



# Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

Gli Speciali

Luglio 2020

## Le organizzazioni internazionali fra crisi del multilateralismo ed iniziative di neo-protezionismo

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

*Gli Speciali*

Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

ORDINE INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI  
*Gli Speciali*  
Diretti da CLAUDIO ZANGHÌ, LINA PANELLA, CARLO CURTI GIALDINO

**COMITATO SCIENTIFICO**

Rafâa Ben Achour – Anthony Arnull – Antonio Remiro Brotons – Ruggiero Cafari Panico – Mario Pio Calogero – Zlata Drnas Clement – Jean-Paul Costa – Emmanuel Decaux – Kerstin Von der Decken – Alejandro del Valle Gálvez – Angela Del Vecchio – Angela Di Stasi – Carlos Villan Duran – Osman El Hajjié – Juan Manuel Faramiñan Gilbert – Pablo Antonio Fernandez Sanchez – Paolo Fois – Olivier de Frouville – Giancarlo Guarino – Slim Laghmani – Jaime Ferrer Lloret – Sergio Marchisio – Paolo Mengozzi – Claudia Morviducci – Massimo Panebianco – Nicoletta Parisi – Piero Pennetta – Stelios Perrakis – Yves Petit – Carlos Jimenez Piernas – Fabián Salvioli – Tullio Scovazzi – Paul Tavernier – Christian Tomuschat – Sebastian Touzé – Takis Tridimas – Ennio Triggiani – Ugo Villani – Jorge E. Viñuales.

**COMITATO DI REDAZIONE**

Responsabile: Carlo Curti Gialdino

Componenti: – Francesco Battaglia – Raffaele Cadin – Maria Cristina Carta – Nicola Colacino – Luigino Manca – Michele Messina – Francesca Perrini – Anna Pitrone – Valentina Zambrano

*Criteri di referaggio:*

I contributi de *Gli Speciali* sono sottoposti, in forma assolutamente anonima, a tre *referees*, che decideranno, a maggioranza, sulla pubblicazione senza modifiche, con modifiche ovvero sulla non pubblicazione.

**LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI  
FRA CRISI DEL MULTILATERALISMO ED  
INIZIATIVE DI NEO-PROTEZIONISMO**

© Copyright - *Ordine internazionale e diritti umani*  
Supplemento al n. 3/2020  
luglio 2020

ISSN 2284-3531



# Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights  
Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos  
Ordre juridique international et Droits de l'Homme

## INDICE

LINA PANELLA, <i>Introduzione</i> .....	I
---	---

### Parte I

#### Costituzionalismo e funzionalismo nella teoria dell'organizzazione internazionale

PIERO PENNETTA, <i>Considerazioni sullo studio dell'organizzazione internazionale fra funzionalismo e costituzionalismo</i> .....	1
IVAN INGRAVALLO, <i>Considerazioni sullo stato attuale delle organizzazioni internazionali e del loro diritto (ma cos'è questa crisi...)</i> .....	15
ELISA TINO, <i>La legittimità delle organizzazioni internazionali e il contributo degli organi rappresentativi di interessi non-governativi al suo rafforzamento</i> .....	27
GIOVANNI CELLAMARE, <i>Confronto tra funzionalismo e costituzionalismo. Quali modelli di studio dell'organizzazione internazionale: brevi note</i> .....	45

### Parte II

#### L'organizzazione internazionale nella crisi della *governance* economica globale

UGO VILLANI, <i>Le organizzazioni internazionali tra crisi nella governance dell'economia e prospettive di rilancio</i> .....	49
VALERIA DI COMITE, <i>Il ritorno al protezionismo: i dazi statunitensi, la reazione dell'UE e la crisi dell'OMC</i> .....	54
CRISEIDE NOVI, <i>Il ruolo degli Stati membri negli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione europea</i> .....	65
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO, <i>La crisi di legittimazione dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie economiche nel contesto della "crisi" delle organizzazioni internazionali</i> .....	94

ANGELA DEL VECCHIO, <i>La crisi del multilateralismo e le sue conseguenze sulla soluzione delle controversie economiche internazionali</i> .....	111
--	-----

### Parte III

#### Diritti umani e organizzazioni internazionali

CLAUDIA MORINI, <i>Organizzazioni regionali e tutela delle popolazioni coinvolte in disastri: il ruolo dell'Unione europea</i> .....	121
EGERIA NALIN, <i>La posizione delle organizzazioni regionali africane e degli Stati africani nei confronti della Corte penale internazionale</i> .....	135
FRANCESCA PERRINI, <i>Le Nazioni Unite e la tutela dei diritti umani: importanti traguardi versus forti limiti</i> .....	156
VALENTINA ZAMBRANO, <i>La tutela dei migranti via mare e il ruolo delle ONG nel prisma del diritto internazionale</i> .....	164
PIETRO GARGIULO, <i>Le organizzazioni internazionali tra crisi del multilateralismo ed iniziative di neo-protezionismo: conclusioni generali</i> .....	182

## INTRODUZIONE

LINA PANELLA\*

Il volume raccoglie i risultati degli studi e delle ricerche che già da diversi anni alcuni membri del gruppo di interesse sulle organizzazioni sovranazionali della Società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea, conducono in materia di diritto delle organizzazioni internazionali. I primi risultati di tali ricerche sono stati presentati in un convegno che il Gruppo di interesse ha organizzato a Messina nel dicembre del 2018, durante il quale studiosi di diritto internazionale e di diritto europeo si sono interrogati sugli aspetti attuali delle organizzazioni internazionali, e in cui l'auspicio proveniente da più parti di ritrovare un rinnovato spirito di Bretton Woods, ha evocato in molti, considerato il luogo dove il convegno si è svolto, lo "spirito di Messina", che nel 1955 aveva portato al superamento delle ultime remore sovraniste da parte di alcuni Stati, ed aveva posto le basi per la costituzione dell'odierna Unione europea.

Perché una organizzazione internazionale possa efficacemente operare sono necessarie alcune condizioni fondamentali che possono essere sintetizzate nella riconosciuta legittimità da parte di tutti gli Stati membri di operare attraverso tali soggetti che hanno volontariamente costituito, accettando le inevitabili limitazioni di sovranità che ne derivano. Tale legittimità deve essere accompagnata dalla trasparenza del *modus operandi* di tali organizzazioni, così come dal *commune sentire* che esse agiscono per la protezione dell'interesse collettivo e non per il soddisfacimento di obiettivi di singoli Stati.

Queste condizioni sono venute meno nel corso degli anni. La speranza che con la fine della guerra fredda si potesse consolidare un nuovo ordine internazionale, fondato sul primato del diritto e su modalità consensuali e multilaterali di gestione e risoluzione delle crisi, si era andata spegnendo già nel corso degli anni Novanta del XX secolo. L'eterno dibattito sulla necessità di riforma del sistema delle Nazioni Unite così come la necessità di limitare il *deficit* democratico di alcune organizzazioni non ha dato risultati concreti e soprattutto apprezzabili da parte dell'opinione pubblica internazionale.

Nell'affermazione di questa crisi delle organizzazioni internazionali, soggetto importante, anche se non esclusivo, sono stati gli Stati Uniti, che hanno sempre rifiutato di riconoscere un ruolo effettivo ai principali enti sovranazionali. Atteggiamento questo seguito anche da Cina e Russia: è sufficiente fare riferimento ai difficili rapporti di questo ultimo Stato con il Consiglio d'Europa, che solo recentemente hanno trovato una parziale soluzione.

Certamente gli Stati Uniti sono il Paese che maggiormente ha tentato di screditare l'attività delle organizzazioni internazionali: il suo comportamento nei confronti dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), a proposito della gestione della pandemia da Covid-19, è solo l'ultima (almeno fino al momento in cui si scrive) manifestazione in cui la sua "ostilità" riguardo il dialogo interstatale e il multilateralismo si è manifestata. Infatti, malgrado la mancanza di clausole di espulsione e di recesso degli Stati membri dall'Organizzazione, correlata all'utopia funzionalista, ispirata da teorie sociologiche

---

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina.

particolarmente diffuse negli anni '40 del Novecento, l'abbandono degli USA ed il conseguente taglio dei fondi all'Organizzazione mondiale della sanità, già annunciato dal presidente Donald Trump il 14 aprile 2020, due mesi dopo, è stato ufficializzato alle Nazioni Unite, da cui dipende formalmente l'OMS, e al Congresso degli Stati Uniti che ha il compito di ratificare questo tipo di provvedimenti. La disposizione diventerà effettiva solo nel luglio del 2021; fino a quella data gli USA dovranno continuare a rispettare gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'organizzazione. Gli effetti, quindi, si vedranno nel lungo periodo e potrebbero essere significativi visto che il paese contribuisce in maniera sostanziale al bilancio di questo ente: nell'ultima tornata di finanziamenti, gli Usa hanno versato 893 milioni di dollari, pari al 15% dell'intero *budget* dell'OMS e, comunque, più del doppio rispetto a qualsiasi altra nazione.

L'atteggiamento di contestazione degli Stati Uniti nei confronti delle organizzazioni internazionali non è nuovo nella politica americana. Infatti, già durante la campagna presidenziale del 2000, il candidato repubblicano George W. Bush accusò esplicitamente le amministrazioni democratiche degli anni Novanta di avere sacrificato l'interesse nazionale degli Stati Uniti, subordinandolo a una collaborazione internazionale spesso fine a sé stessa. Il multilateralismo – accusavano Bush e i suoi sostenitori – era diventato un obiettivo e non più un metodo e uno strumento. Peraltro, anche il presidente Bill Clinton aveva spesso optato per scelte unilaterali o, come nel caso dell'intervento in Kosovo del 1999, aveva agito senza una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, pur ribadendo la volontà statunitense di voler osservare le regole internazionali che, comunque, andavano ripensate e aggiornate. A dimostrazione della discontinuità della sua politica nei confronti degli organismi internazionali, Clinton aveva chiuso il suo secondo mandato presidenziale (1997-2001) sottoponendo al Senato la ratifica del trattato istitutivo della Corte penale internazionale, stipulato nel 1998, ma al quale gli Stati Uniti non avevano (e non hanno ancora) aderito. Una decisione, quella di Clinton, dalle scarse implicazioni politiche (non vi era alcuna possibilità che il trattato fosse sostenuto dalla maggioranza dei 2/3 dei senatori necessari per la sua ratifica), ma dalla forte rilevanza simbolica.

Un altro aspetto rilevante è rappresentato dal venir meno della fiducia nei confronti della globalizzazione che avrebbe progressivamente abbattuto le rimanenti barriere protezionistiche ed ampliato su scala mondiale il libero mercato. Conseguenza di questa crisi di fiducia nella globalizzazione è stato l'indebolimento dell'autorità delle organizzazioni economiche e finanziarie che avrebbero dovuto gestire questa nuova fase dei rapporti internazionali: la Banca mondiale, il Fondo monetario internazionale e l'Organizzazione mondiale del commercio.

Da notare che le critiche nei confronti di questi enti internazionali e della politica da loro attuata non provengono esclusivamente dall'eterogeneo movimento antiglobalizzazione, ma vengono anche condivise da alcuni famosi economisti e commentatori, come l'ex vicepresidente della Banca mondiale Joseph Stiglitz e il premio Nobel per l'economia Paul Krugman che hanno denunciato con forza le politiche di aggiustamento strutturale imposte ai Paesi meno sviluppati per poter avere accesso ai crediti necessari per lo sviluppo e la crescita delle loro economie.

Il nuovo ordine mondiale *post*-guerra fredda doveva essere basato sulla liberalizzazione degli scambi e l'apertura dei mercati e l'istituzione nel 1995 del WTO, dopo quasi un decennio di negoziati, e che doveva costituire il *forum* istituzionale dei negoziati commerciali internazionali. Un momento importante della vita di questa organizzazione è stata l'adesione della Repubblica popolare cinese, avvenuta nel 2001. Tuttavia, malgrado le speranze iniziali,

il WTO ha ottenuto solo in minima parte i risultati sperati, ed i suoi più importanti membri non sono riusciti ad accordarsi per procedere ad una effettiva liberalizzazione degli scambi.

La crisi degli organismi internazionali non risparmia neanche le organizzazioni regionali e la situazione di stallo dell'Unione europea è stata ed è oggetto di continue e preoccupate analisi da parte dei commentatori politici e giuridici che ipotizzano un futuro "nebuloso" per il progetto europeo. La mancanza di una politica europea in grado di affrontare in modo unitario la sfida dei flussi migratori provenienti dai Paesi del nord-Africa e la conseguente impossibilità di dare un riscontro effettivo alla clausola di solidarietà dei trattati europei, l'atteggiamento "scomposto" derivante dall'imprevista ed eccezionale situazione determinata dalla pandemia da Covid-19, hanno definitivamente fatto tramontare le speranze con cui si era aperto il nuovo secolo con lo storico allargamento verso i Paesi dell'est, e soprattutto con le dichiarazioni che alimentavano la speranza di vedere l'Europa dotata di una Politica estera e di sicurezza comune.

Gli esempi di fallimento dell'attività delle organizzazioni internazionali potrebbero continuare: dal problema dei cambiamenti climatici sul quale i Paesi del G20 hanno confermato il loro sostegno all'accordo di Parigi, mentre gli Stati Uniti hanno annunciato il loro ritiro, alla crisi del sistema di giustizia penale internazionale.

Di questi e di altri aspetti ancora della crisi del multilateralismo si occupano gli scritti contenuti in questo volume, senza avere certo la pretesa di fornire risposte definitive, ma contribuendo in modo approfondito ed obiettivo ad analizzarne le cause e le inevitabili conseguenze di tale fenomeno.

I miei ringraziamenti vanno agli organi direttivi della SIDI che con il loro supporto hanno consentito la realizzazione del Convegno di Messina; a tutti i membri del gruppo di interesse sulle organizzazioni sovranazionali, ed in particolare ai coordinatori proff. Giovanni Cellamare, Pietro Gargiulo, Gerardo Martino e Piero Pennetta, per aver contribuito alla pubblicazione di questo volume; a Alberto Marchese, Francesca Perrini e Anna Pitrone per aver contribuito alla revisione delle bozze.

## CONSIDERAZIONI SULLO STUDIO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE FRA FUNZIONALISMO E COSTITUZIONALISMO

PIERO PENNETTA \*\*

SOMMARIO: 1. Lo studio dell'organizzazione internazionale. - 2. La nozione classica di organizzazione internazionale, sua origine e attuale rilevanza. Il metodo induttivo. - 3. La più ampia utilizzazione del metodo induttivo e l'opportunità di una rilettura del fenomeno. - 4. Il contributo ricostruttivo dell'esperienza regionale, in particolare sopranazionale. - 5. Criteri interpretativi dell'organizzazione internazionale: la teoria funzionale e la teoria costituzionale.

### 1. *Lo studio dell'organizzazione internazionale*

Costituisce quasi una banalità osservare l'importanza assunta dal fenomeno dell'organizzazione internazionale nell'attuale sviluppo delle relazioni internazionali e, in maniera più diretta ai nostri fini, il rilievo che il diritto dell'organizzazione internazionale ha acquisito nella ricostruzione teorica, così come nella prassi del diritto internazionale attuale.

Tuttavia, appare opportuno domandarsi di “cosa stiamo parlando” quando ci si riferisce alla complessa realtà dell'organizzazione internazionale e se ne affronta in maniera sistemica, nella nostra prospettiva tecnico-giuridica, lo studio. Così, si dovrebbe far riferimento a singole realtà associative molteplici e differenti e, con un'operazione ricostruttiva, giungere prima ad una definizione tipologica del fenomeno nel suo complesso e, successivamente, contribuire ad una ricostruzione dei suoi singoli aspetti (diritti e obblighi degli Stati, apparato istituzionale, atti, *status* di membro, etc.). In tale prospettiva, appare preliminarmente opportuno domandarsi quante e quali siano le organizzazioni internazionali oggi esistenti, quante siano state oggetto di studio, quante (e in che misura) siano concretamente utilizzate per la ricostruzione sistemica del fenomeno, nonché come (storicamente e nel tempo) si sia giunti a ricostruire il fenomeno dell'organizzazione internazionale.

Sulla diffusione del fenomeno associativo si è affermato che «attualmente esistono più di tremila organizzazioni internazionali di tipo intergovernativo (sia a portata universale, sia intercontinentale o regionale). Esse sono molto più numerose degli Stati e coprono praticamente tutto lo spettro di attività umane, dalla sanità al lancio dei satelliti»<sup>1</sup>. Non so se tale affermazione sia esatta (il numero indicato mi lascia perplesso per eccesso), tuttavia non credo che siano noti (conosciuti e pubblicati) gli Statuti di tutte le tremila organizzazioni e certamente nessuno le ha studiate singolarmente; sarebbe molto difficile, se non impossibile e, probabilmente, inutile ai fini della definizione del fenomeno. D'altra parte, è noto come ciascuna organizzazione costituisca un *unicum* e operi secondo proprie e

---

\*\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*<sup>2</sup>, Milano, 2018, p. 33.

specifiche regole collegate direttamente alla volontà degli Stati che l'hanno istituita e che, nel tempo, ne sono membri<sup>2</sup>. Nel tentativo di ricostruire categorie ed elementi comuni, può osservarsi come la stragrande maggioranza delle tremila organizzazioni esistenti non abbia dimensione universale (famiglia delle NU e OMC), né appartengano alla pur significativa categoria delle organizzazioni regionali in materia economica (UE, MERCOSUR, ECOWAS, ASEAN, etc.) o politica (OSA, UA, CIS, etc.). Piuttosto, nella maggior parte dei casi, si tratta di organizzazioni di carattere tecnico-funzionale cui gli Stati partecipanti attribuiscono la specifica funzione di gestire in comune (secondo regole di volta in volta individuate) una particolare, specifica e assai limitata materia (attribuzioni di competenze). Si tratta di organizzazioni operanti con una partecipazione soggettiva ridotta, spesso in una determinata area territoriale. Tale tipologia risulta ampiamente diffusa e, come detto, collegata all'esercizio di una competenza di carattere tecnico-funzionale. Ne costituiscono esempi assai singolari l'*Intergovernmental Institution for the use of the Micro-algae Spirulina Against the Malnutrition*, l'*Intergovernmental Organization for Marketing Information and Technical Advisory Services for Fishery Products in the Asia and Pacific Region (Infofish)*, la *Desert Locust Control Organization for Eastern Africa* o la *International Commission on Missing Persons*, ma vi sono decine o (più correttamente) centinaia di organizzazioni analoghe, attive nelle più diverse aree geografiche, con competenze particolari, estremamente specifiche<sup>3</sup>. D'altra parte, è noto come rari siano i casi in cui gli Stati, una volta costituita un'organizzazione, abbiano provveduto poi a scioglierla, anche in presenza di una pressoché assoluta inattività<sup>4</sup>.

Nell'ambito delle *tremila* organizzazioni esistenti possono naturalmente cogliersi similitudini, elementi comuni, modelli tipologici, analogie sì che ovvio risulta il tradizionale riferimento alla partecipazione soggettiva, che può risultare universale o parziale/regionale. Inoltre, con riguardo alla struttura istituzionale, tradizionale è il riferimento alla struttura tripartita che caratterizza le Nazioni Unite e gli istituti specializzati (di cui si dirà più innanzi)<sup>5</sup>. Esiste altresì una serie di organizzazioni relative alla gestione delle materie prime

<sup>2</sup> In tal senso significativo è il titolo della preziosa opera di H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law, Unity within Diversity*<sup>6</sup>, Leiden-Boston, 2018, p. 9.

<sup>3</sup> A titolo di mero esempio di tale varietà, sia consentito il riferimento a l'*International Center for Agricultural Research in the Dry Areas*, l'*Organization for the Development of the Senegal River*, la *West Africa Rice Development Association*, l'*European Organization for the Exploitation of Meteorological Satellites (Eumetsat)*, l'*European Organization for Nuclear Research (CERN)*, la *Western Indian Ocean Tuna Organization*, il *Melanesian Spearhead Group*. Le prime due organizzazioni indicate nel testo (*Intergovernmental Institution for the use of the Micro-algae Spirulina Against the Malnutrition* e *Intergovernmental Organization for Marketing Information and Technical Advisory Services for Fishery Products in the Asia and Pacific Region*) nascono su impulso della FAO, così come sono le NU ad ispirare la disciplina tipologica delle organizzazioni relative alla gestione comune di *commodities*, di cui si dirà.

<sup>4</sup> Spesso, molte (o moltissime) organizzazioni regionali e/o tecnico-funzionali risultano sostanzialmente inattive o svolgono un'attività istituzionale ridotta o, talora, ridottissima. Gli Stati continuano a tenere in vita l'organizzazione (talora finanziando il bilancio in maniera irregolare) senza, tuttavia, procedere al loro scioglimento. Un caso emblematico è costituito dall'*Union du Maghreb Arabe*, istituita nel 1989 ma il cui organo di vertice, il *Conseil de la Présidence*, non si riunisce dal 1994, mentre l'ultima riunione ministeriale è del 2007. Solo il Segretario generale svolge un'attività formale, peraltro assolutamente irrilevante. Un discorso analogo vale per l'UNASUR, ove i contrasti politici fra gli Stati membri e la sostanziale inattività istituzionale hanno portato al recesso di sette dei dodici Stati membri, senza tuttavia che l'organizzazione sia stata sinora sciolta. In taluni casi, soprattutto in ambito regionale (CEAO/UEMOA, EURASEC/EAEU) si è proceduto a sostituire con nuove organizzazioni analoghe a precedenti esperienze considerate fallimentari, ma senza che vi fosse continuità fra le due esperienze.

