021, in www.affarinternazionali.it/2021/07/next-generation-eu-un-anno-dopo-sfide-e-prospettive; nonché F. Casolari, *Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020; F. Costamagna, *La proposta della Commissione di uno strumento contro la disoccupazione generata dalla pandemia COVID-19 ('SURE'): un passo nella giusta direzione, ma che da solo non basta*, in *SIDIBlog*, 5 aprile 2020; P.B. Pasqualicchio, *La crisi dei livelli occupazionali derivanti dalla pandemia da Covid-19: la reazione dell'Unione europea,* in questo *Osservatorio*, 2020.

[14] Sulla cassa integrazione europea (*SURE)* vedi Regolamento 2020/672.

[15] R. Hill, A. Narayan, *What COVID-19 can mean for long-term inequality in developing countries*, 2021, in blogs.worldbank.org/voices/what-covid-19-can-mean-long-term-inequality-developing-countries.

[16] Peterson Institute for international Economics, *How to Fix Economic Inequality? An Overview of Policies for the United States and Other High-Income Economies*, in www.piie.com/microsites/how-fix-economic-inequality.

[17] Infatti, uno dei risultati più importanti assunti dai leader al summit G20 di Brisbane fu l'impegno collettivo a ridurre il *gender gap* lavorativo del 25% entro il 2025.

[18] Sul punto vedi www.g20.org/it/la-presidenza-italiana-del-g20/gruppi-di-lavoro.html.

Nel corso degli anni, l'agenda del Gruppo di lavoro si è sempre più estesa arrivando ad affrontare questioni più ampie come la disoccupazione giovanile (durante la Presidenza G20 turca nel 2015 assunse l'obiettivo di ridurre la quota di giovani al rischio di diventare "NEET", ovvero che non studiano né lavorano) e il rafforzamento delle competenze e abilità tecniche (soprattutto negli ambiti tecnici delle cosiddette "STEM"-Science, Technology, Engineering and Mathematics) finalizzate all'ingresso e alla permanenza nel mercato del lavoro.

Ad oggi, l'agenda italiana ha individuato gli obiettivi fondamentali ribadendo, in primo luogo, l'esigenza di promuovere l'occupazione femminile attraverso la creazione di posti di lavoro qualificati[19]; ha, inoltre, avviato una riflessione sul futuro dei sistemi di *welfare* in un mondo che sta cambiando (non solo per il Covid-19) e sulle nuove forme di lavoro, con particolare riferimento allo *smart working* (o lavoro agile)[20] e alla rivoluzione digitale.

Il Vertice 2021 avrà numerosi altri temi in agenda. Le questioni essenziali su cui si focalizzerà l'attenzione saranno incentrate sulla salute dell'individuo, dalla quale dipende il benessere collettivo: la pandemia ha, infatti, dimostrato come la stabilità economica e la prosperità possano essere pregiudicate dalle minacce alla salute umana[21].

Nel contempo sarà considerata la tematica della transizione verso economie "verdi". La protezione dell'ambiente e il contrasto al cambiamento climatico, con la contestuale riduzione delle emissioni e lo sfruttamento di energie rinnovabili, sono oggetto di un percorso molto ambizioso a livello internazionale: il G20 sembra il momento ideale per discutere di queste tematiche, non solo per l'innata capacità del Vertice di guidare la cooperazione internazionale, ma soprattutto perché i Paesi membri sono responsabili di oltre il 70% delle emissioni di gas serra mondiale[22]. Il mutamento di prospettiva sull'ambiente, più volte annunciato, è in fase di progressiva realizzazione. Va, tuttavia, evidenziato come diversi Paesi del G20, insieme all'Unione europea, nell'ultimo anno

[19] Vedi *Occupazione e leadership femminile al centro del Ricovery Plan e del G20*, 2021, in valored.it/news/occupazione-e-leadership-femminile-al-centro-del-recovery-plan-e-del-g20.

[20] Vedi fra gli altri M. Tiraboschi, *Il lavoro agile tra Legge e contrattazione collettiva: la tortuosa via italiana verso la modernizzazione del diritto del lavoro,* in WP CSDLE.it "Massimo D'Antona", collective volumes, 2017, p. 335 ss. T. Vettor, *Conciliare vita e lavoro. La prospettiva del diritto del lavoro dopo il jobs Act*, Torino, 2018, p. 92 ss.; D. Garofalo (a cura di) *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, Ancona-Milano, 2019, sp. p. 345 ss.; M. Marazza, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia (Covid 2019*), in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2020; M. Martone (a cura di), *Il lavoro da remoto – Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, Padova, 2020; Osservatorio del Politecnico di Milano, diffusi da Le guide del Sole 24 Ore, *Smart working, al lavoro da casa*, marzo 2020; B. Caruso, *Tra lasciti e rovine della pandemia: più o meno smart working* (testo diffuso tramite labourlist il 6 maggio 2020).

[21] Tale tema era già stato toccato in più occasioni nel corso dei precedenti Vertici, cfr. le conclusioni del *G20 Leaders' Communiqué* adottato ad Antalya il 16 novembre 2015, secondo cui «We agree that attention should be paid to global health risks, such as antimicrobial resistance, infectious disease threats and weak health systems. These can have a significant impact on growth and stability. [...] we stress the importance of a coordinated international response and reiterate our determination to address these issues to combat the negative impacts on the global economy». L'attenzione per il tema sanitario ha portato all'inclusione, in occasione del Vertice di Amburgo del 2017, della prima riunione dei Ministri della salute dei Paesi del G20, appuntamento confermato anche negli esercizi successivi.

[22] D. Pauciulo, *Le sfide della cooperazione internazionale verso il Vertice G20 di Roma,* in questo *Osservatorio*, 2021.

hanno proclamato l'obiettivo di raggiungere la *c.d. neutralità climatica*, in linea con la Conferenza di Parigi.

5. Osservazioni conclusive – Si impongono alcune considerazioni finali. Non è ancora possibile comprendere se la discussione promossa dalla Presidenza italiana sarà in grado di produrre risultati efficaci per i prossimi anni. Tuttavia, la permanente situazione pandemica ha evidenziato come la coesione sociale potrebbe essere messa a rischio se i governi non rispondono prontamente alle sfide epocali del mondo del lavoro.

L'obiettivo del G20 italiano sarà quindi di cercare un coordinamento, specie tra le politiche dei *partners* europei, così da favorire una ripresa post-pandemica che, nel breve e medio periodo, possa garantire un equo accesso al mercato del lavoro e, più a lungo termine, riesca a dotare le future generazioni delle conoscenze e delle competenze necessarie per affrontare le profonde transizioni cui il nostro pianeta sta andando incontro.

Settembre 2021

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

Il caso Ongwen. Quando la vittima diventa carnefice

Francesco Viggiani
Dottorando in Diritto Internazionale, Università del Salento

1. Elementi di contesto – Il 6 maggio 2021 la Chamber IX della Corte Penale Internazionale (CPI o ICC), a seguito di un lungo e complesso procedimento [1], ha condannato Dominic Ongwen a 25 anni di reclusione per svariati crimini di guerra e contro l'umanità[2]. Come si vedrà, uno dei tratti peculiari di questa trama processuale riguarda la figura del suo protagonista per eccellenza: l'imputato, che, in questo caso, potrebbe figurare come una moneta a due facce, come un ossimoro composto dalle parole "vittima" e "carnefice".

Il primo passo da compiere per comprendere le origini del caso in oggetto consiste in una breve analisi della situazione interna dell'Uganda, teatro, come si vedrà, dei numerosi crimini imputati a Dominic Ongwen. Sin dal 1986 – anno in cui Yowei Kaguta Museveni si autoproclamò Presidente a seguito del colpo di Stato ai danni del regime di Obote II[3] –, l'Uganda vive in una situazione interna connotata da un'alta conflittualità tra le autorità governative ed alcuni gruppi armati di oppositori. Tale situazione non può che trovare una certa correlazione con ciò che Museveni ha rappresentato, e rappresenta ancora oggi, in questa Nazione. Se da un lato, infatti, vari sono stati gli sforzi che egli ha impiegato nello sviluppo economico e nella lotta contro l'AIDS, dall'altro i metodi utilizzati dai soldati ugandesi (avvezzi agli stupri di gruppo), le leggi contro l'omosessualità e le torture riservate ai dissidenti non hanno di certo favorito un clima pacifico all'interno del territorio statale[4].

Solo un anno dopo il suo insediamento venne esperito il primo attacco armato contro la National Resistente Army (NRA) di Museveni da parte del gruppo Holy Spirit Movement (o Holy Spirit Mobile Forces) guidato dalla "messaggera" (o "lakwena") Alice Auma[5]. Pur essendosi concluso in un nulla di fatto, tale tentativo diede spunto ad altri movimenti insurrezionali al vertice dei quali si ponevano delle vere e proprie "guide spirituali", o "guaritori", con poteri sovrannaturali secondo i loro seguaci. Uno di questi fu Joseph Kony che, dopo essersi unito al gruppo di resistenza armata Uganda People's Democratic Army (UPDA), creò un suo gruppo denominato inizialmente United Holy Salvation Army, ma che dopo prese il nome – ancora oggi utilizzato – di Lord's Resistance Army (LRA). In qualità di "guaritore spirituale" (o "ajwaka") Kony

[1] Il procedimento è durato 234 giorni. In esso sono state rappresentate 4095 vittime, sentiti 130 testimoni, depositati 1760 documenti e vagliati 5149 elementi di prova.

[2] ICC, Trial Chamber IX, sentence, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1819, 6 maggio 2021, disponibile su www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_04230.PDF.

[3] Così il Report *La situazione dei difensori dei diritti umani in Uganda*, redatto dalla Cooperazione italiana allo sviluppo. Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, disponibile su soleterre.org/wp-content/uploads/2017/08/REPORT_HRDU_ITA.pdf.

[4] Si veda H. Epstein, *Vietato criticare*, in *The New York Review of Books*, riprodotto in Italiano in *Internazionale*, 15 gennaio 2021, pp. 54-56.

[5] Così Prosecution's Pre-Trial Brief, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, n. ICC-02/04-01/15, 6 settembre 2016, par. 10, disponibile su www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2016/10/Scarica-il-pre-trial-brief-dellUfficio-del-Procuratore-ENG.pdf .

non ebbe difficoltà ad accrescere i suoi seguaci, legati tutti da una comunanza di obiettivi, quali: la pulizia spirituale, la liberazione degli Acholi[6] dall'oppressione di Museveni, la restaurazione di un pluralismo politico e la lotta sotto l'insegna dei dieci comandamenti[7].

Sino alla metà degli anni '90 i conflitti tra questo gruppo di oppositori e le forze governative si limitarono a piccole offensive reciproche, che però crebbero d'intensità e di numero a seguito del fallimento del negoziato esperito nel '94 fra le due fazioni. Per questo motivo la LRA stabilì le sue basi in Sudan, dal quale furono organizzati gli attacchi diretti ad alcune città del nord Uganda[8].

La situazione conflittuale si acuì gradualmente a causa di due ragioni principali. La prima riguardava la decisione governativa di creare dei campi per rifugiati civili c.d. *internally displaced people* (IDP camps). Da tale scelta derivarono non poche ripercussioni negative per i civili, in quanto, se da un lato diversi furono i soprusi riservati loro da parte dei militari, dall'altro, l'LRA iniziò a considerare tali rifugiati come dei traditori seguaci di Museveni[9], meritevoli per questo di severe punizioni. La seconda scaturì dal duro attacco che il Governo ugandese, unitamente all'Ugandan People's Defence Force (UPDF), portò a termine nei confronti delle basi sudanesi dell'LRA nel 2001[10]. Tornata però nelle foreste del nord Uganda, l'LRA cominciò a crescere numericamente, raggiungendo il numero di circa 4.000 combattenti[11], al pari di una vera e propria milizia armata.

A riprova di quanto appena sostenuto, nelle more processuali è emerso come l'LRA avesse una struttura estremamente gerarchizzata al suo interno. Al suo vertice si poneva quale *leader* e "profeta" indiscusso, per l'appunto, Joseph Kony. Subito al di sotto vi era un gruppo di comandanti – c.d. "Control Altar", capitanato da Vincent Otti, vice di Kony –, diviso in vari dipartimenti (o "yard") che andavano dagli affari religiosi a quelli sanitari[12]. Ad un livello inferiore si trovavano le c.d. "divisions", ovvero unità operative, e quattro "brigades": Stockree, Sinia, Trinkle e Gilva[13]. Ogni brigata aveva un suo comandante ed era divisa in "battalions" a loro volta composti da più "companies" (o "coys")[14].

---

[6] Etnia del nord Uganda dominante nel precedente regime del presidente Obote e che ben si distingueva da quella del sud di cui facevano parte le milizie di Museveni. Dal cambio di potere dell'86 nacquero i contrasti politici, culturali e religiosi tra le due etnie. Per un ulteriore approfondimento si veda *The hidden war: The forgotten people. War in Acholi land and its ramifications for peace and security in Uganda*, 30 ottobre 2003, p. 60 ss., disponibile su allafrica.com/download/resource/main/main/idatcs/00010178:affb3b76075dd71c20d0b054b065bff9.pdf.

[7] Cfr. Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 12 s.

[8] Come ad Atiak nel '95, o l'attacco ad una scuola situata nei pressi di Aboke nel distretto di Apac, in Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 16.

[9] Cfr. ICC, Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen,* ICC-02/04-01/15, 4 febbraio 2021, par. 140, 1092 ss., disponibile su www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2021_01026.PDF. Si veda altresì Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 156 ss.

[10] Attacco armato che prese il nome di "*Operation Iron First*" e che trovò il beneplacito del Sudan sottoposto a sua volta da una crescente pressione internazionale dovuta dagli attacchi terroristici dell'11 settembre. Si veda Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 13.

[11] Ivi, par. 18.

[12] Cfr. ICC Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, cit., par. 855.

[13] Cfr. Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 91

[14] Cfr. ICC Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, cit., par. 887 ss.

2. La storia di Dominic Ongwen- Giunti a questo punto, è importante capire come sia stata possibile tale crescita organica, oltre che strutturale, dell'LRA. A tal proposito si potrebbe sostenere che la storia di Ongwen assurga quasi ad esempio paradigmatico nelle trame di questo conflitto, come di tanti altri purtroppo. Rapito mentre si dirigeva a scuola dai combattenti dell'LRA nel 1987, Dominic Ongwen, all'età di soli nove anni e mezzo, fu strappato dalle braccia della madre, uccisa quello stesso giorno dai suoi rapitori. Questi lo portarono con la forza in un'area di addestramento improvvisata, dove lo torturarono, lo minacciarono e lo indottrinarono alla violenza, facendogli altresì credere che Joseph Kony fosse dotato di poteri soprannaturali[15]. Cresciuto in questo clima di brutalità, Ongwen venne addestrato come un vero e proprio soldato. Grazie alle abilità dimostrate in battaglia, scalò rapidamente i ranghi della gerarchia militare. Già nel 2002[16], infatti, era capitano del battaglione Oka della brigata Sinia.

Nel 2003, dopo il successo dell'attacco al Pajule camp dove Ongwen prese parte sia in ambito strategico che operativo, passò dall'essere secondo in comando a rivestire il ruolo di luogotenente colonnello nella stessa brigata. A seguito di tale periodo, Dominic continuò a guidare ulteriori attacchi, esercitando la sua posizione gerarchica sul resto dei commilitoni. Fu però nel marzo 2004 che prese il controllo della brigata Sinia, divenendone l'ufficiale in comando. Anche in questo caso, la promozione scaturì dalla buona riuscita di un ulteriore attacco – rivolto questa volta al campo Odek – che lo vide al centro del coordinamento delle operazioni. Nel maggio del 2004, grazie agli assalti ai campi Lukodi e Abok, pensati e guidati personalmente, Ongwen divenne addirittura colonnello[17], oltre che una delle figure di spicco del Control Altar.

Tale ascesa, come si avrà modo di vedere nel proseguo, ha avuto un peso specifico nella valutazione delle responsabilità dell'imputato da parte del Collegio giudicante, perché indice – presumibilmente – di quella trasformazione che da vittima ha fatto di Dominic Ongwen il carnefice delle stesse angherie da lui subite in giovane età.

3. Accusa e difesa a confronto- Volgendo ora lo sguardo alla vicenda processuale che ha avuto luogo innanzi alla Corte penale internazionale[18], ciò da cui per logica bisogna partire è la disamina dei settanta capi d'accusa contestati dalla Procuratrice Fatou Bensouda nei confronti di Ongwen. I reati di cui quest'ultimo si sarebbe macchiato secondo l'accusa possono essere raggruppati in tre macroaree: la prima attiene agli attacchi rivolti ad alcuni campi governativi per rifugiati; la seconda, invece, ha ad oggetto i crimini di natura sessuale (c.d. sexual and gender-based crimes-SGBC) nei confronti di donne e ragazze di giovane età; l'ultima riguarda la costrizione e l'utilizzo dei bambini soldato nei conflitti armati.

---

[15] Così Defence's Brief for the Confirmation of Charges Hearing, ICC-02/04-01/15, 3 marzo 2016, par. 1-5 e par. 19 ss. disponibile su www.legal-tools.org/doc/267b68/pdf.

[16] Il periodo preso in considerazione nei capi di imputazione va dal 1° luglio 2002 al 31 dicembre 2005. Si veda ICC Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, cit., par. 1.

[17] Rispetto all'ascesa gerarchica si vedano ivi, par. 134 ss. e par. 1013 ss.; Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 112 ss.

[18] La giurisdizione della CPI è stata garantita anche grazie alla collaborazione dell'esercito americano al quale Ongwen si consegnò spontaneamente nel 2015.

In riferimento alla prima macroarea indicata, i fatti oggetto di contestazione concernono quanto accaduto nelle incursioni che l'LRA ha rivolto agli IDP camps di Pajule, Odek, Lukodi e Abok[19]. Fermo restando quanto già sostenuto in merito alle motivazioni dalle quali tali attacchi sono scaturiti, giova qui sottolineare quale sia stato il canovaccio seguito dagli aggressori e, nello specifico, quale ruolo abbia assunto Dominic Ongwen durante le azioni armate.

A seguito delle indagini condotte dall'accusa, sono emerse delle evidenze – talune a dir poco raccapriccianti – che hanno sottolineato come in questo "schema tipico" di aggressione vi siano dei punti riproposti con costanza. Spesso, infatti, gli attacchi prendevano inizio alle prime luci del mattino, di modo tale da garantire l'effetto sorpresa[20]. Gli stessi venivano compiuti da parte di piccoli gruppi che attaccavano disgiuntamente, ma nello stesso istante, diverse parti del campo[21]. Dopo aver vinto le resistenze militari delle forze governative, i soldati dell'LRA avevano il compito di uccidere i civili, saccheggiare le loro abitazioni per poi bruciarle, rapire i soggetti che potevano ritornare "utili" – come donne e bambini tra i 9 e 17 anni al massimo –, costringendoli poi a trasportare per lunghe distanze i carichi pesanti oggetto di depredazione[22].

Nel corso delle azioni non mancavano atti di pura violenza, dove la crudeltà veniva manifestata in forme diverse. Si pensi ad esempio che, secondo talune testimonianze, i soggetti sequestrati venivano continuamente picchiati e umiliati, mentre i bambini troppo piccoli venivano abbandonati nella foresta perché intralciavano la marcia delle madri[23]. Altri ancora hanno riferito di violenze sessuali commesse anche da soldatesse nei confronti di altre donne[24], o di interrogatori conclusi con l'uccisione o la gambizzazione dei malcapitati[25].

In tutto questo la posizione di Dominic Ongwen, come già accennato innanzi, sembrerebbe aver giocato un ruolo chiave all'interno delle operazioni armate. Secondo l'accusa, infatti, era l'imputato, assieme agli altri comandanti del Control Altar, a progettare gli attacchi descritti, materialmente eseguiti dai propri subordinati. Questo ragionamento è stato considerato valevole per l'ufficio della Procura soprattutto riguardo alle prime due imboscate, rispetto alle quali la responsabilità dell'imputato sarebbe stata sussumibile nella tipologia concorsuale della c.d. "indirect co-perpetration"[26], nata nelle aule di giustizia[27] dalla commistione del controllo congiunto sul reato («jointly with another») e della perpetrazione dello stesso tramite un altro soggetto («through another person»), entrambi sanciti dall'art. 25, par. 2, lett. *a*), dello Statuto della CPI. A tale forma di responsabilità l'accusa affiancava quella dell'"indirect perpetration" per

[19] Avvenuti rispettivamente il 10 ottobre del 2003, il 29 aprile 2004, il 19 maggio 2004 e l'8 giugno 2004.
[20] Cfr. Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 206.
[21] Ivi, par. 209.
[22] Ivi, par. 385.
[23] Ivi, par. 390.
[24] Ivi, par. 311.
[25] Ivi, par. 454.
[26] Ivi, par. 138 ss.
[27] Cfr. ICC Chamber I, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, ICC-01/04-01/06-2842, par. 976 ss., su www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2012.03.14_Prosecutor_v_Lubanga1.pdf; ICC Pre-Trial Chamber I, *case The Prosecutor v. Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-186, par. 134 ss., su www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_05444.PDF.

gli altri due attacchi, dato che in quei casi fu Ongwen a proporre e ad avere il controllo esclusivo sui fatti[28]. A siffatta struttura, però, la *Prosecutor* Bensouda decise di soggiungere ulteriori tre diverse alternative di *responsibility*: ovvero l'art. 25, par. 3, lett. *b*), *c*) o *d*); infine, l'art. 28, lett. *a*), dello Statuto. Per quanto attiene invece ai reati contestati, sia sotto le vesti di crimini di guerra che di crimini contro l'umanità, questi vanno dagli attacchi ai civili, anche nella forma di persecuzione, dall'omicidio alla tortura e trattamenti crudeli, dalla riduzione in schiavitù al saccheggio e altri atti inumani di cui all'art. 7, par. 1, lett. *k*), dello Statuto.

Passando alla seconda macroarea evidenziata, ovvero i reati a sfondo sessuale, è opportuno in primo luogo sottolineare come gli stessi si innestino in parte con quanto detto sugli attacchi agli IDP camps. Si potrebbe dire, invero, che i SGBC siano, da un lato, una nota caratteristica degli assalti, mentre dall'altro, la loro continuazione. Tale ultima affermazione muove dal fatto che le ragazze o bambine rapite durante le razzie si trovassero di fronte a due strade dopo aver varcato le porte dell'LRA: diventare delle domestiche (c.d. "ting-ting") o delle "mogli". La scelta non spettava di certo alle vittime, erano i comandanti, tra cui lo stesso Ongwen, a indicare dove e quali compiti dovessero svolgere le malcapitate. La selezione si basava fondamentalmente sull'età delle vittime: se troppo giovani venivano costrette a sbrigare le faccende domestiche o fare da balia ai bambini[29], se invece in pubertà venivano distribuite come "mogli" ai soldati. In alcuni casi si celebravano dei riti per siglare l'unione forzata, come ad esempio cospargere la donna di olio[30], in altri ciò non era ritenuto necessario.

È importante sottolineare, da un lato, che tali condotte sistematiche fossero il frutto dell'idea che, secondo Kony, il «courtship brings indiscipline» e che distribuire le ragazze «prevents sexually transmitted infection from spreading»[31], mentre dall'altro, che in questo ambito vigessero delle regole ferree che non potevano in nessun caso trovare eccezioni. Secondo le fonti di prova presentate dalla procura, infatti, erano severamente punite – oltre che i tentativi di fuga – le "infedeltà". Le "mogli", dunque, non potevano avere delle relazioni con altri soldati, altrimenti sia loro che gli stessi uomini di Kony avrebbero subito dei linciaggi o incontrato direttamente la morte[32].

In merito alle responsabilità attribuite dall'accusa ad Ongwen, queste si distinguono a seconda che i SGBC fossero stati commessi in maniera diretta o indiretta dallo stesso. Ad esempio, vennero contestati direttamente all'imputato i fatti inerenti alla cattura di una delle sue mogli[33], gli abusi sessuali commessi dallo stesso[34], al pari dei matrimoni e delle gravidanze forzate[35], o di altri atti inumani come l'ordinare di picchiare a morte degli uomini catturati[36].

[28] Cfr. Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 146.

[29] Con lo sviluppo, logicamente, diventavano anch'esse degli oggetti sessuali nelle mani ai soldati presso i quali erano costrette a rimanere. Si veda, ad esempio, ivi, par. 547.

[30] Così, ad esempio, ivi, par. 527.

[31] Così ivi, par. 501.

[32] Ivi, par. 572.

[33] Ivi, par. 527.

[34] Cfr., ad esempio, ivi, paragrafi 528, 547, 560.

[35] Confermate da esami del DNA; ivi, par. 604 ss.

[36] Cfr., ad esempio, ivi, paragrafi 552, 554, 577.

Riguardo ai reati sessuali commessi da altri, invece, le responsabilità che si attribuirono all'imputato si riferiscono alle decisioni in merito alla distribuzione delle "mogli" tra i soldati[37] e alle punizioni elargite nei confronti delle donne disobbedienti[38]. Nel complesso, dunque, i reati elencati nei capi d'accusa vanno dal matrimonio alla gravidanza forzati, passando per lo stupro, la schiavitù sessuale e la tortura. Rispetto, invece, alle tipologie di responsabilità, tutte le altre forme poste come alternative per gli attacchi ai campi dei rifugiati sono state riproposte pedissequamente sul punto.

Gli ultimi due capi d'accusa riguardano, infine, la costrizione e l'utilizzo dei bambini di età inferiore ai quindici anni nei conflitti armati. Come la stessa storia dell'imputato dimostra, l'LRA utilizzava quale metodo principale per il reclutamento di nuove braccia da armare il rapimento di bambini, visto come una delle forme della *compulsion*, a sua volta elemento tipico del reato di *conscription* previsto dall'art. 8, par. 2, lett. *e*), *vii*), dello Statuto[39]. Secondo gli studi richiamati dalla Procuratrice, infatti, circa 10.000 bambini e ragazzi vennero rapiti dall'LRA nel nord Uganda, prendendo il nome così di "recruits" o di kadogos"[40]. Il perché in questi casi l'obiettivo principale fossero i più piccoli sta nel fatto che i bambini di quell'età risultassero ancora facilmente "malleabili" da un punto di vista sia fisico che psichico. Richiedeva di sicuro meno impegno costringerli a rimanere presso le loro basi, anche perché molti a quell'età non erano in grado di tornare presso il proprio campo; e lo stesso poteva dirsi rispetto alla possibilità di indottrinarli alla violenza e ai credo di Kony[41]. Nel caso di specie, dopo essere stati picchiati, minacciati e addestrati, i bambini venivano spesso utilizzati come guardie del corpo dei vertici dell'LRA – anche dello stesso Ongwen[42] –, come vedette negli attacchi, o ancora come saccheggiatori, facchini o piromani[43]. Rispetto a tali fatti, secondo l'accusa l'imputato risultava responsabile – nelle stesse forme proposte per gli altri capi – di aver dato ordine di rapire i bambini durante i quattro attacchi innanzi indicati, oltre che di aver addestrato esso stesso i minori a sparare, attaccare, marciare e muoversi nei boschi[44].

Se queste sono le basi probatorie dalle quali la procura muoveva le imputazioni, dall'altra parte il collegio difensivo di Dominic Ongwen contrapponeva una serie di obiezioni che, sia in fatto che in diritto, cercavano di smontare l'impianto accusatorio nel suo insieme. Fra le doglianze sollevate particolare rilievo assume quella avente ad oggetto i c.d. "multiple charges" per la stessa condotta[45], ovvero gli addebiti multipli, di vari reati, imputati tutti per un unico fatto. Partendo dal presupposto che questo sia

[37] Così, ad esempio, ivi, paragrafi 618, 625, 639.

[38] Così, ad esempio, ivi, paragrafi 620, 628.

[39] Sulla differenza tra *conscription* ed *enlistment* si veda, fra gli altri, ICC, *case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dylo*, ICC-01/04-01/06-3121-Red, par. 278; Special Court of Sierra Leone, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Brima et al* (*AFRC case*), SCSL-04-16-T, Trial Judgment, 20 June 2007, par. 1276 disponibile su www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf.

[40] Così Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., paragrafi 701, 714.

[41] Ivi, par. 703; si vedano altresì le testimonianze riportate in ICC, Chamber IX, trial judgement, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, cit., par. 2317 s.

[42] Cfr. Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 737.

[43] Ivi, par. 733 ss.

[44] Ivi, par. 730 ss.

[45] Cfr. Defence Brief for the Confirmation of Charges Hearing, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-404-Red2, 3 marzo 2016, par. 58 ss., disponibile su www.legal-tools.org/doc/267b68/pdf.

possibile solo qualora vi siano prove di fatti diversi – sostiene la difesa[46] –, qualificare ad esempio la stessa condotta sia come stupro che come tortura sotto il cono d'ombra dei crimini contro l'umanità, non sarebbe possibile[47]. Lo stesso può dirsi, aggiunge il difensore di Ongwen, anche per la doppia incriminazione dello stesso fatto sia come crimine di guerra che contro l'umanità[48], in quanto sarebbe erroneo considerarli tipizzati da elementi materiali diversi gli uni dagli altri. Rispetto al reato di matrimonio forzato, considerato dalla Procura quale atto inumano *ex* art. 7, par. 1, lett. *k*), dello Statuto[49], la difesa – richiamando il caso *Katanga and Ngudjolo* – sosteneva, invece, che tale fatti-specie fosse compresa nel reato di schiavitù sessuale e che la scelta di distinguerli derivasse da mero «folklore legale», esplicando così lo stesso effetto negativo di una qualsiasi violazione del principio di *ne bis in idem*[50].

Un'ulteriore eccezione riguardava la presunta lesione del principio di legalità *ex* art. 22 dello Statuto scaturente dall'imputazione a danno di Ongwen della c.d. "indirect co-perpetration". Fondamentalmente tale posizione nasceva dal fatto che questa tipologia di responsabilità concorsuale aveva origini giurisprudenziali e che un eventuale riconoscimento di responsabilità *ex* art. 25, par. 2, lett. *a*), dettato da una sua individuazione non fosse altro che una «radical expansion» della stessa disposizione[51]. Ad ogni modo, oltre a ciò, e ad altri presunti *deficit* probatori lamentati, il fulcro di tutta la linea difensiva è stato in realtà uno: la "vittimizzazione" dell'imputato. Infatti, partendo dal presupposto che Dominic Ongwen fosse stato a sua volta rapito, maltrattato e indottrinato dalle menti dell'LRA, e che la *coscription* dei bambini soldato fosse un *continuous crime*, la conseguenza non poteva che consistere nella visione dello stesso come parte offesa della vicenda dal primo all'ultimo giorno della sua militanza nell'LRA[52]. Questo perché, si legge degli scritti difensivi, la desensibilizzazione innaturale che ha caratterizzato lo sviluppo di Ongwen come bambino soldato, i poteri soprannaturali di Kony che tutti credevano esistere davvero e il continuo stato di terrore per la propria incolumità, hanno portato l'imputato a eseguire gli ordini unilateralmente elargiti da Joseph Kony, dando vita a un meccanismo dissociativo dettato dallo spirito di sopravvivenza[53]. In altre parole, il contesto in cui è cresciuto Ongwen lo avrebbe posto in una posizione di continua coercizione (c.d. "duress"), tale da escludere del tutto la sua responsabilità penale *ex* art. 31, lett. *d*), dello Statuto. È come se la legge, che avrebbe dovuto tutelare l'imputato perché bambino soldato, «is now being used against him», in netto contrasto con quanto stabilito dall'*International Humanitarian Law*[54]. In sintesi, dunque, per la difesa l'unico reale responsabile era Kony, perché il solo *leader* supremo con reali poteri di comando, mentre i bambini soldato che si sono macchiati di reati durante tutta la loro vita nell'LRA non sarebbero che vittime del sistema.

[46] Ivi, par. 81.

[47] Ivi, par. 69, richiamando la pronuncia della Pre-Trial Chamber sul caso *Bemba*, ICC-02/04-01/150-375-Conf-AnxC..

[48] Ivi, par. 76.

[49] Ivi, par. 128 ss.; Prosecution's Pre-Trial Brief, cit., par. 506 ss.

[50] Così Defence Brief for the Confirmation of Charges Hearing, cit., paragrafi 128, 78, 72.

[51] Ivi, par. 82, richiamando le parole della giudice Christine Van den Wyngaert nel caso *The Prosecutor v. Mathieu Ngujolo*, Trial Chamber II, trial judgment, 5 ICC-01/04-02/12, 18 dicembre 2012, par. 59, su www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_02993.PDF.

[52] Cfr. Defence Brief for the Confirmation of Charges Hearing, cit., paragrafi 46 e 36 ss.

[53] Ivi, par. 17 ss.

[54] Ivi, paragrafi 37 e 49.

4. La sentenza. – A seguito della decisione della Pre-Trial Chamber II del 23 marzo 2016, Dominic Ongwen venne rinviato a giudizio per tutti i capi d'accusa presentati dalla procura, ritenendosi sufficienti le prove allegate sino a quel momento[55].

Terminata la fase dibattimentale, lo scorso 4 febbraio[56] è stata data lettura del verdetto, a cui ha fatto seguito la sentenza di condanna del 6 maggio[57]. Dei settanta capi d'accusa il Collegio giudicante ha riconosciuto la responsabilità di Ongwen per sessantuno, accogliendo la tesi dell'accusa in merito alle fattispecie criminose a lui ascritte. Fatta eccezione per il concorso ipotizzato dalla Procura, rispettivamente, tra i reati di tortura – intesa sia quale crimine di guerra[58] che come crimine contro l'umanità[59] – e quelli di *cruel tratment*[60] e di *other inhumane acts*[61] da una parte, e tra il reato di riduzione in schiavitù[62] e quello di schiavitù sessuale[63] dall'altra, la Corte ha accolto tutte le altre ipotesi di "multiple charges".

Le ragioni addotte dalla CPI muovono dal presupposto che «there is no provision in the Statute explicitly requiring it to exclude some legal qualifications of facts on the ground that they are in impermissible concurrence with other legal qualifications of the same facts»[64]. Ciò non vuol dire, però, che non esistano limiti al concorso di reati. In particolare, questo è permesso solo qualora nella stessa condotta siano ravvisabili elementi distinti tra loro tipizzanti diverse fattispecie astratte. Per intenderci, secondo la Corte, non è errato il concorso, ad esempio, tra il crimine di tortura previsto dall'art. 7, par. 2, lett. *e*), e lo stesso crimine previsto all'art. 8, par. 2, lett. *c*), *i*), dello Statuto. Questo perché, fra le due tipologie di *delicta iuris gentium*, vi sono degli elementi che le contraddistinguono, separandole l'una dall'altra. Infatti, la stessa, vista quale crimine contro l'umanità, richiede la circostanza della posizione di custodia o controllo sul torturato, mentre, in qualità di crimine di guerra, oltre a non trovare spazio tale *status*, è necessario che il soggetto passivo non sia parte attiva del conflitto e che le vessazioni abbiano quale scopo specifico quello di ottenere informazioni, di punire o di intimidire[65] la vittima. Concludendo sul punto, quindi, deve negarsi il concorso cumulativo solo nel caso in cui gli elementi di una fattispecie siano tutti contenuti in un'altra, ovvero qualora la condotta integri solo uno dei due reati. In tutti gli altri casi, invece, il

[55] Cfr. ICC, Pre-Trial Chamber II, pre-trial judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-422, 23 marzo 2016, disponibile su www.icc-cpi.int/courtrecords/cr2016_02331.pdf.

[56] ICC, Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen,* ICC-02/04-01/15, 4 febbraio 2021. Data postergata su richiesta da parte dei rappresentanti delle vittime date le *general elections* che hanno interessato l'Uganda nel mese di gennaio 2021. Cfr. Victims' request for postponement of the delivery of the judgment, ICC-02/04-01/15-1757, 27 novembre 2020, disponibile su www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_06513.PDF .

[57] ICC, Trial Chamber IX, sentence, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1819, 6 maggio 2021.

[58] *Ex* art. 8, par. 2, lett. *c*), *i*), Statuto; capi: 5, 17, 30, 43.

[59] *Ex* art. 7, par. 1, lett. *f*), Statuto; capi: 4, 16, 29, 42.

[60] *Ex* art. 8, par. 2, lett. *c*), *i*), Statuto; capi: 7, 18, 31, 44.

[61] *Ex* art. 7, par. 1, lett. *f*), Statuto; capi: 6, 19, 32, 45.

[62] *Ex* artt. 7, par. 1, lett. *c*), Statuto; capo 68.

[63] *Ex* art. 7, par. 1, lett. *g*), art. 8 par. lett. *e*) *vi*), Statuto; capi 66 e 67.

[64] Così ICC Chamber IX, trial Judgment, cit., par. 2792.

[65] Ivi, par. 2700 ss. Si veda *Elements of crimes*, su asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Publications/Compendium/ElementsOfCrime-ENG.pdf.

concorso è permesso. In virtù di questo ragionamento, dunque, l'ICC ha ammesso il concorso tra stupro e schiavitù sessuale e ha altresì accolto la sussunzione dei matrimoni forzati all'interno dell'art. 7, lett. *k*), anziché come *species* di schiavitù sessuale.

Passando brevemente alle forme di responsabilità riconosciute ad Ongwen, si evidenzia che la CPI, fra le varie alternative presentate dalla procura, abbia optato per l'applicazione delle lettere *a*) e *f*) dell'art. 25 dello Statuto. Mentre per la lett. *f*) *nulla queastio*, trattandosi della forma tentata dei crimini, pare opportuno qui sottolineare che le varianti di cui alla lett. *a*) prese in considerazione riguardino la forma di perpetrazione "diretta", "indiretta" e l'"indirect co-perpetration"[66], anche se tanto criticata dalla difesa.

Concentrando l'attenzione sulle ultime due forme, è da notare come la Corte abbia sottolineato, in riferimento alla commissione "through" un'altra persona, che questa differisca dall'"ordering" di cui alla lett. b) per un maggior grado di influenza che il superiore esercita nei confronti dell'esecutore materiale, usato per l'appunto come "tool". Tale ragionamento nasce dal fatto che l'"ordinare" di cui alla lett. *b*) sia stato pensato, già dal *Draft Code* del '96, per i «mid-level officials who order their subordinates to commit the crimes»[67], ovvero per coloro che, ricevendo ordini dall'alto, trasmettano ai loro subordinati quanto richiesto. Con riferimento, invece, all'ultima forma di *perpetration*, il Collegio, in un *obiter dictum*, respinge le rimostranze sollevate dalla difesa, ritenendo semplicemente che la "indirect co-perpetration" non sia altro che una forma particolare di commissione "jointly with another" *ex* art. 25, par. 3, lett. *a*), dello Statuto, applicabile al caso in oggetto visti gli elementi del *common plan*, del controllo sui membri e del potere di "frustare" la commissione del crimine[68].

Strettamente connessa ai rilievi appena evidenziati è l'ulteriore questione concernente la causa di giustificazione di cui all'art. 31, par. 1, lett. *d*), dello Statuto, ovvero lo stato di costrizione ("duress") dell'imputato. Tale collegamento nasce dal fatto che la Corte, col riconoscere le forme di responsabilità *ex* lett. *a*) dell'art. 25, par. 3, abbia di fatto considerato Ongwen come uno dei vertici del gruppo militare con poteri di controllo sui subordinati, escludendo categoricamente la sua "vittimizzazione". In sentenza, infatti, sono stati posti in rilievo gli elementi necessari perché si possa parlare di *duress*. Nello specifico, si fa menzione della natura imminente e continua della minaccia di morte o del grave pericolo per l'integrità, della necessità di agire per evitare che tale danno si verifichi, infine della mancanza di intenzionalità nel causare un danno maggiore di quello che cercava di evitare[69].

Secondo il giudizio della Corte tutti questi elementi non trovano spazio nel caso di specie. In primo luogo, perché nel periodo di riferimento non ha visto la luce una sola condotta scaturita da una necessità imminente, ma sono state poste in essere svariate

[66] Così ICC Chamber IX, trial Judgment, cit., par. 2780 ss.

[67] Cfr. *Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind with commentaries*, 26 luglio 1996, UN Doc. A/51/10-1996, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, Part Two. Art. 2 par. 1, lett. *b*) ed *e*).

[68] Così ICC Chamber IX, trial Judgment, cit., par. 2786 s.