<sup>5</sup> In realtà, la previsione della struttura tipologica tripartita, cui la dottrina classica fa costante riferimento, è presente solo nella famiglia delle Nazioni Unite e in organizzazioni da queste ispirate, nonché in talune organizzazioni regionali. In tali rari casi, la struttura tripartita è presente sia in *soft organizations* (IORA,

(*commodities* sia minerali sia agricole), in relazione alle quali sono stati elaborati particolari modelli tipologici, fra di loro simili o analoghi<sup>6</sup>. Operano ancora le c.d. *Treaty Organizations* o *Treaty Bodies* (o *Treaty Organs* o ancora formule analoghe), organizzazioni caratterizzate da un apparato istituzionale che svolge una funzione strumentale rispetto ad uno specifico trattato internazionale multilaterale cui l'organizzazione risulta collegata<sup>7</sup>. In tal senso, basti pensare all'*Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*<sup>8</sup> e, con caratteristiche peculiari, alla Corte Penale Internazionale ove la struttura istituzionale è direttamente funzionale e servente rispetto alla disciplina materiale dettata dalla convenzione di base<sup>9</sup>. Ancora, nell'ambito della dimensione regionale, di rilievo è la presenza di forme associative operanti secondo i tradizionali modelli dell'organizzazione di *cooperazione* (assai numerose) e dell'organizzazione di *integrazione*, in numero ridotto ed esplicitamente o implicitamente ispirate al modello comunitario europeo<sup>10</sup>.

Sempre nell'ambito di differenti tipologie associative, di rilievo è la diffusione delle c.d. *soft organizations* (per me organizzazioni di *concertazione*)<sup>11</sup>, ove gli Stati nel momento genetico non ricorrono allo strumento pattizio/convenzionale ma operano di fatto per conseguire gli obiettivi condivisi a partire da uno o più documenti di carattere politico-diplomatico (*Declaration* o *Charter*)<sup>12</sup>. Tale tipologia, presente sia nelle relazioni internazionali

CELAC), sia di organizzazioni di cooperazione (AU, ACS, CARICOM, SADC e OECD). Peraltro, agli organi a composizione ristretta sono attribuiti poteri marginali (ordinaria amministrazione, urgenza), assolutamente non paragonabili all'esempio tipico di organo di tal genere rappresentato dal CdS delle NU.

<sup>6</sup> Alle *commodities organizations* aderiscono gli Stati produttori ma, in taluni casi, anche i Paesi consumatori (nel senso di trasformatori delle singole *commodities*) e le regole di partecipazione dei singoli Stati sono collegate alla categoria (produttore/consumatore) e ad una ponderazione definita in relazione alla quantità della produzione e/o del consumo. Sono altresì previste regole complesse nella procedura decisionale: unanimità di tutti i membri indipendentemente dalla categoria di appartenenza; *consensus*, ponderazione e maggioranza relative a tutti gli Stati o, ancora, ponderazione e maggioranza in relazione alla singola categoria di produttori e/o consumatori. Va detto come tale complessa tipologia sia frutto di una sollecitazione significativa da parte delle NU, mentre l'OPEC, la più nota organizzazione in materia, opera secondo regole classiche: uno Stato un voto e consenso inteso come unanimità.

<sup>7</sup> G. ULFSTEIN, *Reflections in Institutional Design – Especially Treaty Bodies*, in J. KLABBERS, A. WALLEND AHL (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham/Northampton, 2011, p. 431 e H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional*, cit., p. 49 e p. 304 ss.

<sup>8</sup> T. DUNWORTH, *Towards a Culture of Legality in International Organizations: The Case of the OPCW*, in *Int. Org. Law Rev.*, 2008, p. 118 che indica la *Chemical Weapons Convention* come “parent treaty” rispetto alla *Organization for the Prohibition of Chemical Weapons*.

<sup>9</sup> M. C. RUNAVOT, *La notion d'organisation internationale a l'épreuve d'un ornithorinque institutionnel: Quelques réflexions sur l'ambiguïté institutionnelle de la CPI*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2018, p. 87.

<sup>10</sup> Sulla tradizionale distinzione fra *Intergovernmental* e *Supranational Organizations*, cfr. H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional*, cit., pp. 60-62 nonché gli storici contributi di M. VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale*, in S. BASTID et al. (curr.), *Etudes Rousseau*, Paris, 1974, p. 277 e di R. J. DUPUY, *Etat et organisation internationale*, in R. J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*<sup>2</sup>, Dordrecht et al., 1998, p. 13.

<sup>11</sup> P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir., Annali*, vol. IV, 2011, p. 861. Ovviamente, le terminologie utilizzate in dottrina sono spesso differenti: pseudo-organizzazioni, meta-organizzazioni, *soft law bodies*, *organisations de fait*, organizzazioni *sui generis*, organizzazioni in *statu nascendi* (tuttavia, talvolta, come nel caso del *Commonwealth* istituito nel 1931 con il *Westminster Statute*, l'organizzazione a base pattizia non è mai nata).

<sup>12</sup> Per *soft organizations* si intendono forme associative caratterizzate da stabilità nel tempo e funzionali al perseguimento di obiettivi condivisi dagli Stati partecipanti. Tali forme associative (organizzazioni di concertazione), non si fondano su un vero e proprio trattato istitutivo (o su norme di diritto internazionale). Non è raro che, nel tempo e in diretto collegamento con i risultati positivi conseguiti, si proceda, talora, ad una istituzionalizzazione parziale con la formazione di complesso apparato istituzionale (segretariati, organi

universali che parziali/regionali, risulta collegata all'oggettiva capacità degli Stati partecipanti di svolgere pragmaticamente determinate funzioni (c.d. seguiti) e conseguire gli obiettivi previsti, indipendentemente dalla definizione formale di uno statuto istitutivo di carattere convenzionale.

Inoltre, nell'ambito di una vivacissima e crescente attività di cooperazione istituzionalizzata, operano sovente forme atipiche di non facile definizione e qualificazione<sup>13</sup> anche per la dottrina più attenta, in quanto si ritiene che non rientrino nella definizione "classica o tradizionale". Si che risulta difficile (se non impossibile) inquadrarle nei canoni tipologici tradizionali<sup>14</sup> e legittimamente ci si può interrogare circa il tentativo di una nuova e diversa definizione che ricomprenda le *tremila* diverse fattispecie che, si dice, esistono<sup>15</sup>.

## 2. La nozione classica di organizzazione internazionale, sua origine e attuale rilevanza. Il metodo induttivo

Nell'ambito delle difficoltà ricostruttive appena illustrate, può risultare di una qualche utilità l'osservazione della modalità con le quali la dottrina ha operato nella definizione della tipologia dell'organizzazione internazionale, procedendo in maniera parallela alla diffusione della cooperazione istituzionalizzata<sup>16</sup>.

Ancora, di recente, a proposito delle origini storiche del fenomeno, si è fatto riferimento a «la creazione da parte di più Stati, con un apposito trattato, di enti intergovernativi, dotati di propria soggettività giuridica e portatori di interessi collettivi»<sup>17</sup>. Nella medesima prospettiva, in riferimento all'OMC, si afferma «la classica struttura istituzionale delle organizzazioni internazionali comprende un organo assembleare (composto da tutti gli Stati membri), uno ristretto (organo esecutivo) e uno burocratico (Segretariato)». Poi, quasi con sorpresa, si aggiunge «Nell'OMC (a differenza, a esempio, delle agenzie specializzate delle NU) manca l'organo esecutivo a composizione ristretta»<sup>18</sup>.

---

consultivi, etc.) ovvero, talaltra, si realizzi, in maniera più significativa, una vera e propria *trasformazione* con la firma di un trattato istitutivo che ne modifica l'originaria natura giuridica. Tale tipologia è attiva come soggetto delle relazioni internazionali, sia a livello globale (G 7, G 20, BRICS, etc.), sia nelle diverse aree geografiche (America Latina: CELAC e PROSUR; Europa: OSCE, IIA, etc.) e risulta particolarmente diffusa in Asia.

<sup>13</sup> Sulla qualificazione giuridica di forme di cooperazione atipiche, quali la CELAC o la *Alleanza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos*, cfr. C. SANTULLI, *Retour à la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'Alba et de la Celac, comparées notamment à l'Union européenne et à l'ONU*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2012, p. 565. Per una ricostruzione di differenti tipologie di organizzazioni atipiche cfr., anche se non in una prospettiva tecnico-giuridica, T. HALE, D. HELD (eds.), *Handbook of Transnational Governance, Institutions & Innovations*, Cambridge/Malden, 2011.

<sup>14</sup> Sulla difficoltà di fornire una definizione condivisa di organizzazione internazionale, cfr. J. M. SOREL, *L'institutionnalisation des relations internationales* e E. LAGRANGE, *La catégorie «organisation internationale»*, in E. LAGRANGE, J. M. SOREL (dirr.), *Droit des organisations internationales*, Paris, 2013, rispettivamente p. 11 e p. 35.

<sup>15</sup> G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, in P. PENNETTA et al., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2018, pp. 1-31, in part. p. 23.

<sup>16</sup> G. MARTINO, *Origine del fenomeno e sua evoluzione*, in P. PENNETTA et al., *Diritto*, cit., p. 33 e in precedenza J. KLABBERS, *The Life and Times of the International Organizations*, in *Nord. Jour. Int. Law*, 2001, p. 287.

<sup>17</sup> T. SCOVAZZI, *Corso di diritto internazionale*<sup>3</sup>, Milano, Parte I, 2018, p. 78.

<sup>18</sup> G. VENTURINI, *L'OMC*<sup>3</sup>, Milano, 2015, p. 13.

Appare così evidente come, secondo tale visione ancora ampiamente diffusa<sup>19</sup>, l'apparato istituzionale dell'organizzazione internazionale si caratterizzi per una struttura tripartita, propria della famiglia delle NU. L'OMC sembra costituire una novità e un'eccezione che si pone fuori dai paradigmi tradizionali. Nella medesima prospettiva si pone la dottrina anglosassone (e in particolare nord-americana), che considera le NU come "il prototipo" dell'organizzazione internazionale<sup>20</sup>. È di tutta evidenza come tale lettura dell'organizzazione internazionale si colleghi direttamente con il periodo storico della nascita dell'ONU e dei principali istituti specializzati<sup>21</sup> e alla prima e significativa prassi sviluppatasi in tali ambiti. Infatti, tale definizione si associa all'elemento della personalità giuridica internazionale e ai tradizionali riferimenti relativi ai pareri della Corte Internazionale di Giustizia espressi nei casi *Bernadotte* e *OMS*.

Come è evidente, l'interesse per l'organizzazione internazionale ha avuto un comprensibile e decisivo incremento con la nascita delle NU, dei suoi istituti specializzati e delle organizzazioni in qualche modo collegate alle stesse NU. Può così rilevarsi come l'eccellente ricostruzione di Sereni, pubblicata nel 1960 ma ovviamente riferita alla prassi precedente, facesse riferimento a 50/60 organizzazioni soprattutto universali con un ruolo preminente, logicamente attribuito alle NU<sup>22</sup>, ma la ricerca è estesa anche all'organizzazione regionale, al tempo, nella sua fase iniziale<sup>23</sup>. All'epoca tale "moderna" prospettiva di analisi superava la precedente storica posizione della dottrina che considerava il fenomeno dell'organizzazione internazionale assolutamente marginale e al quale si applicavano categorie giuridiche classiche, che riconducevano l'organizzazione internazionale alla nozione di organo comune di Stati<sup>24</sup>.

Si dovranno attendere gli anni Ottanta e, soprattutto, gli anni Novanta dello scorso secolo per quella che è detta la proliferazione di organizzazioni regionali in Europa (ma anche fuori da tale area<sup>25</sup>), mentre una rilevanza marginale continuano ad avere per la

---

<sup>19</sup> Nella manualistica italiana è evidente il riferimento prevalente all'esperienza delle NU e degli istituti specializzati, cfr. C. ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*<sup>3</sup>, Torino, 2013, p. 217 ove «... nella maggior parte dei casi, la presenza di almeno tre organi principali...» e M. R. MAURO, *La struttura e il funzionamento delle organizzazioni internazionali*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012, p. 82 «...tale struttura ternaria, che si caratterizza appunto per l'esistenza di tre organi principali, è quella più diffusa». In precedenza, R. MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Torino, 1985, p. 78.

<sup>20</sup> Per tutti, cfr. N. WHITE, *The law of international organizations*<sup>3</sup>, Manchester, 2017 già nell'*Introduction*. Va detto come la dottrina statunitense appaia solitamente poco interessata all'esperienza regionale e faccia prevalente riferimento alla dimensione universale.

<sup>21</sup> A. P. SERENI, *Diritto Internazionale. II Organizzazione internazionale*, Milano, 1960.

<sup>22</sup> Ancora nei primi anni Ottanta, nel volume di A. CASSESE, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, p. 109 si poteva leggere «Attualmente esistono 360 organizzazioni intergovernative (di cui 29 a livello mondiale, 50 a carattere intercontinentale, 280 a carattere regionale e 1 consistente in una federazione di organizzazioni)».

<sup>23</sup> Negli anni Cinquanta il regionalismo fuori dall'Europa (OECE, Consiglio d'Europa, CECA, CEE, UEO, etc.) era se non inesistente certamente marginale e presente solo in talune aree (Lega degli Stati Arabi, OSA, ODECA).

<sup>24</sup> Cfr. G. MARTINO, *Origine*, cit., p. 33. Sul tema nella dottrina italiana del tempo, cfr. D. ANZILOTTI, *Gli organi comuni nella società di stati*, in *Scritti di diritto internazionale pubblico*, Padova, 1956, p. 603 e G. MORELLI, *Cours Général*, in *Recueil des Cours*, 1956, pp. 557-583 nonché R. QUADRI, *Diritto Internazionale Pubblico*<sup>5</sup>, Napoli, 1968, pp. 520-537.

<sup>25</sup> Sulla proliferazione dell'organizzazione internazionale nella dimensione universale, cfr. N. M. BLOKKER, H.G. SCHERMERS, (eds.), *Proliferation of International Organizations. Legal Issues*, The Hague, 2001. Invero, solo in tempi recenti si riconosce l'esistenza di un regionalismo extraeuropeo diffuso e significativo, realizzato con

dottrina le organizzazioni tecnico-funzionali ai più (allora come ora) sostanzialmente sconosciute ma, come detto, numericamente significative. Tuttavia, tale proliferazione non sembrava offrire contributi critici o integrativi rispetto alla ricostruzione tipologica dell'organizzazione induttivamente desunta dall'esperienza della famiglia delle NU.

Attualmente, in presenza di una straordinaria diffusione del fenomeno, il buon senso, prima di altro, dovrebbe portare ad operare con maggiore ampiezza attraverso il metodo induttivo e, coerentemente, domandarsi se esista un prototipo (ovvero una definizione o un paradigma tipico). Com'è noto, per *induzione* si intende «il procedimento logico (contrapposto a deduzione) per cui dalla constatazione di fatti particolari si risale a affermazioni o formulazioni generali»<sup>26</sup>. Almeno astrattamente si dovrebbe procedere allo studio delle singole organizzazioni e, dalla molteplicità dei particolari, ricostruire una formulazione di carattere generale. Così, rispetto alla tradizionale posizione della dottrina, ci si può interrogare se le caratteristiche tipiche/elementi essenziali siano costituite da: i) trattato istitutivo retto dal diritto internazionale, ii) personalità giuridica internazionale<sup>27</sup> e, per gli aspetti istituzionali, iii) da almeno da un organo dove siano presenti gli Stati<sup>28</sup>. Com'è noto, a partire da tale prototipo/modello e, in particolare dalla presenza della personalità giuridica internazionale, si sono elaborate specifiche ricostruzioni relative a singoli aspetti, come la teoria degli atti quali manifestazioni di volontà imputabili all'organizzazione, etc.

Invero, a nostro avviso, può sembrare inopportuno il riferimento alle NU come *prototipo* di organizzazione internazionale, ma non si può negare come le NU siano l'organizzazione più importante cui è attribuito il compito primario del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. In realtà, sono proprio le sue peculiarità e le sue funzioni, nonché il suo apparato istituzionale atipico a non renderla il *prototipo*. Infatti, in nessuna altra organizzazione è prevista una disciplina giuridica simile a quella della Carta delle NU per quanto riguarda la composizione dell'organo a composizione ristretta rappresentato dal Consiglio di Sicurezza e le sue regole di funzionamento (c.d. diritto di veto degli Stati con seggio permanente).

In maniera analoga, non può ritenersi che l'UE sia il “modello” di organizzazione regionale, in quanto essa è il frutto di una evoluzione storica dei rapporti politico-giuridici fra gli Stati europei, nonché di una specifica disciplina tecnico-giuridica che trova, fuori dall'esperienza comunitaria europea, una ridotta (o ridottissima) diffusione<sup>29</sup>.

La definizione tipologica che può ritenersi classica o tradizionale ha trovato una prima formale ma solo indiretta conferma nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati ed organizzazioni internazionali del 1986 art. 2 lettera i) e lettera j). Più di

caratteristiche tipologiche anche diverse da quelle tradizionali/classiche. Basti pensare che pressoché tutte le organizzazioni internazionali del continente asiatico nascono (e talora vivono nel tempo) come *soft organizations* e trovano la loro disciplina di base in una (o più) Dichiarazioni politico-diplomatiche e non in un trattato istitutivo. A titolo di esempio, l'ASEAN ha operato come tale a partire dal 1967 sulla base della *Bangkok Declaration* e solo dopo 40 anni di attività, nel 2007, è stato sottoscritta, quale trattato istitutivo, l'*ASEAN Charter*. Viceversa, nella medesima area, dell'Asia-Pacifico, l'APEC continua ad operare come *soft organization* a trent'anni dalla sua istituzione del 1989.

<sup>26</sup> Deduzione: procedimento logico mediante il quale da una verità generale se ne può ricavare una particolare in essa implicita (opposto a induzione).

<sup>27</sup> Talora, ma non frequentemente, gli Stati dichiarano esplicitamente nello stesso trattato istitutivo che l'organizzazione che vanno a creare non ha personalità giuridica internazionale.

<sup>28</sup> H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional*, cit., pp. 33-51.

<sup>29</sup> Mi sia consentito il rinvio a P. PENNETTA, *La sovranazionalità nelle organizzazioni regionali extraeuropee*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 481 ss.

recente, in termini espliciti, nel Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali si specifica come con l'espressione organizzazione internazionale «s'entend de toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États»<sup>30</sup>. Tuttavia, assai prudentemente tale “impeccabile” definizione è preceduta dalla specificazione «ai fini del presente progetto di articoli». Sembra, saggiamente, sottintendersi come possano esserci altre tipologie organizzative che non corrispondono alla definizione data, strettamente collegata e direttamente funzionale alla questione dell'attribuzione della responsabilità internazionale. L'elemento fondante della personalità giuridica internazionale risulta funzionale alla definizione delle regole sulla responsabilità internazionale e, coerentemente, all'imputabilità di un certo comportamento all'organizzazione titolare di una propria e autonoma personalità giuridica nell'ordinamento internazionale: personalità giuridica evidentemente distinta da quella degli Stati membri

### 3. La più ampia utilizzazione del metodo induttivo e l'opportunità di una rilettura del fenomeno

Come osservato, il metodo induttivo ha consentito, nella fase immediatamente successiva alla nascita delle NU, degli Istituti specializzati e delle prime organizzazioni regionali, una ricostruzione sistemica, una teoria generale relativa sia alla definizione dell'organizzazione internazionale (in generale) che delle sue “articolarzioni”. Si è detto della personalità giuridica internazionale, ma il riferimento tradizionale è ancora alla *membership*, all'apparato istituzionale<sup>31</sup>, agli atti imputabili all'organizzazione, alle competenze d'attribuzione, etc.

Si è tuttavia rilevato come l'attuale realtà sia diversa, molto più ampia in presenza di tremila organizzazioni e, ove si analizzi tale molteplicità, la teoria generale classica non sempre coincide con tale pluralismo di varie fattispecie (tipiche e atipiche), così che la consolidata e tranquillizzante ricostruzione classica non può costituire l'unico o il principale punto di riferimento nella ricostruzione sistemica dell'attuale realtà dell'organizzazione internazionale. Rispetto al metodo induttivo, di fatto abbandonato, forse sarebbe il caso di riprenderlo criticamente e riutilizzarlo nel limite di quanto umanamente possibile (in presenza di un numero amplissimo di organizzazioni, spesso assolutamente sconosciute)<sup>32</sup>. In buona sostanza, sarebbe opportuno sforzarsi di rileggere tale molteplicità a partire dall'elemento della personalità giuridica internazionale concretamente attribuibile solo a pochissime delle organizzazioni esistenti<sup>33</sup>. Alla stragrande maggioranza di esse, anche se

---

<sup>30</sup> *Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales*, adottato dalla CDI nel 2011 in occasione della sua 63<sup>a</sup> sessione e sottoposta all'Assemblea generale (c.d. Progetto Gaja 2011).

<sup>31</sup> Si è detto della struttura tripartita desunta dalla Carta delle NU, ma lo stesso può dirsi per gli organi sussidiari, la cui definizione è normalmente tratta dagli artt. 7, par. 2, 22 e 29 della stessa Carta.

<sup>32</sup> In proposito ci si può domandare con quale ampiezza si sia fatto uso del metodo induttivo, cioè a dire agli Statuti e alla prassi di quante organizzazioni si sia fatto riferimento nell'elaborazione del Progetto Gaja 2011.

<sup>33</sup> Nei corsi generali tenuti nel tempo all'Accademia di diritto internazionale de L'Aja si indica, in termini generali, la personalità giuridica internazionale come elemento essenziale dell'organizzazione internazionale e si specifica come essa sia attribuibile alle NU, ma come, prudentemente, non si possa generalizzare; così P. REUTER, *Principes de Droit International Public*. in *Recueil des Cours*, 1961, II, p. 518 sottolinea come, a parte le NU, «Le problème reste entier pour les autres organisations» (e fa riferimento a quelle regionali, cui la

fondate su un trattato istitutivo (sono evidentemente escluse le *soft organizations*) non è attribuibile personalità giuridica internazionale. Come osservato, la migliore dottrina continentale (francese e italiana) rileva come in tali casi ci si debba riferire alla nozione di organo comune di Stati. In tal senso, sia pure in termini estremamente sintetici, si è espresso A. Cassese il quale osserva che, ove non vi sia personalità giuridica internazionale perché non sono contemporaneamente presenti i due elementi (soggettivo e oggettivo), «le organizzazioni debbono essere considerate – organi comuni – degli Stati membri; il che implica, tra l'altro, che le attività poste in essere dall'organizzazione si devono attribuire agli Stati membri che risponderanno anche degli atti illeciti eventualmente commessi dall'organizzazione stessa»<sup>34</sup>.

Vi sono ancora ulteriori aspetti critici nel caso che alla singola organizzazione internazionale non sia attribuibile personalità giuridica internazionale. Diventa, infatti, fragile la teoria degli atti, che presuppone l'imputabilità degli stessi all'organizzazione e non agli Stati membri. Ancora una volta, la teoria tradizionale faceva riferimento (per induzione) agli atti, cioè a manifestazioni di volontà imputabili all'organizzazione (raccomandazioni e risoluzioni delle NU, regolamenti di istituti specializzati ove è previsto l'*opting out*<sup>35</sup>, atti tipici previsti all'art. 288 TFUE). In realtà, se si esclude tale selezionato gruppo di organizzazioni, non è frequente la previsione nello statuto così come nella prassi, di atti organici tipici, frutto dell'attività normativa dell'apparato istituzionale e, come tali, imputabili all'organizzazione<sup>36</sup>. Così, raramente sono esplicitamente previste tipologie di atti nominati (appunto tipici); più spesso nel trattato istitutivo ci si limita ad indicare la procedura del decidere (potere di proposta, regole decisionali: unanimità, *consensus*, maggioranze, geometria variabile), ma non si procede ad una previsione tipizzata delle manifestazioni di volontà finalizzate al conseguimento degli obiettivi istituzionali. In tali casi, peraltro assai frequenti, al termine *decisione* non è attribuito un particolare significato tecnico-giuridico. Pertanto, ove si intenda definire una disciplina obbligatoria per gli Stati membri (tutti o parte di essi), si procede all'elaborazione di un progetto di trattato<sup>37</sup>, che viene sottoposto all'attenzione degli Stati membri i quali sono liberi di sottoscriverlo e ratificarlo, solo se e

---

personalità giuridica internazionale non sarebbe attribuibile); C. TOMUSCHAT, *General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, 1999 (2001), t. 281, p. 128 osserva come la teoria della (obiettiva) personalità giuridica internazionale fu costruita per le NU ma... «cannot automatically be applied to any other organization». Viceversa, A.A. CANÇADO TRINDADE, *General Course on Public International Law*, in *Recueil des Cours*, 2005, t. 316, p. 225 tende a generalizzare e afferma, sempre a partire dal caso *Bernadotte*, che «it could no longer be denied that the United Nations, and a fortiori other international organizations could act as distinct entities in the exercise of their irrespective functions, irrespective of the “will” of individual member States».

<sup>34</sup> A. CASSESE, *Diritto internazionale*<sup>3</sup>, (a cura di M. FRULLI), Bologna, 2017, p. 182. Cfr. altresì F. SALERNO, *Diritto internazionale*<sup>5</sup>, Padova, 2019, pp. 115-119. L'ultimo inciso del testo di A. Cassese risponde alla saggia prudenza del Progetto Gaja, di cui si è detto nel testo.

<sup>35</sup> Sugli atti degli Istituti specializzati per i quali vale la regola dell'*opting out*, la dottrina non è concorde nel considerarli dei trattati (in forma semplificata) conclusi con particolari procedure dagli Stati nell'ambito dell'organizzazione o, viceversa, atti organici imputabili all'organizzazione.

<sup>36</sup> Nell'ambito delle organizzazioni regionali l'esplicita previsione di atti imputabili all'organizzazione indipendentemente dal loro valore giuridico, raccomandatorio o obbligatorio, non è frequente. Essa risulta presente nell'UE e in talune organizzazioni ispirate, direttamente o indirettamente, al modello comunitario europeo; P. PENNETTA, *La sovranazionalità nelle organizzazioni regionali*, cit. La previsione di atti organici imputabili all'organizzazione risulta assai rara in organizzazioni di cooperazione, ma è presente nel MERCOSUR e nell'UNASUR.

<sup>37</sup> J. KLABBERS, *Advanced Introduction to the Law of International Organization*, Cheltenham/Northampton, 2015, p. 67 fa riferimento a *sponsoring conventions* da parte dell'apparato istituzionale dell'organizzazione inteso come mero supporto burocratico.

quando lo riterranno opportuno<sup>38</sup>. È di tutta evidenza come, anche se si opera nell'ambito di una organizzazione, tali trattati siano imputabili agli Stati e non all'organizzazione come tale, che non risulta essere parte del singolo trattato<sup>39</sup>. Tale metodologia, indicata come *diritto derivato improprio* (non è un vero diritto derivato dell'organizzazione, proprio perché è imputabile agli Stati), risulta diffusa a livello universale: NU (come fonte di accordi universali o tendenzialmente tali) e negli istituti specializzati delle NU (OIL per tutte), ma anche nelle organizzazioni regionali, ove è molto frequente che si operi a geometria variabile, pur in presenza di un numero limitato di Stati<sup>40</sup>.

In buona sostanza, con una rinnovata e più ampia utilizzazione del metodo induttivo, si aprono prospettive di rilettura dei diversi aspetti della teoria dell'organizzazione internazionale. Ci sia consentito, quale ulteriore esempio, far riferimento alla possibilità che anche le *soft organizations* (cui naturalmente non può essere attribuita la personalità giuridica internazionale) godano dell'immunità dalla giurisdizione, per sé e per il loro personale<sup>41</sup>.

#### 4. Il contributo ricostruttivo dell'esperienza regionale, in particolare sopranazionale

Si è già osservato come lo studio dell'organizzazione regionale abbia significativamente contribuito, accanto alle esperienze della famiglia delle NU, alla ricostruzione "classica" dell'organizzazione internazionale. Particolare rilievo ha assunto l'esperienza dell'ordinamento comunitario europeo e non c'è manuale di organizzazione internazionale (in qualsiasi parte del mondo sia edito) che non faccia riferimento al regionalismo e (direttamente e/o in maniera surrettizia) non finisca per farlo coincidere in primo luogo con l'esperienza comunitaria europea, a partire dalle sue origini (Trattati di Parigi e di Roma) sino all'attuale disciplina di Lisbona. Infatti, costanti sono i riferimenti all'apparato istituzionale dell'UE, al sistema delle fonti e allo storico art. 189 Trattato CEE (ora art. 288 TFUE), né può tacersi dei riferimenti alla Corte di giustizia e alla sua giurisprudenza, a partire dalle storiche sentenze *Van Gend & Loos* e *Costa c. Enel*. Altrettanto costante è il riferimento ai rapporti fra ordinamenti, da cui tradizionalmente discende l'ormai classica distinzione fra organizzazioni di cooperazione e organizzazioni di

---

<sup>38</sup> Talora (ma in realtà raramente e solo in organizzazioni regionali con una ristretta partecipazione soggettiva) il progetto di trattato deve essere ratificato da tutti gli Stati membri perché entri in vigore.

<sup>39</sup> All'organizzazione che sponsorizza, talvolta, può essere attribuita qualche funzione secondaria (deposito, ricevimento di rapporti, etc.) ma, trattandosi di trattati conclusi liberamente dagli Stati che intendono aderirvi, restano in vigore anche nel caso in cui l'organizzazione sia sciolta o uno Stato receda dall'organizzazione.

<sup>40</sup> Sulla limitata presenza di atti normativi dell'organizzazione, come tali imputabili alla stessa e, viceversa, sull'ampia diffusione del diritto derivato *improprio* costituito da trattati internazionali quale attività normativa imputabile agli Stati ma conclusa nell'ambito dell'organizzazione internazionale, cfr. P. PENNETTA, *Atti normativi*, in P. PENNETTA et al., *Diritto*, cit., p. 249.

<sup>41</sup> In proposito sarebbe opportuna una analisi della prassi ove, tendenzialmente, si è soliti garantire particolari tutele in materia di immunità anche alle *soft organizations* e al suo personale. Per l'OSCE, cfr. H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional*, cit., pp. 1031-1033. Cfr. altresì, N. BLOKKER, *Jurisdictional Immunities of International Organizations – Origins, Fundamental and Challenges*, e R. A. WESSEL, *Jurisdictional Immunity of Regional Organizations: Substantive Unity in Instrumental Diversity?*, in T. RUYS, N. ANGELET (eds.), *Cambridge Handbook on Immunities and International Law*, Cambridge, 2019, p. 185 e p. 214.

integrazione<sup>42</sup>. Peraltro, il “successo” dell’esperienza comunitaria europea finisce per indurre Stati e dottrina a ritenere che il modello sopranazionale o di integrazione sia “il modello” per l’organizzazione internazionale regionale che, se imitato, porta al successo. Si è soliti procedere ad una generalizzazione a partire dall’esperienza europea e nelle organizzazioni analoghe esistenti nelle diverse aree geografiche, molte delle successive integrazioni normative del diritto primario relativo all’apparato istituzionale con l’istituzione di *organi c.d. complementari* si ispirano al modello istituzionale comunitario<sup>43</sup>. In una qualche misura lo stesso può dirsi per il diritto materiale in relazione alla libera circolazione dei fattori della produzione, nonché per la giurisprudenza delle Corti regionali create ad imitazione della Corte di giustizia dell’UE<sup>44</sup>.

Rispetto a tale approccio imitativo, deve operarsi con prudenza e, pur riconoscendo i successi del modello comunitario europeo (a parte gli attuali momenti bui), non può condividersi l’approccio di cui si è appena detto, secondo il quale le organizzazioni regionali operanti nel mondo vanno studiate, valutate e rilette attraverso il prisma del modello comunitario europeo. Si tratta di una visione eurocentrica, che non corrisponde alla realtà che si realizza fuori d’Europa, in quanto ogni organizzazione regionale opera in un contesto storico, culturale, politico, economico e giuridico diverso e non può esistere un “modello” preferibile che vada bene, sempre e comunque. Lo studio della prassi ci dimostra come si potranno conseguire gli obiettivi definiti nel momento genetico, indipendentemente dal modello giuridico (*soft organization*, organizzazione di cooperazione, organizzazione di integrazione), con tutte le varianti possibili<sup>45</sup>. Lo studio del regionalismo, così come sviluppatosi nel mondo, porta ad osservare come risultato fondamentale e necessaria la presenza di una volontà politica degli Stati di medio/lungo termine che sia coerente con il reale contesto politico in cui la singola cooperazione regionale si realizza. Si tratta, a mio avviso, della presenza di un dato metagiuridico, che può definirsi *identità di gruppo*, che prevale sul dato strettamente tecnico giuridico. Della rilevanza di tale dato

---

<sup>42</sup> H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional*, cit., pp. 33-51. La teoria funzionale, di cui si dirà, relativa ai rapporti fra Stati e organizzazione, opera, in primo luogo, nelle organizzazioni a base pattizia. Peraltro, il metodo induttivo consente di osservare come, nel modello di cooperazione, la sovranità tenda a prevalere sulle funzioni attribuite all’organizzazione (consenso degli Stati, geometria variabile, istituzioni intergovernative, dualismo ordinamentale, tendenziale assenza di un meccanismo giurisdizionale o arbitrare, etc.), mentre in quelle di integrazione la funzione, con estrema prudenza e nell’ambito di un più complesso apparato istituzionale, tende, aspira, lotta per prevalere sulla sovranità (cessione dell’esercizio della sovranità, apparato istituzionale complesso rappresentativo di interessi non statuali, distinzione di poteri e di competenze, atti obbligatori e, talora direttamente applicabili, possibilità di decidere a maggioranza, ed ancora Corte di giustizia con poteri ampi, rapporti ordinamentali, etc.). Sulle esperienze di integrazione extracuropee si veda P. PENNETTA, *La sovranazionalità nelle organizzazioni regionali extraeuropee*, cit.

<sup>43</sup> Nella prassi relativa alle organizzazioni regionali dei paesi in via di sviluppo, spesso il trattato istitutivo è integrato nel tempo attraverso la sottoscrizione di ulteriori trattati (spesso denominati protocolli) che istituiscono organi complementari quali (ad esempio) assemblee parlamentari o organi giurisdizionali, direttamente o indirettamente ispirati all’esperienza europea, sul tema si veda E. TINO, *Non-Governmental Interests in International Regional Organizations*, Leiden-Boston, 2018.

<sup>44</sup> Questo vale nell’apparato istituzionale con organi complementari, ma anche nella disciplina materiale, nonché nella giurisprudenza delle corti regionali che si ispira con una “*unidirectional fertilization*” alla giurisprudenza della Corte UE.

<sup>45</sup> Si veda il mercato comune nella CE, ove operano le regole comunitarie, e il mercato comune del MERCOSUR, ove si opera nel più assoluto rispetto della sovranità statale (unanimità, nella fase ascendente e *vigencia simultanea* nella fase discendente). Viceversa, una zona di libero scambio è stata realizzata nell’ASEAN a partire da una *soft organization*.

politico (in senso lato, culturale, storico, economico, etc.) prima che giuridico<sup>46</sup>, si dovrebbe prendere realisticamente atto.

In buona sostanza, in presenza di *tremila* organizzazioni, appare faticosa ma indispensabile una più ampia utilizzazione del metodo induttivo, anche se è di tutta evidenza come lo studio dell'organizzazione sull'*Alga spirulina* o di quella sulle *Locuste del deserto in Africa dell'est* non contribuisca in maniera analoga rispetto allo studio delle NU, dell'OMC o, ancora, dell'UE. Tuttavia, appare necessario conseguire un punto di equilibrio nell'eccezionale varietà di forme associative oggi esistenti e, attraverso uno studio saggio e ponderato delle molteplici realtà associative, si potrà superare la nozione classica che, al momento, è relativa solo alla parte più qualificata del variegato mondo dell'organizzazione internazionale.

##### 5. Criteri interpretativi dell'organizzazione internazionale: la teoria funzionale e la teoria costituzionale.

È noto come, nello studio dell'organizzazione internazionale la dottrina francese si sia posta da tempo all'avanguardia. Basti pensare, fra i tanti, ai contributi di Virally e al volume curato da René-Jean Dupuy nelle sue due edizioni 1988 e 1998. Oggi, correttamente, si prende atto dell'eccezionale eterogeneità del fenomeno dell'organizzazione internazionale e, con una piena consapevolezza delle difficoltà della ricerca, si arriva a *non* proporre una definizione di organizzazione internazionale<sup>47</sup>. Piuttosto, si indicano le diverse questioni, si sottolineano alcune tipologie organizzative e, superando la tradizionale base pattizia dell'organizzazione internazionale, si prende atto del fatto che gli Stati sovente operano attraverso l'azione di *soft organizations*. Si è pienamente consapevoli della grande eterogeneità del fenomeno e, in particolare, si rileva la presenza, accanto a tipologie "tradizionali", di forme ibride e atipiche di cooperazione istituzionalizzata. Ma, soprattutto come appena rilevato, di fronte alle oggettive difficoltà di una ricostruzione sistemica dell'organizzazione internazionale, non si compie neanche un tentativo in senso definitorio, limitandosi a sottolineare gli aspetti problematici<sup>48</sup>. Tuttavia, a partire dalla medesima consapevolezza ma più temerariamente, si è osato elaborare una definizione provvisoria e meramente descrittiva, con il solo modesto obbiettivo di contribuire a superare posizioni storiche, ormai datate, e fornire un apporto al dibattito scientifico<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> In una prospettiva giuridica la formula della "leale collaborazione" tende a distinguere tale qualificata volontà politica dalla tradizionale "buona fede".

<sup>47</sup> Gli oltre trenta autori che hanno contribuito al volume E. LAGRANGE, J. M. SOREL (dirr.), *Droit des organisations*, cit., trattano il tema secondo una visione personale e senza una loro sostanziale coerenza sistematica. Tale diversità ricostruttiva è segno delle oggettive difficoltà esistenti anche nella dottrina specializzata più attenta e consapevole. Ancora, nella dottrina francese si veda, oltre ai contributi già citati, M. C. RUNAVOT, *L'avenir du "modèle intergouvernemental" de l'organisation internationale*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2011, p. 675 e S. SUR, *Les organisations internationales: dynamiques et disenchantements*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2012, p. 667.

<sup>48</sup> E. LAGRANGE, J. M. SOREL (dirr.), *Droit des organisations*, cit.

<sup>49</sup> Si intende per organizzazione internazionale «un ente che opera con continuità nel tempo e che è destinato dai partecipanti (prevalentemente soggetti statali) a svolgere determinate funzioni internazionali comuni e che, a tal fine, definisce o indica regole di comportamento che i destinatari possono avere l'obbligo o l'utilità a rispettare» così G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione*, cit., p. 23.

In dottrina, si è da tempo prospettata come chiave di lettura del fenomeno dell'organizzazione internazionale la c.d. teoria funzionale<sup>50</sup>. Secondo tale teoria, ampiamente condivisibile, gli Stati definiscono forme di cooperazione istituzionalizzata che operano con stabilità nel tempo al fine di conseguire obiettivi comuni che non possono che essere trattati congiuntamente dagli Stati (pace, ambiente, salute, etc.) o che possono essere meglio e più efficacemente gestiti congiuntamente. A tal fine, si definiscono regole di comportamento, di carattere sia politico-diplomatico sia, più spesso, previsioni di carattere tecnico-giuridico (principi, obiettivi, istituzioni, regole decisionali, manifestazioni di volontà, etc.). Tali regole di comportamento istituzionali e materiali presuppongono la sovranità degli Stati e sono rivolte a definire la disciplina relativa all'esercizio delle funzioni che si intende esercitare congiuntamente. L'organizzazione ha carattere strumentale e nel suo ambito si definiscono i rapporti fra Stato e organizzazione e, in concreto, le regole istituzionali e materiali che, in misura maggiore o minore, limitano o condizionano la sovranità degli Stati<sup>51</sup>. Così, in ciascuna organizzazione operano due tendenze contrapposte o, più correttamente, complementari: da un lato, la sovranità degli Stati, che sono e intendono restare i padroni del trattato e, dall'altro, le funzioni che gli stessi Stati hanno attribuito all'organizzazione, al suo apparato istituzionale, alle sue regole di funzionamento. Tali regole istituzionali e di funzionamento, come statutariamente previste e/o come oggetto di evoluzione, definiscono un equilibrio più o meno stabile nel tempo, fra sovranità e funzione, ovvero fra Stato e organizzazione<sup>52</sup>.

Tale dialettica/complementarietà fra sovranità degli Stati e funzione attribuita all'organizzazione costituisce lo strumento di base ovvero la chiave di lettura che consente di valutare e interpretare tutte le forme associative esistenti: organizzazioni a base pattizia, sia di cooperazione che di integrazione, *soft organizations*<sup>53</sup>, forme atipiche di difficile (o impossibile definizione).

Ad integrazione e completamento della teoria funzionale, in dottrina è stata di recente proposta una teoria costituzionalista che risulta collegata all'esistenza e all'affermarsi di taluni principi fondamentali, di base ovvero costituzionali, in ragione dei quali si potrebbe procedere ad una nuova lettura del fenomeno complessivo

<sup>50</sup> Tale teoria è ampiamente diffusa e condivisa nella sostanza sia dalla dottrina continentale che da quella anglosassone (con alcune varianti terminologiche); si veda il volume classico R. J. DUPUY (dir.), *Manuel*, cit. Sui diversi approcci teorici e, in particolare, sul funzionalismo, cfr J. M. SOREL, *L'institutionnalisation des relations internationales*, in E. LAGRANGE, J. M. SOREL (dirr.), *Droit des organisations*, cit., p. 11 e ss. che a p. 6 osserva che la teoria funzionale «...est sans doute la seule théorie globale et cohérente de l'organisation internationale».

<sup>51</sup> In tal senso M. VIRALLY, *La notion*, cit., p. 296 osserva come la creazione di una organizzazione internazionale per gli Stati non sia mai *un acte gratuit*, ma piuttosto una scelta ponderata (ma comunque dolorosa), che assume carattere strumentale rispetto al perseguimento di un determinato obiettivo comune a tutti i soggetti partecipanti.

<sup>52</sup> È di tutta evidenza come una corretta applicazione della teoria funzionale deve far riferimento, in relazione alla singola fattispecie, non solo ai trattati istitutivi, ma in particolare al dinamismo normativo che caratterizza ciascuna organizzazione e in cui si manifesta la dialettica fra sovranità degli Stati e funzioni che gli stessi attribuiscono all'organizzazione e al suo apparato istituzionale.

<sup>53</sup> Come accennato, nelle *soft organizations* gli Stati sono talmente gelosi delle loro prerogative sovrane che non intendono vincolarsi con un trattato istitutivo, ma operano attraverso strumenti concreti (c.d. Seguiti) di volta in volta individuati. Si tratta di attività svolte in comune (o a geometria variabile) con continuità e stabilità nel tempo. Tali attività, finalizzate all'attuazione degli obiettivi istituzionali, sono realizzate sia attraverso altri strumenti di carattere politico-diplomatico, sia attraverso tradizionali strumenti tecnico-giuridici: trattati istituzionali e sostanziali.

dell'organizzazione internazionale<sup>54</sup>. Tali principi comuni (*global constitutionalism*) sono identificabili in: i) stato di diritto, tendenzialmente garantito da organi giurisdizionali o arbitrali; ii) sistemi di pesi e contrappesi, quasi ad imitazione delle costituzioni democratiche nazionali; iii) tutela dell'individuo e dei diritti umani; iv) democrazia; v) tendenziale liberismo economico. In buona sostanza, si ripropongono, quali principi costituzionali dell'organizzazione internazionale, i valori della democrazia parlamentare declinati secondo i principi del liberismo economico internazionale, ove non si può prescindere da un quadro normativo di regole certe, tipico dello stato di diritto (e, di conseguenza, una corte cui sia attribuito il compito di interpretarle e di assicurarne il rispetto)<sup>55</sup>.