[69] Ivi, par. 2581 ss.

condotte criminose che facevano dello stesso una fonte di pericolo[70], come, ad esempio, le violenze sessuali che l'imputato si presume abbia commesso nei confronti delle sue "mogli". In secondo luogo, la posizione gerarchica di Ongwen e il rapporto con Kony gli permettevano di non avere un controllo pressante, riservato invece alle "nuove leve" o ai subordinati, e soprattutto gli consentiva di non eseguire in automatico tutti gli ordini che riceveva, agendo solo quando lo ritenesse più opportuno[71]. Viene descritta, quindi, una vera e propria posizione apicale ben lontana dalla situazione di perdurante minaccia per la propria incolumità descritta dalla difesa, e non influenzabile dalla circostanza che Ongwen fosse stato a sua volta rapito negli anni '80, in un periodo quindi molto lontano rispetto alle condotte oggetto d'imputazione[72]. Difatti, tale elemento ha avuto rilievo soltanto nella fase di "sentencing"[73], comportando la diminuzione di un terzo della pena[74].

5. Considerazioni finali. – A pochi giorni di distanza dalla giornata internazionale contro l'uso dei bambini nei conflitti armati[75], la pronuncia in commento cerca di far chiarezza sulla differenza che separa la vittima dal carnefice. Distinzione questa che, seppur apparentemente lapalissiana trattandosi di antipodi, risulta quanto mai sottile nei casi dei bambini soldato. Vittime indottrinate, addestrate e "modellate" sino a diventare esse stesse crudeli macchine da guerra, private di qualsiasi senso di umanità.

Ma se da un lato la decisione in commento risulta pregevole, tra gli altri aspetti, per lo sforzo impiegato nella difficile personalizzazione del reo, dall'altro lato, giova sottolineare alcuni punti che, seppur legittimati dal sistema della ICC, possono dar vita ad accese diatribe nelle aule di giustizia. Ad esempio, in vista del concetto di determinatezza che interessa sia le previsioni statutarie che quelle contenute nei capi di imputazione, si potrebbe sostenere che il diritto di difesa trovi degli ostacoli rilevanti in tale sistema. Partendo dalla determinatezza quale corollario del principio di legalità – delineato dal combinato disposto degli articoli 22, 23 e 24 dello Statuto –, si osserva come assuma quantomeno dei contorni diversi, «less rigid» rispetto a quanto richiesto generalmente dal diritto europeo continentale[76].

Nel caso che ci riguarda, costituisce un esempio emblematico del concetto "ampio" di legalità l'utilizzo della lett. *k*) dell'art. 7 dello Statuto. Si tratta di una clausola di *eiusdem generis*, per mezzo della quale si possono incriminare comportamenti "dello stesso genere" rispetto a quelli tassativamente indicati dalla norma di cui la clausola generale fa parte[77]. Come si è avuto modo di riscontrare[78], i matrimoni forzati sono stati

[70] Ivi, par. 2590 s.
[71] Ivi, par. 2593 ss.
[72] Ivi, par. 2592.
[73] Ovvero di determinazione della pena. Così A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale.* II. *Diritto processuale* (a cura di P. Gaeta), Bologna 2006, p. 140.
[74] ICC, Trial Chamber IX, sentence, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1819, cit., par. 88.
[75] Considerata il 12 febbraio, data in cui nel 2002 venne ratificato il secondo Optional Protocol on the involvement of Children in Armed Conflict – OPAC della Convention on the Rights of the Child – CRC dell'ONU.
[76] Così G. Werle, F. Jessberger, *Principles of International criminal law*, Oxford, IV ed., 2020, p. 48.
[77] Cfr. A. Cassese, *Lineamenti di diritto internazionale penale*, I, *Diritto sostanziale* (a cura di S. Cannata), Bologna, 2005, p. 198.
[78] Così ICC, Chamber IX, trial Judgment, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen,* ICC-02/04-01/15, cit., par. 3021 ss.

considerati tra gli «altri atti inumani *di analogo carattere* diretti a provocare intenzionalmente grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale». Nonostante lo stesso ragionamento avesse già in precedenza caratterizzato, ad esempio, le Extraordinary Chambers cambogiane (ECCC)[79], è innegabile che l'indeterminatezza della formulazione in esame comporti un procedimento analogico dell'organo giudicante, chiamato, oltretutto, ad indicare gli elementi della condotta oggetto del suo vaglio giurisdizionale. E non è di certo una rarità registrare tra le diverse pronunce dei mutamenti proprio rispetto a tali elementi, data l'assenza di norme definitorie quanto del principio della vincolatività del precedente (c.d. *binding precedent*) nello Statuto della Corte.

Passando brevemente alla determinatezza del capo d'imputazione, i caratteri che denotano ancora una volta una peculiarità del sistema della CPI, riguardano i c.d. "multiple charges". Invero, secondo il par. 67 del Chambers Practice Manual 2019[80] della CPI, «the Prosecutor may plead alternative legal characterisations, both in terms of the crime(s) and the person's mode(s) of liability». A questo "ventaglio di soluzioni" la Camera ha la possibilità di sceglierne solo una, diverse o confermare tutte le alternative, ma sulla base di quanto emerso in sede dibattimentale, quindi a termine del processo. Pertanto, se da un lato la pubblica accusa ha dalla sua parte la possibilità di intraprendere diverse strade "paracadute" scegliendo, come questo caso dimostra, quasi tutte le forme di responsabilità di cui agli articoli 25 e 28 dello Statuto, dall'altro alla difesa spetterebbe un compito molto più gravoso, perché è come se ogni fattispecie contestata all'imputato fosse moltiplicata per ogni *mode of liability*. Per rendere meglio l'idea, si potrebbe prendere in considerazione uno dei capi inerenti agli attacchi agli IDP camps, ad esempio a quello di Pajule[81]. Per ogni crimine ad esso relativo bisognerà aggiungere: o la responabilità ai sensi dell'art. 25, par. 3, lett. *a*), nella forma di *indirect co-perpetration* e di *indirect perpetrator*; oppure l'aver "ordinato" ai sensi della lett. *b*), ed aver "aiutato" o "favorito" (*ex* lett. *c*); o ancora per l'aver "contribuito" *ex* lett. *d*); o, per finire, perché semplicemente rivestiva il ruolo di superiore ai sensi dell'art. 28, lett. *a*). Seppur, a onor del vero, non tutte le forme siano inconciliabili tra loro, è innegabile che questo ampio meccanismo, oltre a svilire in un certo qual modo il concetto stesso di modello "differenziato" di concorso, potrebbe porre degli interrogativi sull'effettività del diritto di difesa, quantomeno compresso dall'estesa rete così intrecciata dai *Prosecutors*.

Ciò posto, si potrebbe concludere sottolineando come il caso in oggetto ponga in risalto la reale complessità dell'*international criminal law*: dove le basi degli ordinamenti di *civil law* si intersecano con talune peculiarità tipiche del *common law*, il tutto racchiuso in una cornice per molti aspetti ancora *in fieri*, in cui il diritto penale generalmente inteso ed il diritto internazionale stanno ancora cercando la giusta via di dialogo. L'equilibrio potrebbe giocare un ruolo preminente in tutta questa interazione tra sistemi;

[79] Cfr. ECCC, judgment, *case* 002/02, 002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 novembre 2018, disponibile su drive.google.com/file/d/1LA9ttO7C4fgC1aSb1cAoe9ofzwDuERx5/view?ts=5c9c9bb0.

[80] Disponibile su www.icc-cpi.int/iccdocs/other/191129-chamber-manual-eng.pdf.

[81] Così Prosecution's Pre-Trial Brief, *case The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, n. ICC-02/04-01/15, 6 settembre 2016, par. 138 ss.

mentre, a contrario, cadere nel giustizialismo non dovrebbe trovare giustificazione alcuna – né tantomeno un'attenuante – nella gravità che caratterizza i *delicta iuris gentium*.

Settembre 2021

Afghanistan, crisi umanitaria e diritto internazionale: la risoluzione 2593/2021 e le nuove sfide per la Comunità internazionale

Rosa Stella De Fazio, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

1. Kabul: nuovo governo e nuovi equilibri nello scacchiere internazionale – L'agosto 2021 sarà ricordato come un mese "caldo" per il diritto internazionale e i diritti umani in Afghanistan: alla metà del mese i talebani irrompevano a Kabul annunciando l'avvio di una trattativa politica che conducesse ad un governo transitorio, da lì a poco meglio delineatosi come un'autentica presa del potere dalle conseguenze devastanti, in termini politici, umanitari e militari. Nel giro di pochi giorni la città si è tramutata sotto i riflettori della Comunità internazionale in uno scenario di disordine e anarchia, con la fuga del presidente Ashraf Ghani in Tagikistan, l'evacuazione dalle ambasciate di diplomatici e cittadini stranieri – ad eccezione dei diplomatici statunitensi – e la sospensione dei voli commerciali, con la sola operatività dei voli militari per completare l'evacuazione di stranieri, sino alla chiusura dell'aeroporto internazionale Hamid Karzai.

È solo l'inizio di un crescendo di violenza ed esasperazione, che avrà il suo culmine nel tentativo di esodo di massa della popolazione afghana dall'area, a fronte dell'instaurazione di un governo talebano *ad interim* per il nuovo "Emirato islamico d'Afghanistan", guidato da Mohammad Hasan Akhund, fondatore del movimento e incluso nella *blacklist* dei terroristi internazionali stilata dall'ONU[1], affiancato da Abdul Ghani Baradar, capo negoziatore degli Accordi di Doha[2].

La risposta della Comunità internazionale è stata cauta e graduale: dopo l'annuncio da parte italiana di un ponte aereo per evacuare tutti i collaboratori afghani dei Ministeri di Difesa ed Esteri, la NATO ha assicurato il suo aiuto per gestire le evacuazioni. È forte il messaggio lanciato dalla popolazione civile, restia ad accettare un governo a guida talebana, per tutte le conseguenze che ciò potrebbe avere – e presumibilmente avrà – sulla

[1] Tale elenco, che funge da base per l'attuazione e l'esecuzione delle misure sanzionatorie imposte nei confronti delle persone e delle entità associate ad Al-Qaeda, è stato stabilito ai sensi della risoluzione 1267 (1999) e viene periodicamente aggiornato dal Comitato delle Sanzioni, il Comitato del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite relativa all'ISIL (Da'esh) e ad Al-Qaeda. Con la risoluzione 1373 (2001) la portata del sistema delle *blacklist* è stata ulteriormente ampliata, includendo i nominativi di persone sospettate di appartenere o sostenere organizzazioni terroristiche gestite direttamente dagli Stati membri (fonte: www.un.org).

[2] Con gli "Accordi di Doha" ci si riferisce agli accordi stipulati dal Presidente degli USA, Donald Trump, e dai talebani, il 29 febbraio 2020, ovvero tra gli USA e l'Emirato dell'Afghanistan, che gli USA stessi non avevano riconosciuto – come ribadito negli Accordi – in ragione della situazione dell'Afghanistan, che a quel tempo si trovava sotto l'egida dell'allora governo di Kabul, e dello *status* dei talebani come una mera "entità rivoluzionaria". Si rammenta al proposito che il Consiglio di sicurezza dell'ONU si riferisce agli Accordi di Doha nella risoluzione 2530/2020 del 29 giugno 2020 sulla situazione in Medio Oriente, prendendo atto del fatto che i talebani costituissero l'autorità effettiva dell'Afghanistan (N. Ronzitti, *Riconoscere il governo dei talebani è un atto non necessario*, 13 settembre 2021, su: www.affarinternazionali.it). È importante ai fini della presente analisi ricordare che gli Accordi di Doha prevedevano anche che s'intraprendesse un dialogo intra-afghano con il governo di Kabul e i talebani per arrivare ad una condivisione pacifica del potere e ad una soluzione negoziata che rispettasse i princìpi democratici della Costituzione afghana (per un approfondimento, vedasi *infra*), i diritti delle donne e delle minoranze. Tuttavia questo dialogo non ha mai preso avvio e quando il neo-Presidente degli USA Joe Biden ha annunciato ad aprile il ritiro di tutte le truppe, i talebani hanno sfruttato il momento per ricominciare la guerriglia e lanciarsi alla conquista del Paese (fonte: www.repubblica.it).

tutela dei diritti umani, in particolare di minori e donne. In un equilibrio delicatissimo tra la presa di potere dei talebani e la crisi umanitaria in atto, la nomina dei primi membri del governo è preoccupante, soprattutto in ragione della presenza di alcuni soggetti, tra i quali **Sarajuddin Haqqani**, leader dell'ala più giovane e militante, *trait d'union* dei talebani con Al-Qaeda e già segnalato per la sua affiliazione all'intelligence pachistana, meglio nota come ISI.

2. Donne e diritti umani nell'Islam dei talebani – Ma la situazione più preoccupante è il riflesso delle mutate circostanze sulla condizione femminile, messa pesantemente a rischio dai primi provvedimenti dei talebani, concernenti talune pesanti restrizioni come la modificazione di tutti i nomi di luogo che includono la parola "donna" e l'obbligo per le donne di pitturare tutte le finestre di modo da non poter essere viste da fuori, così come d'indossare un *burqua* per strada e un *niquab,* ovvero un velo integrale, per recarsi all'Università; allo stesso tempo, solo per citarne alcuni, il divieto di lavorare fuori di casa, ridere ad alta voce, essere presenti in radio, televisione e incontri pubblici di qualsiasi tipo, trattare con negozianti maschi o essere curate da medici maschi, praticare sport o entrare in un centro sportivo o un club, incontrarsi in occasione di festa o per scopi ricreativi, apparire sui balconi delle loro abitazioni, fotografare o filmare. Infine, la lapidazione pubblica per le donne accusate di avere relazioni sessuali al di fuori del matrimonio e il divieto di svolgere una serie di attività fuori casa se non accompagnate da un *mahram*, ovvero un padre, un parente stretto o un marito, a pena di frustrate, botte e violenza: tra queste attività, parlare o dare la mano a uomini non *mahram,* utilizzare un taxi o andare in bicicletta e motocicletta.

La condizione delle donne in Afghanistan è stata al centro anche dei lavori del recente *side event* della 76ª sessione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite su "*Safeguarding the achievements of 20 years of International Engagement in Afghanistan: How to continue supportino the future of Afghan Women and Girls and their Access to Education*" presieduto dall'Italia e promosso assieme ad altri Paesi, a UN Women e UNICEF[3]. Nel corso dell'incontro virtuale, si è difatti ribadita la necessità di evitare che la situazione in Afghanistan annulli i risultati conseguiti nel Paese in termini di tutela dell'emancipazione femminile nel corso degli ultimi 20 anni. A tal fine si segnala la proposta italiana di un'azione sinergica su tre livelli: l'inserimento di una quota di azioni e risorse negli interventi umanitari[4] utili a finanziare specifici programmi per la protezione dei diritti delle donne e delle ragazze afghane, in linea con i contenuti della risoluzione 2593 (v. *infra*); la promozione di un meccanismo internazionale per il monitoraggio della situazione umanitaria; il sostegno agli *human rights defenders* e agli operatori di pace impegnati sul campo nell'azione di promozione e protezione dei diritti civili e politici, insieme alla realizzazione dei diritti economici, sociali e culturali[5].

[3] Fonte: www.onuitalia.com.

[4] Si segnala a questo proposito che l'Italia destinerà alla crisi umanitaria in Afghanistan un fondo di 150 milioni di euro (fonte: www.italyun.esteri.it).

[5] Per una definizione di *human rights defenders* e una più completa descrizione del loro ruolo e delle loro funzioni si rimanda a: www.ohchr.org.

3. Il ruolo delle Nazioni Unite: la risoluzione 2593/2021, la lotta al terrorismo e il rispetto dell'integrità territoriale dell'Afghanistan – In seno all'ONU, a fronte di un mancato intervento militare nell'area, vi è stata la più cauta convocazione il 13 settembre scorso, da parte del Segretario generale António Guterres, di una riunione ministeriale ad alto livello sulla situazione umanitaria in Afghanistan: al centro dell'Agenda, l'urgenza di fornire assistenza e protezione umanitaria alla popolazione locale, unendo la risposta umanitaria alla stabilità a medio e lungo termine dell'Afghanistan, con un *focus* sulla tutela dei diritti delle donne, la sicurezza e il benessere collettivo[6]. La riunione ha fatto seguito alla condanna già espressa dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, per mezzo della risoluzione 2593 del 21 settembre 2021[7], degli attacchi avvenuti nei pressi dell'aeroporto internazionale di Kabul il 26 agosto scorso, che hanno provocato morti e feriti (oltre 300 civili e 28 militari).

Dopo aver riaffermato il suo impegno per la sovranità, l'indipendenza, l'integrità territoriale e l'unità nazionale dell'Afghanistan, con la risoluzione 2593 il Consiglio di sicurezza ha chiesto che il territorio afgano non venga utilizzato per minacciare o attaccare alcun Paese, allo stesso tempo ribadendo l'importanza della lotta al terrorismo in quel Paese. A tal riguardo viene richiamata la risoluzione 1267/1999[8], che in forza del capitolo VII della Carta ONU imponeva sanzioni finanziarie verso i talebani in Afghanistan[9], in conseguenza della protezione da questi offerta ad Osama bin Laden e ai suoi affiliati[10]. È proprio sul contrasto al terrorismo che il Consiglio di sicurezza pone l'accento anche nell'ultima parte della risoluzione 2593, ribadendo la pericolosa situazione di insicurezza intorno all'aeroporto internazionale di Kabul ed esprimendo preoccupazione per la possibilità indicata dall'intelligence di ulteriori attacchi terroristici nella zona. A tal fine, le parti interessate sono invitate a collaborare con i partner internazionali per adottare misure volte a rafforzare la sicurezza e prevenire ulteriori vittime, chiedendo infine che siano compiuti tutti gli sforzi possibili per consentire una riapertura rapida e sicura dell'aeroporto e della zona circostante[11]. Un secondo "perno" della risoluzione 2593/2021 è quello dell'assistenza umanitaria a tutte le persone i in difficoltà in Afghanistan, inclusi gli sfollati interni, che l'ONU, le sue Agenzie e gli operatori umanitari forniscono sul territorio, a condizione di potervi accedere in sicurezza e senza ostacoli[12].

---

[6] Fonte: www.unocha.org.

[7] La risoluzione è stata approvata con 13 voti favorevoli e le astensioni della Federazione russa e della Cina. Per un approfondimento sulle ragioni prevalentemente geopolitiche alla base dell'astensione russa e cinese, si rimanda a: M. Barberini, *La Risoluzione 2593 sulla crisi umanitaria in Afghanistan e le tensioni all'interno del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite*, 21 settembre 2021, www.masterdirittiumanisapienza.it.

[8] Approvata all'unanimità il 15 ottobre 1999.

[9] Ivi, par. 4, lett. a) e b).

[10] In tema v., *ex multis*, C. Di Stasio, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale: garanzia di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010, p. 139 ss.

[11] Risoluzione 2593, p. 2.

[12] Ivi, p. 3.

4. Il profilo umanitario: dalla crisi all'assistenza internazionale. Quale reazione della Comunità internazionale? – I due temi – quello dell'azione anti-terrorismo e della risposta da parte della Comunità internazionale alla crisi umanitaria – fanno parte di un più ampio piano di aiuto umanitario a Kabul messo in atto dalle Nazioni Unite all'indomani dello scoppio della crisi, come si evince dal discorso del Segretario generale Guterres in apertura della citata riunione ministeriale ad alto livello sulla situazione umanitaria in Afghanistan. Guterres ha reso noto l'attuale impegno delle Nazioni Unite nel fornire cibo, interventi salva-vita e assistenza sanitaria essenziale alla popolazione afghana, così come a mettere in atto solidi meccanismi per coordinare la risposta attraverso lo sviluppo e gli sforzi umanitari, annunciando allo stesso tempo uno stanziamento di 20 milioni di dollari dal Fondo Centrale di Risposta alle Emergenze delle Nazioni Unite per sostenere l'operazione umanitaria nel Paese[13].

Sempre in relazione all'assistenza umanitaria, viene poi posto in rilievo il ruolo dei donatori e degli attori umanitari internazionali nel fornire assistenza umanitaria all'Afghanistan e ai principali Paesi afghani che ospitano i rifugiati, nel rispetto degli obblighi del diritto internazionale umanitario in tutte le circostanze, compresi quelli relativi alla protezione dei civili[14]. Il riferimento è con tutta evidenza al necessario rispetto delle disposizioni della Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra ("IV Convenzione") [15] e al suo Protocollo addizionale ("Primo Protocollo")[16], così come al *corpus* normativo onusiano in materia di diritti umani. La stessa risoluzione 2593 si occupa altresì della difesa dei diritti umani, compresi quelli delle donne, dei bambini e delle minoranze, accompagnato all'invito alle Parti a cercare una soluzione politica inclusiva e negoziata, con la piena, equa e significativa partecipazione delle donne[17].

L'osservanza del diritto internazionale implica anche l'astensione dal «dirigere deliberatamente attacchi contro popolazioni civili in quanto tali o contro civili che non prendano direttamente parte alle ostilità», un'azione che, se compiuta, è considerata "crimine di guerra" ai sensi dell'art.8.2 lett. b) dello Statuto della Corte penale internazionale[18]. Sul punto, alcune osservazioni in punto di diritto si rendono necessarie: l'azione dell'ONU è sembrata in un primo momento limitata ad una condanna nell'ambito della risoluzione 2593 dell'involuzione autoritaria legata alla presa di potere talebana a Kabul, stante una valutazione cauta della presa di potere dei talebani, probabilmente riconducibile a una forma di mutamento rivoluzionario, anticostituzionale di governo[19] –

[13] Fonte: www.unocha.org.

[14] Risoluzione 2593, p. 2. Per un approfondimento sugli obblighi internazionali dettati dal diritto internazionale umanitario e la loro applicazione, vedasi *inter alia* N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2017, p. 19 ss.; A. Annoni, F. Salerno, *La tutela internazionale della persona umana nei conflitti armati*, Bari, 2019; A. Di Blase, G. Bartolini, M. Sossai (a cura di), *Diritto Internazionale e valori umanitari*, Roma, 2019.

[15] Convenzione di Ginevra per la protezione delle persone civili in tempo di guerra, firmata a Ginevra il 12 agosto 1949, entrata in vigore il 21 ottobre 1950, disponibile su: www.icrc.org.

[16] Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, adottato a Ginevra l'8 giugno 1977, entrato in vigore il 17 agosto 1982, disponibile su: www.icrc.org.

[17] Risoluzione 2593, p. 2.

[18] N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, cit., p. 19 ss.

[19] Sul punto, si rimanda nuovamente al contributo di N. Ronzitti, *Riconoscere il governo dei talebani è un atto non necessario*, cit., negli aspetti relativi alla natura più marcatamente politica del riconoscimento del nuovo governo, che l'autore associa alla mera constatazione della sua "effettività", data dall'autorità che lo stesso esercita sul territorio

piuttosto che ad un vero e proprio "attacco" riconducibile al già citato articolo 8.2 lett. b) dello Statuto della CPI. D'altro canto, la qualificazione della presa di potere da parte talebana come "un attacco contro la popolazione civile o le persone civili" sarebbe stato considerato ai sensi dell'art. 85.3 lett. a) del Primo Protocollo addizionale alle Convenzioni di Ginevra come un'infrazione grave allo stesso Protocollo, in quanto ricorrenti le circostanze atte a qualificarla come tale: l'intenzionalità nel compiere l'attacco, in violazione delle disposizioni pertinenti del Protocollo, ed il nesso causale con la morte o le lesioni gravi all'integrità fisica o alla salute della popolazione locale[20].

5. Attualità e considerazioni conclusive – Nelle ultime settimane, tuttavia, un intervento più attivo si è realizzato con l'estensione da parte del Consiglio di sicurezza del mandato della *United Nations Assistance Mission in Afghanistan* (UNAMA), definito nella risoluzione 2543/2020[21], e il pieno sostegno ai lavori della Missione e della Rappresentante speciale del Segretario generale per l'Afghanistan, Amb. Deborah Lyons[22], nel fronteggiare il dominio dei talebani nel Paese[23]. Con il prolungamento del mandato dell'UNAMA, avvenuto per mezzo della risoluzione 2596/2021[24], il Consiglio di sicurezza ha sottolineato l'importanza cruciale di una presenza costante della Missione e di altre Agenzie, fondi e programmi delle Nazioni Unite in Afghanistan, invitando altresì tutte le parti afghane e internazionali a coordinarsi con la Missione nell'attuazione del suo mandato e a garantire la sicurezza e la libertà di circolazione del personale delle Nazioni Unite in tutto il Paese[25].

---

e sulla popolazione dell'Afghanistan, in cui si è insediato (p. 2). Diverso – e problematico – sarebbe stato il riconoscimento di un nuovo Stato, retto da un governo talebano (sulla distinzione tra riconoscimento di Stati e di governi rivoluzionari v. anche C. Focarelli, *Diritto internazionale*, Milano, 2021, p. 50). Si rammenta al proposito che in B. Conforti, M. Iovane, *Diritto internazionale*, Napoli, 2021, a taluni governi viene persino negata la soggettività internazionale per la mancanza del requisito di "indipendenza", che insieme all'effettività è considerato un elemento costitutivo della soggettività stessa. Gli autori precisano che «è indipendente e sovrano lo Stato il cui ordinamento sia originario, tragga la sua forza giuridica da una propria Costituzione e non dall'ordinamento giuridico, dalla Costituzione di un altro Stato» (p.19). Attualmente, l'instaurazione del nuovo governo a guida talebana sembrerebbe quindi difettare dell'elemento dell'indipendenza, in quanto non avrebbe comportato l'instaurazione di un nuovo ordinamento giuridico talebano né di una nuova Costituzione. Nel Paese è difatti tuttora vigente una Costituzione nazionale, promulgata il 25 gennaio 2004 da parte della Loya Jirga, la "Grande Assemblea" a seguito di un complesso processo costituente avviatosi nel 2001 sotto l'egida dell'ONU (fonte: www.senato.it). Non sembrerebbe neanche da escludere che il governo talebano possa essere considerato come un caso *sui generis*, in quanto del tutto nuovo nella prassi, di un mero governo indigeno c.d. "fantoccio", una categoria che gli autori (B. Conforti, M. Iovane, *op. cit.*, p. 19) riconducono in via generale ad «un'ingerenza da parte di un altro Stato nell'esercizio del potere di governo». Nel caso di specie, molteplici fonti confermano il coinvolgimento del Pakistan negli eventi di Kabul: oltre all'invio pluriennale da parte del Pakistan di elementi militanti in Afghanistan nell'ambito della propria tattica di "profondità strategica", la fazione dei talebani afghani ha conservato legami logistici e tattici con le agenzie pakistane, in aggiunta alle marcate affiliazioni etniche e tribali transfrontaliere di molti combattenti talebani afghani con il Pakistan (per un approfondimento, vedasi, *inter alia*: I. Tharoor, *Pakistan's hand in the Taliban's victory*, 18 agosto 2021, www.washingtonpost.com; C. Canestri, *Cosa significa l'ascesa dei talebani a Kabul per il Pakistan*, 21 agosto 2021, www.sicurezzainternazionale.luiss.it e K. Abbas, Z. Shahab, *Why are some Pakistanis celebrating the Taliban takeover?*, 20 settembre 2021, www.thediplomat.com).

[20] Primo Protocollo addizionale alla Convenzione di Ginevra, art. 85.3.

[21] Approvata all'unanimità il 15 settembre 2020.

[22] L'Ambasciatrice canadese Deborah Lyons è stata nominata Rappresentante speciale e capo dell'UNAMA nel marzo 2020, succedendo all'Ambasciatore giapponese Tadamichi Yamamoto, in quel ruolo dal 2016 (fonte: www.unama.unmissions.org).

[23] Fonte: www.un.org.

[24] Approvata all'unanimità il 17 settembre 2021.

[25] Fonte: www.unama.unmissions.org.

In definitiva, nonostante un crescente e continuo interesse della Comunità internazionale per la questione afghana sia riscontrabile, bisogna tuttavia rilevare che le prossime iniziative – sia in ambito ONU che in ambito di diplomazia bilaterale – potrebbero acquisire maggiore effettività prendendo come fulcro delle proprie decisioni il rispetto dei principi di sovranità, indipendenza, integrità territoriale[26] e unità nazionale, che lo stesso Consiglio di sicurezza ha esplicitamente richiamato nella risoluzione 2593/2021[27], e dei diritti civili e politici del popolo afghano, sinora significativamente compromessi dai fatti di Kabul. Al proposito, vale la pena di rimarcare la connessione tra il principio di integrità territoriale e quello di autodeterminazione[28]: ebbene, come già evidenziato nel caso afghano taluni elementi renderebbero sostenibile l'ipotesi di una direzione pakistana nella presa di potere armata dei talebani, tale da rendere la popolazione afghana *de facto* sottoposta ad un Governo straniero. Similmente, e con una delimitazione giuridico-formale più ampia, il principio di autodeterminazione sarebbe ricollegato al diritto all'indipendenza da un'autorità occupante illegittima, un diritto finalizzato alla continuità dello Stato preesistente all'invasione[29]: anche secondo questo approccio, sarebbe da considerare «il carattere illegittimo dell'autorità di governo se questa è *sostenuta* in modo decisivo da una Potenza straniera»[30], come ipotizzabile nel caso afghano.

Vi è però da dire che allo stesso tempo altri elementi, come l'indugio del Pakistan a riconoscere formalmente il Governo talebano[31], potrebbero avvalorare l'ipotesi di una dimensione più marcatamente "interna" degli eventi politici attuali. In questo caso sembrerebbe pertinente (e condivisibile) richiamare il diritto all'autodeterminazione c.d. "interna" del popolo afghano, un principio legittimato da più autori in dottrina e che comporterebbe «un diritto ad ottenere dal Governo dello Stato un trattamento rispettoso dell'identità culturale, linguistica e politica della popolazione»[32], ovvero «[…] il diritto di un popolo, all'interno di uno Stato, ad un governo che lo rappresenti»[33], in applicazione del «[…]rispetto dei diritti umani, in particolare di quelli di partecipazione politica, intesi

[26] Per un approfondimento, in particolare sul legame tra questo ed il principio di autodeterminazione, vedasi M. Valenti, *La questione del Sahara occidentale alla luce del principio di autodeterminazione dei popoli*, Torino, 2017, p. 116, mentre per la determinazione del contenuto del principio stesso, vedasi S. Cantoni, E. Fois, L. Mola, *Giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: casi scelti*, Torino, 2014, rinvenibile nel richiamo da parte della Corte dell'obbligo «[…] di astensione degli Stati dalla minaccia o dall'uso della forza contro l'integrità territoriale degli Stati», riconducendolo «esclusivamente alla sfera delle relazioni inter-statali» (p. 98). Ma ai fini del presente contributo, è determinante il richiamo a E. Milano, *Conflitto siriano e questione curda*, in N. Ronzitti, E. Sciso (a cura di), *I conflitti in Libia e Siria. Possibili equilibri e le sfide al diritto internazionale*, Torino, 2018, nella parte in cui evidenzia il bilanciamento tra diritto all'integrità territoriale degli Stati e autodeterminazione dei popoli (p. 167).

[27] Risoluzione 2593, p. 1.

[28] Si richiama a tal fine B. Conforti, M. Iovane, *op. cit.* Nel testo quest'ultimo assurge a «[…] regola di diritto internazionale positivo, ed anzi una regola di *jus cogens*», il cui contenuto sarebbe difficile da determinare «in quanto principio giuridico», ferma restando la sua più facile individuazione nella prassi effettiva degli Stati. Gli autori si rifanno a questo proposito anche alla giurisprudenza della CIG sia per individuarne il carattere consuetudinario (v. il parere 21.6.1971 sulla *Namibia*, il parere 16.10.1975 sul *Sahara occidentale*, il parere 22.7.2010 sul *Kosovo* e il parere sulle *Isole Chagos* del 25.2.2019), sia per restringere il *focus* giuridico sull'autodeterminazione c.d."esterna", ovvero applicabile «ai popoli sottoposti ad un Governo straniero» (p. 28).

[29] F. Salerno, *Diritto internazionale*, Milano, 2019, p. 44.

[30] Ivi, p. 45.

[31] U. Jamal, *Why is Pakistan cautious in extending recognition to the Taliban regime?,* 26 agosto 2021, www.thediplomat.com.

[32] E. Milano, *op. cit.*, p. 167.

[33] C. Focarelli, *op. cit.,* p. 55.

appunto a realizzare un'autentica rappresentanza politica, piuttosto che alla formazione di un nuovo Stato»[34].

Sebbene al momento ogni classificazione sia azzardata, in ragione del rapido susseguirsi di eventi che comportano un continuo mutamento dell'assetto giuridico e politico nel Paese, in ognuno dei casi prospettati va ribadito che è sono gli Stati della Comunità, considerati *uti universi*, a dover pretendere l'osservanza dell'obbligo di concedere l'autodeterminazione[35] e di rimediare al *vulnus* che i fatti più recenti stanno arrecando ai diritti fondamentali (inclusi diritti sociali, economici e politici) del popolo afghano, con particolare riguardo alle donne e i minori. Una situazione, quella attuale, che appare come un *deja vu* dei tragici episodi di un ventennio fa nell'ambito di una "guerra dimenticata", quella combattuta in Afghanistan dal 1978 al 2001, dalla quale solo apparentemente i talebani si erano ritirati di fronte all'intervento internazionale [36] nell'area, in realtà proseguendo tra il ritiro della *leadership* guidata dal Mullah Omar in Pakistan, in un processo noto come "talebanizzazione del Pakistan"[37], e la permanenza di una gran parte della fazione in Afghanistan, per minarne il processo di ricostruzione politica ed economica. In questo processo, nel quale un sottile *fil rouge* sembra ricollegare nella storia i fatti del 2001 a quelli di agosto 2021, la Comunità internazionale continua a perseguire una "missione incompiuta", che ci si auspica convergerà nell'affermazione di uno stato di diritto che nel Paese non si è mai pienamente realizzato.

Ottobre 2021

[34] *Ibidem*.

[35] U. Leanza, I. Caracciolo, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui*, Torino, 2012, p. 123.

[36] Si rammenta a tale proposito che l'intervento, principalmente degli USA e della NATO, era volto a fornire sostegno tattico, aereo e logistico ai gruppi afghani dell'Alleanza del Nord nella riconquista di gran parte del Paese e l'avvio dell'operazione *Enduring Freedom* (per un approfondimento vedasi: www.difesa.it).

[37] M. Emiliani, *Medio Oriente: una storia dal 1991 ad oggi*, Roma-Bari, 2012.

Space mining. La corsa alle risorse minerarie dello spazio extra-atmosferico e la minaccia ai principi di coesistenza e cooperazione dell'*Outer Space Treaty*

Giulio Chimienti
Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari Aldo Moro.
Esperto in Istituzioni e politiche spaziali, Master SIOI

1. Introduzione. Il *Corpus Iuris Spatialis* – La prima *space race*, declinazione fondamentale della Guerra fredda, ha consentito uno sviluppo tecnologico con importanti applicazioni sia in campo militare che civile; tuttavia, sebbene abbia contribuito a soddisfare primariamente le esigenze belliche delle maggiori potenze in competizione, essa si è anche rivelata un'importante opportunità per realizzare un'inedita forma di cooperazione internazionale; infatti, coerentemente con le disposizioni dell'art. 13, par. 1, lett. b), della Carta ONU[1], tra la fine degli anni '60 e la fine degli anni '70 si è assistito alla creazione di un vero e proprio *Corpus Iuris Spatialis*[2], costituito da: il Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati nell'esplorazione dello spazio extra-atmosferico, ivi compresa la Luna e gli altri corpi celesti, del 27 gennaio 1967 (*Outer Space Treaty*-OST)[3]; l'Accordo sul salvataggio degli astronauti, il ritorno degli astronauti e la restituzione degli oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico, del 22 aprile 1968 (*Rescue Agreement*)[4]; la Convenzione sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali, del 29 marzo 1972 (*Liability Convention*)[5]; la Convenzione sull'immatricolazione degli oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico, del 14 gennaio 1975 (*Registration Convention*)[6]; infine, l'Accordo che disciplina l'attività degli Stati sulla Luna e sugli altri corpi celesti, del 18 dicembre 1979 (*Moon Agreement*)[7].

Nell'*Outer Space Treaty* vennero sanciti i principi cardine di coesistenza e cooperazione che gli Stati sono tenuti ad osservare nell'esercizio delle loro attività spaziali, vale a dire: il divieto di occupazione o di appropriazione nazionale, mediante rivendicazione di sovranità, dello spazio extra-atmosferico o dei corpi celesti (art. II[8]); la libertà di esplorare e utilizzare qualsiasi parte dello spazio extra-atmosferico e dei corpi

[1] «L'Assemblea Generale intraprende studi ed esprime raccomandazioni allo scopo di: […] b. sviluppare la cooperazione internazionale nei campi economico sociale, culturale e della sanità pubblica e promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà che sono fondamentali per tutti senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione».

[2] Gabriella Catalano Sgrosso, *Diritto internazionale dello spazio*, Vicchio (FI), 2011, p. 32.

[3] Approvato dall'Assemblea generale con la risoluzione 2222 (XXI) del 19 dicembre 1966; le prime firme di Regno Unito, URSS e USA risalgono al 27 gennaio 1967; è entrato in vigore il 10 ottobre 1967 e vincola 111 Stati.

[4] Approvato dall'Assemblea generale con la risoluzione 2345 (XXII) del 19 dicembre1966; le prime firme di Regno Unito, URSS e USA risalgono al 22 aprile 1968; è entrato in vigore il 3 dicembre 1968 e vincola 98 Stati.

[5] Approvata dall'Assemblea generale con la risoluzione 2777(XXVI) del 29 novembre 1971; le prime firme di Regno Unito, URSS e USA risalgono al 29 marzo 1972; è entrata in vigore il 1° settembre 1972 e vincola 96 Stati.

[6] Approvata dall'Assemblea generale con la risoluzione 3235 (XXIX) del 12 novembre 1974; aperta alla firma il 14 gennaio 1975, è entrata in vigore il 15 settembre 1976 e vincola 71 Stati.

[7] Approvato dall'Assemblea generale con la risoluzione 34/68 del 5 dicembre 1979; aperto alla firma il 18 dicembre 1979, è entrata in vigore il 18 dicembre 1984 e vincola 18 Stati.

[8] Art. II OST: «Lo spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, non può costituire oggetto di appropriazione nazionale mediante proclamazione di sovranità, per mezzo di uso o di occupazione, o con qualsiasi altro mezzo».

celesti, in condizioni di uguaglianza (artt. I[9] e III[10]); il benessere dell'Umanità come fine dell'esplorazione e dell'utilizzazione dello spazio extra-atmosferico e dei corpi celesti (art. I); infine, l'obbligo di risarcire i danni provocati da oggetti spaziali, anche a seguito di attività e/o comportamenti leciti imputabili allo Stato autore del danno (art. VI[11] e art. VII[12]).

Mentre l'OST può essere considerarlo una vera a propria "Costituzione del diritto internazionale in materia di spazio extra-terrestre", i successivi trattati sono intervenuti per specificare e dare attuazione a quei principi in esso contenuti.

2. L'Accordo sulla Luna e lo *space mining* - Il *Moon Agreement,* adottato senza voto dall'Assemblea generale con la risoluzione 34/68 del 5 dicembre 1979, sebbene sia interamente applicabile alla totalità dei copri celesti del sistema solare diversi dalla Terra, offre una disciplina specifica in materia di esplorazione della Luna e utilizzazione delle sue risorse. In forza degli articoli che compongono l'OST, lo spazio extra-atmosferico, la Luna e tutti gli altri corpi celesti, comprese le loro risorse naturali, erano già stati implicitamente riconosciuti come "*res communis ominuim*" e non "*res nullius*"; al contrario, il *Moon Agreement* attribuisce esplicitamente alla Luna lo *status* di "patrimonio comune dell'umanità". Ciò comporta tuttora l'impossibilità che la Luna possa essere oggetto di occupazione o di appropriazione nazionale, così come di organizzazioni internazionali intergovernative o non governative, di organizzazioni nazionali o di entità non governative o di persone fisiche[13].