In realtà, per la ricostruzione del fenomeno dell'organizzazione internazionale secondo la teoria costituzionalista, si ricorre ancora una volta, al metodo induttivo e allo studio delle singole fattispecie. Tuttavia, il riferimento concreto è ad un numero ridotto (o ridottissimo) di organizzazioni dove sono presenti i qualificati e qualificanti elementi che si è appena indicato. Da quanto si è detto sulle *tremila* organizzazioni esistenti e sulla più ampia ed equilibrata utilizzazione del metodo induttivo appare evidente come la teoria costituzionalista non sia corrispondente alla realtà. Infatti, i suoi elementi non sono presenti nella stragrande maggioranza delle organizzazioni: l'individuo (come tale e/o come soggetto economico) e le connesse garanzie giurisdizionali proprie dei principi fondanti della teoria costituzionalista sono solo eccezionalmente presenti e operanti<sup>56</sup>. L'organizzazione mira a garantire, soprattutto e in primo luogo, l'equilibrio fra Stato e organizzazione (intesa con il suo concreto apparato istituzionale) e solo eccezionalmente si ritrovano riferimenti a diritti individuali e alle connesse garanzie giurisdizionali. Nelle organizzazioni sia tecnico-funzionali che regionali con competenze economiche solo rarissimamente sono presenti le caratteristiche indicate dalla teoria costituzionalista<sup>57</sup>. A nostro avviso, tale teoria costituisce un obiettivo per il quale si *dovrebbe* operare ma, al momento, corrisponde ad una visione eurocentrica o euro-occidentale (democratica, garantista e liberista) che molto raramente trova riscontro concreto altrove<sup>58</sup>. L'utilizzazione

<sup>54</sup> J. KLABBERS et al. (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009; C. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, 2011, nonché A. REINISCH, *Securing the Accountability of International Organizations*, in *Global Governance*, 2001, p. 131 e A. PETERS, *Global Constitutionalism*, in *Encyclopedia of Political Thought*, 2014 (reperibile on line).

<sup>55</sup> In particolare, l'OMC è intesa come espressione di un *law-oriented process* (stato di diritto/*rule of law*), contrapposto ad un *power-oriented process* (ove per *power* si intende la politica), cfr. J. H. JACKSON, *The World Trading System*, Cambridge-London, 1997, pp. 107-112.

<sup>56</sup> Occorre sottolineare come nella grande maggioranza dei casi, le previsioni delle organizzazioni tecnico-funzionali non attribuiscono neanche in via indiretta dei diritti soggettivi a individui (persone fisiche o giuridiche), ma hanno come destinatari esclusivamente gli Stati come tali.

<sup>57</sup> A titolo di mero esempio, nel MERCOSUR, il cui obiettivo è l'istituzione di un mercato comune in America Latina, non è presente alcuna garanzia giurisdizionale per gli individui, in quanto la possibilità di ricorrere al tribunale arbitrale è riservato agli Stati che, comunque, sono soliti farvi ricorso con grande prudenza. Si consideri che negli ultimi 14 anni è stato emanato solo un lodo arbitrale (2012) e che si è "trasferita" in un edificio meno prestigioso la sede del Tribunale Permanente di Revisione, oramai inattivo da 8 anni.

<sup>58</sup> Nel senso di un rafforzamento delle garanzie giurisdizionali individuali, il riferimento d'obbligo è ai tribunali di due organizzazioni regionali africane: ECOWAS e EAC. Infatti, sia davanti all'*ECOWAS Court of Justice* che all'*EAC Court of Justice* è previsto il ricorso individuale anche per violazione dei diritti umani e le libertà fondamentali. In senso opposto, basti ricordare la soppressione politica realizzata di fatto dagli Stati, del *SADC Tribunal* perché le sue sentenze "infastidivano" gli Stati, in particolare in quanto consentivano il ricorso individuale. Sulla vicenda e sulla posizione delle giurisdizioni sudafricane, cfr. E. TINO, *Liberty of*

del metodo induttivo dello studio dei tanti particolari per risalire ad affermazioni generali non può essere compiuto esclusivamente con riferimento alle organizzazioni che rispondono alla *nobile* visione del mondo fatta propria da una parte della dottrina. Forse, è più opportuno riprendere la tradizionale solida teoria funzionale e applicarla umilmente con metodo induttivo al numero più ampio di fattispecie.

*ABSTRACT: Considerations on the study of the international organization between functionalism and constitutionalism*

The theory on the international organization has traditionally been developed on the basis of the study of the United Nations and its specialised institutes the WTO and the European Union. However, the phenomenon of the international organization is currently wider and much more varied with reference to its legal features, so its realistic description cannot be merely based on the analysis of few – even if well qualified – organizations. Rather, an inductive method of investigation should be preferred. Moving from these considerations, this paper aims at offering food for thought on the study of international organizations.

---

*entering in international agreements and compliance of international obligations: some remarks alongside the South African Courts' judgments on the SADC Tribunal*, di prossima pubblicazione in *Int. Org. Law Rev.*

## CONSIDERAZIONI SULLO STATO ATTUALE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E DEL LORO DIRITTO (MA COS'È QUESTA CRISI...)

IVAN INGRAVALLO\*

SOMMARIO: 1. Osservazioni preliminari e di metodo. – 2. I modelli di organizzazione internazionale. – 3. Le attuali critiche alle organizzazioni internazionali: tra sovranismo e *accountability*. – 4. Osservazioni conclusive.

### 1. Osservazioni preliminari e di metodo

L'assunzione di impegni giuridici da parte di uno Stato, al fine di perseguire un interesse, ottenere un beneficio, rispondere a una necessità, ecc., comporta – com'è evidente – una limitazione della sua sovranità. Peraltro, lo stesso fenomeno può essere visto da una differente prospettiva, secondo la quale lo Stato, che sceglie di impegnarsi sul piano internazionale, “esercita” la sua sovranità<sup>1</sup>. Vale a dire che, nel momento in cui decide di entrare in relazione con altri soggetti internazionali, conferendo a questa relazione una determinata forma giuridica, uno Stato sta manifestando la sua sovranità, condividendone una porzione con gli altri<sup>2</sup>.

Anche la costituzione di una organizzazione internazionale rappresenta una manifestazione della volontà degli Stati membri<sup>3</sup> di limitare, per un verso, e di condividere, per un altro, la loro sovranità, attribuendo date competenze e poteri alla stessa organizzazione<sup>4</sup>. Opera, per tale via, il “principio di specialità” delle organizzazioni

---

\* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

<sup>1</sup> Come quasi un secolo addietro ebbe a dichiarare la Corte permanente di giustizia internazionale, nella sentenza del 17 agosto 1923 relativa al caso *S.S. “Wimbledon”* (Regno Unito, Francia, Italia e Giappone c. Germania), in *PCIJ Publ., Serie A, Collection of Judgments*, 1923, p. 25: «The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty».

<sup>2</sup> Resta valida l'osservazione di G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali, I La teoria dell'organizzazione*, Padova, 1971, p. 1: «La sovranità di ognuno si viene, per ciò stesso, a temperare con quella degli altri e ne risulta che ad essi non repelle di obbedire ad una regola superiore, ma soltanto di sottostare ad una volontà esterna».

<sup>3</sup> Questa mi pare la ricostruzione più convincente, pur nella consapevolezza, come mostra J. KATZ COGAN, *International Organizations*, in J. D'ASPREMONT, S. SINGH (eds.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thoughts*, Cheltenham, 2019, p. 539 ss., che ve ne sono altre parimenti sostenibili. Rimangono a mio avviso valide le osservazioni di L. FERRARI BRAVO, *Organizzazioni internazionali*, in *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, vol. 28, *Scienze Politiche 2 (Relazioni internazionali)*, Milano, 1973, p. 344 s.: «Il sistema dell'organizzazione internazionale appare dunque [...] dominato dalla tematica del consenso degli Stati».

<sup>4</sup> Cfr. G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 44 s.: «Le organizzazioni internazionali sorgono in adempimento di accordi conclusi dagli Stati e [...] questi conservano nei loro confronti il potere costituente. Tutto ciò è quando dire che le organizzazioni internazionali hanno il carattere di enti derivati» (il

internazionali (che potremmo considerare come un sinonimo del principio di attribuzione), che la Corte internazionale di giustizia ha riconosciuto nel parere dell'8 luglio 1996 sulla *Liceità dell'uso di armi nucleari da parte di uno Stato nei conflitti armati*: «International organizations are governed by the “principle of speciality”, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them»<sup>5</sup>.

In un recente contributo sono stati descritti tre diversi atteggiamenti che lo studioso del diritto internazionale può assumere rispetto al suo campo di indagine e ricerca scientifica, definito come una “casa degli specchi”: sentirsi invincibile (o auto-referenziale), attraverso un ragionamento formalmente inoppugnabile, ma lontano dalla realtà del fenomeno sociale da cui l'ordinamento giuridico trae vita e che è chiamato a disciplinare; sentirsi vulnerabile, perché incapace di ricondurre la prassi, così sfuggente e contraddittoria, a categorie giuridiche certe; infine, essere auto-riflessivo, nel senso di essere consapevole dei due diversi approcci appena menzionati, tentando (talora invano) di evitare di appiattirsi sull'uno o sull'altro<sup>6</sup>.

A mio parere, il giurista che si occupa delle organizzazioni internazionali affianca a questi atteggiamenti un ulteriore elemento, che definirei “sentimentale”, consistente nella fiducia, o nella speranza, riposta in una determinata organizzazione, che può far attenuare la necessaria obiettività nel momento in cui sia chiamato a valutare il ruolo di questa<sup>7</sup>.

Lo studio del diritto delle organizzazioni internazionali<sup>8</sup> richiede, inoltre, di tenere conto del dato storico-sociologico a esse sottostante, che ne costituisce il presupposto politico<sup>9</sup>. Sotto questo profilo, un fattore di complessità risiede nella circostanza che le

sottolineato è nell'originale). H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*<sup>6</sup>, Leiden, 2018, p. 23, rilevano il permanere di una «basic tension [...] between the two poles of state sovereignty and the function of international organization». Più in generale v. J. E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations on International Law*, Leiden, 2017, p. 385, che segnala come l'azione di una organizzazione internazionale incida diversamente sulla sovranità degli Stati a seconda della loro forza.

<sup>5</sup> In *ICJ Reports*, 1996, p. 78, par. 25. Secondo G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, in AA.VV., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2018, p. 7, «ciascuna organizzazione con le sue specifiche caratteristiche tipologiche risponde alle funzioni che, in un particolare momento storico, gli Stati (e gli altri soggetti partecipanti) hanno inteso attribuirle».

<sup>6</sup> J. D'ASPREMONT, *Three International Lawyers in a Hall of Mirrors*, in *Leiden Journal of International Law*, 2019, p. 367 ss., il quale efficacemente conclude il suo scritto affermando che «the hall of mirrors is the place where they [gli studiosi del diritto internazionale] all stand, do their job, spend their days (and possibly their nights), produce legal discourses, intervene in the problems of the world or criticize those who do so, feel pride, experience a lack of self-esteem, praise or despise one another, hope for a better world or give up to those hopes, search for truth or abandon truth-searching [...]. Once international lawyers realize that the hall of mirrors is their home and not their fate, they are in a position to acknowledge and maximize their many freedoms: the freedom to stay; the freedom to leave; the freedom to dismantle; the freedom to reform; the freedom to leave, explore different worlds, and return; or the freedom to decide later» (p. 380 s.).

<sup>7</sup> Per riprendere le parole di autorevole dottrina, invece, occorre «guardare con diffidenza ogni entusiasmo acritico verso l'organizzazione internazionale come tale»; L. FERRARI BRAVO, *Organizzazioni internazionali*, cit., p. 336.

<sup>8</sup> Secondo E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruxelles, 2016, p. 17, «de droit des O.I. n'est rien d'autre qu'un ensemble de règles internationales coutumières et conventionnelles applicables à toute O.I. sans préjudice des règles propres à l'O.I. elle-même».

<sup>9</sup> Come affermato da R. MONACO, *Corso di organizzazione internazionale. Principi generali*, Torino, 1979, p. 1 s., il quale aggiungeva che «l'indagine sui suoi caratteri non ha diretto rilievo giuridico, giacché riguarda soprattutto la politica e la sociologia. Infatti [...] non ricadono nel diritto le cause e le concrete linee di sviluppo dell'organizzazione internazionale». V., in tempi più recenti, le osservazioni di L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Conclusions générales du Colloque*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive*

organizzazioni sono parimenti esaminate da talune discipline non giuridiche – come la scienza politica, le relazioni internazionali, la storia, la sociologia, l'economia, ecc. –, che le valutano da angoli visuali differenti<sup>10</sup>, affrontando temi che, seppur non necessariamente legati alla dimensione giuridica<sup>11</sup>, il giurista non può ignorare.

Un discorso diverso riguarda l'approccio al diritto delle organizzazioni internazionali da parte di giuristi che cercano di applicare alle stesse taluni concetti tratti da discipline del diritto nazionale, come il diritto costituzionale<sup>12</sup> e quello amministrativo<sup>13</sup>, coniando espressioni come, per limitarmi a quelle di maggiore successo, “international constitutional law”, “global administrative law”, “constitutional law of the international community”, “international public law”. Il confronto con questi giuristi è reso problematico dalla circostanza che essi talora sembrano sottovalutare che l'ordinamento giuridico della comunità internazionale, salvo alcune regole generali e spesso generiche, presenta un dato di fondo non riconducibile alle categorie tipiche del diritto nazionale: quello internazionale, nonostante gli sviluppi occorsi negli ultimi decenni, rimane un ordinamento giuridico tendenzialmente frammentato e orizzontale<sup>14</sup> ed è modellato dalla volontà dei soggetti internazionali, in primo luogo degli Stati<sup>15</sup>.

---

*giuridiche*, Napoli, 2015, p. 624: «le droit doit connaître l'histoire pour se projeter dans le futur. [...] Aux côtés de l'histoire, la politique [...] a également sa place».

<sup>10</sup> V. il recente volume di L. HOOGHE, T. LENZ, G. MARKS, *A Theory of International Organization*, Oxford, 2019, nonché i contributi raccolti in T. G. WEISS, R. WILKINSON (eds.), *International Organization and Global Governance*<sup>2</sup>, Abingdon, 2018, e in T. BREMS KNUDSEN, C. NAVARI (eds.), *International Organization in the Anarchical Society*, Cham, 2019.

<sup>11</sup> Per esempio, con riferimento al sostegno popolare alle organizzazioni internazionali v., da ultimo, gli scritti di D. H. BEARCE, B. J. JOLLIFF SCOTT, *Popular Non-support for International Organizations: How Extensive and what Does It Represent?*, in *The Review of International Organizations*, 2019, p. 187 ss.; L. M. DELMUTH, J. A. SCHOLTE, J. TALLBERG, *Institutional Sources of Legitimacy for International Organisations: Beyond Procedure versus Performance*, in *Rev. Int. St.*, 2019, p. 627 ss. In tema di legittimazione v. i contributi raccolti in J. TALLBERG, K. BÄCKSTRAND, J. A. SCHOLTE (eds.), *Legitimacy in Global Governance*, Oxford, 2018, nonché in K. DINGWERTH ET AL. (eds.), *International Organizations under Pressure. Legitimizing Global Governance in Challenging Times*, Oxford, 2019. Un altro profilo attuale relativo alle organizzazioni internazionali, messo in luce nella letteratura non-giuridica, è in M. W. MANULAK, *A Bird in the Hand: Temporal Focal Points and Change in International Institutions*, in *The Review of International Organizations*, 2020, p. 1 ss.

<sup>12</sup> V., *ex multis*, J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009; J. KLABBERS, *Contending Approaches to International Organizations: Between Functionalism and Constitutionalism*, in J. KLABBERS, A. WALLEND AHL (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, 2011, p. 3 ss.; C. E. J. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, 2011; A. F. LANG, A. WIENER (eds.), *Handbook on Global Constitutionalism*, Cheltenham, 2017; A. VON BOGDANDY, M. GOLDMANN, I. VENZKE, *From Public International to International Public Law: Translating World Public Opinion into Public International Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2017, p. 115 ss.

<sup>13</sup> V., *ex multis*, S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; ID. (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham, 2016; B. KINGSBURY, *The Concept of 'Law' in Global Administrative Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2009, p. 23 ss.; B. KINGSBURY, M. DONALDSON, *Global Administrative Law*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, 2011; M. RUFFERT, C. WALTER, *Institutionalised International Law*, Baden-Baden, 2015; L. CASINI, *Global Administrative Law*, in J. L. DUNOFF, M. A. POLLACK (eds.), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers*, Cambridge (di prossima pubblicazione, reperibile online all'indirizzo [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3328120](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3328120)).

<sup>14</sup> Il concetto è nitidamente espresso da R. AGO, *Communauté internationale et organisation internationale*, in R.-J. DUPUY (dir.), *Manuel sur les organisations internationales*<sup>2</sup>, Dordrecht, 1998, p. 6. Per un approccio diverso v. G. ZICCARDI CAPALDO, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, Milano, 2010, partic. p. 47 ss.

<sup>15</sup> È ciò che sembra sottovalutare L. CASINI, *Global Administrative Law*, cit., quando a più riprese parla di «crisis of legality», laddove invece si è in presenza di una mera mancanza di volontà. Come rileva autorevolmente J. E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations*, cit., p. 398: «The progressive narrative of ever-rising levels of

Se si trascurano questi dati, tutto ciò che ne discende ne viene condizionato<sup>16</sup>.

Inoltre, gli studiosi che sostengono le tesi appena ricordate, specie quelli che assumono un approccio di tipo costituzionalistico, ricavano le loro conclusioni da un esame alquanto limitato della prassi delle organizzazioni internazionali, riferita a un numero ridotto e tendenzialmente omogeneo di organizzazioni<sup>17</sup>. Così facendo, essi rischiano di “inscatolare” il fenomeno giuridico dell’organizzazione internazionale in categorie che non sono adatte a contenerlo<sup>18</sup>.

In definitiva, pur essendo incontestabile che le organizzazioni rappresentano un tentativo di istituzionalizzare la cooperazione tra i soggetti internazionali, nondimeno esse condividono l’appena richiamato dato di fondo dell’ordinamento internazionale consistente nella sua frammentazione<sup>19</sup>, al punto che taluno dubita che possa esserci un “unico” diritto delle organizzazioni internazionali<sup>20</sup>.

---

“global governance” that some self-identified “Grotian” international lawyers describe is something of a myth, at least to the extent it suggests a steady upward and one way flow of power from the local or national to the global»; p. 422: «the generally implicit state delegation of powers that have produced the growth of IO power and the corresponding contraction in the regulatory discretion that states retain are reversible phenomena subject to shifting tides. Sovereigns and IOs react to the powers exercised by each other and sometimes this reaction takes dialectical form».

<sup>16</sup> È esattamente l’approccio che segue L. CASINI, *Global Administrative Law*, cit., nel cui scritto compaiono numerose affermazioni in merito all’inadeguatezza e alla vulnerabilità del diritto internazionale e al «GAL’s role in the putative crisis of international law», laddove «GAL refers to norms that spread across the entire world, involve international, transnational and domestic levels, and may affect individuals directly». Per un altro esempio recente di analisi del fenomeno giuridico delle organizzazioni internazionali da parte di non-internazionalisti, che lascia perplessi, v. A. BERMAN, *Accordion Governance*, NUS Centre for International Law, Working Paper, n. 19/02, 2019, reperibile *online* all’indirizzo [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3334834](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3334834). Riguardo ad approcci siffatti richiamo la convincente opinione critica di J. E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations*, cit., p. 402 ss., che così conclude: «While IOs have renewed the relevance of analogies to national governance, it is important to remember that these remain only analogies. Attempts to export the elements of the national rule of law to the international level require serious efforts at “translation,” no less than efforts to import international law into national law».

<sup>17</sup> G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, cit., p. 16: «nella stragrande maggioranza delle organizzazioni attualmente operanti non sono presenti in maniera significativa tali principi costituzionali». Cfr. anche H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 14 s. A proposito dei principi della c.d. *good governance* A. TANCREDI, *L’ibridazione pubblico-privata di alcune organizzazioni internazionali*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 354, ha efficacemente parlato di «nuova ortodossia neo-liberale e neo-liberista della regolazione globale».

<sup>18</sup> Si pensi al concetto di separazione dei poteri, che alcuni studiosi non-internazionalisti cercano di applicare nell’ordinamento giuridico internazionale: J. MENDES, I. VENZKE, *Introducing the Idea of Relative Authority*, in J. MENDES, I. VENZKE (eds.), *Allocating Authority. Who Should Do what in European and International Law?*, Oxford, 2018, p. 1 ss. In senso contrario v. la condivisibile opinione di H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 12, nonché p. 17, ove affermano: «While constitutionalism is about basic, fundamental rules for the international society and about the establishment of a *Rechtsstaat* at the international level, global administrative law is more oriented towards specific executive or implementing rules and decisions. What these approaches have in common is that they seek to deal with emerging international cooperation in the absence of a State at the global level».

<sup>19</sup> Secondo H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 7, «the lack of a central, supranational authority at the global level and the resulting horizontal nature of international law have partly been compensated for by the creation and functioning of international organizations. [...] However, this superstructure is far from unitary and rock-solid; it is rather fragmented and of variable strength».

<sup>20</sup> J. KLABBERS, *Interminable Disagreement: Reflections on the Autonomy of International Organisations*, in *Nord. Jour. Int. Law*, 2019, p. 116: «for legal purposes [...] conclusions drawn with respect to one organisation cannot without more be transplanted to other settings». G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, cit., p. 3, osservano che «bisogna prendere atto delle grandi difficoltà a ricondurre ad unità una realtà così

## 2. I modelli di organizzazione internazionale

Il modello “forte” di organizzazione internazionale, di stampo marcatamente liberale-occidentale, è emerso dopo la II Guerra mondiale. Esso ha come archetipo l'ONU e le organizzazioni a essa collegate<sup>21</sup> e si caratterizza per: istituzione attraverso un trattato, attribuzione di competenze significative, struttura (almeno) tripartita, contribuzione obbligatoria al bilancio, competenza a emanare atti, alcuni dei quali aventi carattere vincolante, adozione delle decisioni a maggioranza, ecc.

La creazione dell'ONU secondo un modello forte di organizzazione internazionale ha avuto un duplice effetto a livello universale: un effetto di “irrobustimento”, per le organizzazioni internazionali preesistenti (poche e a carattere tecnico: UPU, ILO, ITU, ecc.), e un effetto “imitativo”, per le altre organizzazioni istituite nello stesso periodo dell'ONU (UNESCO, WHO, IMO, ecc.). Il modello forte di organizzazione internazionale ha anche trovato manifestazione in alcune organizzazioni regionali istituite a partire dal Secondo dopoguerra: Consiglio d'Europa, OSA, CEE, OUA, ecc. Ciò è stato determinato dalle scelte degli Stati, che hanno istituito le organizzazioni a carattere universale o regionale e ne hanno definito caratteri e funzioni.

Nella prassi, può rilevarsi nel complesso che, mentre nel corso della guerra fredda specie le organizzazioni aventi un profilo più marcatamente politico, sono state limitate nella loro azione, a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso gli Stati membri, almeno fino agli anni più recenti, hanno supportato alquanto le organizzazioni, con un sostegno politico che si è tradotto in risultati concreti: contributo finanziario e di personale, riconoscimento di immunità e privilegi, attuazione negli ordinamenti interni degli atti di diritto derivato approvati dagli organi dell'organizzazione, ecc. Questo sostegno, sia nella fase iniziale di costituzione delle organizzazioni, sia soprattutto nella successiva fase di svolgimento delle loro funzioni, ne ha consolidato l'autorevolezza e ha favorito la loro autonomia<sup>22</sup>, facendo emergere un ulteriore elemento che caratterizza il modello forte di organizzazione, vale a dire la soggettività giuridica internazionale<sup>23</sup>.

---

diversificata». V. già P. REUTER, *Sur quelques limites du droit des organisations internationales*, in *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Bern, 1980, p. 491 ss.

<sup>21</sup> Per riprendere le parole di G. SLUGA, *Remembering 1919: International Organizations and the Future of International Order*, in *Int. Aff.*, 2019, p. 39: «after the Second World War the growing number of intergovernmental organizations, in a growing number of fields, all negotiated their roles in the context of the multivalent views of their member states, and the relations among them».

<sup>22</sup> V. però, J. KLABBERS, *Interminable Disagreement*, cit., p. 112: «the autonomy of international organisations is not so much directly a factor of the will of the organisation or of its member states, but follows night-on inevitably from the structures of normative debate: such debates presuppose autonomy and strengthen autonomy». Egli conclude però nel senso che «the autonomy of international organisations vis-à-vis their member states benefits from engaging in debate on the legality or ethical propriety of what the organisation does or what it represents» (p. 132 s.).

<sup>23</sup> Come ampiamente noto, si tratta di una soggettività parziale e non equivalente a quella degli Stati, non foss'altro perché numerose manifestazioni della soggettività statale – quelle legate all'esercizio della sovranità su una comunità territoriale – sono, di per sé, infungibili per le organizzazioni internazionali. In tema v., *ex multis*, anche per altre indicazioni bibliografiche, K. DAUGIRDAS, *How and Why International Law Binds International Organizations*, in *Harv. Int. Law Jour.*, 2016, p. 325 ss., nonché A. DI STASI, *La personalità giuridica internazionale*, in AA.VV., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 111 ss. V. inoltre, nella prospettiva dei lavori della

Come accennato, il modello forte è stato rilanciato dalla fine del bipolarismo, che ha consentito alle organizzazioni internazionali esistenti di esercitare in maniera significativa il loro potenziale, in termini “normativi” (atti adottati) e “operativi” (attività svolte). Se consideriamo quelle a livello universale, ciò è avvenuto a trattati istitutivi invariati (come noto, specie quelli delle organizzazioni universali sono difficilmente emendabili seguendo il procedimento formale, a causa della difficoltà di raggiungere le necessarie maggioranze), mentre se consideriamo quelle regionali e sub-regionali, in alcuni casi il rilancio della cooperazione e dell’attività è avvenuto a trattati invariati (si pensi alla NATO), in altri gli Stati membri hanno modificato i trattati istitutivi e perfino la denominazione delle organizzazioni: UE e UA sono i casi più eclatanti, non certamente isolati; nel corso degli anni ’90, inoltre, la rinnovata cooperazione internazionale ha consentito il passaggio da forme di cooperazione istituzionalizzata a organizzazioni internazionali, come nel caso del GATT-OMC e della CSCE-OSCE.

Nella prassi internazionale, il modello forte è quello più noto, ma non è l’unico. Accanto ad esso c’è stato e c’è tuttora un altro modello, che potremmo definire “debole”, in quanto gli Stati possono decidere di collaborare attraverso enti nei quali non ritroviamo tutti gli elementi poc’anzi indicati: trattato istitutivo, competenze rilevanti, struttura articolata, finanziamento obbligatorio, tipologia di atti giuridici adottabili, loro modalità di adozione e loro effetti, soggettività internazionale<sup>24</sup>. La volontà dei contraenti è suscettibile di modellare, volta a volta, i caratteri di ciascuna organizzazione internazionale<sup>25</sup>.

Una definizione sufficientemente ampia di organizzazione internazionale, in grado di ricomprendere sia il modello forte, sia quello debole<sup>26</sup>, può essere la seguente: una forma di cooperazione stabile istituzionalizzata, che si sviluppa con un certo grado di autonomia,

---

Commissione del diritto internazionale (CDI), F. LUSA BORDIN, *The Analogy between States and International Organizations*, Cambridge, 2018.

<sup>24</sup> Secondo G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, cit., p. 24 s., «sia che si tratti di organizzazioni in senso stretto che di organo comune, in entrambi i casi gli Stati tendono a considerarsi i padroni della cooperazione istituzionalizzata e vi applicano i principi generali del diritto internazionale».

<sup>25</sup> In tema v., anche per altre indicazioni bibliografiche, *ivi*, p. 6: «In ciascuna singola fattispecie si realizza un equilibrio vario e differenziato che è da considerare assolutamente lecito in quanto espressione dell’autonomia normativa degli Stati e della naturale flessibilità del diritto internazionale».

<sup>26</sup> Riprendendo l’impostazione di A. P. SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959, p. 25, si potrebbe parlare di «enti a carattere funzionale», categoria in cui egli include gli istituti e le organizzazioni internazionali.

produce atti giuridici<sup>27</sup> e coinvolge almeno tre Stati<sup>28</sup>. Peraltro, sono consapevole che una definizione di questo genere nulla dice sugli obiettivi che gli Stati concretamente perseguono, né sulla “politica” delle varie organizzazioni internazionali<sup>29</sup>.

Il modello debole di organizzazione internazionale ha caratterizzato e caratterizza tuttora numerosissime esperienze di cooperazione stabile tra soggetti del diritto internazionale, sia a livello universale, sia a livello regionale, che a mio parere sarebbe superficiale racchiudere nell'espressione “organo comune di Stati”, perché appiattirebbe troppo queste esperienze giuridiche, il loro rilievo, le loro attività, i loro atti<sup>30</sup>. Se gli Stati hanno optato per una forma di collaborazione più debole, ma comunque stabile, creando una struttura istituzionale e affidandole dei compiti, non ritengo che l'assenza di taluno degli elementi che ho richiamato riguardo alle organizzazioni del modello forte sia sufficiente a escludere che si tratti di un'organizzazione internazionale. Per esempio, l'OSCE continua a non avere un trattato istitutivo e il G7/8/20<sup>31</sup> neppure, nella NATO le decisioni vengono assunte per *consensus*, l'UNCTAD è stata creata nel 1964 come organo sussidiario dell'Assemblea generale dell'ONU, ma ha progressivamente acquisito una marcata autonomia sotto il profilo della *membership* e dal punto di vista finanziario, le organizzazioni

---

<sup>27</sup> Il punto è molto efficacemente messo in evidenza da J. E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations*, cit.: «many of these IO legal products exist along a spectrum of legally binding authority and it is not always clear whether their violation is intended to be treated as an “international wrongful act” triggering state responsibility» (p. 351); «the binding force of legal obligations [...] is no longer a reliable quality of “international law”» (p. 358 s.); «Ambiguity as to legal pedigree or with respect to legally binding status is characteristic of many other IO products» (p. 361). Con specifico riferimento ai lavori della CDI sul tema dell'individuazione del diritto internazionale consuetudinario, G. NOLTE, *2018 AIIB Law Lecture: International Organizations in the Recent Work of the International Law Commission*, in *AIIB Yearbook of International Law 2019. International Organizations and the Promotion of Effective Dispute Resolution*, p. 236 afferma: «When the Commission discussed [le proposte del Relatore speciale] in May 2018, it was aware that [...] those States which are more fully integrated in different international organizations, particularly regional organizations, tended to support the text as adopted on first reading, whereas States which are less integrated in such organizations tended to play down the role of such organization in the formation of customary international law». Sulle Conclusioni raggiunte dalla CDI in merito a questo tema v. anche le osservazioni critiche di C. BRÖLMANN, *Capturing the Juridical Will of International Organisations*, in S. DROUBI, J. D'ASPREMONT (eds.), *International Organizations and Non-State Actors in the Formation of Customary International Law*, Manchester (di prossima pubblicazione, reperibile *online* all'indirizzo [papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3341457](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3341457)).

<sup>28</sup> R. MONACO, *Corso di organizzazione internazionale*, cit., p. 9 s.: «Un ente internazionale che comprendesse soltanto due Stati non è concepibile, anche perché nel rapporto fra tali Stati prevarrebbe senz'altro il criterio della bilateralità dei diritti e degli obblighi reciproci». Peraltro, in senso favorevole all'esistenza di un'organizzazione internazionale che includa due soli Stati si è autorevolmente espressa la Corte internazionale di giustizia nella sentenza del 20 aprile 2010, resa nel caso delle *Cartiere sul fiume Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, in *ICJ Reports*, 2010, p. 14 ss. Secondo la Corte la CARU (Comisión Administradora del Río Uruguay) è una organizzazione internazionale, poiché il trattato bilaterale istitutivo le attribuisce personalità giuridica (par. 89), considerata quindi dalla Corte un elemento sufficiente a marcare l'autonomia dell'organizzazione dai suoi due membri; a me sembra che la CARU sia piuttosto qualificabile come commissione bilaterale permanente. Sulla *membership* delle organizzazioni internazionali v. il recente volume di G. DROESSE, *Membership in International Organizations*, The Hague, 2020, che peraltro ritengo abbia due notevoli difetti, in quanto utilizza una nozione eccessivamente ampia di *membership* e una nozione eccessivamente generica di organizzazione internazionale.

<sup>29</sup> V. al riguardo l'opinione espressa in passato da L. FERRARI BRAVO, *Organizzazioni internazionali*, cit., p. 334.

<sup>30</sup> Caratteristica dell'organo comune è, per riprendere le parole di A. P. SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, cit., p. 14 s., che le «dichiarazioni di volontà sono imputate simultaneamente e identicamente a tutti gli Stati ai quali l'organo è comune», non quindi all'organo medesimo.

<sup>31</sup> In tema v., *ex multis*, R. VIRZO, *Vertici internazionali*, in *Enc. dir., Annali*, vol. V, 2012, p. 1431 ss.

internazionali sui prodotti di base, le banche di sviluppo<sup>32</sup> e molte organizzazioni regionali<sup>33</sup> hanno una struttura estremamente leggera, la gran parte delle organizzazioni internazionali adotta solo atti raccomandatori, ecc.

Se fosse preso in esame unicamente il modello forte di organizzazione internazionale, si dovrebbe concludere che l'azione di questi altri enti nelle relazioni internazionali sia riconducibile ai soli Stati membri e, in questo modo, si rischierebbe di sminuire la complessità della prassi internazionale. È indubbio che le organizzazioni del modello forte sono più interessanti – per la loro struttura, le loro competenze e i loro poteri – e, quindi, più problematiche nel loro funzionamento, ma ciò non deve portare a sottovalutare quelle del modello debole e il diritto che le riguarda.

### 3. *Le attuali critiche alle organizzazioni internazionali: tra sovranismo e accountability*

Come noto, le organizzazioni internazionali sono un efficace misuratore dell'approccio multilaterale alle relazioni internazionali. Negli ultimi anni le organizzazioni sono state sottoposte a un duplice ordine di critiche, tra loro interconnesse: alcune sono manifestazione di un crescente nazionalismo, altre attengono a profili di scarsa *accountability* delle stesse organizzazioni.

Sotto il primo profilo, il riemergere del nazionalismo, talora intrecciato al populismo (per descrivere questo fenomeno è stato anche coniato il termine “sovranismo”)<sup>34</sup>, nelle preferenze di politica interna di numerosi Stati<sup>35</sup> comporta una minore propensione all'assunzione di impegni a livello internazionale e la tendenza a rimettere in discussione quelli precedenti, al fine di sciogliersi dai legami o di renderli meno stringenti<sup>36</sup>. Ciò coinvolge, ovviamente, anche le organizzazioni internazionali, la loro esistenza, la *membership*, il funzionamento; in particolare, ma non solo, quelle aventi competenze non meramente tecniche. Il caso più evidente (e rilevante) riguarda l'atteggiamento degli Stati Uniti, reso più evidente dall'Amministrazione Trump<sup>37</sup>, la cui critica nei confronti di numerose

<sup>32</sup> S. CAFARO, *Le banche regionali di sviluppo*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, Torino, 2013, vol. III, p. 105 ss.

<sup>33</sup> Al riguardo v. P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enc. dir., Annali*, vol. IV, 2011, p. 844 ss.

<sup>34</sup> Secondo l'Enciclopedia Treccani la parola sovranismo, neologismo incluso nel 2017, vuol dire: «Posizione politica che propugna la difesa o la riconquista della sovranità nazionale da parte di un popolo o di uno Stato, in antitesi alle dinamiche della globalizzazione e in contrapposizione alle politiche sovranazionali di concertazione».

<sup>35</sup> In tema v. M. COPELOVITCH, J. C. W. PEVEHOUSE, *International Organizations in a New Era of Populist Nationalism*, in *The Review of International Organizations*, 2019, p. 169 ss., che segnalano come «[w]hat appears new today is the combination of the two [populismo e nazionalismo]» e suddividono i populist in “*nativist*” (per esempio, l'Amministrazione Trump negli USA) e “*redistributionist*”, segnalandone il differente approccio alle relazioni internazionali e all'esistenza e funzionamento delle organizzazioni internazionali. Gli stessi autori concludono nel senso che «populist nationalism and the turn away from international cooperation and integration is primarily an Anglo-American phenomenon» (p. 184).

<sup>36</sup> V. la recente analisi di M. KOSKENNIEMI, *International Law and the Far Right. Reflections on Law and Cynicism*, The Hague, 2019, il quale riflette lucidamente sui caratteri del “cinismo” (e dello “scetticismo”) nei confronti del diritto internazionale contemporaneo.

<sup>37</sup> In tema v. H. H. KOH, *The Trump Administration and International Law*, in *Wasburn Law Journal*, 2017, p. 413 ss. J. GOLDSMITH, S. TOGAWA MERCER, *International Law and Institutions in the Trump Era*, in *Germ. YB. Int. Law*, 2018, p. 11 ss., mettono in luce una certa continuità rispetto a costruzioni giuridiche elaborate sotto

organizzazioni internazionali, per limitarci alle vicende più note, ha coinvolto l'OMC (incluso il blocco della nomina dei membri dell'Organo d'Appello)<sup>38</sup>, l'ONU (per esempio, con l'abbandono del Consiglio dei diritti umani), l'UNESCO (con il recesso), l'UPU (con la concreta minaccia di recesso), la CPI (nei confronti dei cui funzionari sono state annunciate misure sanzionatorie a causa delle indagini svolte in relazione alla situazione dell'Afghanistan e a quella della Palestina), la NATO, il G7, ecc.

La posizione degli Stati Uniti, oltre a essere rilevante in sé, poiché riguarda la maggiore potenza mondiale, che è stata l'architrave del sistema delle organizzazioni multilaterali a carattere universale nel periodo successivo alla II Guerra mondiale<sup>39</sup>, ha altresì un effetto di trascinamento per altri; come è stato osservato in dottrina, infatti, «when the leader of the world's most powerful nation and the former defender of these international institutions acts in norm-defiant ways toward them, it makes easier for leaders in other nations to take a similarly disdainful attitude toward these institutions»<sup>40</sup>.

Sotto il secondo profilo menzionato poc'anzi, viene in rilievo come, in talune circostanze, la disaffezione e l'atteggiamento negativo da parte di alcuni membri nei confronti di talune organizzazioni internazionali siano dovuti a una genuina critica sotto il profilo della loro scarsa *accountability* – termine con il quale ci si riferisce all'impegno a rendere conto e ad assumere la responsabilità (giuridica e politica) delle scelte adottate<sup>41</sup> – e della loro reputazione, sotto tre aspetti principali. In alcuni casi, infatti, l'azione delle organizzazioni internazionali è stata considerata non imparziale (si pensi alle critiche rivolte alla CPI da parte degli Stati africani)<sup>42</sup>, in altri è stata giudicata eccessivamente gravosa per la popolazione (per esempio, con riguardo alle riforme radicali chieste dalle istituzioni finanziarie internazionali al fine di intervenire a favore di un determinato Stato), in altri ancora è stata percepita come una violazione degli stessi valori e principi dell'organizzazione (con riferimento all'ONU, mi

---

l'Amministrazione Obama. V. anche il contributo di U. VILLANI, *Le organizzazioni internazionali tra crisi nella governance dell'economia e prospettive di rilancio*, in questo *Speciale*.

<sup>38</sup> In tema v. ampiamente E. BARONCINI, *Attacco ai magnifici sette: il blocco alla composizione dell'Organo d'appello dell'OMC*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2018, p. 35 ss.

<sup>39</sup> Secondo H. H. KOH, *The Trump Administration and International Law*, cit., p. 466 s.: «For more than seventy years, the United States has been the driver, the balance wheel of this Kantian governance system, whether it be in the United Nations, the World Trade Organization [...]». J. GOLDSMITH, S. TOGAWA MERCER, *International Law and Institutions in the Trump Era*, cit., p. 35, affermano, in senso critico, «the United States led “rules-based international legal order” that Trump is accused of harming was neither as rule-based, nor as orderly, nor as normatively attractive».

<sup>40</sup> Come efficacemente affermato da J. GOLDSMITH, S. TOGAWA MERCER, *International Law and Institutions in the Trump Era*, cit., p. 38, i quali aggiungono: «These last two factors surely explain Trump's contributions to the continued rise of populist nationalist governments after his election».

<sup>41</sup> L'*accountability* è oggetto di un'ampia e crescente bibliografia. La nozione di *accountability* è ben descritta da S. CAFARO, *Elementi per la costruzione di una teoria della democraticità delle organizzazioni internazionali*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali*, cit., p. 307: «è, in fondo, l'esatto contrario di quell'arbitrio che potrebbe astrattamente imputarsi anche a un soggetto pienamente legittimato. Tale nozione presuppone: trasparenza; motivazione delle scelte; garanzie; assunzione di responsabilità; rendicontazione sulle attività svolte; revisione da parte di organi (o organismi) terzi; possibilità di avanzare reclami e, laddove possibile, anche giustiziabilità». Come segnala P. LAMY, *Évolution du système international dans le passé et à l'heure actuelle*, *ivi*, p. 589, «des mécanismes intelligents d'*accountability* peuvent jouer un rôle de courroie de transmission entre la conscience des opinions, qui s'améliore petit à petit, et la pression qui peut être exercée sur les gouvernements».

<sup>42</sup> In tema v., anche per altri riferimenti bibliografici, il contributo di E. NALIN, *La posizione delle organizzazioni regionali africane e degli Stati africani nei confronti della Corte penale internazionale*, in questo *Speciale*.

limito a ricordare il caso della diffusione del colera ad Haiti<sup>43</sup> e quelli di violenza sessuale commessi dai *peace-keepers*)<sup>44</sup>.

L'affievolirsi o il venir meno del sostegno politico da parte di alcuni membri produce una limitazione dell'efficacia specie delle organizzazioni internazionali del modello forte, in particolare quelle aventi un carattere non prevalentemente tecnico, perché si traduce (o rischia di tradursi) in diminuzione della *membership*, difficoltà di bilancio, *impasse* nell'adottare atti dal contenuto incisivo, ostacoli allo svolgimento delle attività e al funzionamento di alcuni organi o procedure, ecc. Nell'esaminare la prassi, peraltro, va tenuta distinta la situazione in cui uno Stato agisce in conformità delle regole del diritto internazionale ed esercita legittimamente i propri diritti, incluso quello di recedere dall'organizzazione (secondo la disciplina prevista dal trattato istitutivo o, qualora manchi una clausola di recesso, seguendo le consolidate regole del diritto dei trattati)<sup>45</sup>, da quella in cui il comportamento dello Stato membro è illegittimo, perché contrario al trattato istitutivo o agli obblighi di buona fede e di leale cooperazione connaturati alla partecipazione all'organizzazione internazionale.

Nel momento in cui il modello forte è in difficoltà, se si identificano le organizzazioni internazionali solo con quel modello si è portati a parlare di una loro crisi generalizzata. A mio parere, invece, se si allarga lo sguardo oltre le organizzazioni del modello forte, si possono cogliere dei segnali di vitalità nella direzione di avviare o rafforzare forme di cooperazione istituzionalizzata del modello debole che, come già segnalato, risulta meno impegnativo per gli Stati, poiché meno suscettibile di incidere sulla loro sovranità<sup>46</sup>; si pensi, per limitarmi a un esempio, al ruolo progressivamente acquisito dal GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale), creato come “costola” del G7 e la cui *membership* è cresciuta notevolmente, così come il rilievo delle sue raccomandazioni in materia di contrasto al riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo.

Lo stesso accade se spostiamo l'attenzione dall'area geografica europea, per concentrarci sulle altre<sup>47</sup>. In particolare, il progressivo mutamento dei rapporti internazionali,

<sup>43</sup> *Ex multis* v. G. CELLAMARE, *Danni alla salute da operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: profili di responsabilità e di immunità dell'organizzazione*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, p. 421 ss.

<sup>44</sup> V., da ultimo, lo scritto di K. DAUGIRDAS, *Reputation as a Disciplinary of International Organizations*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2019, p. 221 ss., e il conseguente dibattito che sul tema si è svolto *online* su *AJIL Unbound*, all'indirizzo [www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/ajil-unbound](http://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/ajil-unbound).