---

[9] Art. I OST: «L'esplorazione e utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, devono condursi a beneficio e nell'interesse di tutti i Paesi, indipendentemente dal loro livello di sviluppo economico o scientifico, e sono prerogativa di tutta l'umanità. Lo spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, possono essere esplorati e utilizzati liberamente da tutti gli Stati, senza discriminazioni di alcun tipo, sulla base di uguaglianza e in conformità al diritto internazionale, e qualunque parte dei corpi celesti è liberamente accessibile. Nello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, le ricerche scientifiche sono libere e gli Stati devono facilitare la cooperazione internazionale in tali ricerche».

[10] Art. III OST: «Gli Stati contraenti del Trattato si impegnano a non collocare in orbita intorno alla Terra oggetti che trasportano armi nucleari o qualsiasi altro tipo di armi di distruzione di massa, collocare tali armi su corpi celesti, o posizionare tali armi nello spazio extra-atmosferico in qualsiasi altro modo».

[11] Art.VI OST: «Gli Stati contraenti del Trattato hanno la responsabilità internazionale per le attività nazionali condotte nello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, sia che tali attività siano attuate da organi governativi o da entità non governative, e devono vigilare affinché le attività nazionali siano attuate in conformità con le disposizioni contenute nel presente Trattato. Le attività delle entità non governative nello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, sono soggetti ad autorizzazione e continuo controllo dello Stato contraente competente. Quando le attività nello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, sono operate da un'organizzazione internazionale, la responsabilità della conformità con il presente Trattato è a carico sia dell'organizzazione internazionale, sia degli Stati contraenti del Trattato che partecipano all'organizzazione».

[12] Art. VII OST: «Ciascuno Stato contraente del Trattato che effettua o faccia effettuare il lancio di un oggetto nello spazio extra-atmosferico, inclusi la Luna e gli altri corpi celesti, e ciascuno Stato contraente dal cui territorio o installazione un oggetto viene lanciato, è responsabile a livello internazionale per i danni causati ad un altro Stato o alle sue persone fisiche o giuridiche, da tale oggetto o da sue parti componenti, sulla Terra, nell'atmosfera o nello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti».

[13] Art. 11, par 3, Moon Agreement: «Né la superfice, né il sottosuolo della Luna, né una parte qualsiasi di essa, né le risorse naturali che vi si trovano, possono divenire proprietà di uno Stato, di organizzazioni internazionali intergovernative o non governative, di organizzazioni nazionali o di entità non governative o di persone fisiche. Il collocamento di personale, veicoli spaziali, attrezzature, strutture, stazioni e installazioni sopra o sotto la superfice della Luna, includendo le strutture connesse alla sua superfice o al suo sottosuolo, non costituisce diritto di proprietà sulla superfice o sul sottosuolo della Luna o si una parte di essa. Le disposizioni precedenti non pregiudicano il regime internazionale di cui al par. 5 del presente articolo».

Inoltre, aver riconosciuto la Luna come "patrimonio comune dell'umanità", ancor prima che le competenze tecnologiche di allora potessero realmente consentire l'effettiva estrazione delle sue risorse, obbligò gli Stati contraenti ad istituire un regime internazionale per regolamentare l'utilizzo delle risorse lunari solo quando ciò sarebbe divenuto fattibile[14]. Il concetto di "patrimonio comune dell'umanità" avrebbe dovuto funzionare da deterrente per impedire che qualsiasi forma di prevaricazione nazionale potesse prendere il sopravvento; al contrario, avrebbe dovuto orientare gli Stati a promuovere una politica comune improntata sulla solidarietà e l'eguaglianza. Infatti, una delle implicazioni più importanti che generò il *Moon Agreement* fu l'imposizione di una razionale gestione delle risorse lunari e una loro equa ripartizione tra tutti gli Stati contraenti, soprattutto a beneficio dei Paesi in via di sviluppo[15], giacché la Luna, oltre ad essere ricca di acqua, può fornire una gran quantità di risorse (per esempio, ferro, alluminio, trizio ed elio-3)[16].

Ciononostante, il *Moon Agreement* non ottenne un ampio riconoscimento dalla Comunità internazionale, proprio in ragione dei forti egoismi nazionali che emersero già nel corso della negoziazione dell'Accordo, i quali riflettevano anche le aspirazioni e l'avidità di influenti attori privati (imprese, associazioni scientifiche e culturali) che consideravano lo spazio extra-atmosferico una frontiera da colonizzare e da sfruttare unicamente a proprio vantaggio; come accennato, sono solo 18 gli Stati che lo hanno ratificato (Arabia Saudita, Armenia, Australia, Austria, Belgio, Cile, Filippine, Kazakistan, Kuwait, Libano, Marocco, Messico, Paesi Bassi, Pakistan, Perù, Turchia, Uruguay e Venezuela) mentre altri 4 lo hanno solo firmato (Francia, Guatemala, India e Romania).

L'attuale intensificazione delle attività di esplorazione e di utilizzazione dello spazio extra-atmosferico, le cui significative ricadute economiche, politiche e sociali sono facilmente apprezzabili, fa sì che ancora oggi resistano quegli egoismi nazionali che impediscono una larga approvazione del *Moon Agreement*; inoltre, la commercializzazione e la privatizzazione delle attività spaziali contribuiscono a complicare maggiormente quel faticoso processo di produzione normativa diretta ad una comune regolamentazione per le future attività spaziali, in special modo quelle finalizzate allo *space mining*.

Per *space mining* si intende lo sfruttamento minerario dei NEOs (*Near-earth Objects*), come satelliti naturali, asteroidi, comete e altri corpi celesti, per il recupero di risorse minerarie che sulla Terra scarseggiano o mancano. Un asteroide potrebbe avere

[14] Art. 11, par. 5, Moon Agreement: «Gli Stati parti del presente Accordo si impegnano ad istituire un regime internazionale, comprensivo delle idonee procedure, per regolare l'utilizzo delle risorse naturali della Luna quando tale utilizzo diventerà fattibile. Tale disposizione sarà attuata in conformità all'art. 18 del presente Accordo».

[15] Art. 11, par 7, Moon Agreement: «Le principali finalità del regime internazionale da istituirsi comprendono: (a) la valorizzazione ordinata e sicura delle risorse naturali della Luna; (b) la razionale gestione di tali risorse; (c) l'espansione delle opportunità di utilizzazione di tali risorse; (d) la ripartizione equa tra tutti gli Stati contraenti dei benefici derivabili da tali risorse, dando una particolare considerazione agli interessi e alle esigenze dei Paesi in via di sviluppo, così come agli sforzi di quei Paesi che hanno contribuito direttamente o indirettamente all'esplorazione della Luna».

[16] Grazia Sanna, *New space economy, ambiente, sviluppo sostenibile. Premesse al Diritto Aerospaziale dell'Economia*, Torino, 2021, p. 36.

un valore medio di 30 miliardi di dollari[17]; secondo autorevoli fonti un asteroide di un chilometro sarebbe in grado di fornire un miliardo di tonnellate di ferro, duecento milioni di tonnellate di nickel, dieci milioni di tonnellate di cobalto e ventimila tonnellate di platino[18].

L'interesse verso il patrimonio minerario dello spazio extra-atmosferico trova la sua origine nelle missioni del programma spaziale Apollo; in particolare nelle missioni di allunaggio successive alla celebre missione Apollo 11, grazie alle quali furono trasportate sul pianeta Terra numerosi campioni di sabbia, polvere e rocce. In verità, l'evento che ha dato il via a questa nuova "febbre dell'oro" è il successo conseguito dalla sonda giapponese Hayabusa, lanciata dalla JAXA[19] il 9 maggio 2003 e rientrata sulla Terra il 13 giugno 2010. Lo scopo della missione era far atterrare la sonda Hayabusa sull'asteroide 25143 Itokawa e prelevare dei campioni dalla sua superfice.

La fattibilità e le potenzialità dello *space mining* hanno spinto il Congresso USA ad approvare il *Commercial Space Launch Competitiveness Act*, una legge del 2015 che autorizza le attività commerciali private nello spazio extra-atmosferico e si pone in netto contrasto con l'art. II dell'*Outer Space Treaty*[20] e con l'art. 11, par. 3, del *Moon Agreement*[21], in quanto riconosce a qualsiasi cittadino statunitense, impegnato nel recupero di una risorsa spaziale, l'esercizio di qualsiasi diritto su di essa[22].

Un esempio più recente di negazione dei principi di coesistenza e cooperazione dell'OST, quindi di affermazione del principio "*first come, first served*", è l'*Executive Order on Encouraging International Support for the Recovery and Use of Space Resources*, emesso il 6 aprile 2020 dall'ex Presidente USA, Donald Trump, che dispone che lo spazio extra-atmosferico non è "*global commons*" bensì «a legally and physically unique domain of human activity», partendo dal presupposto che gli USA non sono tra gli Stati firmatari del *Moon Agreement* e che questo, considerato il numero esiguo di Paesi firmatari, non può essere considerato espressione del diritto internazionale consuetudinario.

Un ulteriore esempio legislativo a noi geograficamente più vicino è la *Loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace* del 2017, una legge lussemburghese che considera le risorse dello spazio "*susceptibles d'appropriation*"[23].

3. Il programma Artemis - Fortunatamente, nonostante le ambizioni dei governi e gli interessi dei loro partner privati, i tentativi di soprassedere a quei principi di coesistenza e cooperazione nello spazio extra-atmosferico rimangono confinati nella

[17] Carin Hall, *Mining the infinite resources of space*, 14 giugno 2012, www.oilprice.com.

[18] Grazia Sanna, *New space economy*, cit., p. 36.

[19] Japan Aerospace Exploration Agency.

[20] Vedi nota 8

[21] Vedi nota 13

[22] Title IV- Space resource exploration and utilization, § 51303 Asteroid resource and space resource rights: «A United States citizen engaged in commercial recovery of an asteroid resource or a space resource under this chapter shall be entitled to any asteroid resource or space resource obtained, including to possess, own, transport, use, and sell the asteroid resource or space resource obtained in accordance with applicable law, including the international obligations of the United States».

[23] Art. 1, Loi sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace.

mera propaganda. Lo dimostra un ambizioso programma di esplorazione spaziale guidato dalla NASA[24], denominato Artemis, che prevede il diretto coinvolgimento di governi, agenzie spaziali e numerose imprese impegnate nel settore aerospaziale. Artemis potrebbe essere riassunto con le parole di Jim Bridenstine[25]: «I am proud to share NASA's Artemis Plan – this is how we will go to the Moon once again. And how we will use the Moon as the stepping stone for our next greatest leap – human exploration of Mars. We are going, and we go together»; infatti, tra gli obbiettivi di Artemis rientra l'installazione dei primi insediamenti umani autosufficienti sulla superfice lunare, a cui seguirà la "colonizzazione" del pianeta Marte.

Non è necessario approfondire la *road map* del programma Artemis, considerati gli imprevisti che possono determinare ritardi e interruzioni (per esempio, la pandemia del Covid-19 ha inciso negativamente sugli sviluppi del programma); al contrario, è importante soffermarci sui 10 principi che costituiscono *The Artemis Accords: Principles For Cooperation In The Civil Exploration And Use Of The Moon, Mars, Comets, And Asteroids For Peaceful Purposes*[26] (*Artemis Accords*), ossia: (1) Peaceful Uses, (2) Transparency, (3) Interoperability, (4) Emergency Assistance, (5) Registration of Space Objects, (6) Release of Scientific Data, (7) Protecting Heritage, (8) Space Resources, (9) Deconfliction of Activities, (10) Orbital Debris and Spacecraft Disposal[27].

Ai nostri fini rilevano in particolare i principi (7), (8) e (9):

(7) *Protecting Heritage* - Come già anticipato, Artemis è un programma a guida statunitense che prevede il ritorno dell'uomo sulla Luna; ed è per questo motivo che tra i principi degli *Artemis Accords* rientra anche la "protezione del patrimonio", ossia la protezione degli artefatti e dei siti lunari che hanno un valore storico per l'intera umanità e, ancor di più, per la storia degli Stati Uniti d'America; vale a dire i manufatti (sonde, rover e anche l'impronta di Buzz Aldrin[28]) e porzioni di superfice lunare in cui si sono svolte le missioni del programma Apollo. A conferma dell'attenzione che il Governo statunitense riserva a manufatti e siti lunari di interesse storico, abbiamo il "*One Small Step to Protect Human Heritage in Space*" del 2020, una legge rivolta principalmente alla

[24] Nation Aeronautics and Space Administration.

[25] Amministratore della NASA, dal settembre 2017 al maggio 2021.

[26] Gli Accordi di Artemis sono stati firmati il 13 ottobre 2020 da Australia, Canada, Emirati Arabi Uniti, Giappone, Italia, Lussemburgo, Regno Unito, Stati Uniti d'America; in seguito, hanno firmato Brasile, Corea del Sud, Nuova Zelanda e Ucraina.

Inoltre, gli Accordi di Artemis sono stati firmati dalle seguenti agenzie spaziali: AEB (Agencia Espacial Brasileira), ASA (Australian Space Agency), ASI (Agenzia Spaziale Italiana), CSA (Canadian Space Agency), ESA (European Space Agency), JAXA (Japan Aerospace Exploration Agency), KARI (Korea Aerospace Research Institute), LSN (Luxembourg Space Agency), NASA (Nation Aeronautics and Space Administration), NZSA (New Zeland Space Angecy), SSAU (State Space Agency of Ukraine), UAESA (United Arab Emirates Space Agency), UKSA (United Kingdom Space Agency).

[27] *NASA's Lunar Exploration Program Overwiew*, www.nasa.gov/sites/default/files/atoms/files/artemis_plan-20200921.pdf.

[28] Astronauta, noto per essere stato il secondo uomo ad aver calpestato il suolo lunare durante la missione Apollo 11.

NASA, la quale si assume l'impegno di adottare tutte le misure necessarie per la conservazione dei beni lunari di proprietà del Governo degli Stati Uniti[29].

(8) Risorse spaziali, e (9) Attività per la risoluzione dei conflitti - In adesione agli articoli II[30], VI[31] e XI[32] dell'OST, gli *Artemis Accords* riconoscono la possibilità di estrarre e utilizzare le risorse della Luna, di Marte e degli asteroidi; in tal senso, si specifica che lo *space mining* sarà fondamentale per supportare la vita degli astronauti e lo sviluppo dell'esplorazione spaziale, infatti, secondo il World Economic Forum, la risorsa sulla quale si concentreranno maggiormente gli sforzi estrattivi sarà l'acqua.

Inoltre, gli *Artemis Accords* prevedono la creazione di "*seafty zones*", al fine di evitare interferenze potenzialmente pericolose per gli astronauti che opereranno sulla Luna. Sembrerebbe riferirsi a un sistema di lottizzazione della Luna, ove gli astronauti potranno svolgere liberamente le loro attività di ricerca, esplorazione ed estrazione mineraria, senza ostacolare le attività altrui.

4. Conclusioni - Sebbene il Governo USA e la NASA abbiano consentito ad altri partner, sia pubblici che privati, di poter aderire agli *Artemis Accords* in qualsiasi momento, questa opportunità non è certamente rivolta alla totalità degli attori mondiali che oggi concorrono alla "conquista dello spazio"; infatti, stando a quanto emerso in occasione del *Global Space Exploration Conference 2021*, svoltasi a San Pietroburgo tra il 14 e il 18 giugno 2021, la Cina starebbe progettando una serie di missioni spaziali che avranno lo scopo di costruire una stazione orbitante concorrente alla ISS[33] e basi permanenti sia sull'orbita che sulla superfice lunare.

Se gli Accordi di Artemis potevano essere l'occasione di un rilancio del *Moon Agreement* e il rinnovo di quei principi di coesistenza e collaborazione tra Stati nello spazio extra-atmosferico, al contrario, sembrano confermare e consolidare l'esistenza di notevoli divergenze tra Washington e Pechino, che rischiano di tradursi anche in scontri armati sulla Terra e che in futuro potrebbero espandersi anche in quei mondi lontani.

Ottobre 2021

[29] Sec. 3. Best practices related to Apollo historic lunar landing site artifacts, (b) recommendations described: «The recommendations described in this subsection are (1) NASA's Recommendations to Space-Faring Entities: How to Protect and Preserve the Historic and Scientific Value of U.S. Government Lunar Artifacts issued by the National Aeronautics and Space Administration on July 20, 2011, and updated on October 28, 2011; and (2) any successor recommendations, guidelines, best practices, or standards relating to the principle of due regard and the limitation of harmful interference with Apollo landing site artifacts issued by the National Aeronautics and Space Administration».

[30] Vedi nota 8.

[31] Vedi nota 11.

[32] Art. XI OST: «Al fine di promuovere la cooperazione internazionale nell'esplorazione e utilizzazione pacifica dello spazio extra-atmosferico, gli Stati contraenti del Trattato che conducono attività nello spazio extra-atmosferico, compresi la Luna e gli altri corpi celesti, convengono di informare il Segretario Generale delle Nazioni Unite, così come l'opinione pubblica e la comunità scientifica internazionale, per quanto fattibile e praticabile, della natura, dello svolgimento, dei luoghi e dei risultati di tali attività. Al ricevimento di dette informazioni, il Segretario Generale delle Nazioni Unite dovrà assicurarne la diffusione immediata e nel modo più efficace».

[33] International Space Station.

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

The River Dragon Has Come. La dodicesima conferenza ministeriale dell'OMC: verso un commercio più *green, weak & healthy?*

Gianpaolo Maria Ruotolo
Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Foggia

Today the warning
came in the flood
Architects and fools never
cared for poor men's blood
Cursed to repeat the past they are
The river dragon swims upstream
They've built another wall

(J. Loomis, W. Dane, *The River Dragon Has Come*, 2000, ispirati da D. Qing, J.G. Thibodeau, M.R. Williams (Eds), *The River Dragon Has Come! The Three Gorges Dam and the Fate of Chinas Yangtze River and Its People*, trad. inglese dall'originale cinese del 1998, Abigndon/New York, 2015)

1. Dal 30 novembre al 3 dicembre 2021, a Ginevra, in Svizzera, presso la sede dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), avrà finalmente luogo la dodicesima Conferenza ministeriale dell'OMC (*Ministerial Conference,* MC12), originariamente programmata in Kazakistan per il giugno 2020, ma rinviata e trasferita a causa della pandemia.

Come noto, la Conferenza ministeriale, che si riunisce una volta ogni due anni e alla quale partecipano i Ministri competenti dei 164 Membri dell'OMC, è l'organo plenario a competenza generale dell'Organizzazione. Essa, tuttavia, non si limita ad esercitare, quando è riunita, tutti i poteri dell'OMC (negli intervalli, i medesimi poteri sono esercitati invece da un altro organo, il Consiglio generale), ma costituisce anche la sede in cui i Paesi membri, che rappresentano quasi il 95% del commercio mondiale, possono assumere nuovi obblighi di liberalizzazione commerciale.

Evidentemente, quindi, la sua riunione per la prima volta dopo lo scoppio della pandemia costituisce un elemento di grande rilevanza per il rilancio del commercio internazionale, anche in vista della riorganizzazione delle c.d *global supply chains* (R. BALDWIN).

Inoltre non va sottovalutato il fatto che si tratta anche della prima Conferenza ministeriale dopo l'elezione della prima donna a Direttore generale dell'OMC, Ngozi Okonjo-Iweala, di nazionalità nigeriana, in carica dal 1° marzo 2021, la quale, da subito, ha evidenziato, tra gli obiettivi che l'Organizzazione deve perseguire per uscire dall'attuale parziale irrilevanza, oltre alle questioni connesse al cambiamento climatico, alla pandemia, e alla necessaria riforma del sistema di soluzione delle controversie, notoriamente in crisi da anni specie per quanto concerne la nomina dei membri dell'Organo d'appello permanente, la necessità di trattamenti speciali e differenziati, in

particolare per i Paesi più piccoli e vulnerabili (per una analisi di quest'ultimo aspetto rinviamo al recente volume curato da G. ADINOLFI, e al nostro Capitolo ivi contenuto).

I temi principali che saranno sul tavolo dei Ministri riuniti in seno alla MC12, quindi, sono un importante indice delle tendenze che polarizzano e polarizzeranno l'attenzione della comunità internazionale: essi, in un'ottica che potremmo definire "olistica", collegano sempre più la regolamentazione internazionale degli scambi ai c.d. *non trade issues*, da quelli *green,* come il clima e l'ambiente, alla salute globale, con un'attenzione sempre maggiore alla promozione di attori deboli (*weak actors*) come le microimprese e le donne, letti come fattori di promozione del commercio internazionale e dello sviluppo, e ad aspetti "di frontiera" degli scambi, come i servizi e gli investimenti nella loro versione digitale.

2. I Ministri riuniti in seno alla MC12, quindi, sono chiamati a individuare meccanismi giuridici che consentano l'integrazione tra le politiche climatiche e quelle commerciali e, in particolare, contemplino e perseguano, al contempo, la sostenibilità degli investimenti e l'apertura commerciale al fine, tra gli altri, di supportare le strategie di zero emissioni di anidride carbonica.

Ricordiamo che il tema climatico, peraltro, oltre che dalle note e purtroppo consolidate emergenze, è stato, da ultimo, rinverdito dalla 26ma Conferenza delle Parti (COP26) della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, in consonanza con la quale l'OMC auspica che la MC12 promuova un'azione urgente per raggiungere gli obiettivi climatici dell'Accordo di Parigi del 2021, sottoscritto dagli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e che ha come obiettivo la riduzione di emissione di gas serra a partire dal 2020.

Sempre nel contesto dell'attenzione per l'ambiente, in seno alla Conferenza ministeriale dovrebbe esser portata in approvazione anche una bozza di Dichiarazione ministeriale relativa alla riduzione dell'inquinamento da plastica, stilata all'esito di un dialogo informale già condotto tra i Membri, nonché promossa la transizione globale verso sistemi agroalimentari maggiormente sostenibili, da realizzarsi comunque nel rispetto delle previsioni dell'Accordo OMC sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS).

Collegati a clima e ambiente sono, poi, anche gli importanti negoziati, in corso da tempo e che a Ginevra dovrebbero vedere la loro conclusione, relativi all'agricoltura e, soprattutto, alle sovvenzioni alla pesca.

Ricordiamo che il 5 novembre 2021 quasi 400 esperti di tutto il mondo hanno presentato al Direttore generale dell'OMC una petizione con la quale hanno invitato gli Stati membri a concordare nuove regole globali per limitare i sussidi nazionali alla pesca, particolarmente dannosi, oltre che per un corretto sviluppo della concorrenza nel settore, per l'ambiente, di cui promuovono uno sfruttamento indiscriminato, cagionando così l'esaurimento degli stock ittici marini e la messa a rischio della biodiversità (T.P STEWART).

Parimenti in un momento critico appaiono i negoziati sull'agricoltura: ricordiamo che, come noto, il sistema normativo amministrato dall'OMC contempla anche uno

specifico Accordo sull'agricoltura, di cui si discute da tempo una riforma, in relazione alla quale manca però "una chiara guida politica", per usare l'espressione di alcuni delegati nazionali.

3. Ovviamente, tra le principali questioni da discutere alla dodicesima edizione della Conferenza ministeriale, sono comprese anche quelle relative alla salute globale e alla risposta alla pandemia.

I Ministri del commercio di quasi 30 Paesi meno sviluppati (PMS) hanno adottato una Dichiarazione che delinea le loro priorità commerciali proprio in vista della MC12, la quale "dovrebbe rispondere adeguatamente per mitigare le conseguenze sociali ed economiche della pandemia di COVID-19", come ha affermato Ali Djadda Kampard, Ministro del Commercio e dell'Industria del Ciad e coordinatore del gruppo PMS dell'OMC.

La Conferenza ministeriale, inoltre, si spera possa far registrare una qualche forma di *consensus* (come noto, una forma di approvazione che non contempla la votazione espressa, ma solo l'assenza di opposizioni degli Stati, di frequente applicazione in seno all'OMC) tra i Membri con riguardo agli strumenti di tutela della proprietà intellettuale disciplinati, per gli aspetti commerciali, dall'Accordo TRIPs dell'OMC, e a un loro più corretto uso per la lotta alla pandemia, con particolare attenzione ai vaccini.

Va detto che il problema del rapporto tra diritti di proprietà intellettuale e rischi pandemici non si è di certo posto per la prima volta con riguardo al COVID-19: già nel 2007, ad esempio, quando si temeva una diffusione globale del virus H5N1, la c.d. influenza aviaria, l'Indonesia, in cui la malattia si manifestò per la prima volta, invocando una sorta di "viral sovereignity" – che secondo questa lettura troverebbe titolo nell'art. 15 della Convenzione di Rio de Janeiro sulla diversità biologica, relativo al principio di sovranità dello Stato sulle risorse genetiche del proprio territorio – si rifiutò di condividere con altri Paesi il materiale biologico prelevato da pazienti infetti, necessario per la ricerca sul virus e, quindi, per lo sviluppo di un potenziale vaccino.

Il Paese fece ciò al fine di denunciare l'iniquità del meccanismo internazionale di lotta alle pandemie, che avrebbe previsto il diritto delle imprese farmaceutiche al libero accesso al materiale genetico dei virus, ma non l'obbligo per le stesse di garantire il libero accesso ai rimedi così sviluppati, invece brevettabili (sul punto v. S. VEZZANI).

Ricordiamo che il sistema TRIPs prevede una serie di deroghe ai diritti di sfruttamento commerciale della proprietà intellettuale volte a facilitare la ricerca, lo sviluppo e l'accesso alle invenzioni, tra cui l'esclusione di alcuni "oggetti" dalla brevettabilità, e delle eccezioni ai diritti derivanti dalla titolarità dei brevetti (si veda, al riguardo, il *paper* predisposto congiuntamente nel 2020 da OMC, WIPO e OMS, *An integrated health, trade and IP approach to respond to the COVID-19 pandemic*).

In particolare, l'art. 31 dell'Accordo TRIPs ("Other use without authorization of the right holder") contempla la possibilità che uno Stato membro dell'OMC istituisca, con riguardo ad uno o più beni determinati protetti da brevetto, un regime di licenze

obbligatorie, intendendosi con ciò le licenze *statali* che consentono lo sfruttamento o la produzione di siffatti beni *senza l'autorizzazione del loro titolare*.

Va evidenziato come, in linea di principio, l'art. 31, lett. *f)* TRIPs preveda la rilevanza *esclusivamente nazionale* di tali licenze obbligatorie.

Ricordiamo pure che il 23 gennaio 2017 è entrata in vigore una modifica all'Accordo TRIPs specificamente volta a garantire ai PVS strumenti per ottenere e mantenere l'accesso ai farmaci generici a prezzi sostenibili.

La strada che ha portato alla modifica è stata lunga: il primo *consensus* degli Stati risale infatti addirittura a vent'anni or sono, alla *Doha declaration on the TRIPs agreement and public health* del 14 novembre 2001 che, al par. 6, riconosceva infatti che "WTO Members with insufficient or no manufacturing capacities in the pharmaceutical sector could face difficulties in making effective use of compulsory licensing under the TRIPS Agreement" e suggeriva quindi al competente organo dell'OMC (il Consiglio per gli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale) "to find an expeditious solution to this problem and to report to the General Council before the end of 2002" (ancora oggi il sistema normativo che ne è conseguito è noto come *Paragraph six system*).

Solo due anni più tardi gli Stati maturavano la decisione di trasformare quell'intenzione in una modifica permanente all'Accordo TRIPs, entrata in vigore agli inizi del 2017; l'emendamento – auspicato anche dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite in occasione del *High-Level Meeting on Ending AIDS* del giugno 2016 (si veda la Political Declaration on HIV and AIDS: On the Fast-Track to Accelerate the Fight against HIV and to End the AIDS Epidemic by 2030 del 22 giugno 2016) – andava così a bilanciare, seppur solo parzialmente, la protezione dei diritti di proprietà intellettuale – necessaria perché le imprese farmaceutiche promuovano attività di ricerca e sviluppo, certamente indispensabili per la creazione di nuovi farmaci e quindi per il miglioramento complessivo di qualità e durata della vita – con il diritto fondamentale alla salute, e dimostrava come le norme dell'Accordo TRIPs non dovessero essere necessariamente in patente conflitto con il diritto fondamentale alla tutela della salute.

La modifica, al fine di tutelare la salute pubblica, autorizzava e autorizza, infatti, l'*importazione*, da parte di Paesi in via di sviluppo e meno sviluppati, che non siano quindi in grado di produrli autonomamente, di farmaci da produttori di Paesi terzi in base a un regime di licenze obbligatorie e, a tal fine inserisce nell'Accordo TRIPs un nuovo art. 31 *bis*, così come pure un Annesso e un Appendice, complessivamente volti a derogare al limite territoriale delle licenze obbligatorie: gli obblighi imposti ai Paesi esportatori ai sensi dell'art. 31, lett. *f)* di cui abbiamo detto risultano difatti derogabili proprio al fine di consentire a ogni Paese membro di esportare farmaci generici fabbricati in virtù di licenze obbligatorie da esso adottate, per soddisfare le esigenze dei Paesi importatori.

La previsione, insomma, opera come base giuridica per l'adozione di licenze che consentano ai Paesi con capacità produttive limitate o assenti di importare farmaci generici a prezzi accessibili dai Paesi in cui i prodotti farmaceutici sono brevettati.

In buona sostanza, quindi, il sistema commerciale multilaterale, già nella sua formulazione attuale consente, alle condizioni di cui abbiamo detto, tanto l'adozione di licenze obbligatorie per la produzione dei vaccini (adottabili nei Paesi in possesso delle tecnologie a tal fine necessarie) quanto l'importazione (da Parte dei Paesi che siano privi di siffatte tecnologie) di beni così prodotti.

Da ultimo, poi, alcuni Paesi membri dell'OMC (in particolare India e Sudafrica), prima il 2 ottobre 2020 e quindi il 23 febbraio 2021, hanno chiesto al Consiglio per gli aspetti commerciali dei diritti di proprietà intellettuale di suggerire al Consiglio generale dell'OMC di adottare al più presto un'esenzione ("waiver") all'Accordo TRIPs (e specificamente alle Sezioni 1, 4, 5 e 7 della Parte II), proprio al fine di garantire l'accesso generalizzato ai vaccini e consentire una lotta più efficace alla pandemia (si tratta di un tema che abbiamo già analizzato qui).

Ad oggi, però, sul punto, il Consiglio TRIPs non ha raggiunto alcun *consensus*.

Si spera che la MC12 possa promuovere sviluppi ulteriori in tal senso.

4. Anche i negoziati sulla regolamentazione interna dei servizi sono entrati nella loro fase finale, in vista della MC12.

Difatti, ben 50 Membri dell'OMC hanno presentato 24 programmi di impegni sui servizi e, in un numero ancora maggiore, formalizzato il testo provvisorio di un Accordo sulla facilitazione degli investimenti per lo sviluppo (*Investment facilitation agreement*), contenuto in una bozza, detta *Easter Text*, che dovrebbe fungere da base per la fase finale dei negoziati.

Con riguardo, poi, al commercio elettronico, la cui centralità è emersa in maniera parossistica in occasione dei lock-down pandemici, i negoziati, oltre che su una serie di annose questioni che si trascinano irrisolte da anni (come ad esempio la trasformazione della moratoria sul commercio elettronico in previsione definitiva) si sta concentrando su alcuni aspetti per così dire prodromici della relativa disciplina, connessi alla regolamentazione internazionale dei dati, che dell'*e-commerce* costituiscono la "materia prima".

Peraltro, è possibile che la MC12 adotti anche una Dichiarazione volta a ribadire l'impegno dei Membri a concludere un accordo specifico sull'*e-commerce*.

Per quanto concerne, infine, la tutela di alcune delle "parti deboli" del sistema commerciale multilaterale, la MC12 dovrebbe affrontare tanto una serie di questioni relative a micro, piccole e medie imprese, con il lancio della piattaforma *Trade4MSMEs*, il cui scopo sarà quello di fornire informazioni relative al commercio a quelle che cerchino di raggiungere i mercati internazionali, quanto alcune importanti questioni di genere.

Con riguardo a queste ultime, il 23 settembre 2021, in seno a un gruppo di lavoro informale proprio su "Commercio e genere", è stata infatti discussa la prima bozza di un documento finale sul ruolo del commercio nell'emancipazione economica delle donne, che sarà lanciato proprio in occasione della Conferenza ministeriale.

L'attenzione per i temi che abbiamo descritto potrebbe contribuire a promuovere l'iniziativa *Trade for Peace*, progettata per aiutare gli Stati più fragili e colpiti da conflitti: i Paesi del *G7+* hanno infatti evidenziato che la promozione degli scambi internazionali mediante l'adesione all'OMC si è dimostrata un fattore che contribuisce alla stabilità e alla sicurezza internazionale.

Novembre 2021

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

The 2021 IMF Allocation of Special Drawing Rights: Too Little, Too Late and Too Unequal

Annamaria Viterbo
Associate Professor of International Law, University of Torino

Since the onset of the Covid-19 pandemic, the International Monetary Fund (IMF) has provided financial assistance to 87 countries for a total of around 117 billion USD[1]. In addition, on the 2nd of August 2021, the IMF Board of Governors approved an historical allocation of Special Drawing Rights (SDRs) equivalent to 650 billion USD.

The SDRs are an international reserve asset which can be issued by the IMF whenever a long-term global need so requires, and which is backed by the members' obligations under the Articles of Agreement[2].

The decision to create SDRs is taken by the IMF Board of Governors with a qualified majority of 85% of the total voting power. SDRs are then allocated to members participating in the SDR Department (currently, all the 190 IMF members), in proportion to their quotas[3].

As a quick reminder, quotas are at the center of the IMF governance structure and reflect each member's relative position in the world economy. Quotas determine each member's voting power, contribution to the IMF resources, access to financing and share in a general allocation of SDRs. Once credited, IMF members can either 1) hold their share of SDRs to strengthen their international reserves and improve market access or 2) exchange them for freely usable currencies to diversify the composition of their international reserves, ease liquidity constraints and create room for additional spending[4].

On top of that, SDRs can be used in a set of authorized transactions between IMF members (e.g., to extend bilateral loans and to settle financial obligations) and to discharge obligations to the Fund (like the repayment of loans and the payment for quota increases).

The IMF Executive Board can also empower international organizations (for instance, multilateral development banks) or supranational institutions performing the functions of central bank for more than one IMF member (like the European Central Bank) to hold SDRs[5]. Pursuant to Art. XVII, Section 3, this decision requires an 85%

[1] Data from www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/COVID-Lending-Tracker.

[2] The power to issue SDRs was attributed to the IMF with the 1969 First Amendment to the Articles of Agreement. Pursuant to Art. XVIII, Section 1 of the IMF Articles, the issuance of SDRs should meet a «long-term global need to supplement existing reserve assets in a manner that will promote the attainment of the IMF's purposes and avoid economic stagnation and deflation, as well as excess demand and inflation in the world».

[3] See IMF Art. XV, Section 1, and Art. XVIII.

[4] The value of the SDR is calculated by the IMF on the basis of a weighted basket of currencies. Currently, the currencies in the SDR basket are the US dollar (with a weight of 41.73%), the euro (30.93%), the Chinese renminbi (10.92%), the Japanese yen (8.33%) and the British pound sterling (8.09%). The next review of the SDR valuation basket will be undertaken in 2022. See www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx.

[5] Currently there are 15 prescribed holders: four supranational central banks (European Central Bank, Bank of Central African States, Central Bank of West African States, and Eastern Caribbean Central Bank); three intergovernmental monetary organizations (Bank for International Settlements, Latin American Reserve Fund, and

majority of the total voting power. Designated 'prescribed holders' can acquire and receive SDRs (e.g., as loan repayments)[6], but they are not entitled to receive direct allocations from the Fund. Additional uses of SDRs can be authorized by the Executive Board with a 70% qualified majority (Art. XIX, Section 2, let. c)[7]. Worthless to say, SDRs are not currency: they cannot be used as a means of payments by private entities or individuals.

IMF members can convert their SDRs in hard currencies in two different ways: a) through a designation mechanism provided for by the IMF Articles or b) through exchanges directly arranged between members and/or prescribed holders.

According to IMF Art. XIX, Section 5, it is the Fund that designates the member (with a strong external position) that will be obliged to provide freely usable currencies. However, no transaction under the designation mechanism has occurred since 1987.

Nowadays, exchanges are conducted through Voluntary Trading Agreements (VTAs)[8]. VTAs are bilateral arrangements between the Fund and a member country (or prescribed holder) under which the latter volunteer to buy or sell SDRs within certain limits in exchange for specific currencies. In this case, the IMF acts as an intermediary, assigning purchase and sale requests among VTAs with a view to ensure their equitable distribution on the basis of a number of factors.

At present, 33 countries and only 1 prescribed holder – the European Central Bank (ECB) – have a VTA in place. This group includes the majority of the G20 countries, with the exception of Argentina, Brazil, India, Indonesia, Russia, South Africa and Turkey. None of the African or South American countries stands ready to participate in SDR transactions and, among BRICS, only China does[9].

Notably, member countries do not have to meet any requirement to initially receive from the IMF their share of SDRs; SDR swaps can be undertaken even in the absence of a balance of payment need and without entering an IMF macroeconomic adjustment program; furthermore, they are not subject to any kind of conditionality or reimbursement obligation. In fact, SDRs do not have to be repaid, do not have a maturity date, and do not have a scheduled amortization table.

Arab Monetary Fund); and eight intergovernmental development organizations (African Development Bank, African Development Fund, Asian Development Bank, International Bank for Reconstruction and Development and the International Development Association, Islamic Development Bank, Nordic Investment Bank, and International Fund for Agricultural Development).

[6] See IMF, Executive Board Decision n. 6467-(80/71) S, 14 April 1980. This decision was adopted to give borrowing countries the possibility to use SDRs instead of hard currencies to reimburse MDBs loans, and therefore at their convenience.

[7] On the additional uses of SDRs, see IMF, *Selected Decisions and Selected Documents of the IMF*, 2020, in particular those based on Art. XIX, Section 2 (www.imf.org/en/Publications/Selected-Decisions/selected-decisions-list).

[8] See IMF, *Annual Update on SDR Trading Operations*, October 2021, p. 13, available at www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2021/10/26/Annual-Update-on-SDR-Trading-Operations-498096.

[9] On 30 September 2021, the purchasing capacity under VTAs was of 234.1 billion SDRs. Some participants are however likely to increase their maximum purchasing capacity in the near future. Also, the IMF is encouraging other members to join the voluntary trading market.

SDR allocations therefore provide each member with a supplementary, unconditional and almost costless reserve asset.

Actually, the only cost that receiving countries may incur is associated with their use. When an IMF member exchanges part of its SDR allocation for hard currency, it will have to pay interest on the difference between its cumulative SDR allocation and its SDR holding to the IMF (that is, on the shortfall). Conversely, when a member's SDR holdings rise above its allocation, it will earn interest on the excess[10]. As a result, SDRs do not add to a country sovereign debt if not in a negligible way.

Despite their prominent features, the IMF has seldom exercised the power to issue SDRs and their role to date has been moderate.

SDRs have been distributed to IMF members only four times before 2021.

The first two allocations were respectively made in the period 1970-1972 (while the par value system was still in operation) and in the period 1979-1981 (after the entry into force of the 1978 Second Amendment to the IMF Articles).

The third (special) and fourth (general) SDR allocations were approved in 2009 after being debated since the mid-1990s.

Already at the 1994 IMF-WB annual meeting, the IMF Managing Director Michel Camdessus put forward a proposal about a new general allocation of 36 billion SDRs to be jointly approved with a special allocation that would have been distributed only among the 40 developing countries and economies in transition that had joined the Fund after 1981. The IMF Articles, however, do not allow for selective allocations and the issuance of SDRs needs to be justified by a long-term 'global' need. The only way to overcome the legal requirement that SDRs be distributed in proportion to quotas is to amend the Articles of Agreement. Such a proposal was eventually put forward in 1997[11] but the required approval by three fifths of the IMF members representing 85% of the total voting power could not be met at that time.

In the aftermath of the global financial crisis, the Fund reconsidered the need for a general allocation of SDRs. However, since membership in the Fund had grown further, a simultaneous selective and corrective allocation of SDRs to the benefit of those members that had never received SDRs was needed. This time the 1997 Amendment proposal obtained the required qualified majority. The Fourth Amendment entered into force in August 2009, allowing for a 'Special One-Time Allocation' of 21.5 billion SDRs (about 33 billion USD). Soon afterwards, the IMF Board of Governors approved a new issuance of 161.2 billion SDRs, equivalent to 250 billion USD. Together, the 2009 general and special allocations raised the total of cumulative SDRs to 204.1 billion.

[10] The SDR interest rate is currently very low: 0.05%. See www.imf.org/external/np/fin/data/sdr_ir.aspx.

[11] IMF, Proposed Fourth Amendment of the Articles of Agreement 'Special One-Time Allocation of SDRs', Board of Governors Resolution No. 52-4, adopted 23 September 1997, available at www.imf.org/external/pubs/ft/history/2012/pdf/15a.pdf.

Since the outbreak of the Covid-19 pandemic in March 2020, civil society organizations started advocating the necessity of a new allocation of SDRs equivalent to 3 trillion USD to help developing countries counter the crisis[12]. On April 2021, however, the International Monetary and Financial Committee (IMFC) recommended a general SDR allocation of only 456.5 billion SDRs, equivalent to 650 billion USD.

This amount was determined mainly by political reasons. The US government is in fact authorized by the 1968 Special Drawing Rights Act[13] to vote in favor of SDR allocations up to a certain amount, which is currently set at 680 billion USD (at the current SDR/USD exchange rate)[14]. Beyond that threshold, the US Congress is called to authorize such a vote by law. However, under the Trump administration, Congress approval was considered impossible. Besides, a new Bill had been introduced before the House of Representatives to further strengthen congressional oversight with respect to allocations of SDRs, and to prohibit such allocations for States perpetrators of genocide and sponsors of terrorism without congressional authorization[15].

Eventually, thanks to the support of the Biden administration, on the 2nd of August 2021, the IMF Board of Governors approved the new issuance. Such a decision requires in fact a qualified majority of 85% of the total voting power, with the United States having 16.50%.

The general allocation of 456.5 billion SDRs (650 billion USD) is the fourth and the largest one in history. Yet, it gives rise to strong criticisms: the 2021 allocation is too late, too little and too unequal.

Too late. The veto power of the United States and other political considerations led to a regrettable delay, despite the fact that the urgency and gravity of the situation were already apparent in the first months of 2020.

Too little. Even if in 2020 Official Development Assistance (ODA) by member countries of the Development Assistance Committee (DAC) reached an all-time high of 161.2 billion USD[16], UNCTAD estimates that, to avoid a new lost decade, developing countries need between 2 and 3 trillion USD[17]. Therefore, only a much larger allocation of SDRs would have provided enough support to developing countries to contrast the

[12] See the Open Letter to G20 Finance Ministers and the IMF for a quick special SDR allocation signed by more than 250 civil society organizations available at www.latindadd.org/2021/02/12/civil-society-organizations-call-for-quick-special-drawing-rights-allocation. See also, among others, K. GALLAGHER, J.A. OCAMPO, U. VOLZ, *Special Drawing Rights: International Monetary Support for Developing Countries in Times of the COVID-19 Crisis*, in *The Economists' Voice*, December 2020.

[13] US Special Drawing Rights Act, 22 C.F.R. §§ 286n -286u, 19 June 1968.

[14] This amount is calculated on the basis of the requirement established by the US Special Drawing Rights Act, Section 6, that cumulative allocations to the United States cannot «exceed an amount equal to the US quota in the Fund».

[15] 117th Congress (2021-2022), H.R.1568 - Special Drawing Rights Oversight Act of 2021, referred to the House Committee on Financial Services on 3 March 2021. Currently on hold.

[16] OECD, *COVID-19 Spending Helped to Lift Foreign Aid to an All-time High in 2020*, 13 April 2021, available at www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-data/ODA-2020-detailed-summary.pdf.

[17] UNCTAD, *Trade and Development Report 2021, From Recovery to Resilience: The Development Dimension*, July 2021.

worst peace-time recession after the Great Depression and the health, environmental and debt crisis[18].

Too unequal. The approved amount of 456.5 billion SDRs is insufficient to compensate for the inequalities deriving from the fact that a member's share in a general allocation of SDRs is determined by its IMF quota. In fact, as a result of the SDR distribution mechanism, the issuance will benefit mostly the richest countries.

High-income countries will receive an amount of SDRs equivalent to 438 billion USD (or about 67% of the allocation), more than half of which will go to G7 countries (283 billion USD). These countries do not need SDRs, as demonstrated by the fact that the SDR amount received by euro area countries and by the United States is only a fraction of the additional liquidity their central banks have issued since 2020 deploying exceptional and extraordinary monetary measures[19].

Moreover, while middle-income countries will receive an amount of SDRs equivalent to 203 billion USD (or 31.2% of the allocation), low-income countries will obtain only the equivalent of 8.5 billion USD (or about 1.3%)[20].

To provide a telling comparison, in 2020 the debt burden of low-income countries increased by 12% to a record level of 860 billion USD and the combined debt stock of middle- and low-income countries reached 8.7 trillion USD[21].

To redress this situation, high income countries declared to be ready to redirect SDRs to the most vulnerable countries. Different options are on the table, among which a) replenishing the resources of the IMF Poverty Reduction and Growth Trust (PRGT) under which concessional lending is provided to low-income countries and b) creating a second IMF instrument – the Resilience and Sustainability Trust (RST) – to provide longer-term lending, with low interest rates, to vulnerable middle-income countries and fragile island economies and to support their transition to a green economy.

Unfortunately, whilst the G20 welcomed both initiatives[22], concrete action is lagging behind, as demonstrated by the fact that the features of the new RST are expected to be finalized only by the IMF/World Bank Spring Meetings of 2022.

Novembre 2021

---

[18] See P. STEELE, S. PATEL, *Tackling the Triple Crisis: Using Debt Swaps to Address Debt, Climate and Nature Loss post-COVID-19*, IIED Issue Paper, September 2020.

[19] We are referring here to the European Central Bank Pandemic Emergency Purchase Program (PEPP) and to the US Federal Reserve pandemic quantitative easing operations.

[20] Data from L. JENSEN, *An Unprecedented Opportunity to Boost Finance for Development*, UNDP Global Policy Network Brief, June 2021, p. 4, available at www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2021-06/UNDP-DFS-An-Unprecedented-Opportunity-to-Boost-Finance-for-Development_0.pdf.

[21] Data from World Bank, *International Debt Statistics 2022*, 11 October 2021, available at openknowledge.worldbank.org/handle/10986/36289.

[22] See G20 Rome Leaders' Declaration, 30-31 October 2021, available at www.g20.org/wp-content/uploads/2021/10/G20-ROME-LEADERS-DECLARATION.pdf.

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

Il caso *L'Affaire du siècle*: lotta al cambiamento climatico e obblighi dello Stato. Considerazioni sulle possibili ricadute in termini di obblighi di protezione internazionale dei movimenti transnazionali di giustizia ambientale

Marianna Bianca Galantucci
Dottoranda in "Diritti, Economie e Culture del Mediterraneo", Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

1. Introduzione.- Lo scorso 3 febbraio 2021, il Tribunale amministrativo di Parigi ha emesso una sentenza storica, condannando lo Stato francese per inerzia climatica a causa del mancato raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra. Il 16 ottobre, in seguito ad un supplemento di istruttoria, il Tribunale ha ordinato allo Stato di prendere, entro il 31 dicembre 2022, tutte le misure necessarie per riparare il pregiudizio ecologico causato dal surplus di emissioni di gas inquinanti generato dall'inerzia statale Tale decisione, inedita nella giurisprudenza francese, sembrerebbe aprire la strada ad un processo di "climatizzazione" della responsabilità amministrativa, riconoscendo un obbligo generale di lotta contro il cambiamento climatico e, per conseguenza, il diritto a ricevere un indennizzo per il danno ecologico causato dall'adozione di misure insufficienti ad impedirne l'aggravamento.

2. Il caso.- Il ricorso, conosciuto come "*L'Affaire du siècle*"[1], è il risultato di una delle più grandi campagne francesi di giustizia climatica, iniziata con una petizione online nel 2018[2]. L'anno seguente, a seguito del rigetto di tale petizione da parte del governo francese, quattro associazioni ambientaliste (Oxfam France, Notre affaires à tous, Foundation for Nature and Humanity e Greenpeace France) hanno presentato ricorso contro lo Stato francese, chiedendo un risarcimento simbolico per il danno ecologico e morale (ex art. 1246 del Codice Civile francese[3]) causato dal mancato raggiungimento degli obiettivi fissati per la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra. Lo scopo di tale azione era di far riconoscere dal Tribunale Amministrativo di Parigi l'esistenza di un obbligo giuridico generale, che imponga allo Stato di lottare contro il cambiamento climatico, sulla base di accordi internazionali e di norme nazionali, ma anche di principi generali di diritto internazionale[4].

Nelle memorie presentate dalle associazioni ricorrenti venivano avanzate le seguenti richieste: a) di ingiungere allo Stato francese di adottare tutte le misure possibili per riparare il danno ecologico legato al surplus di emissioni di gas ad effetto serra;b) di prevenire il suo aggravamento; c) di prendere le misure necessarie a far rispettare in futuro gli obiettivi di riduzione delle emissioni, rispettando gli impegni che

[1] Association Oxfam France, Association Notre Affaire À Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme, Association Greenpeace France, app. No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, Tribunal Administratif de Paris, 14 ottobre 2021.

[2] Si veda, per una ricostruzione storica e maggiori informazioni sul caso: https://laffairedusiecle.net/laffaire/affaire-du-siecle-au-tribunal/.

[3] Secondo l'art. 1246 del *Code Civil*, infatti, "*toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer*".

[4] Cournil and Fleury, 'De «l'Affaire Du Siècle» Au «casse Du Siècle»? Quand Le Climat Pénètre Avec Fracas Le Droit de La Responsabilité Administrative', *Revue Des Droits de l'homme* (2021) , available at https://journals.openedition.org/revdh/11141.

lo Stato francese aveva preso a seguito della firma dell'Accordo di Parigi nel 2015[5]. In particolare, le associazioni sottolineavano come gli obiettivi di riduzione inizialmente previsti dalla normativa nazionale (*Strategie Nationale Bas-Carbone – SNBC* e *Budgets Carbone Nationaux*) non fossero stati rispettati, e che tale surplus di emissioni, derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi fissati, non fosse stato tenuto in conto in sede di aggiornamento di queste normative, nel 2020. Tale mancanza appariva in modo ancor più evidente se si teneva in conto che il Piano europeo per il 2030 aveva rivisto al rialzo gli obiettivi nazionali di riduzione.

Nelle memorie presentate dalle associazioni ricorrenti,facendo riferimento ai risultati di uno studio scientifico realizzato da *Carbone 4*, si sottolineava come la dinamica di riduzione fosse insufficiente per assicurare il raggiungimento degli obiettivi di riduzione del 40% delle emissioni entro il 2030, e del contenimento del fenomeno del riscaldamento globale entro 1.5°. Difatti, tenuto conto dell'andamento storico delle emissioni, il ritmo necessario per poter raggiungere gli obiettivi fissati veniva ritenuto irrealistico. Dunque, le leggi adottate in materia climatica erano insufficienti perché la Francia rispettasse gli obiettivi assegnati, coerentemente con le conclusioni cui era già giunto il Consiglio di Stato francese nel caso *Grande Synthe*[6]. Le associazioni chiedevano dunque che venissero urgentemente prese delle misure per correggere la strategia in materia climatica e riparare il danno legato al surplus di emissioni, generato dal mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati, e per assicurare che tale scostamento rispetto agli obiettivi di riduzione non si potesse verificare in futuro.

Per contro, il Governo francese sosteneva di aver già preso le misure necessarie per compensare il surplus di emissioni (di cui il SNBC revisionato tiene conto), e che il progetto di legge "clima-resilienza" del 2021 avrebbe permesso di raggiungere gli obiettivi fissati per il 2030. Citando uno studio commissionato al *Boston Consulting Group*, il Governo dichiarava che le misure adottate erano coerenti con gli obiettivi fissati, ed adeguati a raggiungere il target di riferimento per il 2030. Inoltre, la decisione del Consiglio di Stato nel caso *Grande Synthe* non teneva in conto il già citato disegno di legge "clima-resilienza". Il Governo muoveva inoltre una critica all'oggetto stesso del ricorso, sottolineando come non vi fosse bisogno di una nuova ingiunzione, in quanto il Consiglio di Stato aveva già fissato, con la sentenza del 1° luglio 2021, un termine di 9 mesi per procedere con l'adozione di misure riparative. Inoltre, il Governo sottolineava come il tribunale amministrativo non fosse competente a decidere su misure di natura legislativa (ovvero sul carattere insufficiente degli obiettivi fissati per la lotta contro il cambiamento climatico), e che le cifre fissate dal SNBC dovessero essere considerate come soltanto indicative. Inoltre, il danno ecologico non poteva essere imputato al mancato raggiungimento degli obiettivi di efficienza energetica e di energie rinnovabili. Il Governo insisteva dunque affinché la richiesta presentata dalle associazioni fosse giudicata infondata.

[5] *Paris Agreement*, Parigi, 12 dicembre 2015, https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf. Nel novembre 2021, 192 Paesi hanno ratificato l'Accordo.

[6] *Commune de Grande-Synthe et autre*, app. No. 427301, Conseil d'État, 1 luglio 2021. Per maggiori informazioni riguardo al caso *Grande Synthe* e alla decisione del Consiglio di Stato francese, si veda: https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/commune-de-grande-synthe-v-france.

La decisione del Tribunale tiene conto sia accordi di diritto internazionale (quali la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici - UNFCCC[7], il Protocollo firmato a Kyoto[8], l'Accordo di Parigi del 2015) che delle decisioni delle istituzioni europee in materia ambientale e della normativa nazionale. I giudici riconoscono, come sottolineato dal Governo, che il tribunale non è competente a pronunciarsi sul carattere sufficiente o meno degli obiettivi fissati per il 2030, tuttavia, la richiesta delle associazioni riguardava la riparazione del danno generato dal surplus derivante dal mancato raggiungimento degli obiettivi fissati dal primo budget carbone. Il Tribunale era dunque chiamato "unicamente a verificare, alla data della decisione, se il danno perdura e se questo è stato già oggetto di misure riparative"[9]. Nella sentenza, la Corte riconosce che tale surplus non è stato preso in considerazione, citando a questo proposito il report 2021 dell'Alto Consiglio per il Clima (*Haute Conseil pour le Climat*)[10] e come i ritmi attuali non permettano di concludere che il danno possa essere riparato.

La sentenza,utilizzando la definizione di danno ecologico ricavata dal codice civile e il conseguente potere del giudice di prescrivere misure ragionevoli per prevenire o far cessare il danno, considera fondata la richiesta delle associazioni ricorrenti in relazione al danno, in quanto la decisione del Consiglio di Stato nel caso *Grande Synthe* non si riferiva al surplus, ma alla necessità di rispettare l'obiettivo del 40% di riduzione delle emissioni per il 2030. Il Tribunale definisce il danno generato dall'emissione di una quota ulteriore di gas inquinanti come "continuo e cumulativo"[11], sottolineando la necessità di un intervento nel breve termine. Per tali ragioni, ordina al Primo ministro e ai ministri competenti di prendere tutte le misure necessarie per riparare il danno da surplus. La decisione lascia al Governo completa discrezionalità in merito a quali misure adottare in concreto, fissando tuttavia un termine, il 31 dicembre 2022, entro il quale provvedere. Infine, i giudici non hanno ritenuto necessaria l'ingiunzione di una pena pecuniaria.

3. Elementi di novità nella decisione del Tribunale Amministrativo di Parigi.- Un primo punto di riflessione riguarda la questione della divisione tra potere giurisdizionale ed esecutivo, e, nel caso di specie, l'effettiva competenza del giudice amministrativo a sondare questioni relative alla politica ambientale portata avanti dal Governo. Come rilevato nelle obiezioni dello Stato francese, il giudice non è competente a valutare nel merito se gli obiettivi fissati siano sufficienti o meno, in quanto questa sarebbe una valutazione politica. Nella decisione in esame, il Tribunale

[7] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *United Nations Framework Convention on Climate Change*, 20 gennaio 1994, A/RES/48/189. La Convenzione è stata ratificata da 196 Stati.

[8] *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*, Kyoto, 11 dicembre 1997. Il Protocollo è stato ratificato da 192 Stati.

[9] Association Oxfam France, Association Notre Affaire À Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme, Association Greenpeace France, app. No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, Tribunal Administratif de Paris, 14 ottobre 2021, considerando n.6.

[10] Haute Conseil pour le Climat, *Renforcer l'atténuation, engager l'adaptation – Rappor annuel 2021*, pubblicato a giugno 2021, https://www.hautconseilclimat.fr/wp-content/uploads/2021/06/HCC_rapport-annuel_0821.pdf.

[11] Association Oxfam France, Association Notre Affaire À Tous, Fondation pour la Nature et l'Homme, Association Greenpeace France, app. No. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, Tribunal Administratif de Paris, 14 ottobre 2021, considerando n.11.

supera questa obiezione ricordando come, sebbene non possa esprimersi su questioni meramente politiche quali l'adeguatezza degli obiettivi che il governo si è dato, tuttavia possa essere chiamato a decidere se quest'ultimo ha effettivamente rispettato gli impegni presi (e contenuti nella normativa nazionale).

Un secondo punto interessante riguarda l'utilizzo di prove ed evidenze scientifiche per dimostrare un pregiudizio ecologico, da cui il Tribunale fa derivare la responsabilità amministrativa dello Stato. Questa tendenza non è nuova, ed è stata infatti utilizzata dal Consiglio di Stato nel caso *Grande Synthe*, che a sua volta fa eco alla decisione olandese sul caso *Urgenda*[12]. Inevitabilmente, un caso legato a questioni di giustizia ambientale deve basarsi su report scientifici, per dimostrare l'effettiva esistenza di un pregiudizio ecologico dei ricorrenti. Questa soluzione è sostenuta dall'avanzare delle conoscenze scientifiche in materia di cambiamento climatico, oltre che dal crescente numero di ricorsi ambientali a livello internazionale[13]. Per citare un recente esempio di livello internazionale, anche per il caso *Teitiota* il Comitato ONU dei Diritti Umani ha fatto ampio riferimento a report scientifici, per dimostrare l'impatto del cambiamento climatico sulla vita del ricorrente, seppur in senso sfavorevole nei confronti di quest'ultimo (secondo la valutazione del Comitato il lasso di tempo prospettato dagli studi presentati lasciava sufficiente spazio per intraprendere misure correttive da parte della comunità internazionale)[14]. Nel caso in questione, il Tribunale si appoggia a prove scientifiche per riconoscere il nesso causale tra cambiamento climatico e danno ecologico previsto dal codice civile francese, in quanto queste dimostrano l'origine umana del cambiamento climatico (legato alle emissioni di gas inquinanti). Dal momento che la produzione di un surplus di emissioni aggrava ulteriormente le conseguenze del cambiamento climatico e quindi la probabilità di soffrire danni gravi, il giudice riconosce in tal modo l'esistenza di un pregiudizio ecologico derivante dall'inazione dello Stato.

Con tale ragionamento, si supera una delle classiche difficoltà delle azioni climatiche: l'impossibilità di imputare ad un singolo Stato la responsabilità per danni ambientali prodotti dal cambiamento climatico, trattandosi di un fenomeno complesso e diffuso su scala internazionale. Nella soluzione scelta dal Tribunale, l'analisi si concentra sul mancato raggiungimento degli obiettivi da lui stesso formulati, imputando allo Stato una responsabilità relativa alla quota di emissioni eccedente tale obiettivo. Questo tipo di approccio, più pragmatico, supera il problema della territorialità delle emissioni, e della corresponsabilità internazionale, imputando a ciascuno Stato una

[12] Misonne, *Pays-Bas c./ Urgenda*, in *Les grandes affaires climatiques*, éd. *DICE, Confluences des droits*, 2020, https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/public/cdd10_-_les_grandes_affaires_climatiques_2.pdf.

[13] Per una ricognizione dei casi legati a movimenti di giustizia ambientale, si vedano, *ex multis*: Pustorino, *Cambiamento climatico e diritti umani: sviluppi nella giurisprudenza nazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 596-605; Savaresi, *Plugging the enforcement gap: the rise and rise of human rights in climate change litigation*, in *QIL*, 2021; Savaresi, *The use of human right arguments in climate change litigations and its limitations*, in *Climate change, justice and human rights. Changing perspectives on human rights*, Amsterdam; pp. 49-55, https://www.amnesty.nl/content/uploads/2020/08/Verkenningen2020-climate-change.pdf?x29611;

[14] Human Rights Committee, *Ioane Teitiota v. New Zealand, Communication No. 2728/2016.* Per ulteriori approfondimenti circa il caso *Teitiota* si vedano, *ex multis*: Sommario, *When climate change and human rights meet: a brief comment on the UN Human Rights Committee's Teitiota decision*, in *QIL, Zoom-in 77*, 2021, pp. 51-65; McAdam, *Protecting people displaced by the impacts of climate change: the UN Human Rights Committee and the principle of non-refoulement*, in *American Journal of International Law*, Vol. 114, Issue 4, 2020, pp. 708-725.

responsabilità per il pregiudizio ecologico derivante dal non aver rispettato il proprio impegno nella lotta al cambiamento climatico globale.

Un ulteriore punto cruciale del caso *L'Affaire du Siècle* è rappresentato dalla questione del *timing*. Difatti mentre nel caso *Teitiota* proprio questo elemento aveva portato il Comitato a rigettare la richiesta del ricorrente, ne *L'Affaire du Siècle* il Tribunale, riconoscendo come il pregiudizio derivante dall'aggravamento del cambiamento climatico sia "continuo e cumulativo" ha concluso che l'azione ripartiva è quanto mai urgente, sentendosi in dovere, e in potere, di fissare un termine entro il quale le misure riparative devono assolutamente essere messe in atto.

Il riconoscimento dell'urgenza della questione climatica è forse il punto di novità in assoluto più interessante e promettente della decisione *L'Affaire du Siècle*. Il Tribunale ribadisce la necessità di agire ora, e condanna lo Stato a riparare l'inerzia passata, basandosi sulle caratteristiche intrinseche del cambiamento climatico, in quanto ogni ritardo nella lotta comporta gravi conseguenze e pregiudizi. Ed è proprio sulla base di questa urgenza che il Tribunale conclude condannando l'inerzia dello Stato, in quanto il mancato raggiungimento degli obiettivi passati ha prodotto un ulteriore danno ecologico e reso più complesso per lo Stato stesso rispettare gli obiettivi futuri.

4. Movimenti transnazionali di giustizia climatica e ripercussioni su migranti ambientali.- Come già evidenziato, uno degli ambiziosi scopi del ricorso in esame era quello di far riconoscere dal Tribunale Amministrativo di Parigi l'esistenza di un obbligo dello Stato a contrastare il cambiamento climatico, basato sia su normative internazionali e nazionali, che su principi generali di diritto internazionale. Il crescente numero di ricorsi legati a movimenti di giustizia climatica potrebbe auspicabilmente portare, in futuro, al riconoscimento del diritto di vivere in un sistema climatico sostenibile quale principio generale di diritto internazionale. Sebbene non esplicitamente incluso in alcuna disposizione di diritto internazionale, ci sono alcuni segnali di un movimento della comunità internazionale in tal senso. Infatti, il diritto ad un ambiente sano e sostenibile è stato di recente, e per la prima volta, riconosciuto dal Consiglio delle Nazioni Unite per i Diritti Umani (UNHRC) nella risoluzione 48/13[15], istituendo inoltre, con una successiva risoluzione, uno *Special Rapporteur* focalizzato sulle conseguenze del cambiamento climatico sui diritti umani[16]. Lo stesso Alto Commissario ONU per i Diritti Umani, Michelle Bachelet, ha di recente esortato gli Stati a dare "tempestivo e concreto effetto al diritto ad un ambiente sano"[17].

Il riconoscimento di tale diritto, rafforzando gli obblighi e l'urgenza dell'intervento statale per contrastare il cambiamento climatico, potrebbe avere importanti implicazioni in diversi settori del diritto internazionale. In materia di protezione internazionale,l'esortazione a riconoscere un diritto individuale ad un ambiente sano potrebbe portare ad un'interpretazione estensiva della tutela prevista

[15] A/HRC/RES/48/13, https://undocs.org/A/HRC/RES/48/13.
[16] A/HRC/RES/48/14, https://undocs.org/A/HRC/RES/48/14.
[17] Si veda il comunicato dell'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani – OHCHR '*Bachelet hails landmark recognition that having a healthy environment is a human right*', pubblicato l'8 ottobre 2021, disponibile su: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27635&LangID=E.

dall'obbligo di *non-refoulement,* colmando, seppur temporaneamente e parzialmente, il vuoto normativo esistente nei casi di persone costrette a lasciare il proprio paese di origine a causa di problematiche ambientali. Guardando in prospettiva, l'affermazione, a livello internazionale, di un obbligo di non rimpatriare persone nel cui paese di origine è violato il loro diritto di vivere in un sistema climatico sostenibile (e quindi l' inclusione di casistiche prettamente ambientali tra quelle situazioni che danno diritto a forme di protezione complementare), potrebbe fornire una base legale per rispondere alle esigenze di protezione di una categoria di persone attualmente sprovvista di tutela[18].

Nel caso *Urgenda* il collegamento tra diritti umani fondamentali e diritto ambientale costituiva il perno attorno al quale ruotava l'intera vicenda legale. Il ricorso olandese fondava sul principio di precauzione (mutuato dal diritto ambientale) la responsabilità individuale di ciascuno Stato, ricavando da essa un obbligo positivo di intraprendere misure volte a prevenire violazioni di diritti umani fondamentali derivanti dal cambiamento climatico. Per contro, il ricorso in esame omette qualsiasi riferimento ad accordi e trattati relativi ai diritti umani, prendendo a riferimento esclusivamente disposizioni di diritto ambientale, nazionale e internazionale. Come nel caso *Grande Synthe*, le associazioni ricorrenti non fanno riferimento ad esempio all'art. 2 (né all'art. 8) della Convenzione Europea per i Diritti Umani (CEDU)[19]. Tale collegamento priverebbe lo Stato di un consistente margine discrezionale, essendo i diritti contenuti nell'art. 2 e 8 CEDU assoluti. I giudici, nella decisione, affermano che lo Stato ha riconosciuto l'urgenza della lotta al cambiamento climatico obbligandosi a raggiungere determinati obiettivi di riduzione delle emissioni, ma non legano tale obbligo ad alcun diritto contenuto nella Convenzione Europea per i Diritti Umani[20].

5. Prospettive future.- Come richiamato, la decisione del Tribunale Amministrativo di Parigi affina il fondamento giuridico degli obblighi statali in materia climatica, stabilendo un obbligo generale di lotta al cambiamento climatico, dal quale ne deriva un obbligo di riparare al danno ecologico da surplus di emissioni generato dalle carenze dello Stato[21]. La decisione inoltre stabilisce le condizioni per invocare la riparazione di tale danno, aprendo la strada a future azioni di giustizia riparativa in Francia, al contempo fornendo uno spunto per analoghi movimenti di giustizia climatica all'estero.

---

[18] Per un approfondimento sul tema si vedano, *ex multis*: Behrman, Kent, *The Teitiota case and the limitations of the human rights framework*, in *QIL Zoom-in* 75, 2020; Ferrara, *Looking behind Teitiota v. New Zealand case: further alternatives of safeguard for 'climate change refugees' under the ICCPR and ECHR*, in *Migration and asylum policies systems - Challenges and perspectives*, Napoli, 2020, pp. 291-305; Rive, *Is an enhanced non-refoulement regime under the ICCPR the answer to climate change-related human mobility challenges in the Pacific ? Reflections on Teitiota v New Zealand in the Human Rights Committee*, in *QIL Zoom-in* 75, 2020; Sendut, *Climate Change as a Trigger of Non-Refoulement Obligations Under International Human Rights Law*, 2020, in *EJIL: Talk!*, https://www.ejiltalk.org/climate-change-as-a-trigger-of-non-refoulement-obligations-under-international-human-rights-law/%0Ahttp://files/168/climate-change-as-a-trigger-of-non-refoulement-obligations-under-international-human-rights-law.html.

[19] Consiglio d'Europa, *Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, così come modificata dai Protocolli nn. 11, 14 e 15*, Roma, 4 novembre 1950. La Convenzione è stata ratificata da 47 Stati europei, tra cui l'Italia.

[20] Su tale collegamento si pronuncerà la Corte EDU nel caso *Portuguese Youth*. Per maggiori informazioni si veda: https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf.

[21] Cournil and Fleury, op. cit.

D'altro canto, sebbene la sentenza abbia riconosciuto una responsabilità amministrativa dello Stato francese legata al mancato raggiungimento degli obiettivi di riduzione delle emissioni inquinanti, il riconoscimento di tale responsabilità è limitato esclusivamente a questa tipologia di politiche. Il Tribunale rigetta infatti la possibilità di collegare direttamente altre tipologie di politiche (ad esempio di efficientamento energetico e promozione delle energie rinnovabili) all'aggravamento del danno ecologico,seppur riconoscendo che ogni settore ha indirettamente contribuito a generare un surplus di emissioni. In questo modo, il nesso di causalità tra mancanze governative e danno ecologico è più debole, ed impedisce di proporre azioni legate a violazioni di obblighi settoriali. Diversamente dal caso *Urgenda*, il Tribunale stabilisce limiti e condizioni relative alle possibilità di controllo del giudice amministrativo rispetto all'operato statale. Difatti, allo Stato non può essere imputata una responsabilità anteriore al momento in cui si è concretamente impegnato a lottare contro il cambiamento climatico, e tale responsabilità va valutata facendo riferimento agli standard e agli indicatori che lo Stato stesso ha adottato nel definire le proprie politiche ambientali, nonché alle scadenze che questi si è imposto. Questo approccio, se da un lato appare più limitato, dall'altro ha il vantaggio di essere più pragmatico e concreto[22].

L'aver omesso qualsiasi riferimento al diritto fondamentale alla vita e al rispetto per la vita privata e per la propria abitazione, contenuti nella CEDU, porterebbe a chiedersi se la portata del ricorso *L'Affaire du Siècle* non sia intrinsecamente meno ambiziosa del suo precedente olandese. Tale differenza è però fisiologica: il ricorso in esame ambiva a promuovere un processo di "climatizzazione" della responsabilità amministrativa, con conseguenze diritto ad ottenere un'ingiunzione riparatrice ed un eventuale indennizzo per le vittime, muovendosi dunque nell'ambito degli interessi legittimi, piuttosto che dei diritti umani. Si potrebbe considerare come implicito, e dato per assodato, tale collegamento? Difatti, sono proprio le conseguenze del cambiamento climatico in termini di godimento dei diritti umani a definire il pregiudizio morale ed ecologico chiamato in causa dal ricorso francese.

Infine, occorre ricordare che la sentenza non è che un primo atto: lo Stato potrebbe presentare ricorso nei confronti della decisione del Tribunale. Resta dunque da verificare se le conclusioni cui è giunto saranno condivise anche da un eventuale successivo grado di appello.

Novembre2021

[22] *Ibid.*

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

L'integrazione sistemica tra NATO e OSCE alla luce della crisi nei rapporti tra Federazione russa e Alleanza Atlantica

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

Introduzione. – Nel contesto della sicurezza strategica del territorio europeo giocano un ruolo rilevante diverse organizzazioni internazionali che operano *ratione loci* e *ratione materiae*, con specifici compiti nelle politiche strategiche di difesa per questa regione. A tal proposito, è quasi scontato considerare il contributo della NATO nel processo di rafforzamento delle politiche di difesa tra gli Stati euroatlantici, avendo essa condotto missioni, sia sul territorio europeo che in altre aree geografiche limitrofe, atte a garantire difesa e deterrenza collettiva per i suoi Stati membri. Occorre anche menzionare l'Unione europea, che sin dalle prime proposte nell'ambito della Comunità europea di difesa del 1952 fino alla successiva Politica di difesa e di sicurezza comune (PDSC) – istituzionalizzata, pur se con innumerevoli riserve, ai sensi dell'art. 42 TUE – ha continuamente cercato di proporre ai suoi Stati membri un modello che facesse anche della difesa comune uno strumento di integrazione europea, incardinandolo nell'ambito del c.d "metodo intergovernativo".

Non da ultimo, il più recente (e probabilmente flessibile) modello di integrazione in chiave di difesa strategica del territorio europeo *lato sensu* è rappresentato dall'Atto finale della Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione in Europa (CSCE) del 1975, con l'obiettivo di avviare una progressiva distensione dei rapporti tra i due blocchi contrapposti durante la Guerra fredda e tramutatasi nel 1994 nell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE). Quest'ultima, pur non godendo di una personalità giuridica internazionale alla pari della NATO [1] e dell'assai più complessa struttura istituzionale dell'UE, ha storicamente rappresentato un importante foro di dialogo tra le rappresentanze diplomatiche dei Paesi occidentali, prima con quelle dei Paesi socialisti e in seguito con gli Stati venutisi a creare dallo smembramento dell'URSS, nonché con la stessa Federazione russa[2]. Emerge quindi con particolare chiarezza come, sotto il profilo qualitativo, l'operato di questi enti sia andato progressivamente differenziandosi nel corso degli anni, pur insistendo sullo stesso territorio geografico europeo, con innumerevoli distinzioni in termini di capacità operative, funzioni attribuite loro dagli Stati membri nonché dei compiti che sono legittimati a svolgere sulla base del principio delle competenze di attribuzione.

Il seguente lavoro intende focalizzarsi sulle funzioni dell'OSCE, per comprendere in che modo il suo operato possa colmare alcuni vuoti che l'Organizzazione del Trattato Nord Atlantico sembra aver generato nel corso degli ultimi anni. In misura generale, è possibile auspicare un ampliamento del mandato dell'OSCE con particolare riguardo alle dinamiche

[1] Sulla questione della personalità giuridica della NATO, si rimanda a G. Cohen-Jonathan, *Cour européenne des droits de l'homme et droit international general*, in *Annuaire français de Droit International*, 2000 p. 631; A. Pellet, *L'imputabilité d'éventuels actes illicites – Responsabilité de l'Otan ou des Etats membres*, in C. Tomuschat (a cura di), *Kosovo and the international community: A legal assessment*, The Hague, 2001, p. 198; M. Reichard, *Some Legal Issues Concerning the EU-NATO Berlin Plus Arrangement*, in *Nordic Journal of International Law*, 2004, p. 52.

[2] Cfr. P. Dunay, *History and Background of the CSCE/OSCE*, in *The OSCE in Crisis*, European Union Institute for Security Studies (EUISS), 2006, pp. 19-34.

politiche che vanno recentemente interessando l'Europa orientale. È anzitutto inevitabile rilevare come le recenti tensioni che hanno riguardato il territorio ucraino, con l'occupazione russa della Crimea e il conflitto tuttora in corso nella regione del Donbass, abbiano significativamente complicato i rapporti tra l'Alleanza e Mosca. Ciò è avvenuto perché all'aggressività russa nei confronti dello Stato ucraino è corrisposta una generale reazione di diffidenza, o in alcuni casi di aspra condanna, nei confronti della Russia, sentendosi numerosi Stati NATO posti sul fianco est dell'Alleanza minacciati dalla crescente aggressività russa nell'Europa orientale. Esempio paradigmatico e recente di tali tensioni è dimostrato dal progressivo irrigidimento delle posizioni tra la Federazione russa e la NATO, con il Ministro degli Esteri russo Sergej Lavrov che ha annunciato, il 18 ottobre 2021, di volere interrompere i rapporti con l'Organizzazione a partire dal mese di novembre – mediante il ritiro degli accrediti dei funzionari russi operanti presso la sede di Bruxelles della NATO, nonché la sospensione a tempo indeterminato dell'ufficio informazioni della NATO a Mosca – segnando una frattura tra l'Organizzazione e lo Stato russo che sarà difficilmente sanabile nel breve periodo. La decisione russa viene giustificata quale manovra di ritorsione conseguente alle recenti espulsioni dalle sedi dell'Organizzazione di otto funzionari russi con l'accusa di avere operato per conto dell'*intelligence* russa, con la successiva riduzione degli accrediti presso la NATO a dieci. L'inevitabile deterioramento nei rapporti tra l'Alleanza e la Federazione russa potrebbe avere ripercussioni negative anche nelle relazioni bilaterali tra l'Unione europea e la stessa Russia. È infatti assai frequente che al progressivo irrigidimento della posizione russa nei confronti della NATO corrisponda un atteggiamento di diffidenza direttamente proporzionale anche verso le istituzioni dell'Unione europea nell'ambito della Politica estera e di difesa comune[3].

Sulla medesima linea di condanna comune, sia da parte delle istituzioni europee che del Segretariato dell'Alleanza atlantica, si è andata a collocare un'ulteriore vicenda che sta recentemente interessando il territorio dell'Europa orientale: la crisi migratoria in Bielorussia. Se infatti questa crisi umanitaria rappresenta un elemento di instabilità per i Paesi orientali (aggravata perlopiù dal tentativo di questi migranti di richiedere asilo in Polonia, Stato UE che negli ultimi mesi sembra rimarcare in maniera evidente il suo distacco da alcuni principi fondamentali dell'ordinamento unionale), è interessante rilevare la sostanziale corrispondenza nei rapporti evidentemente critici sia dell'Unione che dell'Alleanza con lo Stato bielorusso, recentemente accusato da gran parte delle democrazie occidentali circa le violazioni dei principi della *rule of law* e di aver svolto elezioni solo apparentemente democratiche, con il fine primario di consegnare nuovamente nelle mani del Presidente Lukashenko il governo del Paese. Inoltre, con riguardo alla crisi in questione, la Russia sembra appoggiare la politica bielorussa di pressione dei migranti sulla linea di frontiera della Polonia, con la conseguente reazione da parte di NATO e UE, non solo di condanna ma

[3] A questo proposito, si pensi al tentativo di annessione da parte del Governo russo della Crimea, che ha sollevato un paritetico atteggiamento di condanna sia da parte della NATO che delle istituzioni UE, con il conseguente irrigidimento delle rappresentanze diplomatiche russe presso le due Organizzazioni in questione nell'ambito dei rapporti di cooperazione tra cui rientrano, *inter alia*, le politiche di difesa e la cooperazione militare nelle aree di crisi internazionali (con riguardo ai rapporti con la NATO) e le politiche energetiche, commerciali e doganali, nonché il più generale obiettivo di tutela dello stato di diritto e dei diritti fondamentali della persona (con riferimento ai rapporti con l'UE).

addirittura di accusa, circa il tentativo di qualificare detta politica come *hybrid attack*[4] all'interno del territorio euroatlantico.

Alla luce di ciò, pare interessante considerare in che modo il contributo dell'OSCE possa – pur se parzialmente – tentare di sanare una frattura ormai evidente tra NATO e Russia, al fine di mantenere un dialogo diplomatico tra le rappresentanze dei Paesi europei e quelle del Governo di Mosca. Ciò risulta particolarmente significativo, da un lato, per tentare di evitare *escalation* nell'uso della forza armata all'interno della regione del Donbass con riferimento alla crisi ucraina, dall'altro, per monitorare con particolare attenzione quanto sta accadendo in Bielorussia, essendo l'OSCE investita di alcune funzioni di natura umanitaria e di assistenza dei civili nell'ambito di scenari di conflitto che potrebbero essere indispensabili per evitare sia un aggravamento nelle relazioni tra Stati occidentali e – rispettivamente – Federazione Russa e Bielorussia, sia per tentare di porre fine alle condizioni di sofferenza dei migranti che si trovano spinti alla frontiera polacca da parte delle forze militari bielorusse.