<sup>45</sup> In argomento v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, il recente contributo di M. BUSCEMI, L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Riv. dir. int.*, 2019, p. 939 ss.

<sup>46</sup> Sotto un diverso profilo, T. GINSBURG, *Authoritarian International Law?*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2020, p. 221 ss., afferma che il modello debole di organizzazione internazionale è anche quello preferito dagli Stati meno democratici, richiamando, quali esempi di organizzazioni regionali costituite da Stati autoritari al fine di contribuire a promuovere il loro approccio al diritto internazionale contemporaneo, l'ASEAN, l'Organizzazione per la cooperazione di Shanghai e l'Eurasian Economic Community.

<sup>47</sup> V. la lucida analisi di A. ACHARYA, *Constructing Global Order. Agency and Change in World Politics*, Cambridge, 2018, p. 8, che è utile riportare: «the key rules, institutions, and context of the post-World War II international order were based on the European state system, albeit modified if not fundamentally transformed by the powers and purpose of the United States. [...] But turning an international order based on these ideas, despite their utility and resilience, into a true global order could not be possible, or would remain incomplete, without the consent and participation of actors other than the core group of western nations, especially the postcolonial states. And securing their support means accommodating their challenges and proposed changes to the status quo of the distribution of power, institutional arrangements, and normative structure of world politics [...]».

in particolare l'emergere della Cina e il suo interesse nella cooperazione internazionale<sup>48</sup>, mostra comunque un certo favore per l'organizzazione internazionale, anche se prevalentemente attraverso il suo modello debole<sup>49</sup>. L'esempio più significativo riguarda l'Organizzazione per la cooperazione di Shanghai, istituita nel 2001 e che nel 2017 ha accolto anche India e Pakistan come suoi membri, in aggiunta agli originari sei Stati fondatori (Cina e Russia, oltre a Kazakistan, Kirghizistan, Tagikistan e Uzbekistan). Ricordo anche due esempi che mostrano il “rafforzamento” di originari modelli (molto) deboli di organizzazione internazionale: mi riferisco all'evoluzione dell'ASEAN, che emerge anche dalla Carta entrata in vigore il 15 dicembre 2008<sup>50</sup>, e alla trasformazione dell'Organizzazione della conferenza islamica in Organizzazione della cooperazione islamica con la Carta approvata il 14 marzo 2008.

#### 4. Osservazioni conclusive

Le considerazioni che precedono mi pare confermino che – come ritiene la teoria funzionalista<sup>51</sup> – ogni organizzazione è uno strumento attraverso il quale agisce, nella fase istitutiva e nello svolgimento delle sue attività, in misura rilevante, la volontà dei suoi membri. Al fine di valutare adeguatamente questo strumento, non è quindi sufficiente osservarlo isolatamente, ma è altresì opportuno tenere conto di chi lo utilizza: se volessi aggiungere un tocco di eccentricità, potrei dire “chi lo strumento è chiamato a suonarlo”. Restando in

<sup>48</sup> La rassomiglianza tra l'atteggiamento degli USA e quello della Cina in relazione alle organizzazioni internazionali è segnalata da J. E. ALVAREZ, *The Impact of International Organizations*, cit., p. 389. Secondo A. ACHARYA, *Constructing Global Order*, cit., p. 29: «While the relative decline of the United States can no longer be in doubt, what is more debatable in what sort of order is replacing the unipolar moment. [...] Yet, a more accurate description of the emerging pluralistic world order is captured in the notion of a “Multiplex World”». Con riguardo all'approccio dell'Unione europea, prevalentemente multilaterale, ma con alcune resistenze per quanto riguarda le organizzazioni internazionali, v. J. ODERMATT, R. A. WESSEL, *The Challenges of Engaging with International Institutions. The EU and Multilateralism under Strain*, in R. A. WESSEL, J. ODERMATT (eds.), *Research Handbook on the European Union and International Organizations*, Cheltenham, 2019, p. 658 ss.

<sup>49</sup> P. LAMY, *Évolution du système international*, cit., p. 581 s., segnala come dalla seconda metà degli anni '90 non vi sono stati passi avanti significativi nelle organizzazioni internazionali, il che è stato dovuto principalmente al «bouleversement géoéconomique et donc géopolitique mondial, à savoir l'émergence de nouvelles puissances économiques, donc politiques. [...] Or, pour de nombreuses raisons, ces nouveaux venus ont un problème d'ajustement. Jusqu'à maintenant, la matrice idéologique, culturelle, politique, juridique du système international a été cent pour cent occidentale. A l'heure actuelle, nous traversons une phase qui exige un réajustement du système à ces nouveaux rapports de force économiques et politiques; [...] j'ai le sentiment qu'il y en a encore au moins pour une ou deux décennies».

<sup>50</sup> Sull'evoluzione dell'ASEAN v. C. DI TURI, *The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) under Scrutiny: A New Regional Organization for the Protection of Human Rights and the Peaceful Settlement of Disputes?*, in questa Rivista, 2020, p. 225 ss.

<sup>51</sup> Il richiamo d'obbligo è a M. VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau. La Communauté internationale*, Paris, 1974, p. 277 ss. In tema v. altresì H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 19 ss., nonché P. PENNETTA, *Considerazioni sullo studio dell'organizzazione internazionale fra funzionalismo e costituzionalismo*, in questo fascicolo. In senso diverso v. la critica al funzionalismo di J. KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organization Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2015, p. 9 ss., che invero non sembra fondata *de iure condito*, quanto piuttosto un tentativo di formulare previsioni *de iure condendo*. V. anche il vivace dibattito suscitato dal suo scritto, con gli interventi di L. BOISSON DE CHAZOURNES, A. NOLLKAEMPER e G. FITT SINCLAIR, e la replica dello stesso J. KLABBERS, tutti in *Eur. Jour. Int. Law*, 2015, p. 951 ss.

ambito musicale, per riflettere oggi sulle organizzazioni internazionali e sul loro diritto torna utile una canzone di successo degli anni '30 del secolo scorso, intitolata «Ma cos'è questa crisi...»<sup>52</sup>. Caratterizzata da un orecchiabile motivetto, che accompagna un testo arguto, essa consiste in una garbata presa in giro nei confronti di vari soggetti che si lamentano della crisi, i quali sono invitati a cambiare il loro atteggiamento al fine di uscirne. A fianco di alcuni tipi umani, l'ironia di De Angelis si rivolge anche alle “nazioni”, cui è dedicata questa strofa: «Tutte quante le nazioni si lamentano così. Conferenze, riunioni, ma si resta sempre lì. “Ah la crisi... ehhhh...”». Ma cos'è questa crisi... Ma cos'è questa crisi... Rinunziate all'opinione della parte del leone e chissà... Che la crisi finirà!». Mi sembra un passaggio particolarmente appropriato a descrivere le organizzazioni internazionali, specie quelle del modello forte, nell'attuale fase storica. Esse, a differenza degli Stati, non sono enti necessari del diritto internazionale<sup>53</sup> – pur essendo ragionevole ritenere che, in numerosi ambiti, se le organizzazioni non ci fossero, occorrerebbe inventarle<sup>54</sup>! –; l'analisi sinteticamente svolta conferma il persistente ruolo della volontà degli Stati al fine della creazione e dell'esistenza delle organizzazioni e mostra come il loro modello forte non è necessariamente destinato a essere anche quello prevalente.

ABSTRACT: *Reflections on the Current State of International Organizations and Their Law (but what Is This Crisis...)*

The essay dwells upon the elements that characterize international organizations and the role they play in contemporary international law. It is well known that international organizations, unlike states, are not necessary entities of international law, although it is reasonable to believe that, if the organizations were not to exist, there would be a need for them to be invented. Historically there are both a 'strong' and a 'weak' model of international organization. The analysis carried out confirms the persistent role of the will of States in the creation and functioning of organization. Furthermore it shows how their 'strong' model is not necessarily destined to be the prevailing one.

<sup>52</sup> Questa canzone, pubblicata da Rodolfo De Angelis nel 1933 e in seguito ripresa da alcuni tra i maggiori interpreti del teatro di varietà e della comicità italiana (come Ettore Petrolini, il Quartetto Cetra e Gigi Proietti), mi è stata segnalata con un bigliettino dal prof. Ugo Villani durante la prima sessione del Convegno svoltosi nell'Università di Messina il 6 e 7 dicembre 2018.

<sup>53</sup> Riprendendo un concetto espresso da R. MONACO, *Corso di organizzazione internazionale*, cit., p. 8, a fondamento delle organizzazioni internazionali «non sta un fatto o una situazione di natura necessaria, quali si rinvengono all'origine dello Stato».

<sup>54</sup> Concordo con H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 4, «it is impossible to imagine contemporary international life without them». Circa la metà delle cento voci contenute nell'edizione 2018 dell'interessante volumetto redatto dall'ASIL, intitolato *International Law: 100 Ways It Shapes Our Lives* (reperibile *online* all'indirizzo [www.asil.org/sites/default/files/100Ways/100Ways.pdf](http://www.asil.org/sites/default/files/100Ways/100Ways.pdf)), fa riferimento ad attività svolte da (o nell'ambito di) organizzazioni internazionali. V. anche G. SLUGA, *Remembering 1919*, cit., p. 25 ss., che conclude la sua analisi ricordando «the value of international organizations as the foundations of modern multilateralism and international society» (p. 42).

**LA LEGITTIMITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E IL CONTRIBUTO DEGLI  
ORGANI RAPPRESENTATIVI DI INTERESSI NON-GOVERNATIVI AL SUO  
RAFFORZAMENTO**

ELISA TINO\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La legittimità delle organizzazioni internazionali nella prospettiva funzionalista. – 3. La legittimità delle organizzazioni internazionali secondo la teoria del costituzionalismo internazionale. – 4. La tendenza all’istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi nelle organizzazioni internazionali. – 4.1. Aspetti istituzionali e di funzionamento degli organi non-governativi. – 4.2. Partecipazione al processo decisionale. – 5. Il contributo degli organi rappresentativi di interessi non-governativi al rafforzamento della legittimità delle organizzazioni regionali. – I) la prospettiva funzionalista. – II) la prospettiva costituzionalista. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *Introduzione*

La legittimità, comunemente intesa come “conformità o rispondenza al diritto, ossia alle norme giuridiche di un dato ordinamento”, costituisce il parametro in base al quale si è soliti giustificare l’esercizio di autorità, di potere da parte di un soggetto<sup>1</sup>. Tradizionalmente, gli studi sul tema hanno riguardato lo Stato, essendo l’ente che per eccellenza esercita potestà di imperio su una comunità territoriale. Tuttavia, il crescente conferimento a forme associative internazionali di funzioni normative in materie tradizionalmente di competenza statale (commercio, trasporti, salute, istruzione, politica monetaria, ecc.) e, soprattutto, del potere di adottare in queste materie atti normativi vincolanti in grado di incidere direttamente, ovvero - più spesso - indirettamente, sulla sfera giuridica soggettiva dei privati ha fatto sì che, a partire dagli anni ’90<sup>2</sup>, la dottrina iniziasse ad interrogarsi sulla legittimità

---

\* Ricercatore a tempo determinato in Diritto internazionale, Università degli studi di Napoli “Parthenope”.

<sup>1</sup> T. FRANCK, *Legitimacy in the International System*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1988, p.706, ha definito la legittimità come «property of a rule or rule-making institution which itself exerts a pull towards compliance on those addressed normatively because those addressed believe that the rule or institution has come into being and operates in accordance with generally accepted principles of right process». La dottrina, soprattutto politologica, tende a distinguere la legittimità in senso sociologico, intesa come «actors’ perception of an institution’s authority as appropriately exercised», dalla legittimità considerata in una accezione normativa, come «an institution’s exercise of authority as rightful and worthy of recognition based on its conformance to principles such as justice, public interest, and democracy». In questo senso, per tutti, cfr. J. TALLBERG, M. ZÜRN, *The legitimacy and legitimation of international organizations: introduction and framework*, in *The Review of International Organizations*, 2019, p. 1 ss., in particolare p. 3.

<sup>2</sup> Per una precisa illustrazione dei motivi per cui, fino agli anni ‘90, il tema della legittimità delle organizzazioni internazionali non è stato oggetto di studio, v. D. BODANSKY, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law*, in *Am. Jour. Inter. Law*, 1999, p. 597; S. TETSUO, *Legitimacy of International Organizations and their Decisions: Challenges that International Organizations Face in the 21<sup>st</sup> Century*, in *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, 2009, vol. 37, p. 11 e, in particolare, H. TAKEMURA, *Reconsidering the Meaning and Actuality of the Legitimacy of the International Criminal Court*, in *Amsterdam Law Forum*, 2012, p. 4.

anche delle organizzazioni internazionali.

Il dibattito si è originariamente incentrato sull'Unione europea, in ragione delle peculiarità intrinseche nel modello sovranazionale di integrazione che essa realizza. Il riferimento è, in particolare, al suo potere di adottare a maggioranza atti vincolanti per tutti gli Stati membri (inclusi coloro che non hanno prestato il proprio consenso), nonché di creare diritti ed obblighi direttamente in capo ai soggetti privati, all'autonomia del suo ordinamento giuridico, alla prevalenza del diritto UE sulle legislazioni nazionali, ecc.<sup>3</sup> Successivamente, lo studio sulla legittimità ha riguardato altre organizzazioni internazionali, in particolare le Nazioni Unite (NU), l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC), il Fondo Monetario Internazionale (FMI), la Banca Mondiale, in quanto «First, they have a high compliance pull, because decisions are either legally binding [...] or are backed with economic superiority [...]. Second, the decisions leave little room for deviation or discretion. They therefore cut deeply into national legal and regulatory autonomy and often affect the population to a greater extent»<sup>4</sup>.

Attualmente, il tema della legittimità delle organizzazioni internazionali è oggetto di ampia trattazione, da parte sia di politologi e studiosi di relazioni internazionali<sup>5</sup>, sia di giuristi<sup>6</sup>. Tuttavia, con stretto riferimento all'ambito giuridico, deve osservarsi come la dottrina non sia ad oggi concorde sulla definizione di “legittimità dell'organizzazione

---

<sup>3</sup> Cfr., fra i tanti, in una prospettiva per lo più politologica, G. MAJONE, *Europe's Democratic Deficit*, in *Eur. Law Jour.* 1998, p. 5; D. BEETHAM, C. LORD, *Legitimacy and the EU*, London, 1998; A. MORAVCSIK, *Reassessing Legitimacy in the European Union*, in *Jour. Comm. Mar. St.*, 2002, p. 603; P. EHIN, *Competing Models of EU Legitimacy: The Test of Popular Expectations*, in *Jour. Comm. Mar. St.*, 2008, p. 619; V. SCHMIDT, *Democracy and Legitimacy in the European Union*, in E. JONES et al. (eds.), *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford, 2012, p. 661; C. HARLOW, *The Limping Legitimacy of EU Lawmaking: A Barrier to Integration*, in *European Papers*, 2016, pp. 29-54; M. L. SÁNCHEZ BARRUECO, *The Financial Dimension of Democratic Legitimacy in EU External Policies*, in J. SANTOS VARA, S. R. SÁNCHEZ-TABERNEO (eds.), *The Democratization of European Union International Relations through European Union Law*, London/New York, 2019, p. 169; S. SMISMANS, *Democracy and Legitimacy in the European Union*, in M. CINI, N. PÉREZ-SOLÓRZANO BORRAGÁN (eds.), *European Union Politics*<sup>6</sup>, Oxford, 2019, p. 127.

<sup>4</sup> M. KRAJEWSKI, *International Organizations or Institutions, Democratic Legitimacy*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, May 2008, par. 12.

<sup>5</sup> Cfr., fra i tanti, R. H. FALLON, *Legitimacy and the Constitution*, in *Harv. Law Rev.*, 2005, p. 1787; A. BUCHANAN, R. O. KEOHANE, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, in *Ethics & International Affairs*, 2006, p. 405; D. BODANSKY, *Legitimacy in International Law and International Relations*, in J. DUNOFF, M. POLLACK (eds.), *Interdisciplinary perspectives on international law and international relations. The State of Art*, Cambridge, 2013, p. 321; D. ZAUM (ed.), *Legitimizing International Organizations*, Oxford, 2013; I. HURD, *Legitimacy and contestation in global governance: Revisiting the folk theory of international institutions*, in *The Review of International Organizations*, 2018, pp. 1-13; J. TALLBERG, M. ZÜRN, *The legitimacy*, cit.; J. G. OATES, *Constituent Power and the Legitimacy of International Organizations. The Constitution of Supranationalism*, London, 2020.

Sulla legittimità delle organizzazioni regionali, cfr. in particolare B. RITTBERGER, P. SCHROEDER, *The Legitimacy of Regional Institutions*, in T. BÖRZEL, T. RISSE (eds.), *Oxford Handbook of Comparative Regionalism*, Oxford, 2016, pp. 579-599; F. DUINA, T. LENZ, *Democratic Legitimacy in Regional Economic Organizations: The European Union in Comparative Perspective*, in *Economy and Society*, 2017, pp. 398-431.

<sup>6</sup> Cfr. D. BODANSKY, *The Legitimacy of International Governance*, cit., p. 597; M. COICAUD, V. HEISKANEN (eds.), *The Legitimacy of International Organizations*, New York, 2001; R. WOLFRUM, *Legitimacy of International Law from a Legal Perspective*, in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy in International Law*, Berlino, 2008, p. 6; M. KRAJEWSKI, *International Organizations or Institutions*, cit.; S. TETSUO, *Legitimacy of International Organizations*, cit.; J. D'ASPROMONT, E. DE BRABANDERE, *The Complementary Faces of Legitimacy in International Law: The Legitimacy of Origin and the Legitimacy of Exercise*, in *Fordh. Int. Law Jour.*, 2010, p. 101; H. TAKEMURA, *Reconsidering the Meaning*, cit.

internazionale”<sup>7</sup> e come piuttosto la sua enucleazione dipenda dalla prospettiva rispetto alla quale è analizzata. Così, diversa è la sua nozione a seconda che lo studioso sposi l’approccio funzionalista, fondato sulla tradizionale visione stato-centrica delle relazioni internazionali, ovvero abbracci la teoria della costituzionalizzazione del diritto internazionale, che si pone in una prospettiva *people-centred*, considerando l’individuo come soggetto dell’ordinamento giuridico internazionale.

Nello iato esistente fra queste due opposte correnti di pensiero e le loro differenti interpretazioni della legittimità dell’organizzazione internazionale si inserisce la recente tendenza all’istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi nel quadro istituzionale di alcune fattispecie associative internazionali<sup>8</sup>. Nel dare contezza di questa tendenza – particolarmente significativa, pur se ad oggi circoscritta essenzialmente alle organizzazioni di dimensione regionale<sup>9</sup> – il presente contributo intende dimostrare come l’istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi possa, in qualche modo, costituire il *trait d’union* fra i succitati divergenti approcci interpretativi del fenomeno associativo internazionale. Nello specifico, attraverso un’analisi delle loro caratteristiche istituzionali e di funzionamento, nonché delle funzioni loro conferite, si porrà in evidenza come questi organi siano in grado di contribuire al rafforzamento della legittimità delle organizzazioni internazionali, sia che questa sia valutata nella prospettiva funzionalista stato-centrica, sia che venga interpretata secondo i parametri del costituzionalismo internazionale.

## 2. La legittimità delle organizzazioni internazionali nella prospettiva funzionalista

La teoria funzionalista si fonda sulla tradizionale visione stato-centrica dell’ordinamento giuridico internazionale, che individua nel rispetto della sovranità statale e nell’eguaglianza fra gli Stati i propri principi-cardine. In questa prospettiva le organizzazioni internazionali sono qualificate alla stregua di enti funzionali, istituiti dagli Stati per il perseguimento di obiettivi comuni ben definiti, sicché viene loro riconosciuta la possibilità di agire solo nei limiti dei poteri e delle funzioni loro conferite, nel rispetto del cd. principio delle competenze di attribuzione. In particolare, focalizzandosi sulle relazioni fra l’ente ed i suoi membri, la teoria funzionalista interpreta l’organizzazione internazionale alla luce del rapporto dialettico esistente fra la sovranità statale, da un lato, e le funzioni che gli Stati membri attribuiscono all’organizzazione, dall’altro<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Sulla difficoltà di fornire una definizione univoca e condivisa di “legittimità dell’organizzazione internazionale”, v. G. C. A. JUNNE, *International Organizations in a period of globalization: New (Problems of) Legitimacy*, in M. COICAUD, V. HEISKANEN (eds.), *The Legitimacy*, cit., p. 189 ss., il quale parla di “volatility of legitimacy” (p. 190). Cfr. altresì J. KLABBERS, *Setting the Scene*, in J. KLABBERS et al. (eds.), *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009, p. 1, il quale ritiene che “legitimacy is an elusive notion” (pp. 37-41).

<sup>8</sup> Per un’analisi della tendenza in questione sia consentito il rinvio a E. TINO, *Non-Governmental Interests in International Regional Organizations*, Leiden/Boston, 2018.

<sup>9</sup> Invero, la presenza di organi non-governativi caratterizza altresì l’Unione Postale Universale (UPU) e alcune *commodity organizations*. Sul punto, v. E. TINO, *Non-Governmental*, cit., p. 17.

<sup>10</sup> Sulla teoria funzionalista dell’organizzazione internazionale, v. per tutti M. VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l’organisation internationale*, in *La Communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Parigi, 1974, p. 277. L’interpretazione del fenomeno associativo internazionale secondo l’approccio funzionalista è stata ampiamente condivisa dalla dottrina internazionalista. Cfr., fra i tanti, G. BISCOTTINI, *Il diritto delle*

In questa prospettiva, la legittimità dell'organizzazione internazionale trova fondamento, in primo luogo, nel consenso manifestato dagli Stati membri all'atto dell'istituzione dell'organizzazione, ovvero dell'adesione alla stessa. Attraverso la firma e la successiva ratifica del trattato istitutivo (nell'ipotesi di organizzazioni a base pattizia), ovvero attraverso l'approvazione della/e dichiarazione/i istitutiva/e, di carattere politico-diplomatico (nel caso di organizzazioni di concertazione), gli Stati membri acconsentono, infatti, a delegare all'organizzazione l'esercizio di taluni poteri sovrani in determinate materie e, di conseguenza, accettano la disciplina normativa che sottende il suo funzionamento. Si parla, pertanto, di *legittimità di origine*. Peraltro, a garanzia della sovranità statale, ciascun membro è chiamato a reiterare il proprio consenso ogniqualvolta l'organizzazione intenda adottare un atto normativo in grado di produrre effetti giuridici obbligatori nei suoi confronti<sup>11</sup>.