2. L'inquadramento della NATO e dell'OSCE nella dimensione giuridica: alcune premesse fondamentali per una corretta prospettiva comparata. – Dal punto di vista del diritto internazionale è necessario operare alcuni distinguo per cogliere – seppur nella prospettiva comparata che si intende applicare – alcune fondamentali premesse utili a comprendere l'operato dei due enti *ratione materiae*. In primo luogo, occorre precisare la differenza sostanziale circa la personalità giuridica di cui gode la NATO a discapito della mancanza di quest'ultima per quanto concerne l'OSCE. Se è infatti pacifico rilevare la personalità giuridica della NATO sulla base del suo Atto istitutivo, il Trattato Nord Atlantico, che definisce l'istituzione dell'Alleanza, nonché il carattere di stabilità e permanenza, di integrità, il suo finanziamento e il suo carattere funzionale, diversa questione riguarda il caso dell'OSCE. Nonostante le numerose modifiche in occasione del Vertice di Budapest del 1994, che ha visto la sua trasformazione da CSCE ad OSCE, il suo documento istitutivo è ancora rappresentato dall'Atto finale di Helsinki del 1975, che non costituisce un accordo internazionale in senso proprio, bensì un atto politico di rilevante importanza nell'ambito degli sviluppi della cooperazione nel settore umanitario, nel rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, inclusa la libertà di pensiero, di coscienza e di religione[5]. La Conferenza di Helsinki ha quindi dato luogo a un processo di cooperazione tra i Paesi che vi parteciparono attraverso molteplici riunioni di verifica che si sono succedute negli anni. Ciò non ha tuttavia istituzionalizzato il carattere di queste riunioni, che sono sempre frutto della volontà degli Stati nel mantenere un processo di cooperazione politica tra i capi di Stato o di governo dei Paesi partecipanti. Infine, nonostante la sua mutazione in OSCE, tale ente difetta ancora delle caratteristiche proprie di un'organizzazione internazionale. È proprio nella dichiarazione finale del Vertice di Budapest del 1994 che viene ribadito come il cambio del nome non modifica lo *status* della CSCE e delle sue istituzioni, facendo quindi rilevare il

[4] Council of the European Union, *Belarus: EU broadens scope for sanctions to tackle hybrid attacks and instrumentalisation of migrants*, Comunicato stampa, 15 novembre 2021, reperibile online.

[5] Cfr. C. Zanghì, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, III ed., p. 19; L. Tabassi, *The Role of the Organisation in Asserting Legal Personality: The Position of the OSCE Secretariat on the OSCE's Legal Status*, in M. Platise, C. Moser, A. Peters (a cura di), *Legal Framework of the OSCE*, Cambridge, 2019, pp. 44-81.

carattere esclusivamente formale nella sua qualifica come organizzazione, a svantaggio di un assetto strutturale che rende questo ente categorizzabile, dal punto di vista dottrinale, nell'ambito delle c.d. "pseudo-organizzazioni", definite queste ultime quali conferenze istituzionalizzate riconducibili a forme organizzative affievolite, ma pur sempre intergovernative, che non costituiscono organizzazioni internazionali, né possono ricondursi a uno schema omogeneo[6].

Ulteriore profilo di differenziazione attiene alle competenze dei due enti in esame: nel caso del Trattato Nord Atlantico, la sua istituzione il 4 aprile 1949 ha dato vita a un'Alleanza di natura difensiva da cui si è sviluppata l'organizzazione omonima, la NATO, che rappresenta uno strumento di difesa collettiva e di cooperazione militare nonché di dialogo politico tra i suoi stati membri. Il principio della difesa collettiva (c.d. *collective self-defense*) è consacrato dall'art. 5 del Trattato di Washington, in virtù del quale: «le parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse in Europa o nell'America settentrionale sarà considerato come un attacco diretto contro tutte le parti, e di conseguenza convengono che se un tale attacco si producesse, ciascuna di esse, nell'esercizio del diritto di legittima difesa, individuale o collettiva, riconosciuto dall'articolo 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l'azione che giudicherà necessaria, compreso l'uso delle forze armate, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell'Atlantico settentrionale»[7]. Funzione principale della NATO è quindi quella della difesa collettiva, *id est* della creazione di contingenti militari che, attraverso esercitazioni o operazioni in scenari di crisi, risultino essere composti dall'insieme dei corpi militari degli Stati membri dell'Alleanza[8]. Non da ultimo, è particolarmente importante sottolineare che la nascita della NATO rispondeva prevalentemente ad una logica di deterrenza collettiva in chiave antisovietica, presupponendo un atteggiamento di evidente diffidenza nei confronti dell'URSS.

Nel caso della CSCE, l'Atto finale del 1975 venne firmato da trentacinque Stati, tra cui gli Stati Uniti, l'URSS, il Canada e tutti gli Stati europei tranne Albania e Andorra, costituendo un tentativo di miglioramento nelle relazioni tra il blocco comunista e l'occidente. L'Atto finale include anche un decalogo con una Dichiarazione sui principi che guidano le relazioni tra gli Stati partecipanti, elencando i seguenti principi: l'uguaglianza sovrana e il rispetto dei diritti inerenti alla sovranità; il divieto di ricorso alla minaccia o all'uso della forza armata; l'inviolabilità delle frontiere; l'integrità territoriale degli Stati; l'obbligo di risoluzione pacifica delle controversie; il divieto di intervento negli affari interni di uno Stato; il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; il principio all'autodeterminazione dei popoli; l'obbligo di cooperazione fra gli Stati partecipanti alla Conferenza e l'adempimento in buona fede degli obblighi di diritto internazionale. Gli Accordi di Helsinki rappresentarono storicamente un punto di distensione in un momento di

[6] C. Zanghì, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, cit., p. 17.

[7] Ad oggi, l'unico caso di attivazione dell'art. 5 da parte del Consiglio atlantico si è realizzato in seguito all'attacco terroristico dell'11 settembre 2001 alle Torri Gemelle. Inoltre, numerose sono state le modifiche apportate all'Organizzazione nel corso degli anni, rivoluzionandone la sua portata, le sue funzioni e le sue capacità operative. Fortemente indicativo a tal proposito è il Concetto strategico del 2010, che ha individuato le tre funzioni principali (*core tasks*) della NATO nella deterrenza e difesa, nella gestione delle crisi e nella sicurezza cooperativa.

[8] R. Gottemoeller, *NATO at 70: Modernising for the Future*, in T. Tardy (a cura di), *NATO at 70: No Time to Retire*, NATO Defense College, 2020, pp. 5-10.

particolare tensione della guerra fredda, essendo considerati i punti previsti dal decalogo frutto di un successo diplomatico tra i rappresentanti dell'URSS, desiderosi di affermare il riconoscimento dell'inviolabilità dei confini nazionali, il rispetto dell'integrità territoriale sulla base delle recenti acquisizioni nel dopoguerra in Europa orientale e col fine di impedire agli Stati Uniti di intervenire negli affari interni come precedentemente avvenuto in Corea e in Vietnam, riconoscendo tuttavia la possibilità di mobilità delle frontiere, a causa dell'insistenza di Canada, Spagna e Irlanda in virtù delle complicate questioni domestiche che riguardavano questi soggetti[9].

Dal punto di vista delle sue capacità operative, l'OSCE opera con riferimento a tre dimensioni: una politico-militare; una economico-ambientale e una umanitaria. Nell'ambito della dimensione politico-militare, l'obiettivo dell'OSCE è quello di monitorare la gestione degli armamenti, ivi inclusi lo stoccaggio sicuro e la distruzione delle armi leggere e di piccolo calibro e delle munizioni convenzionali, la gestione delle frontiere, le minacce terroristiche e la cooperazione tra gli organi di polizia dei Paesi partecipanti. Con riguardo al secondo profilo, l'OSCE sostiene i suoi Stati partecipanti nella lotta alla corruzione in materia ambientale e nella sana gestione dei rifiuti pericolosi attraverso strategie di formazione e campagne di sensibilizzazione nei confronti della società civile e delle istituzioni nazionali. Infine, con riferimento alla dimensione umanitaria, l'OSCE aiuta gli Stati partecipanti a rafforzare le istituzioni democratiche, a promuovere la parità di genere, a garantire il rispetto dei diritti umani, la libertà dei media, i diritti delle persone appartenenti a minoranze nazionali e lo stato di diritto.

Pertanto, emerge con chiarezza anche una differenziazione *ratione materiae* tra i due enti in esame: il primo, a carattere più spiccatamente operativo nel settore militare, si caratterizza in primo luogo per le sue capacità in ambito di cooperazione militare tra gli Stati membri e di gestione delle crisi, vuoi sul territorio euroatlantico vuoi nell'ambito di scenari internazionali. Il secondo rappresenta un *forum* di discussione e di dibattito su tematiche di ampia portata, focalizzandosi sul confronto tra le rappresentanze diplomatiche dei Paesi partecipanti al fine di pervenire all'adozione di documenti che, seppur non giuridicamente vincolanti, indirizzano l'operato dell'ente – e quindi degli Stati che ne fanno parte – con riferimento ad una fattispecie riguardante le aree precedentemente menzionate.

3. Le aree di convergenza tra NATO e OSCE. – In generale, si potrebbe affermare che l'obiettivo condiviso da entrambi gli enti è il rafforzamento della sicurezza, interna e internazionale, degli Stati che ne sono parti. Il concetto di sicurezza viene in entrambi i casi declinato in un approccio coerente e globale alla gestione delle crisi, richiedendo un'applicazione tempestiva ed efficace di mezzi sia civili che militari. La cooperazione tra NATO e OSCE avviene tra due livelli, *id est* uno politico e uno operativo, spesso strutturalmente connessi tra loro. Ciò comprende: la prevenzione e la risoluzione dei conflitti;

[9] Cfr. J. Borawski, B. George, *The CSCE Forum for Security Cooperation*, in *Arms Control Today*, 1993, n. 8, pp. 13-16; D. Smith, *Between Urgencies and Impossibilities: New Security Architecture for Europe*, in *Security Dialogue*, 1993, pp. 305-316; P. Vacek, *Security Arrangements in Europe*, in *Perspectives*, 1994, n. 3, Institute of International Relations, pp. 35-40; *Communication*: *Conference on Cooperative Security in Europe (CSCE)*, in *Peace Research*, 1995, vol. 27, n. 3, Canadian Mennonite University, pp. 70-74.

la riabilitazione a seguito di scontri armati, compresa la sicurezza delle frontiere; il contrasto alla proliferazione di armi leggere e di piccolo calibro e il controllo degli armamenti; la promozione a livello regionale dell'Agenda ONU Women, Peace and Security e l'antiterrorismo. La consultazione tra i due enti avviene attraverso colloqui tra il personale e la cooperazione diretta tra rappresentanti della NATO e dell'OSCE ai tavoli di confronto politici e diplomatici che questi due periodicamente organizzano, nonché attraverso il collegamento permanente della NATO nella sede viennese dell'OSCE. Questi colloqui offrono l'opportunità di approfondire e sviluppare ulteriormente i contatti tra il personale, nonché di scambiare opinioni e informazioni su questioni di interesse comune relative alla sicurezza, come la gestione delle frontiere, la riforma del settore della difesa, la non proliferazione, il disarmo, il controllo degli armamenti, il controllo della diffusione di armi leggere e di piccolo calibro, questioni inerenti al cambiamento climatico e alle sue implicazioni sulla sicurezza, la minacce *cyber*, la lotta al terrorismo e l'attuazione dei contenuti della Risoluzione 1325 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite su donne, pace e sicurezza. Inoltre, è stato creato un collegamento nell'ambito del Programma della scienza per la pace e la sicurezza della NATO con l'Iniziativa per l'ambiente e la sicurezza (ENVSEC), che riunisce l'OSCE, il Centro ambientale regionale per l'Europa Centrale e orientale, il Programma ONU per lo Sviluppo, la Commissione economica ONU per l'Europa e il Programma ONU per l'Ambiente.

Nel caso della cooperazione nel settore civile-militare tra questi due enti, è possibile affermare che, considerate le funzioni comuni di cui questi sono più o meno implicitamente investiti ad operare nello scenario europeo, si manifesti una sorta di complementarità, in base alla quale l'operato attivo della NATO nelle aree di crisi, attraverso, *inter alia*, operazioni di sminamento o distruzione di scorte di armi e munizioni, si integra con gli sforzi dell'OSCE volti a costruire un processo duraturo di pace e stabilità in territori recentemente interessati da conflitti armati, siano essi interni ovvero internazionali. A questo proposito, come manifestazioni della prassi complementare tra NATO e OSCE, è possibile menzionare i casi dei Balcani occidentali o del Caucaso meridionale, nell'ambito dei quali l'operato dei due enti ha saputo dimostrare integrazioni sistemiche in territori interessati o recentemente fuoriusciti da conflitti armati, come nel caso della Bosnia-Erzegovina, del Kosovo o della Repubblica di Macedonia del Nord.

Un ultimo e rilevante punto di collaborazione tra i due enti è rappresentato dal contributo della NATO alla realizzazione degli obiettivi contenuti nel Documento di Vienna, un accordo vincolante tra gli Stati partecipanti dell'OSCE volto a scambiare informazioni sulle loro forze armate, sull'organizzazione militare e sui principali sistemi di armamento e di equipaggiamento negli Stati partecipanti. Nel documento è ravvisabile un obbligo di consultazione tra le forze militari degli Stati partecipanti e di notifica nel caso di attività militari che vedono coinvolte le proprie forze armate, sia nell'ambito di esercitazioni militari che nel caso di operazioni in aree di crisi. Inoltre, viene previsto l'invito agli Stati partecipanti a collaborare nell'ambito delle operazioni militari, nonché nella cooperazione in caso di attività militari insolite o di eventuali tensioni tra gli Stati partecipanti. Si prevede altresì che tale cooperazione possa avvenire attraverso un'informazione continua sulle attività militari degli altri Stati, ovvero attraverso la capacità di ospitare volontariamente visite militari e ispezioni da parte degli altri soggetti. È previsto altresì uno scambio globale di informazioni

militari che si applica a tutte le forze armate degli Stati partecipanti, in concomitanza con lo scambio annuale di informazioni ai sensi del Trattato sulle forze armate convenzionali del 1990.

Il Documento di Vienna è stato periodicamente rivisto nel corso degli anni, con la versione attuale risalente al 2011. Nonostante si ritenga che esso, al pari di numerosi altri strumenti convenzionali in materia di controllo degli armamenti e di sicurezza, sia stato oggetto di violazioni da parte della Russia – con particolare riferimento alle tensioni in corso nell'Europa orientale – è possibile affermare che ancora produca effetti giuridici rilevanti nell'attuale scenario europeo. Nel 2015 infatti, la Russia lo ha utilizzato per legittimare alcune ispezioni nell'ambito dell'esercitazione NATO Joint Warrior 2015 al largo delle coste scozzesi. Alla luce di ciò, è possibile concludere che questo Documento rappresenti un sottile quanto rilevante punto di collegamento nelle relazioni tra i Paesi europei e la Russia, a seguito del progressivo irrigidimento delle posizioni russe nei confronti dell'Alleanza nordatlantica.

4. L'intervento dell'OSCE a supporto delle criticità sistemiche della NATO: il caso della crisi ucraina. – In occasione della 950ª riunione plenaria del Forum per la cooperazione in materia di sicurezza dell'OSCE, tenutasi il 1° luglio 2021, gli Stati partecipanti hanno avuto modo di discutere approfonditamente nel merito il Documento di Vienna e gli aggiornamenti necessari per facilitare la distensione tra Paesi europei e Russia.

La delegazione statunitense, in un suo passaggio di apertura dei lavori, ha sostenuto che «the basis of the Vienna Document is that States want to reassure each other that there are not aggressive intentions in the European theatre toward a general conflict. Failure to engage sends the message of an intent to, in fact, destabilize. The result is logically defensive measures that raise concerns in the Russian Federation. The Vienna Document is intended to calm all this down, while we can»[10]. Sembra potersi affermare che l'appello sia stato, pur se con taluni limiti, accettato anche dalla delegazione russa, che ha infatti dichiarato come «the wide range of measures provided for by the Vienna Document ensure the openness and predictability of military activities, strengthen trust and security among the participating States and help to prevent hazardous incidents of a military nature. The transparency and control mechanism set out in the Document makes it possible in general to obtain fairly complete information on the armed forces of the OSCE participating States». La delegazione ha altresì considerato come la Russia sia stata sottoposta a innumerevoli ispezioni e visite da parte di altri Stati partecipanti, anche ai sensi del Trattato sui cieli aperti, sottolineando come sia il Paese con il maggior numero di controlli da parte degli altri soggetti dell'OSCE[11].

[10] Organization for Security and Co-operation in Europe Forum for Security Co-operation, *950th Plenary Meeting of the Forum*, FSCEJ956, 1 July 2021, Annex 1, p. 3.

[11] «Russia is committed to fulfilling its obligations in the field of confidence- and security-building in good faith. Last year, within the framework of the Vienna Document, Russia accepted 3 inspections of a specified area and conducted 23 such inspections, and also accepted 3 evaluation visits. Furthermore, 29 observation flights were conducted over our territory under the Treaty on Open Skies. These data show that Russia is the most scrutinized OSCE participating State in terms of the number of verification measures accepted». Organization for Security and Co-operation in Europe Forum for Security Co-operation, 950th Plenary Meeting of the Forum, FSCEJ956, 1 July 2021, Annex 3, pp. 3-4.

Il tema della modernizzazione e dell'aggiornamento del Documento di Vienna, in particolar modo per quanto riguarda il controllo e il monitoraggio degli armamenti e delle forze armate degli Stati partecipanti, è stato sollevato anche da numerose altre delegazioni che hanno sottolineato la necessità di revisionare nel merito i contenuti del Documento. Nonostante allo stato attuale la revisione del Documento sia ancora nella sua fase negoziale all'interno dell'OSCE, è necessario considerare la presenza, evidentemente rilevante, della rappresentanza permanente della Federazione russa nella sede dell'ente per discutere con altri Stati partecipanti di temi particolarmente delicati afferenti alla sicurezza e alla cooperazione nel settore militare, come nel caso della revisione del Documento. Infatti, a seguito del progressivo smantellamento delle strutture diplomatiche previste all'interno della NATO, così come annunciato dal Ministro degli Esteri russo Lavrov, e della complicata prassi negoziale che si è ormai andata instaurando tra le rappresentanze diplomatiche russe e le istituzioni europee a Bruxelles, spicca l'interesse russo a mantenere come strumento di dialogo diplomatico con gli altri Paesi europei la sua rappresentanza all'interno dell'OSCE.

Il punto di frattura tra NATO e Federazione russa (e probabilmente tra la stessa UE e la Russia) è riconducibile alle ostilità che hanno avuto inizio con la crisi ucraina e l'occupazione russa della Crimea del 2014[12]. In questo contesto, la posizione dell'OSCE è stata decisamente meno muscolosa rispetto a quelle di NATO e UE. Ciò riguarda anche il conflitto in Donbass, in cui l'obiettivo dell'OSCE è stato in primo luogo quello di osservare e riferire in modo imparziale sulla situazione in Ucraina, nel tentativo di facilitare il dialogo tra tutte le parti in crisi. Il 21 marzo 2014 è stata infatti dispiegata una Missione speciale di monitoraggio OSCE in Ucraina a seguito di una richiesta rivolta dal Governo ucraino all'OSCE e di una decisione basata sul consenso di tutti i suoi 57 Stati partecipanti. Si tratta di una missione civile non armata, presente sul territorio ucraino in maniera permanente, al fine di garantire un controllo continuo nelle tensioni che infiammano la regione in questione. L'approccio a carattere esclusivamente civile della Missione, con una dimensione *super partes* tra i soggetti in conflitto, sembra essere particolarmente apprezzato sia dal Governo ucraino che dalla Federazione russa. Quella dell'OSCE costituisce, infatti, una missione a carattere civile, con una dimensione operativa sostanzialmente differente da quanto tradizionalmente previsto nel caso delle operazioni a carattere militare. Invece, le operazioni militari di alcuni Stati membri della NATO a sostegno dello Stato ucraino non hanno sortito l'effetto sperato, conducendo a un reciproco irrigidimento delle posizioni russe con riferimento alle pretese di sovranità nelle aree contese.

In queste circostanze, la NATO presenta numerosi limiti funzionali che rischiano di esacerbare le rivalità tra Ucraina e Russia. In primo luogo, il carattere sostanzialmente parziale nell'operato della NATO correrebbe il pericolo di innalzare il livello di conflittualità nella regione in questione. Un secondo assunto deriva come conseguenza logica del primo:

[12] La crisi in Ucraina inizia con le proteste di Kiev nel novembre 2013 contro la decisione del Presidente ucraino Viktor Yanukovich di rifiutare un accordo per una maggiore integrazione economica con l'Unione europea. Nel marzo 2014, le truppe russe prendono il controllo della regione ucraina della Crimea, prima di annettere formalmente la penisola dopo che la Crimea, mediante un *referendum* locale, vota per l'annessione alla Federazione Russa. Tale scenario ha accentuato le divisioni etniche tra russi e ucraini nella regione, determinando nell'aprile dello stesso anno i primi scontri con i separatisti filorussi nelle regioni di Donetsk e Luhansk nell'Ucraina orientale con l'obiettivo di dichiarare l'indipendenza dall'Ucraina. Nel solo mese di aprile, si stima che gli scontri tra le forze separatiste sostenute dalla Russia e l'esercito ucraino abbia causato più di 10.300 morti e 24.000 feriti.

l'utilizzo della forza rappresenterebbe un pericoloso strumento atto a legittimare l'uso della violenza armata da parte di tutti i soggetti presenti sul territorio, siano essi attori statali che forze costituite prevalentemente da ribelli, con conseguenti ripercussioni anche sulla popolazione civile che risiede sul territorio.

Di contro, l'OSCE rappresenta l'unico foro di dialogo di cui sono partecipanti in maniera paritetica sia Ucraina che Russia, con la capacità di poter fornire un contributo operativo di particolare rilevanza nell'ambito della crisi in questione. La natura esclusivamente politica di questa Organizzazione favorisce nella pratica un approccio negoziale che non sarebbe garantito né dalla NATO, di cui come è noto nessuno dei due Stati è parte, né dall'Unione europea, per le medesime criticità appena esposte, né tantomeno da una struttura onusiana, che rischia di non cogliere le specifiche criticità che insistono sul territorio dell'Europa orientale.

L'OSCE pur se con i limiti funzionali e strutturali precedentemente esposti, può rappresentare l'ultimo, cruciale luogo di dialogo a livello politico e diplomatico tra le fazioni contrapposte. Nel merito della questione, pur avendo l'Organizzazione condotto, nella veste di mediatore, agli Accordi di Minsk[13], sembra il caso di ricordare che proprio alla luce del fallimento sia di Minsk I che di Minsk II è più che mai opportuno considerare l'adozione di un nuovo strumento giuridico vincolante che, da un lato, riconosca un maggiore ruolo politico al Governo di Kiev, dall'altro, responsabilizzi e ponga in una posizione paritetica il Governo di Mosca. Inoltre, l'esperienza negoziale acquisita dall'OSCE ai tavoli diplomatici di Minsk manca evidentemente ad altri enti o organizzazioni internazionali: l'OSCE costituisce, allo stato attuale, l'unico ente di cui fanno parte sia l'Ucraina che la Russia. In secondo luogo, le competenze dell'ente nell'ambito del conflitto in questione ne sottolineano la capacità di svolgere un ruolo di mediazione nella riduzione del conflitto tra le parti. Se, infatti, gli accordi summenzionati sono da considerarsi falliti alla luce del perdurante conflitto nella regione, è logico attribuire detto fallimento alla mera volontà delle parti (in primo luogo della Federazione russa) di non dare attuazione alle disposizioni previste, non potendosi invece rilevare difetti funzionali nel ruolo di mediazione svolto dall'OSCE.

Il ruolo di monitoraggio dell'OSCE in Ucraina, nonché l'utilizzo di una missione a carattere esclusivamente civile, costituiscono uno strumento di confronto tra gli Stati che, seppur assai debole, può rappresentare un potenziale nell'ambito delle relazioni multilaterali tra Ucraina, Russia e Stati occidentali. Infatti, se l'obiettivo primario dell'OSCE è il rafforzamento della cooperazione nell'ambito della sicurezza europea, risulta importante sottolineare come il dialogo tra gli Stati occidentali e la Russia sia in primo luogo previsto nel suo mandato, che gli conferisce come *inherent action* il ruolo di ente in grado di favorire

[13] Dal febbraio 2015, Francia, Germania, Russia e Ucraina hanno tentato di mediare con la Russia un accordo per la riduzione dell'uso della forza armata attraverso gli Accordi di Minsk. L'accordo include disposizioni per un cessate il fuoco, il ritiro delle armi pesanti e il pieno controllo del Governo ucraino in tutta la zona del conflitto. Tuttavia, gli sforzi per raggiungere una soluzione diplomatica non hanno avuto successo, con il successivo dispiegamento di contingenti armati, direttamente o indirettamente afferenti al Governo russo, nella regione contesa. Inoltre, nell'aprile 2016 la NATO annunciava la sua intenzione di schierare quattro battaglioni nell'Europa orientale, precisamente nei territori di Estonia, Lettonia, Lituania e Polonia, in chiave di deterrenza da eventuali minacce russe nei Paesi baltici, incrementando di fatto le tensioni tra Stati euroatlantici e Russia.

la cooperazione tra Stati europei proprio sui temi attualmente oggetto di contrasto tra NATO e Russia.

5. (Segue): alcune riflessioni sul ruolo dell'OSCE nella crisi migratoria in Bielorussia. – Nonostante la questione della crisi migratoria ai confini rispettivamente di Polonia, Lituania e Estonia da un lato, e della Bielorussia dall'altro, abbia significativamente teso le relazioni tra questi Stati membri sia della NATO che dell'UE e la Bielorussia negli ultimi due mesi, la situazione è andata peggiorando soprattutto nel corso dei primi giorni di novembre 2021, con la polizia bielorussa che ha spinto circa quattromila migranti prevalentemente provenienti da Paesi mediorientali verso la frontiera polacca, con il fine primario di esercitare ulteriore pressione sui Paesi frontalieri dell'Unione europea. In risposta ai diecimila soldati bielorussi schierati alla frontiera, il Primo ministro polacco Mateusz Morawiecki ha schierato dodicimila militari e si è detto determinato a «difendere i confini polacchi ed europei». Seppur il tentativo di destabilizzazione bielorusso sia indirizzato in primo luogo nei confronti dell'UE, che ha ripetutamente accusato Lukashenko di aver svolto elezioni non democratiche e ha emanato severe sanzioni economiche a seguito della repressione violenta delle proteste che hanno seguito le contestate elezioni[14], è opportuno considerare anche il coinvolgimento della NATO nella crisi in questione.

Infatti, nonostante l'Unione europea, nella persona del Presidente del Consiglio europeo Michel, sia stata la prima Organizzazione internazionale a parlare di attacco ibrido alla Polonia, a difesa della sua appartenenza al blocco euroatlantico è intervenuta altresì la NATO, che non solo ha affermato attraverso il suo Segretario generale di essere seriamente preoccupata circa la crisi in questione, ma ha altresì avvertito che questa situazione potrebbe sfociare in una crisi militare. Anche in questo caso, la crisi in Bielorussia ha riacceso le scintille proprio tra questa Organizzazione e la Russia, a seguito del sorvolo il 10 novembre 2021 di due bombardieri strategici russi con capacità nucleare per pattugliare lo spazio aereo bielorusso in dimostrazione di sostegno ai loro alleati. A seguito di questa notizia, la Polonia ha provveduto a rendere tempestivamente informati gli altri alleati della NATO in una riunione a porte chiuse circa gli avvenimenti sulla frontiera, avendo l'Organizzazione promesso un pieno sostegno in caso di attacchi armati o atti di minaccia alla pace ai danni di Varsavia. Tuttavia, è logico constatare che se venisse previsto un intervento della NATO in una situazione già particolarmente critica – soprattutto per quanto riguarda il profilo umanitario – tali circostanze potrebbero pericolosamente determinare una seria crisi militare che, pur vedendo sulla carta fronteggiarsi Polonia e Bielorussia, considererebbe *de facto* uno scontro militare tra le forze armate russe e quelle dell'Alleanza atlantica.

In queste circostanze, volendo scongiurare l'uso della forza armata ed eventuali *escalation* militari che non farebbero altro che ledere in prima istanza i migranti che si trovano bloccati al confine tra Bielorussia e Polonia, potrebbero risultare fondamentali le competenze

[14] Le sanzioni europee hanno duramente colpito l'economia nazionale bielorussa, in misura particolare a seguito della decisione da parte del Consiglio europeo di vietare il sorvolo dello spazio aereo bielorusso. Inoltre, come sostenuto da numerose fonti di informazione polacca, è ravvisabile un aumento di voli provenienti da Turchia, Afghanistan, Iraq ed Emirati Arabi Uniti verso la Bielorussia, per larga parte occupati da migranti che giungono sul suolo di Minsk con la speranza di poter facilmente oltrepassare le frontiere europee.

di monitoraggio dell'OSCE nell'ambito di una missione a carattere umanitario volta a tutelare le vite dei migranti in pericolo. Come precedentemente osservato, tale competenza è esplicitamente prevista nell'ambito del mandato dell'OSCE, che ha svolto numerose operazioni a carattere civile-militare proprio con il fine primario di proteggere vite umane in territori interessati da conflitti armati[15].

Dette competenze di monitoraggio risultano sfortunatamente ancora non oggetto di discussione nell'ambito della crisi migratoria in Bielorussia. L'OSCE sembra possedere un carattere residuale rispetto alla netta preminenza di UE e NATO come Organizzazioni regionali nel far fronte alla crisi in esame. Vale tuttavia la pena ricordare che, come già osservato anche per il caso dell'Ucraina, l'OSCE rappresenta l'unica Organizzazione a carattere regionale che prevede come soggetti partecipanti sia gli Stati occidentali coinvolti nell'afflusso di richiedenti asilo (Polonia, Lituania ed Estonia) che la Bielorussia. L'istituzione di un'eventuale *task force*, che racchiuda al suo interno rappresentanti dei Paesi direttamente coinvolti nella crisi umanitaria e l'eventuale mediazione di alcune delegazioni (come quelle di certi Stati occidentali e della stessa Russia) potrebbero costituire un iniziale terreno di incontro per l'eventuale istituzione di una missione di monitoraggio a carattere umanitario volta a considerare *prima facie* la protezione dei migranti e delle loro condizioni di vita nel territorio in questione. La crisi bielorussa rappresenta una situazione *in itinere*, inquadrabile attualmente ancora nella sua fase di "riscaldamento" tra Stati occidentali da un lato e Bielorussia e Russia dall'altro. Pertanto, se è certamente auspicabile un progressivo inserimento dell'OSCE in questa crisi, allo stato attuale sembra ancora particolarmente complicato riuscire a trovare un terreno di incontro diplomatico tra le parti coinvolte.

6. Conclusioni. – La crisi ucraina e quella bielorussa sembrano rappresentare due elementi di scontro tra Stati occidentali e Federazione Russa in cui la NATO sembra incapace di svolgere un ruolo efficace. Ciò avviene perché il suo carattere preminentemente militare la pone, sul piano delle relazioni internazionali, come ente che in determinati contesti di crisi rischierebbe di incrementare ulteriormente il livello di conflittualità tra le parti, con l'eventuale pericolo di determinare situazioni di attacco armato tra due o più Stati della Comunità internazionale. Nella necessità quindi di trovare un ente *super partes*, che auspicabilmente racchiuda al suo interno i rappresentanti di tutti gli Stati coinvolti in scenari di conflitto, l'OSCE rappresenta con ogni probabilità la migliore opzione, in quanto unica Organizzazione a carattere regionale capace di assolvere alle specifiche funzioni già previste nell'ambito del suo mandato.

L'implementazione del ruolo dell'OSCE dipende tuttavia da un tanto preventivo quanto necessario rafforzamento dei suoi documenti istitutivi, che potrebbero significativamente espandere le competenze di questo ente in settori riguardanti la sicurezza del territorio europeo in cui la NATO non riesce ad operare con efficacia. L'ambito di cooperazione tra Stati partecipanti dell'OSCE richiede quindi un'implementazione *de iure condendo* del suo mandato nello scenario europeo, potendo essere quindi capace di avocare

[15] Si veda, a questo proposito, F. Tranner, *The OSCE and Peacekeeping: Track Record and Outlook*, in *OSCE Insights*, 2021, n. 4, reperibile online.

a sé talune questioni specifiche riguardanti la sicurezza sul territorio europeo e la protezione degli individui in contesti di crisi internazionali.

Di fronte ai limiti funzionali della NATO e alla recente crisi diplomatica che si è palesata tra quest'ultima e la Russia, l'OSCE può rappresentare il pertinente foro di cooperazione a livello diplomatico tra Russia e Stati occidentali. Ciononostante, le funzioni di cooperazione previste dal suo mandato risultano assai deboli se commisurate all'ambito di confronto esclusivamente politico per il quale questo ente va a configurarsi nella prospettiva di cooperazione tra Stati europei. In conclusione, è necessario considerare uno sforzo nell'implementazione giuridica delle sue funzioni, che conferisca al suo mandato rinnovate e significative capacità nell'ambito della risoluzione dei conflitti tra le parti, del ruolo di controllo e di distensione militare in scenari di crisi riguardanti il territorio europeo e del coordinamento necessario tra questo ente e altre organizzazioni, inclusi enti di cooperazione militari, economici e a tutela degli individui operanti *lato sensu* in Europa, con particolare riguardo al fronte orientale di questo continente e alle criticità con gli Stati limitrofi.

Dicembre 2021

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

Attività ostili nel ciberspazio: il quadro normativo internazionale e dell'UE e l'importanza di istituire un'Unità congiunta per il ciberspazio

Annita Larissa Sciacovelli
Professoressa aggregata di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. Introduzione: le attività ostili perpetrate nello spazio cibernetico. L'intensità, la sofisticazione e la pervasività degli attacchi informatici[1] compiuti a danno di entità critiche (pubbliche e private) nel panorama internazionale ha spinto l'Unione europea a dotarsi di una politica e di una strategia della cibersicurezza[2].

A fronte delle profonde vulnerabilità tecnologiche di sistemi e reti dell'informazione e della comunicazione, il legislatore europeo ha previsto un quadro di azioni coerenti relative agli aspetti normativi, operativi, diplomatici e di difesa della cibersicurezza. Esso è rivolto a garantire il funzionamento del Mercato unico[3] e la protezione della sovranità digitale[4], anche alla luce dei crescenti investimenti degli Stati nelle *cyber capabilities* offensive, non solo per scopi militari.

La finalità perseguita dall'Unione è strutturare una risposta rapida, efficiente ed efficace alle azioni offensive da attuare sulla base di un coordinamento politico, tecnico e operativo e attraverso strumenti innovativi, tra i quali spicca la proposta di istituzione di un'Unità congiunta sul ciberspazio.

Premessa essenziale all'esame di tale proposta e, in generale, della politica e strategia europea sulla cibersicurezza, è la conoscenza delle caratteristiche dello spazio cibernetico, delle principali attività ostili compiute in Rete e degli obblighi internazionali degli Stati.

---

[1] V. Parlamento europeo, *Recenti attacchi informatici e strategia di sicurezza informatica dell'UE per il decennio digitale*, giugno 2021, www.europarl.europa.eu, e *Rapporto Clusit* 2021, clusit.it. Per attacchi cibernetici si intendono: «[M]alicious cyberoperations entailing the use of deliberate actions and operations to alter, disrupt, deceive, degrade or destroy computer systems or networks, or otherwise undermine the confidentiality, integrity, and availability of computer systems or networks for individuals and communities»; così H.S. LIN, *Offensive Cyber Operations and the Use of Force*, in *Journal of National Security Law and Policy*, 2010, p. 4 ss. Per una visione d'insieme della problematica in Italia v. Camera dei deputati, *Dominio cibernetico, nuove tecnologie e politiche di sicurezza e difesa cyber*, 2019, p. 8, emi.camera.it.

[2] V. *State of the Union: Commission Proposes a Path to the Digital Decade to Deliver the EU's Digital Transformation by 2030*, digital-strategy.ec.europa.eu.

[3] V. Commissione europea, Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica della sicurezza, *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro*, 7 febbraio 2021, Join(2013) 1 final, p. 2.

[4] V. Sulla nozione di sovranità riferita al ciberspazio, G.P. CORN, R. TAYLOR, *Sovereignty in the Age of Cyber*, in *American Society of International Law*, 2017, p. 207; M.N. SCHMITT, L. VIHUL, *Tallin Manual 2.0, The International Law Applicable to Cyber Operations*, Cambridge, 2017, p. 12 ss., Rule 4, secondo cui «[c]yber operations that prevent or disregard another State's exercise of its sovereign prerogatives constitute a violation of such sovereignty and are prohibited by international law» sul presupposto che «States enjoy sovereignty over cyber infrastructure, persons, and cyber activities located on their territory. This includes both public and private cyber infrastructure». V. anche J. POHLE, *Digital Sovereignty*, in *Internet Policy Review*, 2020; in termini generali sull'evoluzione della nozione di sovranità nel diritto internazionale, E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna, 2020, p. 25.

Per ciberspazio si intende quel luogo fisico e virtuale composto dall'insieme delle infrastrutture informatiche interconnesse a livello globale e che si caratterizza per l'assenza di confini fisici[5]. In proposito, si rammenta la duplice natura delle operazioni condotte nello spazio cibernetico, che possono essere volte o a realizzare attività ostili verso sistemi informatici di Stati, enti pubblici o privati e individui, o a svolgere ordinarie funzioni di sorveglianza a protezione dei sistemi medesimi, specie quelli strategici, per garantire la sicurezza dello Stato[6].

Autori di tali operazioni sono *hackers* che agiscono sia indirettamente, mettendo a disposizione della criminalità le piattaforme digitali reperibili sul *Dark web* usando il sistema di navigazione *Tor*, sia direttamente sferrando attacchi *ransomware* o inserendo *malware* (*software* maligni) nei sistemi operativi di enti (pubblici o privati) per criptare, esfiltrare o distruggere i dati e le informazioni in essi contenuti, ovvero per renderli inutilizzabili[7].

Oltre a perseguire finalità estorsive – o anche politicamente o eticamente motivate – gli *hackers* svolgono attività di cyber spionaggio industriale o militare, suscettibili di causare danni rilevanti alla *digital economy* e alla difesa del Paese[8].

Attualmente, lo spazio cibernetico rappresenta il quinto dominio della difesa militare che, a differenza degli altri spazi (terrestre, marino, aereo e spaziale), è stato creato dall'uomo. In tale spazio gli attacchi mirano ad alterare le relazioni economiche e geopolitiche fra Stati[9] e, nello specifico, a minare la loro sicurezza, il loro sviluppo economico e sociale e anche i diritti umani fondamentali[10].

Occorre ricordare che le operazioni cyber possono essere compiute anche per finalità terroristiche o per realizzare le c.d. cyber interferenze. Il fenomeno del cyber terrorismo consiste nello svolgimento, sul piano virtuale, di attività di proselitismo, addestramento, incitamento, radicalizzazione e autofinanziamento funzionali alla realizzazione di atti terroristici nel mondo fisico o in Rete[11]. Nel primo caso, la Rete rappresenta il *mezzo*

---

[5] Cfr. V. A.A. DONIS, *International Law on Cyber Security in the Age of Digital Sovreignty*, in *E-Int relations*, 2020, www.e-ir.info; nonché V.P. RIVELLO, *Diritto e spazio cibernetico*, in *Diritto penale e globalizzazione*, 2018, www.dirittopenaleglobalizzazione.it.; A. KASTELIC, *International Cyber Operations*, 2021, p. 1, unidir.org.

[6] V. Assemblea generale, risoluzione del 31 dicembre 2020, A/RES/75/240, p. 2.

[7] Cfr. S. NANNI, *Come cambiano le norme penali con il* cyber crime*: i reati informatici e cibernetici*, 2013, www.agendadigitale.eu; R. FLOR, Cybersecurity *ed il contrasto ai* cyber-attacks *a livello europeo: dalla* CIA-Triad Protection *ai più recenti sviluppi*, in *Diritto di Internet*, 2019, p. 443 ss.

[8] V. J. KIRK, *GhostNet Cyber Espionage Probe Still has Loose Ends*, in *Pc World*, 2009, www.pcworld.com, secondo cui il «'legal vacuum' surrounding cyber espionage can be especially problematic for investigators».

[9] V. rapporto del 14 luglio 2021 del UN Group of Governmental Experts on the Development in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (UNGEE), *Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security*, UN Doc. 76/135, par. 6 ss. Cfr. W.J. LYNN, *Defending e New Domain: The Pentagon's Cyber Strategy*, in *Foreign Affairs*, 2010, p. 97; R. AZZARONE, *Cyber vademecum*, in *Gnosis*, 2014, p. 36 ss.

[10] V. M. MENSI, *Sicurezza cibernetica e tutela dei diritti*, in M. MENSI, P. FALLETTA (a cura di), *Il diritto del web*, Milanofiori Assago, 2015, p. 290.

[11] Cfr. R. PINO, *Il "cyberterrorismo": un'introduzione*, in *Ciberspazio e diritto*, 2013, p. 429 s.; D. COHEN, *L'evoluzione del terrorismo contemporaneo nel cyber-spazio*, in *Gnosis*, 2016, p. 118 ss.; P.M. SABELLA, *Il fenomeno del cyber crime nello spazio giuridico contemporaneo. Prevenzione e repressione degli illeciti penali connessi all'utilizzo di Internet per fini di terrorismo, tra esigenze di sicurezza e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Informatica e diritto*, 2017, p. 141.

per coordinare tali atti, mentre nel secondo caso la manomissione di dati o sistemi operativi rappresenta l'obiettivo stesso dell'operazione. Il fenomeno in esame non è trascurabile specie in considerazione della creazione del "Cyber Califfato" e della "Cyber Jihad". Quest'ultima, in particolare, è impiegata nella raccolta delle diverse frange di estremismo islamico radicalizzato violento.

Il fenomeno delle cyber interferenze consiste nelle operazioni condotte da profili falsi (*trolls*) per attaccare le *info-strutture* di uno Stato al fine di diffondere notizie non veritiere su piattaforme digitali per manipolare l'opinione pubblica o interferire nei processi elettorali di uno Stato[12]. L'obiettivo è quello di incrementare le tensioni socio-politiche e l'instabilità politica degli Stati ledendo i valori fondamentali dello Stato di diritto e dei processi democratici[13]. Tale pratica rientra nella più ampia e diffusa strategia della "guerra ibrida" condotta da alcuni Paesi, fra cui la Federazione Russa e la Cina[14].

A ben vedere, le operazioni cibernetiche possono avere conseguenze gravi non solo in Rete, bensì anche nel mondo fisico; si pensi agli effetti della manomissione e del blocco dei sistemi operativi di centrali elettriche, nucleari o idriche, dei servizi sanitari nazionali[15] o dei sistemi di controllo del traffico aereo, ciò che potrebbe causare conseguenze paragonabili all'attacco alle torri gemelle del 2001[16].

Gli esempi riportati testimoniano che le operazioni in parola non solo violano la sovranità digitale dello Stato, ma addirittura ne minacciano la sicurezza, come è accaduto nel 2007 in Estonia[17]. Si tratta del primo caso di compromissione delle funzionalità dei servizi essenziali di uno Stato con un attacco DDoS (*Distributed Denial of Service*) che ha paralizzato quasi l'intera infrastruttura informatica. Successivamente, un attacco

[12] V. L. DE ROCHEGONDE, É. TENENBAUM, *Cyber-influence: les nouveaux enjeux de la lutte informationnelle*, in *Focus stratégique*, Ifri, 2021, p. 48 ss., spire.sciencespo.fr.

[13] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., par. 9 ss.

[14] V. G. CHAZAN, *La Germania protesta contro la Russia per l'ondata di attacchi informatici*, in *Financial Times*, 6 settembre 2021, www.ft.com.

[15] Si pensi al *ransomware* condotto dal gruppo criminale informatico russo *Wizard Spider*, il quale ha bloccato i sistemi operativi del Servizio sanitario irlandese, interrompendo l'assistenza sanitaria in tutto il Paese e con gravi conseguenze per la salute e la vita dei cittadini, v. *Irish Hospitals Are Latest to Be Hit by Ransomware Attacks*, giugno 2021, www.nytimes.com. Altri attacchi sono stati messi a segno contro importanti aziende chiedendo il pagamento di migliaia o addirittura milioni di dollari in Bitcoin. Negli Stati Uniti, ad esempio, uno dei principali oleodotti (*Colonial Pipeline*) nel maggio 2021 ha annunciato l'interruzione del funzionamento del sistema operativo per mano di gruppo di *hackers* – noti come *DarkSide*, anch'essi presumibilmente operanti dal territorio russo – portando al blocco dei rifornimenti di gasolio. Per il Presidente statunitense Biden si tratta di un'attività ostile che, insieme ad altri, mina la sicurezza nazionale, v. *National Security Memorandum on Improving Cybersecurity for Critical Infrastructure Control Systems*, 2021, www.whitehouse.gov.

[16] V. ampiamente M. COHEN, F. CHUCK, G. SIBONI, *"Four Big "Ds" and a Little "r": A New Model for Cyber Defense*, in *Cyber, Intelligence, and Security*, 2017, p. 21 ss.

[17] L'attacco è stato sferrato in concomitanza con la decisione del Governo estone di rimuovere dalla piazza principale di Tallinn la statua di bronzo del milite ignoto sovietico, da cui la sua imputazione alla Federazione Russa sulla base di altri elementi raccolti dall'*intelligence*; v. R. SHACKELFORD, *An Introduction to the Law of Cyber War and Peace*, in *Managing Cyber Attacks in International Law, Business, and Relations: In Search of Cyber Peace*, Cambridge, 2014, p. 263; I. ZAHRA, I. HANDAYANI, D.W. CHRISTIANTI, *Cyber-attack in Estonia: A New Challenge in the Applicability of International Humanitarian Law*, in *Yustisia*, 2021, p. 48.

analogo è stato sferrato contro la Georgia nel 2019[18], in concomitanza con il conflitto con la Federazione Russa.

Quanto fin qui detto spiega il motivo per cui la quasi totalità delle recenti attività ostili (specie tra Stati) si svolge nello spazio cibernetico. Quest'ultimo, infatti, garantisce l'anonimato dei *cyberactors* nonché la rapidità e l'economicità dell'operazione, specie se paragonata al costo sostenuto per l'acquisto di armamenti convenzionali.

Uno dei principali problemi dei cyber attacchi riguarda la punizione dei "cyber actors": si tratta di gruppi criminali o entità non statali, che spesso godono della tolleranza o sponsorizzazione di Stati. Qualora sia possibile provarne il coinvolgimento, anche gli Stati possono essere ritenuti internazionalmente responsabili in base al processo di attribuzione[19].

In realtà, le autorità statali incontrano non poche difficoltà nello svolgimento delle indagini per individuare i responsabili materiali e i mandanti di attacchi cibernetici poiché si tratta di attività illecite transnazionali che sono compiute in (e da) Stati (Iran, Cina, Federazione Russa e Corea del nord, per citare i principali). Tali difficoltà sono di natura tecnico-giuridica e riguardano principalmente il piano probatorio (*digital forensic*)[20]. Infatti, al fine di cancellare le prove necessarie alla loro identificazione (*fingerprint*), gli *hackers* coordinano migliaia di attacchi simultanei tramite *bot-net* che sono collegati a una molteplicità di sistemi informatici, situati in diversi Paesi e appartenenti a terzi, i quali sono ignari del loro coinvolgimento nel disegno criminoso[21].

A ciò si aggiunga la mancanza di una convenzione internazionale sugli obblighi a carico degli Stati per le operazioni ostili condotte (o tollerate o sponsorizzate) nel ciberspazio e l'assenza di strumenti di cooperazione giudiziaria internazionale, se non in ambiti regionali e relativi all'obbligo di repressione dei reati informatici[22]. In Europa, ad esempio, vige la Convenzione di Budapest del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica del 23 novembre 2001[23], aperta agli Stati terzi e che si segnala per l'efficienza nella cooperazione transfrontaliera e perché rappresenta un modello normativo di armonizzazione del diritto e della procedura penale. Di recente è stato adottato il progetto del secondo Protocollo addizionale alla citata Convenzione, relativo alla cooperazione sulla

[18] V. P. ROGUSKI, *Russian Cyber Attacks Against Georgia, Public Attributions and Sovereignty in Cyberspace*, 2020, www.justsecurity.org.

[19] V. E.M. MUDRINICH, *Cyber 3.0: The Department of Defense Strategy for Operating in Cyberspace and the Attribution Problem*, in *Air Force Law Review*, 2012, p. 167; K.E. EICHENSEHR, *The Law & Politics of Cyberattack Attribution*, in *UCLA Law Review*, 2020, p. 67.

[20] J.S. DAVIS II, *Stateless Attribution: Toward International Accountability in Cyberspace*, 2017, p. 9 ss., www.rand.org; C. PAYNE, L. FINLAY, *Addressing Obstacles to Cyber-Attribution: A Model Based on State Response to Cyber-Attack*, in *George Washington International Law Review*, 2017, p. 49 ss.

[21] Si pensi all'attacco cyber WannaCry lanciato dalla Corea del Nord e che, nel maggio 2017, rapidamente infettò più di 230.000 computer in più di 150 Paesi, colpendo, fra gli altri, il sistema sanitario nazionale britannico, il Ministero degli interni russo, la compagnia spagnola Telefonica, la francese Renault e la società FedEx. Cfr. White House, *Press Briefing on the Attribution of the WannaCry Malware Attack to North Korea*, 2017, www.whitehouse.gov.

[22] V. la risoluzione del 22 gennaio 2001 dell'Assemblea generale che invita gli Stati a «eliminate safe havens for cybercriminals», par. 1(a), U.N. Doc. A/RES/55/63.

[23] Essa è entrata in vigore il 1° luglio 2004 ed è stata ratificata da 66 Stati, tra cui l'Italia; v. Cybercrime Convention Committee, *The Budapest Convention on Cybercrime: Benefits and Impact in Practice*, 2020, T-CY (2020)16, www.coe.int.

criminalità informatica e all'accesso alle prove elettroniche nelle indagini penali (anche in *Cloud*) che, una volta entrato in vigore dovrebbe avere un significativo impatto a livello globale[24].

2. Cenni al quadro normativo internazionale di riferimento. La mancanza di una disciplina internazionale in materia di cibersicurezza ha portato la Comunità internazionale ad assumere un duplice approccio riguardo all'individuazione dei principî applicativi del *cyber international law*, inteso quale complesso normativo che regola i rapporti tra gli utenti all'interno del ciberspazio[25]. Infatti, inizialmente vi era una polarizzazione tra due orientamenti: uno favorevole alla redazione di nuovi principî e l'altro all'applicazione in via analogica di principî vigenti nel diritto internazionale. Attualmente, prevale l'ultima impostazione, senza preclusione per l'elaborazione di obblighi addizionali, ove necessario[26].

Tale impostazione trova conferma nel progetto del codice internazionale di condotta per la sicurezza delle informazioni[27] e nei rapporti redatti dai due gruppi di lavoro[28] che, parallelamente, in seno all'ONU si occupano di individuare le norme che formano il *cyber international law* e che hanno adottato una serie di rapporti, di cui l'ultimo nel 2021, «sul comportamento responsabile degli Stati nel cyber spazio nel contesto della sicurezza internazionale»[29].

Si tratta di atti di *soft law* che ricostruiscono il quadro normativo che regolamenta il cyber spazio ricorrendo al diritto internazionale generale, ai principî contenuti nella Carta dell'ONU, al diritto internazionale dei diritti umani e al diritto internazionale umanitario[30]. Nello specifico, nei rapporti sono richiamati i principî del rispetto della sovranità territoriale o dell'indipendenza politica degli Stati[31]; del divieto della minaccia o dell'uso della forza; della non ingerenza negli affari interni di uno Stato; dell'obbligo di soluzione

[24] Il secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica include misure e salvaguardie per migliorare la cooperazione internazionale fra le autorità giudiziarie e fra le autorità e i fornitori di servizi in altri Paesi. La Commissione europea vi ha partecipato, v. Decisione del Consiglio del giugno 2019, rif. 9116/19.

[25] V. A. SARDU, *L'*international cybersecurity law*: lo stato dell'arte*, in *La Comunità Internazionale*, 2020, p. 5.

[26] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., par. 16 ss.

[27] La proposta del Codice è stata redatta da Cina, Russia, Tagikistan e Uzbekistan e sottoposto all'Assemblea generale che è pubblicata nella risoluzione del 13 gennaio 2015, UN Doc.AG/RES/69/723.

[28] L'individuazione del diritto internazionale applicabile alle attività nel ciberspazio è condotta sia dal UN Open-ended Working Group on Development in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (OEWG), creato dall'Assemblea generale nel 2018 e costituito da venticinque esperti, sia dal UN Group of Governmental Experts on the Development in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (UNGEE) creato dall'Assemblea generale nel 2004, al quale partecipano gli Stati membri dell'ONU interessati. A ciò si aggiunga l'attività del Open-ended Intergovernmental Expert Group (IEG) to Conduct a Comprehensive Study of the Problem of Cybercrime, istituito nel 2019.

[29] Per il Segretario generale dell'ONU si tratta di attività "complementari"; v. la lettera del 14 luglio 2021 sul rapporto del 2021 del UN Group of Governmental Experts on the Development in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, A/76/135, 4.

[30] Sul valore del *soft law* nella formazione del diritto internazionale si rinvia a G. SCALESE, *La problematica dei c.d. "accordi non vincolanti" nel diritto internazionale: un potenziale paradosso*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2017, 9 ss.

[31] V. art. 2 del Codice citato.

pacifica delle controversie e dell'obbligo degli Stati di impedire che sul loro territorio si svolgano attività illecite, per citare i principali[32].

Un obbligo analogo ricade anche sugli Stati di "transito" di tali attività, la qual cosa comporta che lo Stato che esercita la propria giurisdizione sulle attività svolte nel proprio territorio e sulle infrastrutture cibernetiche ha l'obbligo di vigilare secondo la (*cyber*) *due diligence*[33].

In entrambi i casi le autorità statali devono adottare misure efficaci e ragionevoli per porre termine a tali attività[34] e fornire assistenza nella fase investigativa e nella persecuzione degli *hackers*, senza che ciò implichi il monitoraggio di *tutte* le attività informatiche sul territorio[35]. In proposito, un utile strumento per la cooperazione internazionale potrebbe essere la Convenzione delle Nazioni Unite sul contrasto al crimine transnazionale organizzato del 5 novembre 2000[36].

In questo contesto, maggiormente complesso risulta il processo di attribuzione delle operazioni ostili ad uno Stato e l'accertamento della sua responsabilità internazionale, in quanto comporta l'esame di importanti e delicate considerazioni di natura tecnica, giuridica e politica[37]. Non a caso nella risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU dell'11 dicembre 2018 l'indicazione che un'attività illecita sia riconducibile (o originata) dal territorio di uno Stato (o da sue infrastrutture) di per sé è insufficiente ai fini dell'attribuzione[38], salvo che non vi sia una chiara evidenza probatoria[39]. In proposito, occorre segnalare l'assenza nel diritto internazionale di garanzie e standard uniformi e imparziali nella raccolta delle prove digitali e di regolamenti e procedure circa lo svolgimento di un "equo" processo di attribuzione. Per il Gruppo di esperti dell'ONU è opportuno agire con

[32] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., norma 13, lett. f), par. 43, come già affermato, in termini generali, dalla Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 9 aprile 1949, *Canale di Corfù*, *Regno Unito* c. *Albania*, par. 22. V. anche Assemblea generale, risoluzione del 5 ottobre 2020, *Advancing Responsible State Behaviour in Ccyberspace in the Context of International Security*, A/C.1/75/L.4, 2 ss. In dottrina, v. E.T. JENSEN, *Cyber Warfare and Precautions Against the Effects of Attacks*, in *Texas Law Review*, 2010, p. 88; M.C. WAXMAN, *Cyber-Attacks and the Use of Force: Back to the Future of Article 2(4)*, in *Yale Journal International Law*, 2011, p. 36; O.A. HATHAWAY, *The Law of Cyber-Attack*, in *California Law Review*, 2012, p. 817.

[33] Cfr. S.J. SHACKELFORD, S. RUSSELL, A. KUEHN, *Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors*, in *Chicago Journal of International Law*, 2016, p. 8.

[34] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., principio 30, lett. a), s.

[35] *Ibidem*, norma n. 13, lett. c), par. 30 ss.; principio 71, lett. b) e c).

[36] V. gli articoli 5, 7, 11 e 13 della Convenzione, che è stata ratificata da 190 Stati ed è entrata in vigore il 29 settembre 2003.

[37] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., par. 71, lett. c). Per info o segnalazioni su incidenti o attacchi sponsorizzati da Stati v. Council on foreign relations, *Cyber Operations Tracker*, www.cfr.org/cyber-operations.

[38] *Ibidem*, principio 71, lett. g).

[39] V. risoluzione dell'Assemblea generale dell'ONU dell'11 dicembre 2018, *Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, A/RES/73/27, par. 1.2. In dottrina, M.J. SKLEROV, *Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks: A Justification for the Use of Active Defenses Against States Who Neglect Their Duty to Prevent*, in *Military Law Review*, 2009, p. 12, favorevole alla responsabilità oggettiva dello Stato; W. HEINTSCHEL VON HEINEGG, *Territorial Sovereignty and Neutrality in Cyberspace,* in *International Law Studies*, 2013, p. 123; M. ROSCINI, *Evidentiary Issues in International Disputes Related to State Responsibility for Cyber Operations*, in *Texas International Law Journal*, 2015, p. 233 ss.; M. FINNEMORE, D.B. HOLLIS, *Beyond Naming and Shaming: Accusations and International Law in Cybersecurity*, 2019, papers.ssrn.com.

cautela per evitare che vi siano equivoci e che vi sia il rischio di un'*escalation* di tensione tra Stati[40].

In proposito, dato lo scarso sviluppo del diritto internazionale in materia di attribuzione, potrebbe essere utile il ricorso all'art. 8 del Progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità internazionale del 2001 per decidere dell'imputabilità allo Stato di attività di agenti *di fatto* o di entità non statali sottoposte alla sua giurisdizione o al suo controllo, sia esso effettivo o indiretto o generale[41].

Peraltro, nel caso in cui l'attacco cibernetico assuma proporzioni ed effetti tali da minacciare la pace e la sicurezza internazionale, è pacifico l'esercizio del diritto naturale alla legittima difesa individuale e collettiva (art. 51 della Carta ONU) e l'operatività del sistema di sicurezza collettiva della Carta dell'ONU (art. 39 ss. Carta ONU). Analogamente, la NATO riconosce che al verificarsi di tale ipotesi sia consentito il ricorso alla capacità difensiva collettiva anche ibrida, cioè inclusiva dell'impiego di armi cibernetiche e cinetiche *ex* art. 5 del suo Statuto[42].

Un altro problema riguarda l'applicazione dello *jus in bello* all'impiego di armi cibernetiche a seguito di attacco cibernetico o "ibrido", cioè condotto usando anche armi cinetiche[43]. Sul punto, vi è grande attenzione per l'elaborazione del *cyber warfare* alla luce della complessità della disciplina. Si pensi alla nozione di "attacco", che nel diritto internazionale umanitario sembra essere limitata alla nozione di atto di violenza[44], o all'applicazione dei principî di precauzione, di proporzionalità, di necessità e di distinzione[45] tra obiettivi militari e civili [46]. È ben noto che solo i primi possono essere bersaglio di un attacco armato, la qual cosa pone il problema della liceità di un cyber attacco, atteso che le reti commerciali sono impiegate anche dal settore militare[47]. Risulta quindi quanto

[40] V. rapporto del 14 luglio 2021, cit., par. 22.

[41] V. W. BANKS, *State Responsibility and Attribution of Cyber Intrusions After Tallinn 2.0*, in *Texas Law Review*, 2017, p. 1487 ss. Sulle nozioni di controllo effettivo, generale e indiretto operato dallo Stato nei confronti di agenti di fatto ed emerso nel diritto e nella giurisprudenza internazionale, v. J. KURBALIJA, *State Responsibility in Digital Space*, in *Swiss Review of International and European Law*, 2016, p. 15; K. MACAK, *Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility: Attribution of Cyber Operations by Non-state Actors*, in *Journal of Conflict and Security Law*, 2016, p. 14.

[42] V. art. 5 dello Statuto della NATO del 4 aprile 1949, www.nato.int. Cfr. G.M. RUOTOLO, Internet-ional law. *Profili di diritto internazionale pubblico della rete*, Bari, 2012, p. 20 ss.; M.N. SCHMITT, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to the Cyber Warfare*, Cambridge, 2017, II ed., p. 24 ss.; E.D. BORGHARD, S.W. LONERGAN, *Cyber Operations as Imperfect Tools of Escalation*, in *Strategic Studies Quarterly*, 2019, p. 122 ss.

[43] Cfr. JT. BILLER, M.N. SCHMITT, *Classification of Cyber Capabilities and Operations as Weapons, Means, or Methods of Warfare*, in *International Law Studies,* 2019, p. 180.

[44] V. l'art. 49(1) del I Protocollo dell'8 giugno 1977 addizionale alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949 relativo alla protezione delle vittime di conflitti armati internazionali. Cfr., ICRC, *31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*, 31IC/11/5.1.2, pp. 4 e 36 ss.; ICRC, *International Humanitarian Law and Cyber Operations During Armed Conflicts*, position paper, 2019, p. 3 ss.

[45] V. art. 57 del I Protocollo addizionale.

[46] V. art. 52(1)(2) del I Protocollo addizionale. Per una discussione sul tema v. M.N. SCHMITT, *Rewired Warfare: Rethinking the Law of Cyber Attack*, in *International Review of the Red Cross*, 2014, p. 189; ID., *Wired Warfare 3.0: Protecting the Civilian Population During Cyber Operations*, in *International Review of the Red Cross*, 2019, p. 102.

[47] V. H.A. HARRISON DINNISS, *The Nature of Objects: Targeting Networks and the Challenge ofDefining Cyber Military Objectives*, in *Israel Law Review*, 2015, p. 39; K. MAČÁK, *Military Objectives 2.0: The Case for Interpreting Computer Data as Objects under International Humanitarian Law,* ivi, p. 55; M.N. SCHMITT, *The Notion of 'Objects' During Cyber Operations: A Riposte in Defence of Interpretive Precision*, ivi, p. 81.

mai impellente l'avvio di un processo di negoziazione di una "Convenzione di Ginevra" che disciplini l'applicazione dei citati principî alle attività nel ciberspazio in tempo di pace[48].

Di recente, l'Assemblea generale ha promosso anche la creazione di un Comitato per l'elaborazione di un progetto di Convenzione internazionale relativa al contrasto dell'uso delle tecnologie della informazione e comunicazione per finalità illecite, che inizierà i lavori nel gennaio 2022 e che garantirà l'avvio di procedure decisionali partecipative della società civile e dei principali *stakeholders* internazionali[49]. Sul punto, molte sono le questioni da discutere; si pensi, ad esempio, al problema della legittimità della cyber *pre-emptive self defence* e alla qualificazione di cyber-mercenari delle società che svolgono operazioni di *cyber offence* per conto degli Stati per motivi tecnici e di risparmio economico, sostenuta dal Gruppo di lavoro dell'ONU sui mercenari[50].

3. La strategia e la politica sulla cibersicurezza dell'Unione europea e la proposta di un'Unità congiunta per il ciberspazio. In questo contesto, la partecipazione dell'UE alle attività e alle proposte in seno all'ONU sulla cibersicurezza risponde alla comune esigenza di garantire un ciberspazio globale, stabile e sicuro[51]. Questo, infatti, è ritenuto indispensabile per favorire una trasformazione digitale sicura dell'economia e della società europea[52] e per affrontare le nuove sfide di servizi e prodotti digitali, quali i *Cloud*, il 5G e l'intelligenza artificiale[53].

Nelle conclusioni dell'8 ottobre 2021 su "Esplorare il potenziale dell'iniziativa concernente un'Unità congiunta per il ciberspazio a integrazione della risposta coordinata dell'UE agli incidenti e alle crisi di cibersicurezza su vasta scala"[54], il Consiglio UE ha condiviso il quadro giuridico proposto dall'ONU sulla disciplina relativa al *comportamento responsabile* degli Stati nel ciberspazio, richiamando i citati principî di diritto internazionale.

Nello specifico, dal 2001 la politica di sicurezza delle reti e dell'informazione[55] è uno degli obiettivi della Commissione europea perseguiti sia con l'istituzione

[48] Come proposto dal presidente statunitense Joe Biden al *summit* di Ginevra di giugno 2021 con il presidente della Federazione Russa Putin, v. D.A. SANGER, *Once, Superpower Summits Were About Nukes. Now, It's Cyberweapons*, in *NY Times*, 15 luglio 2021, www.nytimes.com. V. Rapporto del 14 luglio 2021, cit., p. 18.

[49] V. la risoluzione dell'Assemblea generale del 24 maggio 2021, *Countering the Use of Information and Communications Technologies for Criminal Purposes*, UN Doc. A/75/L.87/Rev. 1.

[50] V. il rapporto del Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, *The Human Rights Impact of Mercenaries, Mercenary-Related Actors and Private Military and Security Companies Engaging in Cyberactivities*, UN Doc. A/76/151, par. 6. Cfr. T. MAURER, *Cyber Mercenaries: The State, Hackers, and Power*, Cambridge, 2018, p. 31.

[51] V. Commissione europea, Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica della sicurezza, *Comunicazione congiunta al Parlamento europeo*, cit., p. 2.

[52] V. A. BENDIEK, E. PANDER MAAT, *The EU's Cybersecurity Policy: Building a Resilient Regulatory Framework*, in G. SIBONI, L. EZIONI (eds.), *Cybersecurity and Legal-Regulatory Aspects*, Tel Aviv, 2021, p. 23.

[53] Cfr. Consiglio UE, la Relazione del 16 dicembre 2020 sull'impatto della raccomandazione della Commissione sulla cibersicurezza delle reti 5G, SWD(2020) 357 final.

[54] V. conclusioni del Consiglio dell'8 ottobre 2021, Esplorare il potenziale dell'iniziativa concernente un'unità congiunta per il ciberspazio a integrazione della risposta coordinata dell'UE agli incidenti e alle crisi di cibersicurezza su vasta scala, Doc. 12534/21, par. 8.

[55] Nel 2001 la Commissione ha adottato la comunicazione "Sicurezza delle reti e sicurezza dell'informazione: proposta di un approccio strategico europeo" (COM(2001) 298 def.); nel 2006 ha adottato "Una strategia per una società

dell'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione (ENISA)[56], sia con la prima Strategia sulla cibersicurezza nel 2013[57]. Le priorità strategiche ivi individuate, tutt'oggi attuali, riguardano lo sviluppo di capacità industriali e tecnologiche; la creazione di una politica internazionale coerente sul ciberspazio e lo sviluppo di una politica e di una capacità di resilienza e di ciberdifesa connessa alla Politica di sicurezza e di difesa comune.

Successivamente, nel 2016 si è proceduto all'adozione della direttiva sulla sicurezza delle reti e dei sistemi informativi[58] (direttiva NIS) al fine di garantire un elevato livello comune di cibersicurezza in tutta l'UE. La direttiva in parola rappresenta il punto di partenza nella gestione del rischio perché introduce requisiti di sicurezza obbligatori per i principali operatori economici che forniscono servizi essenziali e per i fornitori di alcuni dei principali servizi digitali[59]. Grazie alla citata direttiva, la cooperazione tra gli Stati membri in materia di cibersicurezza è garantita dal Gruppo di cooperazione NIS e dalla Rete dei gruppi di intervento per la sicurezza informatica in caso di incidente (CSIRT).

Di recente, la crescente diffusione dei dispositivi connessi ai sistemi operativi, c.d. "internet degli oggetti" (IoT), ha spinto il legislatore europeo a proporre la direttiva "NIS2", volta a favorire la resilienza in *tutti* i settori esclusi dalla precedente versione[60]. Contestualmente, stante il mutato ecosistema della cibersicurezza, nel dicembre 2020 la Commissione europea e l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica della sicurezza hanno presentato una nuova Strategia dell'UE per la cibersicurezza, inclusiva di strumenti normativi, strategici e di investimento per costruire un'Europa resiliente e digitale.

Obiettivi fondamentali della Strategia in parola sono il raggiungimento dell'autonomia strategica, intesa quale capacità di compiere scelte autonome nel settore mantenendo un'economia aperta, il potenziamento della *leadership* digitale e il rafforzamento delle capacità strategiche dell'UE.

Il Consiglio ha ulteriormente precisato i settori d'intervento dell'attuale *decennio digitale* tra i quali – oltre alla revisione della direttiva sulla resilienza dei soggetti critici[61]

---

dell'informazione sicura" (COM(2006) 251). Dal 2009 la Commissione ha sviluppato un piano di azione e una comunicazione "Proteggere le infrastrutture critiche informatizzate" (COM(2009) 149 def.), approvata dalla risoluzione del Consiglio 2009/C 321/01 e COM(2011) 163, e dalle conclusioni del Consiglio 10299/11.

[56] V. il regolamento (CE) n. 460/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, che istituisce l'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e dell'informazione, cui sono seguiti altri regolamenti di revisione, di cui l'ultimo è il regolamento (UE) 2019/881 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza, e alla certificazione della cibersicurezza per le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

[57] V. la comunicazione congiunta della Commissione europea e del Servizio europeo per l'azione esterna, Strategia dell'Unione europea per la cibersicurezza: un ciberspazio aperto e sicuro, JOIN(2013) 1 final.

[58] V. la direttiva (UE) 2016/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione.

[59] V. la comunicazione della Commissione, Rafforzare il sistema di resilienza informatica dell'Europa e promuovere la competitività e l'innovazione nel settore della cibersicurezza, COM(2016) 410 final.

[60] V. la proposta del 16 dicembre, COM(2020) 823 final.

[61] V. la proposta di direttiva sulla resilienza dei soggetti critici, COM(2020) 829 final.

e del regolamento relativo alla resilienza operativa digitale[62] – particolare attenzione è dedicata alla creazione dell'Unità congiunta per il ciberspazio. A tal fine, nelle citate conclusioni di ottobre 2021 esso ricostruisce il quadro normativo di riferimento richiamando i principî di sussidiarietà, proporzionalità, complementarità, non duplicazione e riservatezza e la natura esclusiva della competenza statale in materia di sicurezza nazionale (art. 4, par. 2, TUE). È fatta salva la competenza degli organi dell'UE qualora si tratti di incidenti e crisi di cibersicurezza su vasta scala che ledano il corretto funzionamento del Mercato unico e la sicurezza interna dell'UE.

L'Unità in esame è stata ritenuta essenziale dalla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, già nelle Linee guida per la Commissione europea 2019-2024[63], per dotare l'UE e gli Stati membri di una risposta *coordinata* in situazioni di emergenza dovute ad attacchi e incidenti di carattere transfrontaliero.

A tale Unità spetterà pertanto il compito di coinvolgere gli esperti delle comunità della cibersicurezza per costruire una "consapevolezza situazionale condivisa" (riferita alla decisione di attribuzione di un attacco informatico), nonché la gestione e la mitigazione delle crisi informatiche dell'UE. Essa coordinerà anche i meccanismi di assistenza, su richiesta di uno o più Stati membri, integrando i meccanismi orizzontali e settoriali di risposta alle crisi dell'UE già esistenti. Il riferimento è all'allineamento di meccanismi e processi esistenti in ambito statale ed europeo, con particolare riguardo alle procedure di cooperazione e di condivisione delle informazioni esistenti a tutti i livelli necessari – tecnico, operativo, strategico/politico e diplomatico[64] – tra Stati membri[65] e tra istituzioni, organi e agenzie dell'UE[66].

L'operatività dell'Unità è prevista a partire dal 30 giugno 2022 grazie alla creazione di una piattaforma virtuale e fisica[67] e di un Comitato dell'UE per lo sviluppo delle capacità informatiche[68]. A tal proposito, il Gruppo di lavoro orizzontale sulle questioni

[62] V. la proposta di regolamento relativo alla resilienza operativa digitale per il settore finanziario e che modifica i regolamenti (CE) n. 1060/2009, (UE) n. 648/2012, (UE) N. 600/2014 e (UE) n. 909/2014, COM(2020) 595 final; proposta di direttiva che modifica le direttive 2006/43/CE, 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 e UE 2016/2341, COM(2020) 596 final.

[63] V. Ursula von der Leyen, Linee guida politiche per la prossima Commissione europea 2019-2024, 16 luglio 2019.

[64] V. la comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, Relazione sull'attuazione della strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale, del 23.6.2021, JOIN(2021) 14 final.

[65] Si pensi al Gruppo di cooperazione NIS e alla rete di CSIRT, alla rete delle organizzazioni di collegamento per le crisi informatiche fra cui la *Cyber Crisis Liaison Organisation Network* (CyCLONe), alla cooperazione strutturata permanente e volontaria (PESCO) che ha portato alla creazione di "gruppi di risposta rapida agli incidenti informatici"; alla *task force* di azione congiunta contro la criminalità informatica (J-CAT) e alla rete giudiziaria europea per la criminalità informatica (EJCN).

[66] Il riferimento è alla cooperazione tra ENISA e CERT-UE, al memorandum d'intesa tra l'ENISA, l'Agenzia europea per la difesa (AED) e il Centro europeo di competenza per la cibersicurezza, istituito con il regolamento (UE) 2021/887 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, che istituisce il Centro europeo di competenza per la cibersicurezza nell'ambito industriale, tecnologico e della ricerca e la rete dei centri nazionali di coordinamento, per citare i più significativi.

[67] V. la raccomandazione (UE) 2021/1086 della Commissione, del 23 giugno 2021.

[68] V. EU CyberNet, *The Bridge to Cybersecurity Expertise in the European Union*, 28 ottobre 2021, www.eucybernet.eu.

informatiche dell'UE ha invitato l'Unione e gli Stati membri a impegnarsi nello sviluppo del quadro europeo sugli obiettivi e possibili ruoli e responsabilità dell'Unità[69].

Da un punto di vista operativo, l'Unità e i centri operativi di sicurezza (SOC2) costutuiranno una Rete che entro il 2023 rappresenterà il *ciberscudo* europeo. A tal fine, l'Unità sarà competente a individuare precocemente i segnali di attacchi informatici, grazie all'impiego di strumenti basati sull'intelligenza artificiale, in collaborazione con la rete CSIRTS, l'ENISA e il Cybercrime Centre (EC3) creato presso EUROPOL.

Poiché l'Unità lavorerà a stretto contatto con l'ENISA, è il caso di specificare il diverso ruolo svolto dai due organi. Infatti, mentre gli obiettivi dell'ENISA riguardano l'assistenza alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri nel potenziare e condividere la capacità informatiche per prevenire, rilevare e rispondere a problemi e incidenti di sicurezza delle reti, stimolando una cooperazione tra attori del settore pubblico e privato, l'Unità si occuperà di cooperazione tecnica e operativa in caso di incidenti anche transfrontalieri, sul presupposto di una mappatura delle capacità disponibili a livello nazionale e dell'UE e dopo aver valutato le strategie nazionali sulla cibersicurezza, anche per evitare la duplicazione delle attività [70].

In conclusione, la creazione dell'Unità risponde all'obiettivo primario dell'Unione di dotarsi di una *bussola strategica* per costruire un'Europa indipendente da un punto di vista militare, economico e tecnologico e anche per realizzare le priorità di resilienza, sovranità e autonomia tecnologica. In tal senso, essa rappresenta un passo importante verso la creazione di un esercito dell'UE, sempre che la sua attività si basi su un approccio olistico, poiché la sicurezza informatica è un dominio interdisciplinare[71].

A tal fine, che tra i compiti dell'Unità dovrebbe essere previsto, sotto la direzione dell'AED, il sostegno agli Stati membri nella creazione di una forza militare di cyber difesa proattiva e reattiva[72]; il rafforzamento della capacità di *digital investigation*, sulla quale è già impegnata la Commissione europea[73]; la conduzione di operazioni di contrasto agli attacchi cyber terroristici e alle info-strutture in collaborazione con l'EUROPOL.

Per la realizzazione dei compiti indicati l'Unità dovrebbe potersi avvalere dell'ausilio di un *Hub* di cyber *intelligence* degli Stati membri e dell'Unione (atteso che l'attuale Centro UE di analisi e di intelligence-INTCEN ha funzione meramente consultiva),

[69] V. Consiglio UE, Progetto di conclusioni sull'esplorazione del potenziale dell'iniziativa Joint Cyber Unit - complementare alla risposta coordinata dell'UE agli incidenti e alle crisi di cibersicurezza su larga scala, par. 23, 6 ottobre 2021.

[70] V. comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza sulla strategia dell'UE in materia di cibersicurezza per il decennio digitale, del 16 dicembre 2020, JOIN (2020) 18 final.

[71] V. T. AMADOR, *Enhancing Cyber Defense Preparation Through Interdisciplinary Collaboration, Training, and Incident Response*, in *Journal of The Colloquium for Information Systems Security Education*, 2020, p. 5, cisse.info/journal/index.php/cisse/article/download/130/130.

[72] V. Parlamento europeo, *Report on the State of EU Cyber Defense Capabilities*, (2020/2256(INI)), 2021.

[73] Cfr. R.A. Wessel, *European Law and Cyberspace*, in N. TSAGOURIAS, R. BUCHAN (eds.), *International Law and Cyberspace*, Cheltenham, 2021, p. 123 ss.

affinché siano raccolte e valutate le minacce informatiche in Europa grazie alla sinergia tra difesa e agenzie di informazione.

Dicembre 2021

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

In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives

Alfredo Rizzo
*Researcher at the National Institute for Public Policy Analysis (INAPP)**

A growing trend is acknowledged towards the construction of a true duty under international customary law forcing the State to keep a safe environment both abroad and inside own national borders[1]. The International Court of Justice[2] established a prohibition under customary law with specific reference to the threat that atomic weapons entail for the natural environment. Same ICJ reached the following conclusions (para. 31 *Legality of Nuclear weapons* opinion): «[…] Taken together, these provisions embody a general obligation to protect the natural environment against widespread, long-term and severe environmental damage (emphasis added); the prohibition of methods and means of warfare which are intended, or may be expected, to cause such damage; and the prohibition of attacks against the natural environment by way of reprisals. These are powerful constraints for all the States having subscribed to these provisions». Under relevant international law principles and rules a general duty of compensation has been assessed for cases where behaviors of both public and private actors cause threat or true damages with cross-borders (or beyond-borders) effects[3].

It is also wise bearing in mind that, during the draft of UN Articles on State's international responsibility (in the International Law Commission early works on this[4]), the ban of "massive" pollution had been conceived as an interest for the international

* Member of the European Law Institute (ELI). This draft relates to a research on *Ecocide* promoted under ELI auspices: https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-upcoming-projects-and-other-activities/upcoming-projects/ecocide/.

[1] See, among others, Advisory Opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by A State of Nuclear Weapons* and Judgment of 25 September 1997, *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. See also Judgment of 20 April 2010, *Pulp Mills on the River Uruguay*. For some, the latter decision lacks consideration of pre-emptive aims pursued under the precautionary principle, particularly relevant in cases of environmental damages with trans-boundary characters, F. FRANCIONI, C. BAKKER, *The Evolution of the Global Environmental System. Trends and Prospects in the EU and the US*, in F. FRANCIONI, C. BAKKER (eds.), *The EU, the US and the Global Climate Governance*, New York, 2016, pp. 15 and 31.

[2] Advisory Opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by a State of Nuclear Weapons*.

[3] International conventions exist on the liability for, e.g., pollution or dangerous activities, such as the 1969 Brussels Convention on the Compensation for damages related to hydrocarbons' pollution establishing the International Oil Pollution Compensation Fund, IOPCF CJEU of 24 June 2008, C-188/07, *Commune de Mesquer v Total France SA and Total International Ltd.*). *Ex multis,* N. DE SADELEER, *Liability for Oil Pollution Damage versus Liability for Waste Management: The Polluter Pays Principle at the Rescue of the Victims*, in *Journal of Environmental Law*, 2009, p. 299, N. DE SADELEER, *The Polluter-pays Principle in EU Law – Bold Case Law and Poor Harmonisation*, in *Pro Natura. Festskrift til H.-C. Bugge*, Oslo, 2012, p. 405, J. ADSHEAD, *The Application and Development of the Polluter-Pays Principle across Jurisdictions in Liability for Marine Oil Pollution: The Tales of the 'Erika' and the 'Prestige'*, in *Journal of Environmental Law*, 2018, p. 425.

[4] Report of the International Law Commission on the Work of Its Thirty Second Session, U.N. GAOR, 35th Sess., Supp. No. 10, at 64, U.N. Doc. A/35/10 (1980). According to draft Art. 19(2), international crime is any «internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole" whereas an international delict is "[a]ny internationally wrongful act which is not an international crime».

community as a whole. The breach of such a ban was meant for the first time as a breach of one basic duty under general international law and as a true *international crime*[5].