In secondo luogo, affinché un'organizzazione internazionale venga considerata legittima è altresì necessario che, nel perseguimento degli obiettivi per cui è stata istituita, essa agisca nel rispetto delle regole stabilite, *in primis*, nel suo atto istitutivo, nonché nei successivi atti di diritto derivato, proprio ed improprio, adottati, oltre che in ottemperanza alle norme del diritto internazionale generale<sup>12</sup>. Deve, cioè, sussistere una *legittimità di esercizio* o procedurale, che si affianca e si somma a quella di origine, fondata sul consenso<sup>13</sup>. Ne discende quindi che, ad esempio, l'adozione con voto a maggioranza di un atto organico vincolante è legittima se il ricorso a tale criterio decisionale è prescritto dall'atto istitutivo dell'organizzazione, ovvero da un atto successivo, in relazione al quale gli Stati membri dell'organizzazione hanno espresso il proprio consenso.

---

*organizzazioni internazionali. Parte I La Teoria dell'organizzazione*, Milano, 1981; R. MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Torino, 1985; M. PANEBIANCO, G. MARTINO, *Elementi di diritto dell'organizzazione internazionale*, Milano, 1997; R.-J. DUPUY (ed.), *Manuel sur les organisations internationales*, Dordrecht, 1998; U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010; M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, 2010; A. DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012; C. ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2013; E. LAGRANGE, J.M. SOREL (eds.), *Droit des organisations internationales*, Paris, 2014; M. RUFFERT, C. WALTER, *Institutionalised International Law*, Baden-Baden, 2015; E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruxelles, 2016; P. PENNETTA et al., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2018; H. SCHERMERS, N. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden/Boston, 2018.

<sup>11</sup> Con riguardo al processo decisionale, nella maggior parte delle organizzazioni internazionali operano, a tutela della sovranità statale, il criterio dell'unanimità e il principio della geometria variabile. Il criterio della maggioranza, cui si fa spesso ricorso nelle organizzazioni internazionali a vocazione universale, tende invece a trovare applicazione soprattutto in relazione all'approvazione di atti raccomandatori.

<sup>12</sup> Sul punto, cfr. J. D'ASPREMONT, E. DE BRABANDERE, *The Complementary Faces*, cit., pp. 215-219; S. CAFARO, *Elementi per la costruzione di una teoria della democraticità delle organizzazioni internazionali*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche. XIX Convegno Courmayeur 26-28 giugno 2014*, Napoli, 2015, p. 296.

<sup>13</sup> In dottrina, cfr. in particolare A. PELLET, *Legitimacy of Legislative and Executive Actions in International Institutions*, in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy*, cit., pp. 63-82; J. D'ASPREMONT, E. DE BRABANDERE, *The Complementary Faces*, cit.; R. WOLFRUM, *Legitimacy of International Law and the Exercise of Administrative Functions: The Example of the International Seabed Authority, the International Maritime Organization (IMO) and International Fisheries Organizations*, in A. VON BOGDANDY et al. (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Berlin/Heidelberg, 2010, p. 917; E. DE BRABANDERE, *The Impact of «Supranationalism» on State Sovereignty from the Perspective of the Legitimacy of International Organizations*, in F. DUNCAN (ed.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, 2013, p. 450; L. DUBIN, M.-C. RUNAVOT, *Représentativité, efficacité, légitimité: des organisations internationales en crise?*, in E. LAGRANGE, J. M. SOREL, *Droit des organisations internationales*, cit., pp. 88-92.

### 3. La legittimità delle organizzazioni internazionali secondo la teoria del costituzionalismo internazionale

Rispetto alla teoria funzionalista, la tesi del costituzionalismo internazionale, ovvero della costituzionalizzazione del diritto internazionale si pone in una posizione differente, quasi antitetica<sup>14</sup>. Si tratta di un particolare approccio dottrinale, affermatosi a partire dagli anni '90<sup>15</sup>, che cerca di descrivere i recenti sviluppi del diritto internazionale<sup>16</sup> in termini mutuati dal costituzionalismo interno. Il punto di partenza è l'abbandono della classica prospettiva stato-centrica e il riconoscimento agli individui della "qualifica" di soggetti del diritto internazionale, laddove gli Stati sono "relegati" al ruolo di meri enti strumentali alla realizzazione dei loro diritti e bisogni, una sorta quindi di "mediatori", ovvero *bridges*, tra comunità a diversi livelli. Ne consegue che il cardine dell'ordinamento giuridico internazionale è da ricercarsi non già nella sovranità statale e nel suo rispetto, bensì nel principio di "umanità" inteso come «the legal principle that human rights, interests, needs, and security must be respected and promoted»<sup>17</sup>. In sostanza, nella prospettiva costituzionalista lo scopo ultimo del diritto internazionale deve consistere nella realizzazione non già degli interessi statali, bensì del benessere degli individui<sup>18</sup>.

Muovendo da queste premesse, i sostenitori del costituzionalismo internazionale spiegano il diritto internazionale attraverso l'applicazione di categorie e parametri propri del diritto costituzionale, come il rispetto dei diritti fondamentali, del principio democratico e

---

<sup>14</sup> Per una ricostruzione della teoria costituzionalista, cfr., in particolare, J. KLABBERS et al. (eds.), *The Constitutionalization*, cit., Oxford, 2009; C. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Law Perspective*, Leiden, 2011; T. KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, cit. Per una descrizione più sintetica della teoria in oggetto, cfr. A. PETERS, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structure*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2006, p. 579; T. KLEINLEIN, *Non-state Actors from an International Constitutionalist Perspective. Participation Matters!*, in J. D'ASPROMONT (ed.), *Participants in the International Legal System*, London/New York, 2011, p. 41; J. KLABBERS, *International Legal Positivism and Constitutionalism*, in J. KAMMERHOFFER, J. D'ASPROMONT (eds.), *International Legal Positivism in a Post-Modern World*, Cambridge, 2014, p. 264; A. PETERS, *Constitutionalisation*, MPIL Research Paper Series No. 2017/8; A. PETERS, *Constitutionalisation*, in J. D'ASPROMONT, S. SINGH (eds.), *Concepts for International Law*, Cheltenham/Northampton, 2019, pp. 141-153; E. ROUCOUNAS, *A Landscape of Contemporary Theories of International Law*, Leiden/Boston, 2019, pp. 224-229. In chiave critica, cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della global governance: alla ricerca del diritto globale*, in *Pol. Dir.*, 2011, p. 207; A. LIGUSTRO, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2013, p. 17.

<sup>15</sup> In realtà, alcuni tentativi di interpretazione del diritto internazionale attraverso il prisma del costituzionalismo risalgono già alla prima metà del XX secolo. Sulle origini del costituzionalismo internazionale e le differenze rispetto alle più recenti correnti di pensiero, cfr. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo*, cit., pp.209-214; T. KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, cit., pp. 707-709.

<sup>16</sup> In particolare, il costituzionalismo internazionale ha teso ad affermarsi con l'intento di fornire soluzioni a tre fenomeni: la frammentazione del diritto internazionale, intesa come articolazione in "branche" altamente specializzate, tendenzialmente autonome le une dalle altre e rispetto al diritto internazionale generale; la globalizzazione, ossia la sempre maggiore interdipendenza degli Stati; la crescente compressione del dominio riservato degli Stati a favore della cooperazione istituzionalizzata, con la conseguenza crescente tendenza delle norme internazionali ad incidere – direttamente o indirettamente (in ragione delle materie oggetto di disciplina) - sulle situazioni giuridiche soggettive dei soggetti privati.

<sup>17</sup> A. PETERS, *Humanity as A and Ω of Sovereignty*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2008, p. 514.

<sup>18</sup> In questo senso, vedi in particolare A. PETERS, *Membership in the Global Constitutional Community*, in J. KLABBERS et al. (eds.), *The Constitutionalization*, cit., p. 157.

dello stato di diritto, la separazione dei poteri, ecc.<sup>19</sup>. Del pari, anche le organizzazioni internazionali sono ritenute essere oggetto di un processo di costituzionalizzazione inteso come «emergence of constitutional and even constitutionalist elements within the primary and secondary law of the organization»<sup>20</sup> e vengono, pertanto, considerate dei «constitutional regimes which focus [...] on providing a stable and legitimate framework for interaction between their subjects based on the respect for the rule of law»<sup>21</sup>, laddove per «their subjects» si fa riferimento non solo e non tanto agli Stati, bensì agli individui. In questa prospettiva, la legittimità delle organizzazioni internazionali viene ritenuta esser strettamente correlata al rispetto degli stessi parametri democratici su cui si basa la legittimità dell'autorità statale. Nello specifico, affinché un'organizzazione internazionale possa considerarsi legittima, devono essere garantiti il rispetto dello stato di diritto e dei diritti umani, l'effettiva rappresentanza di tutti i soggetti «investiti» dalle attività dell'organizzazione (quindi, anche e soprattutto gli individui), nonché la loro partecipazione al processo decisionale. Devono essere altresì previsti un sistema di *judicial review*, ossia il controllo giurisdizionale sulla legittimità degli atti dell'organizzazione, l'accesso diretto alla giustizia per i soggetti privati, nonché meccanismi di *checks and balances*<sup>22</sup>. A ben vedere, nella prospettiva costituzionalista la legittimità dell'organizzazione internazionale tende ad essere sinonimo di «democraticità».

#### 4. La tendenza all'istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi nelle organizzazioni internazionali

Come accennato, nella contrapposizione fra la teoria funzionalista e la tesi costituzionalista e fra le loro differenti interpretazioni della nozione di legittimità dell'organizzazione internazionale si inserisce la recente tendenza all'istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi nell'ambito di alcune organizzazioni internazionali<sup>23</sup>. In via preliminare, appare opportuno chiarire che per «organi rappresentativi di interessi non-governativi» o, più semplicemente, per «organi non-governativi» ci si riferisce ad organi che integrano la struttura istituzionale di un'organizzazione internazionale e che sono formati da persone, provenienti da ciascuno Stato membro, chiamate a rappresentare gli interessi delle popolazioni nazionali, ovvero di

<sup>19</sup> In questo senso, R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2014, n.4, pp.1-30.

<sup>20</sup> A. PETERS, *Membership*, cit., p. 202. Fra gli elementi che hanno portato alcuni studiosi a sostenere la teoria della costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali si annovera la previsione del voto a maggioranza, che è ritenuta rafforzare l'autonomia dell'organizzazione rispetto ai propri Stati membri e, al contempo, indebolire il ruolo del consenso come baluardo della sovranità statale. Tuttavia, appare opportuno notare come la tesi della costituzionalizzazione delle organizzazioni internazionali sia stata costruita sulla base di studi riguardanti solo alcune organizzazioni internazionali, in particolare le NU, l'UE e l'OMC. Al riguardo, vedi J. KLABBERS, *Setting the Scene*, cit., pp. 20-25; A. PETERS, *Membership*, cit., pp. 205-219; T. KLEINLEIN, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, cit., pp. 704-706.

<sup>21</sup> J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, in *Int. Org. Law Rev.*, 2004, p. 33.

<sup>22</sup> Così, cfr. M. KRAJEWSKI, *International Organizations or Institutions*, cit.; A. PETERS, *International Organizations: Effectiveness and Accountability*, MPIL Research Paper Series No. 2016-01.

<sup>23</sup> Tali organi integrano la struttura istituzionale dell'organizzazione internazionale che, tradizionalmente, ha carattere bipolare: apparato intergovernativo, generalmente articolato su più livelli gerarchicamente organizzati, contrapposto ad un organo di individui, con competenze burocratico-amministrative.

specifiche categorie della società civile, direttamente o indirettamente interessate dall'attività dell'organizzazione. In particolare, alla luce delle diverse categorie di interessi rappresentati è possibile individuare tre tipologie di organi non-governativi. Vengono qualificati come "parlamentari" quegli organi formati da individui eletti direttamente dai cittadini degli Stati membri (come nel caso del Parlamento europeo), ovvero – più di frequente – da delegati dei parlamenti nazionali, che rappresentano in seno all'organizzazione gli interessi politici della popolazione di ciascuno Stato membro<sup>24</sup>. Sono invece definiti "socio-economici" gli organi composti da delegati delle associazioni nazionali di categoria in ambito economico-commerciale, sociale, culturale, incaricati di rappresentare gli interessi di natura – appunto – economica, commerciale, sociale e culturale della società civile degli Stati membri. L'esempio tipico di tale tipologia di organo è rappresentato dal Comitato economico e sociale dell'Unione europea, ma organi analoghi - variamente denominati (*Business Council*, *Consejo laboral*, *Consejo empresarial*, *Chambre consulaire régionale*, ecc.) - si ritrovano anche in fattispecie associative operanti in altre aree geografiche<sup>25</sup>. Infine, rientrano nella categoria dei cd. organi territoriali quegli organi costituiti da delegati delle comunità territoriali locali o regionali, ovvero da rappresentanti di gruppi etnici di ciascuno Stato membro, di cui sono chiamati a rappresentare gli interessi nell'ambito dell'organizzazione internazionale. Esempificativo è il riferimento al Comitato delle regioni dell'Unione europea che, però, non costituisce più, ad oggi, un *unicum*, avendo un proprio omologo nel Congresso delle Autorità Locali e Regionali del Consiglio d'Europa (CoE), nonché nel *Conseil des collectivités territoriales* dell'UEMOA e nel *Foro consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamento* del MERCOSUR<sup>26</sup>.

Attualmente, la tendenza all'istituzione di tali tipologie di organi caratterizza esclusivamente organizzazioni internazionali di dimensione regionale<sup>27</sup>, avendo finora

<sup>24</sup> Per un'analisi comparata degli organi parlamentari istituiti nell'ambito di organizzazioni regionali, con particolare riferimento alla loro composizione e alle funzioni svolte, cfr. in dottrina, H. H. LINDEMANN, *Parliamentary Assemblies, International*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1983, pp. 228-235; H. KLEBES, *Les Institutions Parlementaires Internationales*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 1988, pp. 815-880; F. ARNDT, *International Parliamentary Assemblies*, in *Max P. Enc. Pub. Int. Law*, 2007; C. KISSLING, *The Legal and Political Status of International Parliamentary Institutions*, Berlin, 2011; A. MALAMUD, S. STAVRIDIS, *Parliaments and Parliamentarians as international actors*, in B. REINALDA (ed.), *The Ashgate Research Companion to Non-State Actors*, Aldershot, 2011 pp. 101-115; O. COSTA, C. DRI, S. STAVRIDIS (eds.), *Parliamentary Dimensions of Regionalization and Globalization: The Role of Inter-Parliamentary Institutions*, Basingstoke, 2013; L. LEVI, G. FINIZIO, N. VALLINOTO (eds.), *The Democratization of International Institutions: First International Democracy Report*, London/New York, 2014; D. TURP, *La représentation parlementaire au sein des institutions internationales*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche. XIX Convegno Courmayeur 26-28 giugno 2014*, Napoli, 2015, pp. 315-329; A. COFELICE, *Parliamentary Institutions in Regional and International Governance. Functions and Powers*, London, 2018; E. TINO, *Non-Governmental*, cit., pp. 78-109 e pp. 129-156; J. ROCABERT, F. SCHIMMELFENNING, L. CRASNIC, T. WINZEN, *The Rise of International Parliamentary Institutions: Purpose and Legitimation*, in *The Review of International Organizations*, 2018, pp. 1-24.

<sup>25</sup> Rari sono gli studi comparati sugli organi rappresentativi di interessi socio-economici operanti in senso alle organizzazioni regionali; mi sia pertanto consentito il rinvio a E. TINO, *Non-Governmental Interests*, cit., pp. 110-128 e pp. 156-172.

<sup>26</sup> Nella categoria degli organi territoriali può farsi rientrare anche il Consiglio consultivo delle popolazioni indigene istituito nell'ambito della Comunità Andina (CAN).

<sup>27</sup> Nelle organizzazioni internazionali a vocazione universale il coinvolgimento di interessi non-governativi tende a realizzarsi in maniera *an-organica*, ossia attraverso la previsione di forme di interazione fra l'organizzazione e attori non-statali, soprattutto ONG. Sul ruolo delle ONG nel diritto internazionale in dottrina, fra i tanti, cfr. A.-K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organizations in International Law*, Cambridge, 2005; P.-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law*, Northampton: 2008; I. ROSSI, *Legal status of Non-Governmental Organizations in International Law*, Antwerp/Oxford/Portland, 2010; DAVID ARMSTRONG ET AL.

interessato poco più di una quarantina di fattispecie associative, con competenze politico-economiche, di diverse aree geografiche. Si va dall'Europa all'America Latina e i Caraibi, dall'Africa sub-sahariana all'Asia-Pacifico e all'Asia centrale, fino al mondo arabo-islamico. Pertanto, ad oggi, nessuna area geografico-territoriale interessata dal fenomeno associativo internazionale può ritenersi estranea alla tendenza in oggetto<sup>28</sup>. La sua affermazione è da ricondursi al citato ampliamento delle sfere di competenze delle organizzazioni internazionali, soprattutto regionali, a materie "sensibili" che si somma al conferimento a tali fattispecie associative del potere di adottare atti giuridicamente vincolanti<sup>29</sup>. Materie tradizionalmente rientranti nel dominio riservato degli Stati e, quindi, sulle quali a legiferare è – generalmente – il Parlamento nazionale, hanno iniziato a costituire l'oggetto di decisioni assunte a livello regionale da organi intergovernativi; decisioni che, pur rivolgendosi formalmente agli Stati membri, tendono ad incidere significativamente sui soggetti privati e sulle loro posizioni giuridiche. Questi ultimi, pertanto, finiscono per configurarsi come i loro destinatari *de facto*.

L'istituzione di organi non-governativi che garantiscano la rappresentanza a livello regionale degli interessi dei soggetti cui di fatto si rivolge l'attività dell'organizzazione risponde, quindi, all'esigenza di colmare il *gap* fra l'autorità, ossia l'ente che esercita potere decisionale, e i suoi destinatari, coloro - cioè - nei cui confronti il potere decisionale non solo si esercita ma esplica in concreto i propri effetti. L'esigenza di colmare tale *gap*, peraltro, è avvertita con maggiore intensità laddove gli ordinamenti giuridici dei membri dell'organizzazione si fondano su sistemi democratici. Nello spiegare le ragioni che sottendono l'istituzione di organi non-governativi non bisogna, però, sottovalutare il ruolo pionieristico e di modello svolto dall'Unione europea, le cui caratteristiche istituzionali e di

---

(eds.), *Civil Society and International Governance: the Role of Non-State Actors in Global and Regional Regulatory Frameworks*, New York/London, 2011; R. H. BEN-ARI, *The International Legal Status of Non-Governmental Institutions*, in *Cardozo Jour. Int. Comp. Law*, 2014/15, pp. 1-62; E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Padova, 2014; A. GIERTL, T. LAZORČÁKOVÁ, *The Role of Non-Governmental Organizations in International Law-making*, in *Czech Yearbook of International Law*, 2018, pp. 47-70. Un coinvolgimento *an-organico* della società civile si realizza, talora, anche in organizzazioni regionali. In dottrina, sul punto, cfr. M. MEDEIROS, *Subnational State Actors and their Roles in Regional Governance*, in A. RIBEIRO-HOFFMANN, A. VAN DER VLEUTEN (eds.), *Closing*, cit., pp. 103-113; G. VAN ROOZENDAAL, *The Contribution of Non-State Actors to the Legitimacy of the CARICOM*, in A. RIBEIRO-HOFFMANN, A. VAN DER VLEUTEN (eds.), *Closing*, cit., pp. 135-151; M. BHEKINKOSI, *Civil Society Organizations' Engagement with Regional Economic Communities in Africa. People Friendly or People-driven?*, Final Report Submitted to UNDP Regional Service Centre for Eastern and Southern Africa, Johannesburg, 2007; A. GODSÄTER, F. SÖDERBAUM, *Civil Society in Regional Governance in Eastern and Southern Africa*, in D. ARMSTRONG et al. (eds.), *Civil Society*, cit., pp. 148-165; M. SCHULZ, *The Role of Civil Society in Regional Governance in the Middle East*, in D. ARMSTRONG et al. (eds.), *Civil Society*, cit., pp. 166-180; T. REINOLD, *Civil Society Participation in Regional Integration in Africa: A Comparative Analysis of ECOWAS, SADC and the EAC*, in *South African Journal of International Affairs*, 2019, pp. 53-71.

<sup>28</sup> Per una ricostruzione della diffusione geografica degli organi non-governativi, v. E. TINO, *Non-Governmental Interests*, cit., pp. 70-76.

<sup>29</sup> Diversamente, J. ROCABERT, F. SCHIMMELFENNING, L. CRASNIC, T. WINZEN, *The Rise of International Parliamentary Institutions*, cit., inquadrano gli organi non-governativi (in particolare, quelli parlamentari) solo come strumenti volti a rafforzare la legittimità dell'organizzazione e spiegano le ragioni per cui la loro istituzione caratterizza solo alcune fattispecie associative alla luce degli scopi perseguiti da queste ultime. In particolare, essi affermano che gli organi parlamentari, essendo "general-purpose bodies" costituiscono «a more convincing and, therefore, more promising legitimation strategy in general-purpose [...] IOs» che sono «based on incomplete, open-ended contracts and engage in transnational community-building». Diversamente, le *task-specific organizations*, che si focalizzano «on the solution of specific problems for a variable and flexible membership», hanno un loro più efficiente strumento di legittimazione in «issue-specific stakeholder representation or the involvement of experts».

funzionamento sono sovente oggetto di imitazione, più o meno pedissequa, da parte delle organizzazioni regionali dei Paesi in via di sviluppo<sup>30</sup>.