As regards Treaty law rules, International humanitarian law (IHL) lends some guidance for the definition of an "environmental" wrongful act, based on both general and treaty law rules, though considering how the ICJ expressly stated that relevant sources concerning this branch of law are an expression of «intransgressible principles of customary international law»[6]. 1977 Protocols to the Geneva Convention[7] ban any warfare action causing "superfluous injury or unnecessary suffering" or "widespread, long-term and severe damage to the natural environment", including indiscriminate attacks on civilians and civilian infrastructure, and protects civilian infrastructure critical to the survival of civilian populations. The same concept of "widespread, lasting and serious" damages caused to the environment are also mentioned under Articles 35, para. 3, and 55 of Protocol I to the Geneva Convention.

On the other hand, private and public law entities' liability (in the widest meaning above, outside the strict meaning of a true *ecocide*) for environmental damages caused in a foreign State can be assessed "internally" by same national judiciaries, those both of the State where such public and private entities have been established and keep their main legal premises and the judiciaries of the State who suffered from those illicit behavior's effects, particularly in the light of the "polluter pays" principle established under UN Rio Declaration[8]. EU's public policies are particularly attentive to environmental issues that, since the Treaty of Amsterdam's reforms at the end of '90s, are one of the major topics under same EU's competences (though if included among competences that the Union "shares" with its Member States, see Art. 4(2)(e) TFEU)[9].

At the international treaties level, with a specific reference to the definition of the precautionary principle as a core component of environmental law and related

[5] Under this meaning, the same draft referred to cases of *massive pollution* of both terrestrial and maritime environment (draft Art. 19(3)(d)).

[6] See p. 79 of Advisory opinion of 8 July 1996, *Legality of The Use by A State of Nuclear Weapons*, as recalled also by advocate general P. Mengozzi, in his opinion of 18 July 2013, on case C-285/12, *Aboubacar Diakité,* ECLI:EU:C:2013:500, at p. 26.

[7] Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 (Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Bern, Federal Department of Foreign Affairs, 1978) and Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 (Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts, Bern, Federal Department of Foreign Affairs, 1978).

[8] United Nations Conference on Environment and Development of 3-14 June 1992, A/CONF.151/26 (Vol. I).

[9] See p. 5 of the Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States of the EU, meeting within the Council, of 1st February 1993 concerning a Community program of policy and action in favor of the environment and sustainable development - Political and action program of the European Community in favor of the environment and sustainable development (OJ 17 May 1993, C 138, in part. p. 12). Sustainable development is enshrined under principles 3 and 4 of mentioned Rio Declaration and is also mentioned at Articles 3(5) and 21(2)(d) TEU and in the Preamble to the Union's Treaties. For a general overview, A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea. Dall'Atto unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA, F. AMABILI (eds.), *La tutela dell'ambiente nel diritto internazionale ed europeo*, Torino, 2018, p. 21.

proceedings[10], Articles 4 and 5 of the Aarhus Convention of 25 June 1998[11] compel all public bodies of a State to collect and make environmental information available to those who request it. Aarhus Convention's standards (access to information, participation in decisions-making, access to justice) have been confirmed in the Union's legal order by means of regulation 1367/2006[12].

The Rome Statute on the International Criminal Court (ICC)[13] lists mainly acts forbidden under some existing general international law rules. However, with the view of giving a wider scope and the best applicability to the Statute, many other kinds of acts are listed, some with a more evolutionary character though if always belonging to the *crimes against humanity* group[14]. ICC jurisdiction to prosecute "environmental" crimes is however formally limited to crimes occurring after the Rome Statute was adopted in 1998. At the same time, Article 8(2)(b)(iv) is the only Statute's provision expressly addressing environmental wrongdoings, though if dealing specifically with environmental negative feedbacks of crimes in a warfare scenario.

As far as the European Convention on Human rights and fundamental freedoms is concerned, in one (more limited) category of cases, where a "probable at the limit of certainty" risk for the health of the applicants emerges, the Strasbourg Court connects the right to a healthy environment to the protection of human life (Art. 2 ECHR), as such representing a core standard in the human rights protection system. In other cases, where this risk cannot be considered to have reached such a high rank, the Court nevertheless takes due account of a "probable" or even "presumed" risk to human health and well-being[15]: in this second (more frequent) kind of situation, it is the Court's view that the

[10] Principle 15 of mentioned Rio Declaration and EU Commission Guidelines on the Precautionary Principle, COM(2000) 1, CJEU 22 December 2010, *Gowan,* C-77/09, I-13533, M. MALAIHOLLO, *Due Diligence in International Environmental Law and International Human Rights Law: A Comparative Legal Study of the Nationally Determined Contributions under the Paris Agreement and Positive Obligations under the European Convention on Human Rights,* in *Netherlands International Law Review*, 2021.

[11] Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (ECE/CEP/43, 25 June 1998, United Nations Economic Commission for Europe).

[12] Regulation of 6 September 2006, on the application to Community institutions and bodies of the provisions of the Aarhus Convention on access to information, public participation in decision-making processes and access to justice in environmental matters. The need of a balance between the Aarhus Convention's provisions and the EU Regulation 1367/2006 was raised by the EU General Court judgment of 14 July 2012, *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v. European Commission*, T-396/09, ECLI:EU:T:2012:301, see *ex multis,* R. MASTROIANNI, *I limiti all'accesso al giudice dell'Unione per l'impugnazione di atti confliggenti con accordi internazionali: una nuova "fortress Europe"?,* in A. TIZZANO (ed.), *Verso i 60 anni dai trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 179; N. NOTARO, M. PAGANO, *The Interplay of International and EU Environmental Law,* in I. GOVAERE, S. GARBEN (eds.), *The Interface between EU and International Law*, Oxford, 2019, p. 151.

[13] Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998, 2187 U.N.T.S. 90 [hereinafter Rome Statute], *The States Parties to the Rome Statute*, International Criminal Court. Given the too vast literature on this fundamental text, as an "all-embracing" text see W.A. SCHABAS, N. BERNAZ (eds.), *Routledge Handbook of International Criminal Law,* UK, USA, Canada, 2011.

[14] D. SCHAFFER, *The International Criminal Court,* in W.A. SCHABAS, N. BERNAZ (eds.), *Routledge Handbook*, cit., at p. 70 ff.

[15] ECtHR of 10 January 2012 *Di Sarno e o. v. Italy*, App. 30765/2008, v. C. CONTARTESE, *La sentenza Di Sarno c. Italia: un ulteriore passo avanti della Corte di Strasburgo nell'affermazione di obblighi di protezione dell'ambiente,* in *La Comunità Internazionale*, 2013 p. 135. On the challenging condition of the ILVA industries in the Taranto province (Italy), ECtHR of 26th January 2019 *Cordella et autres c. Italie,* Appl. 54414/13 and 54264/15, *ex multis* A. RIZZO, *La Corte di Strasburgo decide il caso Ilva, ovvero: quando la negligenza dei governi mette a rischio la salute delle persone,* in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di*

harm to human health should be prevented or otherwise stigmatized by tracing the protection of the right to live in a healthy environment under the protection of private and family life pursuant to art. 8 ECHR.

The European Union

In its landmark judgment of 13 September 2005[16], the Court in Luxembourg annulled a framework decision of the European Union on environmental liability adopted on the basis of Articles 29, 31(e) and 34(2)(b) TEU in the pre-Lisbon edition[17], affirming the correctness of the choice of art. 175 TEC (now Art. 192 TFEU) as the legal basis for a subsequent directive. In its reasoning, the Court refers first of all to Art. 47 TEU pre-Lisbon, concerning the establishment of the principle of supremacy of the TEC on the TEU, for the simple reason of precedence of the obligations imposed by TEC on the same parties of both treaties (and this also by way of derogation to relevant rules in the Vienna Convention on the Law of the treaties)[18]. European Commission noted that the approach followed by the Court in this case «is a functional approach (…). The possibility for the Community legislator to provide for measures in the criminal field derives from the need to enforce Community legislation»[19].

Under the Lisbon reforms, Art. 83(2) TFEU, in particular, highlights that the possibility for the Union to adopt directives establishing minimum measures aimed at defining crimes and related sanctions can emerge only if this proves to be "essential" for the effective implementation of a Union policy in an area subjected to legislative harmonization. In this case, an EU legislative act (directive) aimed at regulating topics with a criminal law meaning can be adopted with the same legislative procedure (ordinary or special) followed to implement the regulatory framework aimed at achieving the aforementioned harmonization in the relevant sector (e.g., the various kinds of "ecological" crimes listed in the directive 2008/99[20], see *infra,* corresponding to issues of environmental protection pursued at EU level by means of *parallel* acts based on the

Strasburgo, https://diritti-cedu.unipg.it/, G. D'AVINO, *La tutela ambientale tra interessi industriali strategici e preminenti diritti fondamentali,* in A. DI STASI (ed.), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento italiano,* Padua, 2020, p. 709.

[16] Case C-176/03, *Commission v Council*, A. MIGNOLLI, *La Corte di giustizia torna a presidiare i confini del diritto comunitario. Osservazioni in calce alla sentenza C-176/03*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 327, F. JACOBS, *The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment,* in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 185; R. PEREIRA, *Environmental Criminal Law in the First Pillar: A Positive Development for Environmental Protection in the European Union?,* in *Energy and Environmental Law Review*, 2007, p. 254.

[17] Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law.

[18] On art. 47 TEU pre-Lisbon reforms see also CJEU of 12 May 1998, C-170/96, *Commission v. Council*, and R. MASTROIANNI, *Art. 47 TUE,* in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità euroea*, Milano, 2004, II ed., p. 167.

[19] See COM(2005) 583 final, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the consequences of the (abovementioned) Court's judgment of 13 September 2005. Indeed, ever since the *Simmenthal* case (of 9 March 1978, 106/77, ECR 1871) the Court of the European communities evidenced the need that EC law obligations (when stemming from an EC directly applicable act, e.g., a regulation) be implemented at the national level also by means of criminal law acts (C. AMALFITANO, *Art. 83 TFUE,* in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell'Unione europea,* cit., part. at p. 905). CJEU 23 October 2007, case C-440/05, *Commission v. Council*, ECLI:EU:C:2007:625; L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il "caso" dell'inquinamento provocato da navi,* in P. FOIS (ed.), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente,* Napoli, 2007, p. 463.

[20] Of 6 December 2008, OJ (2008) L 328.

relevant TFEU rules on environmental protection). Some interpretative problems, however, stem from the need to verify the "essential" character of a legal source dealing with criminal law matters in order to "effectively implement" an EU policy[21].

An *emergency brake* and an *accelerator* mechanism foreseen under Articles 82(3) and 83(3) TFEU; respectively, on approximation of some aspects of criminal procedure and on approximation of criminal offences and sanctions in some areas of criminal law listed at Article 83(1)(2). The sensitiveness (both legal and institutional) of those aspects is proven in particular by the mentioned *emergency brake* – that is, the possibility for a Member State to oppose a draft legislative act that would "affect fundamental aspects of its criminal justice system", by submitting the question to the European Council – for which a specific declaration (n. 26) has been adopted in order to allow the Council of the EU to intervene in cases where one Member States decides to opt-out a directive to be adopted according to mentioned TFEU's provisions. Under same declaration, it is also foreseen the chance for any Member State to ask the Commission to examine the situation under Art. 116 TFEU (that is to say, with the chance of adopting a directive aimed at eliminating distortions of competition created by the differences among member states' legislative frameworks)[22].

Directive 2008/99 [23] sets some common minimum standards throughout the territory of the Union, also with the view of increasing effectiveness to Police' investigative activities across EU Member States' borders, and with the view of providing assistance both within a Member State and at the level of cooperation between States. To achieve those goals, the Directive indicates a series of "illegitimate" conducts to be penalized and on the other hand it introduces the "criminal liability" of legal persons. It foresees therefore a criminal liability as such, leaving no room for choice to the recipient States, regardless of the criminal law system where same Directive must be transposed and implemented. In this perspective, the problem has arisen of compatibility between the criminal liability of legal persons and the criminal systems – such as the Italian one – that follow the *societas delinquere non potest* principle. In fact, the Italian Constitution under its Art. 27(1) stipulates that criminal liability is personal, as such pertaining to individuals and consequently excluding it for legal persons' behaviors.

Apart from the very detailed list of criminal behaviors formally covered by the Directive under its Art. 3, in order for the conduct indicated above to integrate a criminal offense, the coexistence of three elements is required: *a)* the conduct must infringe EU legislation referred to in Annexes A[24] and B[25] of the same directive; *b)* the presence of

[21] In general, L. SALAZAR, *Articoli 82, 83, 84 TFUE,* in C. CURTI GIALDINO (ed.), *Codice dell'Unione europea, operativo*, Napoli, 2012, p. 918, S. PEERS, *Mission accomplished. EU Justice and Home Affairs Law after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 661, C. AMALFITANO, *Articoli 82, 83 TFUE,* in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 870.

[22] On this provision, see *ex multis* A. ARENA, *Art. 116,* in A. TIZZANO (ed.), *Trattati dell'Unione europea*, cit., at p. 1274.

[23] Of 6 December 2008, OJ L 328.

[24] Annex A to the directive contains the list of Community legislation adopted on the basis of the TEC (now TFEU) whose violations constitute an offense pursuant to Art. 2.

[25] Annex B lists EU legislation adopted on the basis of the Euratom Treaty, the violation of which constitutes an unlawful act pursuant to mentioned Art. 2(a)(ii). Euratom, formerly EAEC, also assumes exclusive competence,

the psychological element, necessary for the completion of the crime, corresponding to a willful misconduct or to negligence in the form of gross negligence; *c)* the conduct must cause damage or a concrete danger. For example, with the view of coming under same directive's purview, some acts covered by legislation listed under Annex A (dealing, in general, with waste management rules) must cause damage to air quality or death or serious injury to individuals. Therefore, those listed in the directive are no mere danger or conduct crimes, but are concrete danger or true damage crimes, with the punishment extended (pursuant to Art. 4) also to anyone who contributed to such crimes by way of instigation, aiding and abetting.

The second important change is exemplified by Art. 6 of the directive. According to this provision, legal entities can be held responsible for the unlawful conduct (as set out in the directive) committed "to their advantage" by individuals who hold top positions within the same legal person, and, more precisely: «by any person who holds a prominent position within the legal person, individually or as part of an organ of the legal person, by virtue of: *a)* the power of representation of the legal person; *b)* the power to take decisions on behalf of the legal person; or *c)* the power to exercise control within the legal person»[26].

The core provision of the Directive lays in the general requirement (Art. 5) that measures at the national level be effective, proportionate and dissuasive for the aim of fighting the different kinds of crimes listed therein. It is firstly interesting noting the lack, in the EU system, of any reference to the social aim of the criminal legislation as such, that is to say, the general criminal legislation's scope of "educating" criminals in the attempt of granting their social reintegration (Art. 27(3) Italian Constitution). Secondly, the lack of any specification (and the lack of any attribution of competence to the EU institutions for that aim) on the true character of the related penalties (e.g., by indicating a minimum level of the highest penalty) is admittedly based on the need to preserve a principle of *coherence* between the several legislations of EU member States, beside the still less developed institutional framework surrounding EU competence in the relevant field. In fact, notwithstanding the significant changes after the Lisbon Treaty, EU action must still be considered as "required" (see Art. 82(2) TFEU) or "essential" (art. 83(2) TFEU), alternatively, when such an action is aimed at "aiding" mutual recognition of decisions or police cooperation for crimes with a trans-boundary dimension, and where the need arises to made an already existing EU legislation (such as that related to the protection of the environment) truly effective by means of approximation of different national legislations. It is also wise recalling that under art. 83 TFEU, EU has a general competence to adopt acts related to so called *Eurocrimes,* that is to say, crimes with a particularly high standard of gravity and with specific transnational character and effects[27]. It has been proved, inter alia, that though implementing the same directive, Member States keep significant differences among them, due to the «undefined legal

with respect to the Member States, with regard to controls concerning the prohibition of diverting the use of nuclear materials from the civil purposes to which they are intended by the Member States themselves.

[26] Under Art. 2 of the directive a legal person is «any legal entity possessing this status under the applicable national law, with the exception of States or public institutions exercising public powers and public international organizations».

[27] See recently, L. DANIELE, *Diritto del Mercato Unico europeo e dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia,* Milano, 2021, p. 514.

terms included in the definitions of the criminal offences, combined with the leeway given to Member States when it comes to the liability of legal persons»[28]. For this, the same Commission has stressed the need of a common understanding of what a criminal conduct is for the sake of same directive's aims and with the view of properly improving judicial cooperation across EU.

Under both international and EU law several general principles (e.g. precautionary principle, polluter pays) are well established and shared. In some cases, a debate between the General Court of the EU and the CJEU has proved how such criteria could improve environmental protection at EU level: e.g. the need of a balance between the Aarhus Convention's provisions and the EU Regulation 1367/2006 was raised by the EU General Court[29]. This could prove, on the one hand, an increased awareness and readiness at the international and EU levels to improve environmental protection under mentioned general standards, and, on the other hand, the need to carefully consider if a stronger defense of such standards by means of e.g. a strict liability criterion under same EU law would meet the sufficient support at the level of each single government and political actor involved in the decision-making process.

Though if the Union would be able at making some advancement also thanks to what might come from the political debate in the European Parliament (EP), one should consider the following specificities of current Union's competence for the definition of an *Eurocrime*:

- under Arti. 83 TFEU, the EP and the Council are put on an equal footing according to the legislative procedure applicable in this case: this implies per se that relevant views of the governmental side expressed in the Council will play a definite role in the whole legislative procedure;
- the Council, in the scenario under indent above, will adopt its decisions under the majority voting criterion. This is obviously of some support to a shift proceeding in the same Council;
- same Art. 83 TFEU foresees the chance that one EU member State makes recourse to an *emergency break*: in a worst case scenario, this might lead to a substantial stalemate and negative outcome of the legislative proceeding as a whole. Under same Art. 83 TFEU it is anyway foreseen the chance for some Member states to initiate a strengthened cooperation on the topics of same legislative act that had not been approved in the Council: in this case, if at least nine EU Member states are in favor, the same cooperation might be considered as automatically authorized.

It should then be accurately pondered if at least the mentioned number of national governments (and related political representatives in the EP) would be ready to make recourse to a strengthened cooperation whenever an emergency brake proceeding had been successfully activated. For this, a selection should be made between, on one hand, a EU act on Ecocide inspired to a broader standard (such as the one indicated by the same International Court of Justice Advisory Opinion on the *Legality of The Use by a State of*

[28] European Commission Staff Working Document of 28 October 2020, SEC(2020) 373 final - SWD(2020) 260 final, at page 43.

[29] CJEU of 14 July 2012, *Vereniging Milieudefensie and Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht v. European Commission*, T-396/09, ECLI:EU:T:2012:30.

Nuclear Weapons), and, on the other hand, a EU Ecocide inspired to a strict liability criterion: the choice essentially depends on several factors, including the recent suggestions from the Commission supporting a review of same directive 2008/99 with the aim that a common understanding of ecocide at EU level be reached as swiftly as possible.

Thanks to the international context above, Ecocide might also be regulated autonomously in a specific directive which might set a crime stand-alone in the Union. Beyond questions of effectiveness linked to the still limited scope of the Union's competence pursuant to Art. 83 TFEU, an opportunity such as this would support harmonization and cooperation between the Union and the international arena in the prosecution of serious environmental offenses. At the same time, while not suited at forcing EU Member States to choose the relevant sanctions, an EU act would in any case push towards closer cooperation between national authorities in criminal prosecution as well as in investigative activities aimed also at preventing relevant offenses committed inside the EU.

Dicembre 2021

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

La 26ª Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (Glasgow, 2021): so close yet so far

Elena Fasoli
Professoressa associata di Diritto internazionale, Università degli Studi di Trento

Dal 31 ottobre al 13 novembre 2021 si è tenuta la ventiseiesima Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (COP26)[1], inizialmente programmata per il 2020, ma poi posticipata a causa della pandemia. I lavori sono stati condotti sotto la presidenza del Regno Unito in partenariato con l'Italia.

La Conferenza ha certificato che l'emergenza climatica si è imposta tra le priorità globali. Come noto, nella cornice normativa e istituzionale della Convenzione quadro, nel 2015 era stato adottato l'Accordo di Parigi, il cui obiettivo (di mitigazione) consiste nel ridurre la concentrazione di gas serra nell'atmosfera per mantenere l'innalzamento della temperatura globale al di sotto di 2 °C, possibilmente sotto 1,5 °C rispetto al periodo pre-industriale[2].

In relazione a tale obiettivo di mitigazione un primo risultato positivo della COP di Glasgow è stata la conferma dell'impegno, sia a "cercare di impedire" che le temperature globali aumentino oltre 1,5 °C[3], sia al raggiungimento della neutralità climatica "intorno alla metà del secolo"[4]. A Glasgow si è riconosciuto formalmente (anche se con un linguaggio non perentorio) l'obiettivo di riduzione dei gas serra del 45% entro il 2030 rispetto ai livelli del 2010[5].

Va precisato però che a tale impegno a "cercare di impedire" l'innalzamento delle temperature non corrispondono ancora contributi nazionali di mitigazione (c.d. "NDCs") sufficienti. Del resto, il rapporto di sintesi dello stato degli NDCs pubblicato a settembre dal Segretariato della Convenzione quadro lo aveva già evidenziato[6]: gli NDCs comunicati dalle Parti nel periodo 2020 e 2021, anche a causa della pandemia, non sono complessivamente sufficienti a ridurre il contributo al riscaldamento globale in linea con l'obiettivo del 45% entro il 2030. Ciò peraltro in contrasto con la necessità che gli NDCs debbano essere progressivamente più ambiziosi[7].

[1] Inoltre, si sono svolte la sedicesima sessione della Conferenza delle Parti che agisce in qualità di riunione delle Parti del Protocollo di Kyoto (CMP) e la terza sessione della Conferenza delle Parti che agisce in qualità di riunione delle Parti dell'Accordo di Parigi (CMA).

[2] Art. 2.1(a) e Art. 4 dell'Accordo di Parigi.

[3] La terminologia utilizzata nel testo è "*resolves* to pursue efforts" (Decision -/CP.26 Glasgow Climate Pact, par. 16). Del resto, già a partire dal 2018, in seguito alla pubblicazione di un rapporto del Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico (IPCC) che prevedeva conseguenze catastrofiche in caso di un aumento della temperatura superiore ai 1,5 °C, tale soglia aveva acquisito sempre più importanza.

[4] Ivi, par. 17.

[5] Ibidem.

[6] Si veda unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2021_08E.pdf.

[7] Si veda www.climatewatchdata.org/2020-ndc-tracker. Alcuni Stati, tra cui Brasile e Cina, non ritengono invece che l'Accordo di Parigi richieda una sempre maggiore ambizione nella comunicazione degli NDCs.

Secondo le attuali stime, e benché in termini soltanto indicativi, il livello di emissioni che attualmente si prevede per il 2030 è pari al doppio della quantità compatibile con lo scenario 1,5 °C. È certamente positivo quindi che a Glasgow le Parti si siano impegnate a "rivedere e rafforzare" gli NDCs già il prossimo anno, quindi entro la fine del 2022[8], e non invece ogni cinque anni, come invece previsto dall'Accordo di Parigi[9]. Tale revisione annuale non è stata però estesa oltre il 2022, vista l'opposizione dei Paesi in via di sviluppo, preoccupati per l'entità dello sforzo ad essi richiesto. Gli impegni per il 2035 saranno quindi presi nel 2025, mentre per quelli relativi al 2040 occorrerà aspettare il 2030[10].

Sempre in tema di contributi di mitigazione, è da segnalare che nonostante le iniziali speranze di raggiungere un accordo per abbandonare definitivamente il carbone, il testo adottato a Glasgow su proposta (dell'ultimo minuto) dell'India ora prevede[11] la riduzione graduale (*phase-down*) del carbone, ma non la sua eliminazione (*phase-out*). Se, da un lato, tale cambiamento è una modifica in senso peggiorativo del testo, dall'altro, occorre ricordare che il riferimento specifico a uno dei combustibili fossili (il carbone, appunto) è di per sé senza precedenti e dimostra che un percorso di transizione verso la sua eliminazione è già in atto.

La rigida presa di posizione dell'India va poi collocata in un contesto più ampio di equità. Essendo l'India, come altri Paesi, ancora molto dipendente dal carbone, per essi operare una completa trasformazione ed eliminazione di tale combustibile fossile richiederebbe un contributo finanziario estremamente significativo. I Paesi più sviluppati si erano in effetti impegnati a mobilitare ogni anno, a partire dal 2020, risorse finanziarie per 100 miliardi di dollari per le attività di mitigazione[12]. Purtroppo tale obiettivo finanziario non si è ancora concretizzato e il Patto sul clima di Glasgow contiene il riferimento ad un "profondo dispiacere" degli Stati più sviluppati per non essere riusciti (ancora) a mantenere la promessa[13].

Sempre in tema di finanziamenti, ma in relazione alle misure di adattamento[14], un importante passo in avanti fatto a Glasgow è il riferimento nel testo alla promessa da parte dei Paesi sviluppati di raddoppiare la cifra dedicata all'adattamento climatico entro il 2025. Tale aspetto è importante perché l'impegno in tema di adattamento era rimasto fino a quel momento un po' secondario rispetto alla mitigazione.

---

[8] Decision -/CMA.3 Glasgow Climate Pact, par. 29.

[9] Art. 4(9) dell'Accordo di Parigi.

[10] Decision -/CMA.3 Common time frames for nationally determined contributions referred to in Article 4, paragraph 10, of the Paris Agreement.

[11] La terminologia utilizzata nel testo è "*calls upon* Parties" (Decision -/CMA.3 Glasgow Climate Pact, par. 36).

[12] Oltreché per la trasparenza nell'attuazione degli impegni.

[13] Decision -/CP.26 Glasgow Climate Pact, par. 26. Il Patto contiene anche un rinvio a dei principi guida elaborati in vista della COP26, i quali dovrebbero facilitare l'azione collettiva verso il raggiungimento dell'obiettivo finanziario dei 100 miliardi di dollari. Si veda ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/10/Climate-Finance-Delivery-Plan-1.pdf.

[14] Come noto, l'adattamento è complementare alle misure di mitigazione perché si focalizza sugli aggiustamenti nei sistemi ecologici, sociali ed economici che si rendono necessari per prevenire o ridurre al minimo i danni dei cambiamenti climatici. Tipico esempio di adattamento è la costruzione di barriere lungo le coste.

Durante il Vertice di Glasgow sono stati compiuti altri piccoli passi in avanti. C'è stato un significativo avanzamento del c.d. Paris Rulebook e quindi nei lavori di definizione degli aspetti tecnici di attuazione dell'Accordo di Parigi. Per esempio, è stato finalizzato, dopo anni di trattative, il capitolo relativo agli strumenti di mercato (i c.d. "approcci cooperativi" dell'art. 6)[15] come mezzi di supporto all'attuazione degli NDCs.

Sin dal Protocollo di Kyoto l'idea dell'uso dei sistemi di mercato per il raggiungimento degli obiettivi di mitigazione era stata molto criticata dai Paesi in via di sviluppo perché in sostanza implicava la deresponsabilizzazione (storica e morale) dei Paesi più sviluppati rispetto alla crisi climatica. Con il tempo però, nel tentativo di trovare strategie di decarbonizzazione sempre più efficienti e meno costose, tale approccio (di mercato) aveva progressivamente preso piede sino a diventare un tema centrale, e allo stesso tempo estremamente delicato, dei negoziati. La COP di Madrid aveva infatti lasciato irrisolte molte questioni tecniche necessarie all'attuazione dell'art. 6[16].

A Glasgow si è deciso che il fondo dedicato al finanziamento delle misure di adattamento, che era stato istituto nell'ambito del Protocollo di Kyoto, possa essere finanziato anche con il 5% delle quote ottenute con il meccanismo di mercato per lo sviluppo sostenibile[17], oltreché con una percentuale (però non definita e su base volontaria) applicata ai trasferimenti internazionali di unità di mitigazione (c.d. "ITMOs")[18].

In tale contesto è stata affrontata anche la questione del c.d. "doppio conteggio" delle unità di mitigazione[19] e del coordinamento tra i vari meccanismi di mercato (peraltro anche quelli che si collocano al di fuori dell'Accordo di Parigi) cui le Parti e/o gli operatori privati operanti all'interno delle stesse partecipano. Gli ITMOs, cui corrispondono gli obblighi di adeguamento corrispondente dei livelli delle proprie emissioni una volta avvenuta la transazione, possono essere autorizzati dalle Parti (venditrici) che trasferiscono le unità: *a*) alle Parti (acquirenti) per il raggiungimento dei propri NDCs; *b*) oppure al settore privato che opera nel mercato del carbonio dell'industria dell'aviazione internazionale (c.d. "Carbon Offset and Reduction Scheme for International Aviation – CORSIA); *c*) oppure, ancora, ad altri soggetti che partecipano ai mercati del carbonio stabiliti su base volontaria[20]. Gli stessi ITMOs non potrebbero essere però utilizzati, allo stesso tempo, dalle Parti dell'Accordo di Parigi per raggiungere

[15] Art. 6 (tranne i paragrafi 8 e 9) dell'Accordo di Parigi.

[16] Si veda il mio precedente contributo su questo Osservatorio dal titolo *La 25a Conferenza delle Parti della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (Madrid, 2019): molti rinvii e qualche speranza*, 2020.

[17] Tale meccanismo è previsto all'art. 6.4 dell'Accordo di Parigi ed è ispirato al precedente *Clean Development Mechanism* (CDM) del Protocollo di Kyoto. Esso prevede che le Parti possano conteggiare la riduzione delle emissioni di gas serra ottenute nel territorio di qualsiasi altra Parte al fine del raggiungimento dei propri NDCs.

[18] Si tratta del mercato del carbonio. Si veda l'art. 6.2 dell'Accordo di Parigi. La decisione adottata a Glasgow che introduce una percentuale sulle quote prodotte dai meccanismi di mercato per finanziare il fondo sull'adattamento è: Decision -/CMA.3 Rules, modalities and procedures for the mechanism established by Article 6, paragraph 4, of the Paris Agreement, Annex, par. 67.

[19] In pratica, il doppio conteggio consiste nel rischio che la stessa unità di riduzione venga conteggiata più volte ai fini del raggiungimento degli impegni di mitigazione.

[20] Decision -/CMA.3 Guidance on cooperative approaches referred to in Article 6, paragraph 2, of the Paris Agreement, Annex, par. 1(f).

i propri NDCs e, ad esempio, dalle compagnie aeree private ai fini degli obiettivi CORSIA.

Peraltro, è stato chiarito che qualora i risultati di mitigazione trasferiti siano prodotti attraverso il nuovo meccanismo di mercato per lo sviluppo sostenibile anche le Parti venditrici sarebbero tenute ad effettuare un adeguamento corrispondente dei propri livelli di emissioni. Le Parti che "ospitano" i progetti di sviluppo sostenibile dovrebbero indicare all'autorità di supervisione per il funzionamento del meccanismo stesso (il c.d. "Supervisory Body") a quale obiettivo internazionale di mitigazione tra quelli sopra descritti (e.g., NDCs o CORSIA) il risultato di mitigazione autorizzato si riferisce[21]. Rimane però aperta la questione delle c.d. "quote non autorizzate". È stato infatti rilevato che nel caso queste ultime fossero vendute ciò potrebbe portare ad un rischio di doppio conteggio a scapito dell'integrità del sistema cooperativo di mercato.

Sempre nell'ambito del nuovo meccanismo per lo sviluppo sostenibile, ma con specifico riferimento al riutilizzo delle unità di mitigazione provenienti dal sistema precedente istituito nell'ambito del Protocollo di Kyoto (il *Clean Development Mechanism* – CDM), è stata adottata una soluzione di compromesso. Essa soddisfa solo in parte quanti temevano che la "risurrezione" delle vecchie unità potesse minare l'aspirazione dell'Accordo di Parigi verso obiettivi sempre più ambiziosi. Il testo finale prevede che solo una parte delle vecchie unità potrà essere utilizzata nel nuovo meccanismo di mercato per lo sviluppo sostenibile, in particolare, solo i progetti registrati dopo il 2013[22].

Inoltre, anche se in una piccolissima percentuale rispetto a quanto auspicato, il 2% delle quote ottenute con il meccanismo di mercato per lo sviluppo sostenibile dovrebbe essere sottratto ai conteggi dei Paesi venditori e acquirenti al fine del raggiungimento dei propri NDCs ed essere invece utilizzato a beneficio dell'atmosfera (c.d. "overall mitigation in global emissions")[23].

A Madrid, nel 2019, il nuovo meccanismo per lo sviluppo sostenibile era stato fortemente criticato. Il relativo testo non prevedeva infatti alcun riferimento al necessario rispetto dei diritti umani. È certamente positivo il fatto che nelle regole per il funzionamento del nuovo meccanismo vi siano alcuni riferimenti, benché minimi (e, non è escluso, soltanto di facciata) in tal senso. Per esempio, è previsto che il Supervisory Body potrà valutare l'opportunità di coinvolgere le comunità locali e le popolazioni indigene, inclusa la possibilità di sottoporre a consultazione i progetti autorizzati nella Parte ospitante[24].

Passi in avanti sono stati fatti anche in relazione all'attuazione del "quadro di riferimento avanzato di trasparenza" ai sensi dell'art. 13 dell'Accordo di Parigi. Anche tale aspetto rientra nel Paris Rulebook. Take quadro di riferimento è spesso sottovalutato,

[21] Decision -/CMA.3 Rules, modalities and procedures for the mechanism established by Article 6, paragraph 4, of the Paris Agreement, Annex, par. 42.

[22] Ivi, Annex, par. 75(a).

[23] Ivi, par. 59.

[24] Decision -/CMA.3 Rules, modalities and procedures for the mechanism established by Article 6, paragraph 4, of the Paris Agreement, para 5(h) e Annex, par. 31(e).

ma è in realtà di fondamentale importanza. Infatti, il compromesso raggiunto a Parigi nel 2015 aveva determinato che gli NDCs fossero, a differenza dei *target* contenuti nel Protocollo di Kyoto, impegni (di diligenza) di riduzione delle emissioni, determinati dalle Parti autonomamente. Ciò implica l'assenza di un sistema strutturato di controllo del raggiungimento (o meno) degli NDCs. Era stata quindi prevista l'introduzione di impegni vincolanti, e a carico di tutte le Parti dell'Accordo, in termini di trasparenza. Su base biennale esse devono trasmettere al Segretariato della Convenzione quadro i dati relativi ai livelli delle emissioni di gas serra contenuti negli inventari nazionali[25].

Le informazioni inviate al Segretariato servono a tenere traccia, anche a fini comparativi, dei progressi delle Parti nel raggiungimento dei contributi di mitigazione. Tali informazioni sono vagliate da esperti che verificano la compatibilità degli inventari con "le modalità, le procedure e le linee-guida" sulla trasparenza adottate dalla Conferenza delle Parti dell'Accordo di Parigi, tenendo peraltro anche conto delle difficoltà incontrate dai Paesi in via di sviluppo[26].

Data la necessità di trasmettere al Segretariato della Convenzione quadro il primo rapporto biennale sulle emissioni (c.d. "biennal transparency report") entro il 2024, le precedenti COP non erano riuscite a risolvere il problema di quali schemi e formulari le Parti avrebbero dovuto in concreto utilizzare per la compilazione degli inventari. La COP di Glasgow risolve questo punto specifico e "incoraggia" le Parti ad utilizzare le tabelle e i formulari forniti[27].

È importante rilevare che la corretta preparazione, mantenimento e il progressivo aggiornamento degli inventari nazionali delle emissioni di gas serra sono collegati al meccanismo di *compliance* stabilito ai sensi dell'articolo 15 dell'Accordo di Parigi[28]. La decisione sulle "modalità, procedure e linee-guida" del capitolo sulla trasparenza include, infatti, un invito rivolto ai membri del meccanismo di *compliance* affinché si coordinino con gli esperti demandati al controllo degli inventari nazionali delle emissioni dei gas serra[29]. Sulla base delle risultanze della revisione tecnica effettuata da tali esperti, il meccanismo di *compliance* potrebbe decidere, purché con il consenso della Parte i cui inventari sono sotto osservazione, di intraprendere con quest'ultima una "considerazione facilitativa delle questioni" nel caso fossero rilevate delle "significative e costanti incongruenze" delle informazioni trasmesse rispetto alle modalità, le procedure e le linee-guida sulla trasparenza[30]. A differenza del sistema previsto dal Protocollo di Kyoto, l'approccio è evidentemente di tipo solo facilitativo e non anche (quasi) sanzionatorio.

Infine, l'altro grande tema in discussione a Glasgow era il c.d. "capitolo su *loss and damage*". Si tratta dei danni derivanti dai cambiamenti climatici che si verificano

[25] Art. 13(7) dell'Accordo di Parigi.

[26] Art. 13(11) e (13) dell'Accordo di Parigi.

[27] Decision -/CMA.3 Guidance operationalizing the modalities, procedures and guidelines for the enhanced transparency framework referred to in Article 13 of the Paris Agreement, par. 2.

[28] Si tratta del "mechanism to facilitate implementation of and promote compliance with the provisions of this Agreement" (art. 15 dell'Accordo di Parigi).

[29] Decision -/CMA.3 Guidance operationalizing the modalities, procedures and guidelines for the enhanced transparency framework referred to in Article 13 of the Paris Agreement, par. 40.

[30] La terminologia utilizzata nel testo è. «engage in a facilitative consideration of issues in cases of significant and persistent inconsistencies of the information submitted by a Party» (Decision 20/CMA.1, Annex, par. 22(b)).

nonostante l'adozione di misure di mitigazione e di adattamento[31]. Il problema principale era legato ai finanziamenti. I Paesi in via di sviluppo auspicavano l'istituzione di un organo di attuazione del meccanismo di Varsavia (creato nel 2013 per facilitare la cooperazione su questo tema), che fosse dotato di risorse finanziarie e tecniche. Tale organo sarebbe servito a rispondere alle esigenze delle Parti che si trovano già a dover fronteggiare gli effetti devastanti dei cambiamenti climatici nei propri territori. Per contro, i Paesi sviluppati temevano che dal finanziamento del capitolo su *loss and damage* potesse discendere una attribuzione diretta degli effetti di particolari eventi climatici.

A Madrid, nel 2019, era stato adottato il Santiago Network, che avrebbe dovuto fungere da catalizzatore di attività a diversi livelli per lo sviluppo di "approcci" ai fini della riduzione al minimo dei danni e le perdite derivanti dai cambiamenti climatici[32]. A Glasgow i Paesi in via di sviluppo (G77 insieme alla Cina) chiedevano l'istituzione di una "facility" dotata di capacità finanziarie. Il testo finale del Patto indica invece soltanto un "dialogue" tra le Parti, le organizzazioni rilevanti e i portatori di interesse al fine di discutere delle possibili soluzioni per finanziare le attività per la riduzione dei danni da cambiamenti climatici[33].

Il capitolo su *loss and damage* è evidentemente un tema delicato e divisivo. In questo contesto si è inserita un'iniziativa promossa a margine del Vertice di Glasgow su proposta del Primo ministro scozzese Nicola Sturgeon. L'iniziativa "informale" in questione si prefiggeva di istituire un fondo di finanziamento per i danni da cambiamenti climatici e costituisce un esempio di "coalizioni di volenterosi" aperte a governi, a operatori privati, ad amministratori locali e a individui. Tali iniziative si sviluppano al di fuori, e spesso proprio a fronte dello stallo, dei negoziati ufficiali dell'ONU.

Sviluppi informali di questo tipo, si può sostenere, si verificano proprio grazie all'esistenza dei vertici delle Nazioni Unite. Per contro, essi potrebbero essere letti nel contesto più ampio di una progressiva marginalizzazione delle organizzazioni internazionali. Ciò si era visto, per esempio, anche nelle prime fasi della pandemia quando, a fronte del silenzio del Consiglio di sicurezza, si era assistito all'emersione di approcci nazionali individuali e alla parallela creazione di alleanze informali dominate egemonicamente da "like-minded States" con la marginalizzazione dell'Organizzazione mondiale della sanità[34]. Il limite di tali accordi informali è ovviamente che gli attori principali (per esempio, i principali Paesi consumatori di carbone) possono decidere molto più liberamente di non farne parte, oltre all'assenza di meccanismi di controllo del rispetto delle promesse fatte.

Sulla base di questa breve disamina di alcuni tra gli aspetti più rilevanti della COP di Glasgow è evidente che vi sono stati alcuni passi in avanti, come un significativo avanzamento nei lavori del Paris Rulebook, nonché la rinnovata necessità di contenere il riscaldamento del pianeta entro la soglia 1,5 °C. Allo stesso tempo, è chiaro che il

[31] Art. 8 dell'Accordo di Parigi.

[32] La terminologia utilizzata è «averting, minimizing and addressing loss and damage associated with the adverse effects of climate change» (Decision 2/CMA.2, par. 43).

[33] Decision -/CMA.3 Glasgow Climate Pact, par. 73.

[34] Si veda un mio precedente contributo su questo Osservatorio dal titolo *ONU e attività di contrasto al cambiamento climatico: (ulteriore rallentamento o accelerazione a fronte della pandemia?*, 2020.

percorso di attuazione degli impegni contenuti nella Convenzione quadro e nell'Accordo di Parigi è ancora lungo. Al termine dei lavori della COP26 il Segretario generale delle Nazioni Unite António Guterres ha affermato che «i passi fatti in avanti sono importanti, ma non sono ancora sufficienti»[35].

Dicembre 2021

[35] Si veda www.un.org/sg/en/node/260645.

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

EU Enlargement to the Western Balkans – limited progress in 2021

Marko Milenković PhD, MA, LLM (Cantab)
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

2021 marks another year in the almost two-decade-long road of the Western Balkan region towards EU membership. It was marked by the continuing COVID crisis and some increase in EU interest in the region. However, it has not brought significant developments to the integration process of six (potential) candidates. In this short overview of 2021 developments, we will first give a brief account of the new accession negotiation methodology devised last year[1], and then address the outcome of the 2021 EU-Western Balkan summit held in Slovenia in October 2021. Finally, we will offer a brief discussion of the EU Enlargement Strategy prepared annually by the European Commission and accompanied by individual candidates' progress reports.

All the countries of the WB region were given prospects of EU membership in 2003, but the EU integration process has since been long and hampered by numerous factors, most notably enlargement fatigue[2]. In the 2018 Enlargement Strategy, the European Commission anticipated possible WB enlargement for 2025, stressing that the EU's enlargement policy must be "part and parcel" of the larger strategy to strengthen the Union by that year[3]. However, it was accompanied by the assessment that only Montenegro and Serbia (candidates currently negotiating accession) would have the possibility of concluding the whole process by 2025, with no projection given for remaining four candidates – North Macedonia, Albania, Bosnia and Hercegovina, and Kosovo(*) –, none of which had opened negotiations at that date.

Following the proposals put forward, mainly by France, for revamping the process in 2019, the Commission came up with the new Enlargement methodology in February 2020, with the idea of introducing more dynamism. The Commission envisaged grouping the negotiating chapters in six thematic clusters: fundamentals; internal market; competitiveness and inclusive growth; green agenda and sustainable connectivity; resources, agriculture and cohesion; external relations. The process was envisaged as giving a stronger political steer and increasing the involvement of member states, better predictability of the process (hence six clusters) including improved clarity on the conditions and benchmarks to be achieved. The new methodology should result in the gradual "phasing in" of candidates in EU policies and increased access to funding throughout the process but would also include rolling back in the case of stagnation or backsliding in prospective members[4]. Finally, the new methodology also assumes less

[1] 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.

[2] See *inter alia*: S. Economides, *From Fatigue to Resistance: EU Enlargement and the Western Balkans*, Dahrendorf Forum IV Working Paper No. 17, 20 March 2020

[3] See further: European Commission, *A credible enlargement perspective for and enhanced EU engagement with the Western Balkans*, 6 February 2018, COM (2018) 65 final.

[4] European Commission, *Enhancing the accession process - A credible EU perspective for the Western Balkans*, 5 February 2020, COM (2020) 57 final.

opportunities to block the advancement of the process before the opening and closing of each of the current 35 negotiation chapters, as decisions are made for six clusters instead of single chapters.

The governments of both Montenegro (all 35 negotiation chapters opened) and Serbia (18 chapters opened) agreed to move to the new cluster format of negotiations at the first political intergovernmental conferences held between the two candidate countries and the EU on 22 June 2021. As underlined by the Commission: «The first intergovernmental conference with Montenegro under the revised methodology provided a political steer on accelerating work to meet the rule of law interim benchmarks – the next milestone necessary to advance in the accession negotiations. The first intergovernmental conference with Serbia under the revised methodology set out the path towards opening clusters based on expected progress by the country, in particular on rule of law reforms»[5].

The opening of negotiations with North Macedonia and Albania in March 2020 was a major development[6], but no concrete progress has been made since, i.e. no clusters have been opened by the member states. This has led the Commission to conclude that «[t]he delays in the official launch of accession negotiations with Albania and North Macedonia are having a negative impact on the credibility of the EU. Pending bilateral issues between Bulgaria and North Macedonia need to be resolved as a matter of priority. It is crucial that EU Member States conclude the discussions on the Negotiating Frameworks without further delay and that the first intergovernmental conferences with Albania and North Macedonia are held as soon as possible and before the end of this year»[7].

Finally, it is important to note that in June 2021, a political agreement was finally reached between the Council and the European Parliament on the proposal for a Regulation on the Instrument for Pre-Accession Assistance (so called IPA III), and the Regulation was adopted on 15 September 2021. It is supposed to serve as an instrument for the enhanced economic and development involvement of the EU in the region following the 2021 decisions to be more involved and the challenges created by the COVID crisis.

On 6 October 2021, the heads of states and governments of the EU held the Brdo summit in Slovenia with the leaders of the Western Balkan candidates[8], as a part of the "more political steering" of the integration process approach adopted in 2020 and the commitment to hold high level summits with candidates on a regular basis. Expectations

[5] European Commission, *2021 Communication on EU Enlargement Policy,* Strasbourg, 19 October 2021, COM (2021) 644 final, 2.

[6] 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.

[7] European Commission, *2021 Communication on EU Enlargement Policy,* Strasbourg, 19 October 2021, COM (2021) 644 final, 25.

[8] See further: www.consilium.europa.eu/en/meetings/international-summit/2021/10/06.

of the event were not high[9], and the resulting Brdo Declaration doesn't go far in promising perspectives of enlargement to the candidates[10].

Indeed, the very discussion between member states on whether to use term "European perspective" or "enlargement" with current candidates, some even negotiating accession, comes as a stark warning of the magnitude of Enlargement fatigue in the block. As underlined at the very beginning of the Declaration: «The EU reaffirms its unequivocal support for the European perspective of the Western Balkans. [...] The EU reconfirms its commitment to the enlargement process and its decisions taken thereon, based upon credible reforms by partners, fair and rigorous conditionality and the principle of own merits» (point 1).

The document places very little emphasis on the accession negotiations, insisting more on the increasing EU aid to the Western Balkans and regional initiatives that are, to a great extent, the result of EU facilitated processes. Importantly, the Declaration underlines that «[t]he EU is by far the region's closest partner, main investor and principal donor. The unprecedented scale and range of this support must be fully recognised and conveyed by the partners in their public debate and communication» (point 3) and that «[t]he EU, together with its Member States, has stood by the Western Balkans throughout the pandemic, with health and socio-economic support for the region totalling an unprecedented EUR 3,3 billion so far» (point 7), finally to conclude that «[f]ollowing the Leaders' call at the Zagreb Summit, the EU put forward an Economic and Investment Plan (EIP) and guidelines for the Implementation of the Green Agenda for the Western Balkans. The Plan sets out a substantial investment package mobilising some EUR 30 billion for the region over the next seven years, comprised of EUR 9 billion in grant funding and EUR 20 billion in investments, leveraged by the new Western Balkans Guarantee Facility» (point 10). This message comes as a reminder that – even though some other major powers are increasingly present in the region, mostly through investments projects and big infrastructural loans – the EU still remains the most important trade partner as well as the biggest transformative power for the region, crucially influencing institutional change and promoting values of democracy and the rule of law.

The declaration also addresses the regional cooperation in the Balkans, with the reminder that «Western Balkans leaders are needed to deliver on their commitment to establish a Common Regional Market, as agreed at the Berlin Process Summit in Sofia in 2020» (point 13). Coined as a «catalyst for deeper regional economic integration and a stepping stone towards the EU Single Market», it is structured around the four freedoms of movement, comprising also aspects of digital, investment, innovation and industry policy, being – in the words of the Commission – «the most ambitious regional integration effort to date in the Western Balkans»[11]. These efforts are somewhat duplicated by a

[9] See: www.reuters.com/world/europe/eu-no-longer-agrees-balkan-membership-guarantee-diplomats-say-2021-09-28.

[10] Brdo Declaration, 6 October 2021. Available at: www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/10/06/brdo-declaration-6-october-2021.

[11] See further: ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/enlargement-policy/policy-highlights/common-regional-market_en.

parallel initiative, Open Balkan, which to date includes only three countries of the region – Albania, North Macedonia and Serbia – and which has moved forward in 2021[12]. Finally, the summit Declaration calls upon WB partners to «make tangible and sustainable progress towards full alignment with EU foreign policy positions and act accordingly, including with positions in international fora as an important part of their European path» (point 19).

There are some sharp criticisms of the outcome of the latest EU-WB summit – «With no real progress in EU enlargement to the Western Balkans, or effective solutions to deal with the region's fundamental problems, the Union's promises of support and a shared future are starting to ring hollow. It is unclear where enlargement policy goes from here»[13]. However, there were some overall positive assessments of the summit and its conclusions[14].

As every year, the Commission came up with the regular Enlargement Strategy and individual countries' progress reports assessing their advancement in various areas of reforms and alignment with the *acquis* and EU policies[15]. This year's documents could only attest to the slow progress of the EU integration process in the Western Balkans, giving accounts of the most pressing problems the countries of the region are facing. The Strategy underlines that «[e]nsuring credible and sustainable reforms in the area of democracy remains a pressing challenge for the enlargement countries. The absence of genuine political will continued to be the main reason for the lack of substantial progress, or even backsliding»[16]. It is further underlined that, for the Balkans as a whole, limited or no progress overall was made in terms of freedom of expression, media freedom and pluralism as key pillars of a democratic society[17]. In terms of the region's ability to assume the obligations of membership, varied assessments across countries and policies persist, with the evaluation that «[t]he Western Balkans are, in general, moderately prepared in many areas of the internal market»[18].

In terms of the individual progress of candidates, the Commission offered different assessments. For Montenegro, the frontrunner in the accession negotiations, it concluded that «an overall balance is currently ensured between progress under the rule of law chapters on the one hand, and progress in the accession negotiations across chapters on the other»[19]. For Serbia, «an overall balance is currently ensured between progress under the rule of law chapters and normalisation of relations with Kosovo on the one hand, and progress in the accession negotiations across chapters on the other», and also welcomed Serbia's fulfilment of the benchmarks to open cluster 3 (Competitiveness and inclusive

[12] See further: www.euractiv.com/section/politics/short_news/vucic-rama-and-dimitrov-agree-on-implementation-mechanism-for-open-balkans-initiative.

[13] C. Stratulat, EU enlargement to the Western Balkans – Three observations, EPC, 2021. Available at: epc.eu/en/Publications/EU-enlargement-to-the-Western-Balkans-Three-observations~4392d4.

[14] S. Subotić, Assessing the 2021 Brdo Declaration Going Beyond the Original Expectations, CEP, 2021. Available at: cep.org.rs/en/blogs/assessing-the-2021-brdo-declaration.

[15] European Commission, *2021 Communication on EU Enlargement Policy,* Strasbourg, 19 October 2021 COM (2021) 644 final.

[16] *Ibid.*, p. 13.

[17] *Ibid.*, p. 8.

[18] *Ibid*., p. 17.

[19] *Ibid*., p. 27.

growth) and cluster 4 (Green agenda and sustainable connectivity)[20]. For both North Macedonia and Albania, it concluded that the countries continue to fulfil the conditions to open accession negotiations[21]. For Bosnia and Herzegovina, the Commission concluded that «the public political commitment of the authorities at all levels of government to the strategic goal of European integration has not been turned into concrete action, as political leaders continued to engage in divisive rhetoric and unconstructive political disputes», with the 14 key priorities from the Commission's May 2019 Opinion on the country's EU membership application still left to be met[22]. Finally, for Kosovo(*), it affirmed that «limited progress was made on EU-related reforms and SAA implementation»[23].

In line with the adoption of the new Enlargement Strategy, the EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy Josep Borrell, stated: «We have to maintain a credible enlargement process. This is a two-way street: The new methodology is a merit based approach. It puts a stronger focus on fundamental reforms, such as rule of law, fundamental freedoms, economy and the functioning of democratic institutions. Our partners need to address them, in the interest of their citizens and to advance on the EU path. And they need put aside their differences. On the EU side, we need to deliver on our commitments. The EU is not complete without the Western Balkans. It's time we come together and unite in building a stronger Europe»[24].

Bearing all the outlined developments in mind, as we have already proposed in last year's OSORIN entry, it is time to also consider relations between the European Union and the Western Balkans in terms of differentiated integration[25], not necessarily as (full) members but credibly included in various EU policies and benefiting both from EU transformative power and the financial assistance to develop infrastructure and fully implement EU standards (such as those in the environment and climate domain). To that end, an interesting initiative has also emerged during 2021 calling for four step "staged accession" to the EU[26], a model which should be given more attention by all stakeholders.

Overall, despite the continuing COVID-19 crisis and some smaller steps in various fields it can be concluded that 2021 was a relatively uneventful year in terms of EU-WB relations with no real progress in the Enlargement process being made. Discussions over references to European prospects or enlargement in the Declaration of the EU summit might be one more sign that enlargement is gradually being abandoned, and that after 20 years the European perspective of the region composed of various sectoral initiatives is being rethought.

Dicembre 2021

[20] *Ibid*., p. 28. Opening of the cluster 4 was anticipated on 8 December. https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/eu-to-soon-open-cluster-4-in-negotiations-with-serbia/

[21] *Ibid*., p. 28.

[22] *Ibid*., p. 29.

[23] *Ibid*., p. 30.

[24] See: ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/2021-enlargement-package-european-commission-assesses-and-sets-out-reform-priorities-western_en.

[25] Marko Milenković, EU Enlargement Strategy 2020, cit.

[26] CEPS, CEP, *A Template for Staged Accession to the EU*, 2021. Available at: www.ceps.eu/ceps-publications/a-template-for-staged-accession-to-the-eu.

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

Consiglio di sicurezza e diritto all'istruzione: prime osservazioni sulla risoluzione 2601 (2021)

Antonio J. Palma
Assegnista di ricerca in Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

1. ***Premessa***.- Con la risoluzione 2601 (2021)[1], adottata all'unanimità su proposta congiunta di Norvegia e Niger, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite (d'ora innanzi anche, semplicemente, CdS) è intervenuto per la prima volta in maniera tendenzialmente organica sul tema della salvaguardia del diritto all'istruzione[2], con specifico riguardo ai minori nel quadro dei conflitti armati. Tale diritto, riconosciuto, a livello internazionale, già nell'ambito della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[3] e successivamente declinato, con diverse sfumature, in svariate convenzioni internazionali, sia universali[4] che regionali[5], costituisce uno strumento indispensabile per la fruizione di altri diritti fondamentali[6], in quanto funzionale al pieno sviluppo della personalità di ogni individuo, nel rispetto della relativa dignità.

La risoluzione in parola appare *in parte qua* ispirata a strumenti per la tutela del diritto all'istruzione in scenari di conflitto armato elaborati dalla società civile, come le *Guidelines for protecting schools and universities from military use during armed conflict* del 2014 e la *Safe schools declaration* del 2015[7]. Essa, in aggiunta, trova un significativo antecedente, oltre che nella nutrita teoria di risoluzioni del Consiglio stesso evocate in parte preambolare e latamente dedicate alla protezione dei diritti dei fanciulli in contesti di conflitto armato[8], anche nella risoluzione 64/290 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 27 luglio 2010[9]. Quest'ultima già raccomandava agli Stati

[1] Risoluzione 2601 (2021) del 29 ottobre 2021.

[2] Per un approfondimento sulla tutela a livello internazionale del diritto all'istruzione si vedano, *inter alia*, K. D. BEITER, *The Protection of the Right to Education by International Law*, Leiden, 2006; G. DE BECO, S. QUINLIVAN, J. LORD, (eds.) *The Right to Inclusive Education in International Human Rights Law*, Cambridge, 2019; H. STRØMMEN LILE, *International Law on the Aims of Education. The Convention on the Rights of the Child as a Legal Framework for School Curriculums*, Londra, 2020.

[3] Assemblea generale delle Nazioni Unite, risoluzione 217 A del 10 dicembre 1948, art. 26.

[4] Si vedano, tra gli altri, l'art. 22 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati, l'art. 13 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, nonché gli articoli 28 e 29 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo.

[5] Si vedano, ad esempio, l'art. 2 del primo Protocollo addizionale del 1952 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950, l'art. 13 del protocollo di San Salvador del 1988 addizionale alla Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo del 1969, l'art. 17 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981, l'art. 11 della Carta africana sui diritti ed il benessere del fanciullo del 1990, nonché l'art. 17 della Carta sociale europea riveduta del 1996.

[6] Così Comitato per i diritti economici, sociali e culturali, *General comment n. 13, The right to Education (Article 13 of the Covenant)*, UN Doc. E/C.12/1999/10 dell'8 dicembre 1999, par. 1.

[7] Elaborati dalla *Global Coalition to Protect Education from Attack*. Trattasi di strumenti non vincolanti che intendono coagulare un significativo consenso globale in merito all'implementazione dell'obbligo, da parte degli Stati e degli attori internazionali, di non avvalersi per scopi militari di scuole, università ed istituti d'istruzione in generale. In aggiunta, essi pongono in risalto la necessità di predisporre idonei strumenti di tutela a difesa dei luoghi in discorso e delle persone (docenti e studenti) che li frequentano, anche in periodi di conflitto armato. Peraltro, la risoluzione del CDS non richiama espressamente gli strumenti *de quibus*.

[8] Nelle quali, peraltro, la questione della salvaguardia del diritto all'istruzione durante i conflitti armati appare *incidenter tantum*.

[9] Assemblea generale, risoluzione 64/290, UN Doc. A/RES/64/290 del 27 luglio 2010, *The Right to Education in Emergency Situations*.

membri l'adozione di ogni misura necessaria a garantire la continuità dell'accesso all'istruzione in contesti emergenziali, integrando tale obiettivo nel proprio *pattern* di assistenza e risposta umanitaria. Inoltre, essa richiedeva lo sviluppo di sistemi educativi «gender-sensitive, centred on learners, rights-based, protective, adaptable, inclusive, participatory and reflective of the specific living conditions of children and youth, and that pays due regard, as appropriate, to their linguistic and cultural identity, mindful that quality education can foster tolerance and mutual understanding and respect for the human rights of others»[10].

Più nello specifico, la risoluzione 2601 (2021), dopo aver richiamato, in sede preambolare, sia la responsabilità primaria dei governi nel garantire ogni necessaria assistenza a minori coinvolti in contesti di conflitto armato, sia il legame strumentale tra diritto all'istruzione e mantenimento di pace e sicurezza internazionale[11], anzitutto condanna solennemente ogni violazione di norme internazionali a detrimento di minori in contesti di conflitto armato[12]. Successivamente, raccomanda agli Stati eventualmente parti di siffatti conflitti non solo di astenersi da ogni attacco e minaccia di attacco contro scuole ed istituti educativi, oltre che contro i civili ad essi correlati in generale[13], ma anche di adottare ogni misura necessaria a proteggere scuole ed *educational facilities* da siffatta tipologia di attacchi[14], ferma restando la necessità di garantire la continuità dell'accesso all'istruzione anche in contesti emergenziali, alla luce del relativo contributo al conseguimento di pace e sicurezza[15].

Su questa falsariga, la risoluzione condanna l'uso a fini militari dei luoghi in questione, raccomandando agli Stati di astenersi da siffatte condotte e di rispettare il carattere civile di scuole ed *educational facilities*, conformemente a quanto previsto dal diritto internazionale umanitario[16]; esorta, inoltre, gli Stati parti di conflitti a svolgere le opportune indagini per individuare e punire i responsabili delle tipologie di attacchi e minacce in discorso[17], oltre che ad assumere ogni iniziativa necessaria per il ripristino di tali istituti e per la loro messa in sicurezza[18].

In aggiunta, la risoluzione 2601 (2021), dopo aver raccomandato una serie di interventi in protezione di minori che versino in peculiari condizioni di vulnerabilità nei contesti di riferimento[19], sviluppa ulteriori raccomandazioni correlate anche alla pandemia da COVID-19, esortando gli Stati – sia *uti singuli*, che mediante opportune forme di cooperazione internazionale – a sviluppare strumenti di istruzione ed educazione a distanza, attraverso opportune risorse ed infrastrutture digitali[20]. Non mancano, peraltro, svariati riferimenti all'esigenza di potenziare la cooperazione internazionale sul punto, anche nel quadro delle iniziative attivate in seno alle stesse Nazioni Unite.

[10] Ivi, par. 15.
[11] Risoluzione 2601 (2021), preambolo.
[12] Ivi, par. 1.
[13] Ivi, par. 2.
[14] Ivi, par. 4.
[15] Ivi, par. 3.
[16] Ivi, par. 6.
[17] Ivi, par. 8.
[18] Ivi, par. 9.
[19] Ivi, paragrafi 12-15.
[20] Ivi, paragrafi 16-17.

La risoluzione in parola, senz'altro originale quanto ad impostazione – incentrata sul legame tra diritto all'istruzione, pace e sicurezza internazionale – denota comunque alcuni profili problematici: anzitutto non è chiaro quale sia il fondamento normativo della stessa; inoltre, sembra che essa patisca taluni limiti operativi correlati, da un canto, alla relativa generalità (e genericità) e, dall'altro, alla sua scarsa innovatività rispetto al panorama normativo vigente. Nelle pagine a venire saranno brevemente affrontate siffatte questioni, anche al fine di valutare l'effettività di quanto raccomandato con la risoluzione in parola.

2. ***Il fondamento della risoluzione 2601 (2021)***.- La prima questione suscitata dalla risoluzione in esame concerne il relativo inquadramento in seno alla Carta dell'ONU: non è chiaro, infatti, se essa sia stata adottata in base al capitolo VI della Carta, deputato alla risoluzione pacifica delle controversie internazionali, ovvero al capitolo VII che, invece, disciplina le azioni del Consiglio rispetto a minacce alla pace, violazioni della pace ed atti di aggressione: essa, infatti, non menziona espressamente nessuno di tali capitoli, né alcuna norma ivi contenuta.

Il problema *de quo* non può essere risolto neppure alla luce delle numerose e precedenti risoluzioni del CdS richiamate nella parte preambolare, che denotano le medesime lacune: è, pertanto, necessario procedere in via interpretativa, valorizzando i contenuti della risoluzione 2601 (2021). Invero, svariati elementi dell'atto in questione inducono ad ascrivere lo stesso al capitolo VII: anzitutto viene in rilievo il richiamo preambolare alla responsabilità primaria nel mantenimento di pace e sicurezza internazionale che spetta al Consiglio di sicurezza in base a quanto previsto dalla Carta; da questa, peraltro, viene fatto discendere «its commitment to address the widespread impact of armed conflict, including the disruption of access to education, and the long-term consequences this has for durable peace, security and development»[21].

In secondo luogo, appare rilevante il legame istituito tra salvaguardia del diritto all'istruzione e conseguimento di pace e sicurezza, parimenti esplicitato in sede preambolare[22]. Siffatto legame, peraltro, non si traduce in una forma di *securitization* dell'istruzione, anche perché, a differenza di quanto avvenuto, per esempio, in tema di salute pubblica[23], in questa sede la violazione del diritto in oggetto non viene espressamente qualificata in guisa di una vera e propria minaccia a pace e sicurezza internazionale.

Un terzo profilo che riconduce la risoluzione al capitolo VII della Carta può essere colto nel fatto che essa riguarda *expressis verbis* la garanzia dell'accesso all'istruzione e dell'esercizio di tale diritto esclusivamente inscritta nel quadro dei conflitti armati,

[21] Ivi, preambolo.

[22] *Ibidem*, ove si evidenzia «the right to education and its fundamental contribution to the achievement of peace and security».

[23] Per un approfondimento del concetto in relazione alla nota risoluzione 2177 (2014) del CdS riguardante la crisi del virus Ebola si veda I. R. PAVONE, *Ebola and the Securitization of Health: United Nations Security Council Resolution 2177/2014 and Its Limits*, in P. VILLARREAL ET AL. (eds.), *The Governance of Disease Outbreaks. International Health Law: Lessons from the Ebola Crisis and Beyond*, Baden-Baden, 2017, p. 301 ss.

come, d'altronde, sottolineato dal delegato indiano nell'ambito degli *statements* che hanno accompagnato l'adozione della risoluzione[24].

Quanto alla natura delle suesposte misure contenute in parte operativa, si è già anticipato come esse paiano formulate in chiave raccomandatoria, in quanto introdotte da verbi ed espressioni di carattere tipicamente esortativo[25]. Tanto potrebbe suscitare dubbi sulla collocazione in seno al capitolo VII della Carta della risoluzione: e ciò perché misure raccomandatorie potrebbero apparire *prima facie* più confacenti alle funzioni conciliative svolte dal CdS in punto di risoluzione delle controversie internazionali, che a quelle *lato sensu* "autoritative" di cui esso è investito per mantenere e/o ripristinare pace e sicurezza internazionale. L'obiezione, peraltro, non si appalesa decisiva, visto che il Consiglio può adottare misure meramente raccomandatorie anche agendo nel contesto del capitolo VII[26].

Un ultimo elemento che consente di ascrivere la risoluzione 2601 (2021) al capitolo VII della Carta può essere colto nella finalità perseguita dalle misure raccomandate: esse, infatti, non mirano a fornire strumenti di risoluzione di controversie internazionali, ma a far cessare ogni forma di violenza bellica nei confronti di scuole, università, istituti educativi e di tutti gli individui a questi ultimi correlati, viepiù ponendo un argine alla militarizzazione dei luoghi in questione nel contesto di ogni conflitto armato attualmente attivo nel panorama mondiale.

Alla luce di tanto, può anche ritenersi che le misure raccomandate dalla risoluzione in esame siano riconducibili all'art. 40 della Carta, in forza del quale il CdS può raccomandare l'adozione di misure cautelari finalizzate a prevenire l'aggravarsi di una situazione di conflitto vero e proprio o, comunque, nociva per il mantenimento di pace e sicurezza internazionale.

In proposito, potrebbe obiettarsi che il mancato accertamento di una minaccia alla pace, di una violazione alla pace o di un atto di aggressione *ex* art. 39 della Carta nella risoluzione in oggetto impedisca di configurare le misure ivi raccomandate come delle vere e proprie misure provvisorie assunte ai sensi dell'art. 40. Tuttavia, com'è stato osservato[27], nella prassi il Consiglio ha spesso adottato misure *prima facie* provvisorie, senza specificare se stesse agendo nel quadro del capitolo VI ovvero del capitolo VII e, addirittura, senza neppure richiamare il medesimo art. 40, proprio come nel caso qui d'interesse.

Di conseguenza, sembra possibile ricondurre al capitolo VII della Carta la risoluzione 2601 (2021) che, nel perseguire la salvaguardia del diritto all'istruzione dei

[24] Il quale si è premurato di precisare che «the resolution just adopted refers only to facilitating the continuation and protection of education in situations of armed conflict. The resolution should not be interpreted as being applicable to non-armed conflict situations.»

[25] Tra le locuzioni impiegate si rinvengono: «urges», «encourages», «calls on», «calls upon», «stresses», etc.

[26] È opportuno rammentare come il CdS possa adottare le raccomandazioni opportune ai sensi dell'art. 39 della Carta, una volta accertata una minaccia alla pace, una violazione della pace od un atto di aggressione. Esso può, inoltre, raccomandare l'adozione di misure provvisorie *ex* art. 40 e può ulteriormente assumere in via raccomandatoria, anche le misure non comportanti l'uso della forza di cui all'articolo 41. Sul punto si veda S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, II ed., 2012, p. 213 ss.

[27] Si veda B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, XI ed., 2017, pp. 254-259.

minori in contesti di conflitto armato, raccomanda talune misure provvisorie preordinate ad attenuare le violenze in atto, richiamando tutti gli Stati parti ad astenersi da attacchi contro scuole, istituti scolastici ed individui correlati a questi ultimi e dall'utilizzo in chiave militare di siffatti luoghi.

Peraltro, la risoluzione in parola, per quanto originale nella sua impostazione, denota altresì taluni limiti operativi, che suscitano alcune perplessità in merito alla relativa effettività.

3. ***I limiti operativi della risoluzione: generalità (e genericità)***.- Un primo limite della risoluzione 2601 (2021) potrebbe essere dato, paradossalmente, dalla relativa generalità. Tale atto, infatti, si indirizza a tutte le parti dei conflitti armati attualmente attivi nel panorama mondiale, senza recare misure differenziate in ragione delle specificità dei singoli scenari considerati. Emblematiche, a tal fine, appaiono le raccomandazioni incentrate sull'esperienza delle forme di insegnamento ed istruzione digitali sperimentate in ragione della pandemia da COVID-19[28]: esse, infatti, esortano i Paesi coinvolti in conflitti armati a sviluppare, consolidare e potenziare strumenti digitali e multimediali di insegnamento a distanza – sia *uti singuli*, che mediante idonee forme di cooperazione internazionale – che possano garantire accessibilità e continuità dell'istruzione anche in costanza di conflitti armati. Tuttavia, tali raccomandazioni in qualche modo sembrano ignorare che molti degli Stati potenzialmente interessati sono connotati da condizioni socio-economiche piuttosto precarie e, di conseguenza, non sono attualmente in grado di disporre – per lo meno in tempi brevi – dell'infrastruttura digitale auspicata.

Certo, la risoluzione intende comunque promuovere – anche qui in maniera piuttosto generica – forme di cooperazione internazionale, anche nel quadro delle Nazioni Unite, per colmare il *digital divide* che affligge numerosi Stati meno sviluppati. Cionondimeno, essa non sembra suggerire soluzioni concrete veramente percorribili ed efficaci in proposito.

D'altronde, il diritto all'istruzione viene tradizionalmente ricondotto a quella seconda generazione di diritti umani – di matrice socialista – che include i diritti economici, sociali e cultural[29], i quali presuppongono obblighi di *facere* inevitabilmente condizionati alle capacità economiche di ciascuno Stato[30]: ne consegue che il diritto in parola, per quanto essenziale alla fruizione di altri diritti umani ed allo sviluppo della persona, non può che essere assicurato e garantito in senso progressivo, in armonia con lo sviluppo economico ed il progresso sociale dello Stato interessato.

Tanto premesso, la risoluzione *de qua* non indica strumenti differenziati e concreti per supportare i Paesi meno sviluppati nel colmare il *gap* tecnologico esistente, in

[28] Risoluzione 2601 (2021), paragrafi 16 e 17.

[29] Si veda U. VILLANI, *La Dichiarazione 60 anni dopo*, in U. VILLANI, *Dalla dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, II ed., 2015, p. 23.

[30] Si veda C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, IV ed., 2019, p. 12.

chiave di garanzia del diritto all'istruzione in contesti di conflitto armato. Parimenti, essa sembra ignorare le specificità di ogni conflitto armato esistente, dettando raccomandazioni alquanto vaghe che, nella loro generalità, rischiano di tradursi in generiche indicazioni di principio, difficilmente foriere di risvolti concreti verificabili.

In questo senso, sarebbe auspicabile che il Consiglio, una volta chiamato ad occuparsi specificamente di uno scenario bellico ben preciso, possa fare riferimento alla risoluzione 2601 (2021), adottando, volta per volta, misure concrete e specifiche – meglio se vincolanti – che impongano alle parti del conflitto obblighi ben specifici ed individualizzati, così da garantire in concreto quell'accessibilità e continuità dell'istruzione in contesti bellici che la risoluzione in parola pare perseguire solamente in chiave astratta.

4. **Segue***:* ***carente innovatività***.- Un ulteriore limite operativo denotato dalla risoluzione 2601 (2021) sembra dato dalla carenza di un approccio veramente innovativo rispetto al quadro normativo internazionale di riferimento. Difatti, tale atto, nell'articolare le misure raccomandatorie dirette agli Stati coinvolti in conflitti armati, non fa che riprendere e confermare norme ben consolidate.

Posto che il diritto umanitario, quale codificato dalle note Convenzioni di Ginevra del 1949 e dai loro protocolli addizionali, non sancisce espressamente ed in via generale il diritto alla salvaguardia dell'istruzione in scenari di conflitto armato, va comunque notato che esso reca talune disposizioni in qualche misura protettive delle istituzioni educative e di tutte le persone ad esse correlate[31].

Anzitutto, dalla norma di carattere consuetudinario[32] che proibisce attacchi contro la popolazione civile – espressamente codificata dall'art. 51 del primo Protocollo addizionale del 1977 – discende l'immunità dalle operazioni militari dei beni appunto destinati ad uso civile. Questi ultimi, peraltro, vengono definiti in negativo dal pertinente art. 52, paragrafo primo, del Protocollo come «all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2»[33]. È interessante notare come l'ultimo paragrafo della norma in questione menzioni espressamente le scuole per sancire una presunzione *iuris tantum* di destinazione a scopi civili delle stesse. Perciò, salvo là dove vengano – illecitamente – impiegate a fini bellici, scuole ed università dovranno rimanere immuni da attacchi di sorta.

A tanto la risoluzione 2601 (2021), nel condannare siffatta tipologia di azioni, non sembra aggiungere contenuti particolarmente innovativi: la stessa raccomandazione di assumere ogni misura necessaria alla protezione di siffatti luoghi in costanza di conflitto armato può ritenersi oggetto di uno specifico obbligo di *due diligence* già codificato

[31] Così COMITATO INTERNAZIONALE DELLA CROCE ROSSA, *Framework for Access to Education*, 2017, 7 ss., disponibile *online*.

[32] Così N. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, IV ed., 2014, pp. 259-264.

[33] Il quale, a sua volta, dispone che «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».

dall'art. 58 del Protocollo in tema di precauzioni contro l'effetto degli attacchi portati dai belligeranti[34].

Osservazioni simili possono essere formulate in tema di tutela delle persone *aliqua ex parte* correlate a scuole, università ed istituti d'istruzione (docenti, studenti, *etc*.): le norme umanitarie or ora menzionate già garantiscono la protezione dagli attacchi della popolazione civile – ivi compresi studenti, docenti e personale a vario titolo impiegato in scuole, università ed istituti d'istruzione in generale – e l'obbligo per gli Stati di assumere ogni misura necessaria alla relativa salvaguardia.

Inoltre, non va dimenticato che, in base allo Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale, gli attacchi intenzionalmente diretti contro edifici ove abbiano sede istituti di istruzione costituiscono veri e propri crimini di guerra, in caso di conflitto armato sia internazionale che interno[35].

Alla luce di quanto *supra*, neppure le raccomandazioni contenute nella risoluzione 2601 (2021) e preordinate a scongiurare la destinazione a scopi militari degli edifici adibiti all'istruzione appaiono particolarmente innovative, giacché possono qualificarsi come una mera declinazione degli obblighi suesposti, connotata dalla finalità di rispettare la destinazione civile di siffatti immobili.

Peraltro, il diritto internazionale umanitario include altresì norme piuttosto specifiche che garantiscono il diritto all'istruzione in casi particolari ed a beneficio di soggetti specifici che, però, non possono essere ulteriormente approfondite in questa sede[36]. Ne discende che la risoluzione in esame, più che denotare contenuti davvero innovativi – anche solo su di un piano meramente interpretativo – rispetto ad obblighi internazionali già consolidati, sembra quasi cercare di... mettere questi ultimi "a sistema", in base alla loro *ratio* unitaria, che presuppone la salvaguardia dell'accessibilità e della continuità dell'istruzione in tempo di conflitto armato. Appare, quindi decisivo, ancora una volta, il seguito che questa risoluzione sortirà nella prassi del Consiglio.

5. ***Considerazioni conclusive***.- Con la risoluzione 2601 (2021) il CdS ha per la prima volta affrontato in maniera diretta e tendenzialmente organica la questione del diritto all'istruzione dei minori in contesti di conflitto armato, sottolineando come l'accessibilità e la continuità di quest'ultima possano fornire un contributo significativo al conseguimento di pace e sicurezza.

---

[34] Siffatta norma dispone che: «The Parties to the conflict shall, to the maximum extent feasible: *a)* without prejudice to Article 49 of the Fourth Convention, endeavour to remove the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control from the vicinity of military objectives; *b)* avoid locating military objectives within or near densely populated areas; c) take the other necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations».

[35] Si veda l'art. 8, paragrafo 2, dello Statuto della Corte Penale Internazionale del 1998.

[36] Per un rapido elenco delle stesse, si veda M. T. ALSEID, *International Protection of Children Education During Armed Conflicts and the International Community Response (a Case Study of Syria)*, dissertation, Malmö University, 2019, p. 20, reperibile *online*.

L'atto in parola, pur in assenza di indicazioni esplicite, appare ascrivibile al capitolo VII della Carta e contiene una serie di raccomandazioni rivolte a tutti gli Stati parti di conflitti armati, funzionali a far cessare le violenze contro scuole, università e luoghi di istruzione, oltre che contro le persone che frequentano questi stessi luoghi. Al contempo, essa esorta tali Stati a non utilizzare a fini militari i luoghi *de quibus* e reca una serie di ulteriori raccomandazioni per garantire l'accessibilità e la continuità dell'istruzione – specialmente a beneficio dei minori – in contesti di conflitto armato. Tutte queste raccomandazioni, peraltro, sembrano integrare gli estremi di vere e proprie misure provvisorie *ex* art. 40 della Carta.

La risoluzione, pur nella sua originalità, sembra patire taluni limiti operativi legati alla sua generalità (e genericità) ed alla sua carente innovatività: in primo luogo, essa detta raccomandazioni che non tengono in conto le specificità dei singoli conflitti armati cui dovrebbero applicarsi; in secondo luogo, siffatte raccomandazioni sembrano comunque limitarsi a richiamare gli Stati al rispetto di norme internazionali umanitarie già consolidate.

Alla luce di tanto, è possibile che la risoluzione in parola possa dimostrarsi carente di effettività, con il rischio che il tema in oggetto venga declinato dal Consiglio in guisa di un mero «business as usual». Decisivo, pertanto, appare il seguito che questa risoluzione sortirà in seno alle risoluzioni specifiche con cui il CdS andrà ad occuparsi di singoli scenari concreti di conflitto armato. In questo senso, un primo riscontro d'interesse è rinvenibile già nella recente risoluzione 2605 (2021), dedicata alla situazione nella Repubblica Centroafricana: quivi il Consiglio, agendo nel quadro del capitolo VII della Carta, ha anzitutto integrato nel mandato della missione MINUSCA, dispiegata sul territorio, il compito «to take concrete measures to mitigate and avoid the use of schools by armed forces, as appropriate, and deter the use of schools by parties to the conflict, and to facilitate the continuation of education in situations of armed conflict»[37]; ha chiesto a siffatta missione «to take fully into account child protection as a cross-cutting issue throughout its mandate and to assist the CAR authorities in ensuring that the protection of children's rights is taken into account, inter alia, in the DDRR and SSR processes, including through quality education provided in a safe environment in conflict areas, in order to end and prevent violations and abuses against children»[38] e, infine, ha condannato «the continued attacks as well as threats of attacks that are in contravention of international humanitarian law against schools and civilians connected with schools, including children and teachers», richiamando «all parties to armed conflict to immediately cease such attacks and threats of attacks and to refrain from actions that impede access to education»[39]. Sarà, quindi, la prassi futura del Consiglio di sicurezza a stabilire quanto effettivi si dimostreranno i relativi sforzi per garantire l'accesso all'istruzione e la relativa continuità in contesti di conflitto armato.

Dicembre 2021

[37] Si veda Consiglio di sicurezza, risoluzione 2605 (2021) del 12 novembre 2021, par. 34 lett. a), (v).
[38] Ivi, par. 46.
[39] Ivi, par. 54.