Occorre osservare che la tendenza all'istituzione di tali organi ha teso, tuttavia, a svilupparsi in maniera differenziata. Essa, infatti, risulta condizionata, *in primis*, dall'ambito di competenza dell'organizzazione. Pertanto, appare ovvia l'assenza di un organo rappresentativo di interessi economici e sociali in organizzazioni quali la NATO o la *Collective Security Treaty Organization* (CSTO), in ragione delle loro competenze circoscritte al settore militare e di difesa. Allo stesso modo, organi territoriali sono presenti solo in quelle – poche – fattispecie associative regionali cui gli Stati membri hanno conferito potere decisionale in relazione a materie tradizionalmente rientranti nell'ambito di competenza di enti nazionali locali (es. regioni, province, ecc.). Un ulteriore significativo condizionamento viene, inoltre, dalle peculiarità proprie del regionalismo in ciascuna area geografica che - a sua volta - riflette il *background* storico, politico-sociale, culturale locale. Così, ad esempio, nel continente asiatico, ove gli Stati non hanno una radicata tradizione democratica secondo il modello occidentale e il fenomeno associativo si caratterizza per un marcato pragmatismo, le organizzazioni regionali tendono ad istituire soprattutto organi socio-economici, funzionali al perseguimento efficiente degli obiettivi statutari, mentre le istituzioni parlamentari sono assenti<sup>31</sup>, oppure hanno carattere embrionale<sup>32</sup>. Infine, talora, la mancata istituzione di organi non-governativi può ritenersi riconducibile alla scarsa operatività dell'organizzazione stessa.

Ancora, con riguardo alla diffusione della tendenza in oggetto, è altresì possibile osservare come l'istituzione di organi non-governativi, siano essi di tipo parlamentare, socio-economico o territoriale, prescinda dal modello tecnico-giuridico sviluppato dalla cooperazione interstatale. Può infatti constatarsi come essi integrino l'apparato istituzionale non solo di organizzazioni sovranazionali o di integrazione, - sul modello dell'Unione europea<sup>33</sup> - ma anche organizzazioni di cooperazione<sup>34</sup>, nonché organizzazioni di

<sup>30</sup> Cfr. A. M. DE OLIVEIRA GUTERRES, *La Unión Europea como modelo de la integración regional*, Colección Cuadernos CARI, 1997, n. 25; F. CAMERON, *The EU Model of Integration -Relevance Elsewhere?*, in *Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series*, 2005, Vol. 5 No. 37, <http://aei.pitt.edu/8166/1/Cameronfinal.pdf>; R. KIRKHAM, P. J. CARDWELL, *The European Union: A Role Model for Regional Governance?*, in *Eur. Pub. Law*, 2006, pp. 403-431; T. BÖRZEL, T. RISSE, *The Transformative Power of Europe. The European Union and the Diffusion of Ideas*, KFG Working Paper Series, No. 1, May 2009; J. RÜLAND, K. BECHLE, *Defending State-Centric Regionalism through Mimicry and Localization: Regional Parliamentary Bodies in the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and Mercosur*, Southeast Asian Studies Occasional Paper n. 2, 2011; T. A. YARED, *Regional Integration Schemes in Africa: Limits and Benefits of Taking on EU's Model to the AU*, Saarbrücken, 2011; C. KOITZSCH, *Institutional Similarities Between Regional Organizations: An Analysis of ECOWAS and the Arab League*, in T. BÖRZEL et al. (eds.), *Roads to Regionalism Genesis, Design, and Effects of Regional Organizations*, Oxford, 2012, p. 117 ss.

<sup>31</sup> L'organo parlamentare è assente, ad esempio, nell'APEC, nonché nella *Indian Ocean Rim Association* (IORA) e nella *Bay of Bengal Initiative for Multi-Sectoral Technical and Economic Cooperation* (BIMSTEC).

<sup>32</sup> È questo, ad esempio, il caso della *South Asian Association for Regional Cooperation* (SAARC) e della *Economic Cooperation Organization* (ECO), ove gli interessi politici della popolazione degli Stati membri sono rappresentati da un organo creato su iniziativa parlamentare, che formalmente si colloca al di fuori della struttura istituzionale dell'organizzazione, ma la cui tenue attività è tenuta in considerazione – in misura maggiore o minore - dagli organi intergovernativi della stessa nell'ambito del processo decisionale.

<sup>33</sup> Il riferimento è, in particolare, alle esperienze della CAN in America Latina e dell'UEMOA e della CEMAC in Africa.

<sup>34</sup> Il modello di cooperazione è realizzato dalla maggior parte delle organizzazioni regionali a base pattizia attualmente esistenti. Com'è noto, secondo la prospettiva funzionalista tale modello si caratterizza per un netto *sbilanciamento* della dialettica sovranità statale – funzioni dell'organizzazione a favore della prima.

concertazione<sup>35</sup>.

#### 4.1. *Aspetti istituzionali e di funzionamento*

L'ampia portata della tendenza in oggetto è accompagnata da una certa eterogeneità nella disciplina degli organi non-governativi, non solo fra le varie categorie succitate, ma anche al loro interno. È tuttavia possibile cogliere alcune linee di tendenza comuni. Così, ad esempio, può osservarsi come gli organi parlamentari siano generalmente istituiti con atti di natura pattizia<sup>36</sup>: può trattarsi del trattato istitutivo dell'organizzazione, ovvero – più di frequente – di un protocollo successivo *ad hoc*<sup>37</sup>. Diversamente, l'istituzione degli organi socio-economici e di quelli territoriali tende più di frequente a realizzarsi mediante atti organici di diritto derivato. Ne deriva che, nel quadro istituzionale dell'organizzazione regionale, i primi rientrano nel novero degli “organi principali”<sup>38</sup>, mentre i secondi sono qualificabili come “sussidiari” secondo la tradizionale classificazione desunta dagli artt. 7, 22 e 29 della Carta delle NU. Inoltre, non può non osservarsi come il ricorso ad un atto convenzionale di natura pattizia per l'istituzione di un organo non-governativo renda quest'ultimo espressione della volontà statale. Diversamente, un organo non-governativo istituito mediante un atto di diritto derivato può ritenersi espressione dell'autonomia dell'organizzazione rispetto ai suoi Stati membri.

Per quanto concerne la selezione dei membri, trova generalmente applicazione il principio di delega. Così, come accennato, gli organi parlamentari – con la sola eccezione del Parlamento europeo e di pochi altri organi che seguono il suo modello<sup>39</sup> – sono costituiti da delegati dei parlamenti o delle assemblee legislative degli Stati membri, per lo più scelti

---

<sup>35</sup> Com'è noto, le organizzazioni di concertazione o *soft organizations* si caratterizzano per avere il proprio fondamento giuridico non già in un trattato internazionale, bensì in uno o più atti di natura politico-diplomatica, pertanto formalmente non vincolanti. Tale modello è attualmente utilizzato da alcune fattispecie associative europee e, soprattutto, dell'Asia-Pacifico. Sulle organizzazioni di concertazione, in dottrina, cfr. A. DI STASI, *About Soft Organizations. An Open Question*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden, 2015, p. 44 ss.

<sup>36</sup> Rispetto a questa prassi, costituiscono una eccezione l'organo parlamentare della *League of Arab States* (LAS) e dell'*European Free Trade Association* (EFTA), istituiti rispettivamente con una risoluzione dell'*Arab League Council* e con una decisione del Consiglio dei Ministri.

<sup>37</sup> Al riguardo, è possibile distinguere due ipotesi. La prima è quella in cui l'istituzione dell'organo parlamentare è espressamente contemplata dall'atto istitutivo dell'organizzazione, ma la sua disciplina è rinviata alla conclusione di un apposito atto di natura pattizia. La seconda ipotesi, invece, riguarda quegli organi parlamentari la cui istituzione non trova fondamento giuridico nell'atto istitutivo dell'organizzazione. Pertanto, la loro creazione e la conseguente disciplina della loro composizione e funzionamento è dettata da un successivo protocollo *ad hoc*.

<sup>38</sup> Invero, in dottrina si è sostenuto che gli organi non espressamente previsti nell'atto istitutivo dell'organizzazione e istituiti successivamente all'istituzione di quest'ultima mediante l'adozione di un apposito atto convenzionale rientrano non già nella categoria degli organi principali, bensì in quella degli “organi complementari”. In questo senso, P. PENNETTA, *Apparato istituzionale*, in P. PENNETTA et al., *Diritto*, cit., p. 205.

<sup>39</sup> L'elezione diretta dei membri è espressamente prevista per gli organi parlamentari della CAn, del *Sistema de Integración Centro-Americano* (SICA) e del MERCOSUR in America latina, nonché dell'UEMOA, della CEMAC e dell'*Economic Community of West African States* (ECOWAS) nel continente africano. Tuttavia, tale previsione risulta essere stata concretamente attuata solo con riferimento al Parlamento del SICA (Parlacen).

fra i loro membri<sup>40</sup>. Allo stesso modo, gli organi socio-economici sono formati dai delegati delle varie componenti socio-economiche della società civile organizzata, così come quelli territoriali si compongono dei rappresentati eletti a livello locale e regionale provenienti da tutti gli Stati membri.

Una certa omogeneità fra le tre tipologie di organi si registra, inoltre, nella disciplina della distribuzione dei seggi, che in linea di massima si realizza in base al criterio paritario, sicché tende ad assicurarsi il rispetto del principio classico del diritto internazionale di eguaglianza sovrana fra gli Stati. *A contrario*, una distribuzione dei seggi in misura proporzionale fra i membri dell'organizzazione risulta poco frequente; essa caratterizza, infatti, solo gli organi non-governativi delle organizzazioni regionali europee, a partire dall'UE<sup>41</sup>, nonché le assemblee parlamentari del MERCOSUR e delle fattispecie associative della regione eurasiatica<sup>42</sup>. Peraltro, il ricorso al criterio proporzionale sembra rispondere ad esigenze diverse; se, infatti, in Europa così come nel MERCOSUR può intendersi come espressione di democraticità dell'organizzazione, nelle organizzazioni eurasiatiche è indubbiamente funzionale a confermare l'autorità e la centralità della Russia.

Ancora, appare opportuno notare come generalmente i membri degli organi non-governativi non siano soggetti a vincolo di mandato, non potendo ricevere istruzioni né dai governi nazionali, né dall'istituzione di appartenenza. Formalmente agiscono, quindi, a titolo individuale ed indipendente, anche se devono ritenersi moralmente responsabili nei confronti di quella parte della popolazione nazionale, ovvero della società civile di cui sono chiamati a rappresentare gli interessi nell'ambito dell'organizzazione regionale<sup>43</sup>.

#### 4.2. Partecipazione al processo decisionale

Relativamente ampie ed eterogenee risultano essere le funzioni conferite agli organi oggetto di indagine. Generalmente, tanto gli organi parlamentari, quanto a quelli socio-economici e territoriali sono titolari sia di una funzione consultiva che di un potere deliberativo<sup>44</sup>, a cui sovente si aggiungono compiti e poteri ulteriori. Così, ad esempio,

---

<sup>40</sup> Con riguardo agli organi parlamentari, J. ROCABERT, F. SCHIMMELFENNING, L. CRASNIC, T. WINZEN, *The Rise of International Parliamentary Institutions*, cit., p. 6., ritengono che gli Stati membri «are skeptical towards direct elections to IPIs, lest the members of IPIs obtain too strong a popular mandate. In other words, when governments establish IPIs, they seek to legitimate IOs by creating an *appearance* democracy without effective democratic empowerment». Tale tesi, che può ritenersi condivisibile, si fonda altresì sulla constatazione che agli organi parlamentari vengono generalmente conferiti poteri limitati, per lo più consultivi.

<sup>41</sup> Oltre che nell'UE, il criterio proporzionale viene, ad esempio, utilizzato per la distribuzione dei seggi negli organi non-governativi di OSCE, Consiglio d'Europa, NATO, Consiglio Baltico, Benelux, *Organization of Black Sea Economic Cooperation* (OBSEC).

<sup>42</sup> Nella regione eurasiatica il criterio proporzionale trova applicazione per la distribuzione dei seggi degli organi non-governativi di *Commonwealth of Independent States* (CIS) e CSTO e caratterizzava altresì l'estinta EURASEC.

<sup>43</sup> In alcuni – seppur rari – casi i membri degli organi non-governativi sembrano essere soggetti ad un vincolo di mandato parziale, ovvero relativo. Essi, cioè, risultano essere in qualche modo dipendenti dall'istituzione nazionale di appartenenza, pur preservando la propria indipendenza dal Governo e dagli altri organi statali. Sul punto, v. E. TINO, *Non-Governmental*, cit., pp. 97-98 e pp. 116-118.

<sup>44</sup> Gli organi non-governativi possono, cioè, adottare di propria iniziativa atti normativi, di carattere non vincolante, con i quali esprimono la propria posizione in relazione ad un evento di interesse per la

taluni organi parlamentari esercitano una funzione di controllo politico sull'operato di altre istituzioni dell'organizzazione e/o partecipano, a vario titolo, alla procedura di approvazione del bilancio<sup>45</sup>. Talora, viene riconosciuta a tali organi anche la legittimazione attiva dinanzi all'organo giurisdizionale regionale, ove presente.

Diversamente, ad alcuni organi socio-economici e territoriali viene attribuito il compito di promuovere e/o monitorare l'implementazione da parte degli Stati membri di programmi e decisioni adottati nell'ambito dell'organizzazione, nonché di condurre attività di studio o seminari informativi su questioni specifiche, di particolare interesse per la cooperazione istituzionalizzata<sup>46</sup>.

Nel quadro delle funzioni esercitate, particolare rilievo assume la partecipazione degli organi non-governativi al processo decisionale che, com'è comprensibile, tende a realizzarsi con forme e modalità differenziate da un'organizzazione all'altra. È tuttavia possibile cogliere, anche in relazione a questo profilo, alcune linee di tendenza comuni. Può così osservarsi come in alcune fattispecie associative il coinvolgimento degli organi non-governativi, siano essi parlamentari, socio-economici o territoriali, tenda a realizzarsi in maniera diretta e sistematica.

È questo il caso del Parlamento europeo che, com'è noto, esercita la funzione legislativa di concerto con il Consiglio, sicché per le materie per le quali i Trattati istitutivi prevedono il ricorso alla procedura legislativa ordinaria l'adozione di un atto è subordinato all'approvazione di entrambi gli organi, pena la sua nullità.

Un significativo coinvolgimento nell'iter di approvazione degli atti normativi viene riconosciuto, altresì, ai Parlamenti dell'*Economic Community of West African States* (ECOWAS)<sup>47</sup>, della LAS<sup>48</sup> e dell'*East African Community* (EAC)<sup>49</sup>, i quali, però, esercitano la

cooperazione istituzionalizzata, ovvero suggeriscono agli organi intergovernativi come una determinata materia potrebbe/dovrebbe essere disciplinata, tentando così di orientarne le decisioni.

<sup>45</sup> Per un'ampia analisi delle funzioni svolte dagli organi parlamentari ed una valutazione della prassi, vedi E. TINO, *Non-Governmental*, cit., pp. 128-156; A. COFELICE, *Parliamentary Institutions*, cit., pp. 81 ss. In dottrina si è evidenziato come gli organi parlamentari svolgano anche un'importante funzione di diplomazia parlamentare; al riguardo, cfr. S. STAVRIDIS, *La diplomazia parlamentare: el papel de los parlamentos en el mundo*, in *Rev. esp. der. int.*, 2019, pp.187-296; R. RAUBE et al. (eds.), *Parliamentary Cooperation and Diplomacy in EU External Relations*, Cheltenham/Northampton, 2019.

<sup>46</sup> Sulle funzioni esercitate dagli organi socio-economici e territoriali, v. E. TINO, *Non-Governmental*, cit., pp. 156-172.

<sup>47</sup> Il *Supplementary Act A/SA.1/12/16 relating to the enhancement of the powers of the ECOWAS Parliament*, adottato nel dicembre del 2016, prevede, all'art. 14, che in alcune materie espressamente indicate (art. 12) il Parlamento dell'ECOWAS partecipi al processo decisionale mediante l'emaneazione di un parere conforme che vincola il Consiglio dei ministri nell'adozione dell'atto normativo. Sul ruolo svolto dal Parlamento ECOWAS, cfr. A. M. NWANKWO, *Institutional effectiveness and legitimacy: assessing the impact of ECOWAS parliament as a legitimizer of the current ECOWAS regime*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 2017, pp. 234-254. Per un breve commento al *Supplementary Act*, cfr. E. TINO, *Supplementary Act A/SA.1/12/16 relating to the Enhancement of the powers of the ECOWAS Parliament, 17th December 2016 (A/SA.1/12/16)*, in OXIO (<http://opil.ouplaw.com/home/OXIO>), Headnote n. OXIO 424, January 2019).

<sup>48</sup> Al Parlamento arabo è conferito il potere di approvare *unified draft laws* e *Arab collective agreements*, prima che sugli stessi si pronuncino il Consiglio della Lega araba, organo intergovernativo (art. 5, lett. e dello Statuto del Parlamento arabo).

<sup>49</sup> L'*East African Legislative Assembly* (EALA) ha il potere di discutere e approvare *bills* riguardanti qualunque materia rientrante nell'ambito di competenze dell'EAC, sottoposti alla sua attenzione da uno dei suoi membri o dal Consiglio dei Ministri. I *bills* approvati dall'EALA e in relazione ai quali il Summit dei Capi di Stato dell'EAC ha espresso il proprio consenso si considerano adottati come *Acts of the Community*. Se, però, il *bill* ottiene la sola approvazione dell'EALA, ma non del Summit, l'atto si considera non adottato (art. 63 *EAC Treaty*).

funzione legislativa non in una posizione di piena parità rispetto all'organo intergovernativo. L'esperienza europea di co-legislazione continua, pertanto, a rappresentare un *unicum* nel panorama associativo internazionale.

Più comunemente, la partecipazione diretta degli organi non-governativi al processo decisionale si realizza mediante l'esercizio di una funzione consultiva. Nello specifico, si concretizza nell'invio all'organo decisionale di un parere inter-organico mediante il quale l'organo non-governativo esprime la propria opinione circa il testo di un progetto di atto normativo, eventualmente suggerendo le modifiche che ritiene opportune. In buona sostanza, attraverso il citato parere inter-organico, l'organo non-governativo contribuisce a definire il contenuto sostanziale di un atto normativo che dovrà, poi, essere adottato dall'organo titolare del potere decisionale.

Com'è evidente, in questa ipotesi il coinvolgimento dell'organo non-governativo finisce per costituire una fase dell'iter decisionale, che può collocarsi all'inizio dello stesso, sicché il parere inter-organico assume le caratteristiche di una "proposta legislativa"<sup>50</sup>.

Più di frequente, però, esso interviene nel corso della procedura decisionale, ossia dopo la presentazione della proposta legislativa da parte dell'organo titolare del potere di iniziativa e prima che l'atto sia definitivamente adottato dall'organo intergovernativo decisionale<sup>51</sup>. Occorre osservare che la consultazione dell'organo non-governativo può essere facoltativa e, quindi, dipendere dalla discrezionalità dell'organo decisionale, oppure essere obbligatoria qualora sia espressamente prescritta dalle disposizioni statutarie o di diritto derivato disciplinanti il processo decisionale dell'organizzazione; in entrambe le ipotesi, il parere reso è, generalmente, non vincolante.

In altre organizzazioni regionali la partecipazione degli organi non-governativi al processo decisionale tende a realizzarsi in maniera indiretta. Il processo di approvazione degli atti non prevede, cioè, il coinvolgimento degli organi in questione, rientrando nella competenza esclusiva delle istituzioni intergovernative.

Tuttavia, nell'esercizio della propria funzione deliberativa, gli organi non-governativi possono contribuire ad indirizzare e formare le scelte politiche di fondo dell'organizzazione. Rileva, a tal fine, l'invio all'organo decisionale di raccomandazioni inter-organiche con le quali gli organi non-governativi hanno la possibilità di esprimere la propria posizione su questioni specifiche, ovvero suggerire l'intervento normativo in una determinata materia, nell'ottica di un efficiente perseguimento degli obiettivi statuari. Esemplicativi, in tal senso, sono i *reports* che, a cadenza regolare, l'*ASEAN Inter-Parliamentary Assembly* e l'*ASEAN Business Advisory Council*, nonché l'*APEC Business Advisory Council*, il *Business Council* della *Shanghai Cooperation Organization (SCO)*, ecc. inviano ai Summit dei Capi di Stato delle rispettive organizzazioni e contenenti le suddette raccomandazioni.

---

<sup>50</sup> Sono, ad esempio, titolari di una sorta di potere di "proposta legislativa" i Parlamenti del MERCOSUR, della CAn e del SICA che, però, sembrano averlo finora esercitato in maniera alquanto parca. Peraltro, l'organo intergovernativo decisionale cui la "proposta legislativa" si rivolge non è obbligato a prenderla in considerazione.

<sup>51</sup> Al riguardo, oltre alla nota esperienza del Comitato economico e sociale e del Comitato delle Regioni dell'UE, si pensi al ruolo svolto dal *Comité consultivo de integración económica* del *Sistema de Integración Económica Centro-Americana (SIECA)*, dal *Consejo empresarial* e dal *Consejo laboral* della CAn, nonché dagli organi parlamentari di MERCOSUR, SICA, OECS, Unione Africana, SADC, OBSEC, CARICOM, ECOWAS, UEMOA, CEMAC, ecc.

5. *Il contributo degli organi rappresentativi di interessi non-governativi al rafforzamento della legittimità delle organizzazioni regionali*

Come accennato, il crescente conferimento a forme associative internazionali di funzioni normative in materie tradizionalmente di competenza degli Stati, con la conseguente compressione del loro dominio riservato, ha indotto molti studiosi ad interrogarsi sulla legittimità delle organizzazioni internazionali. In particolare, sono state sollevate perplessità circa l'idoneità del consenso dello Stato quale elemento sufficiente a legittimare il loro operato<sup>52</sup>. In primo luogo, la tendenza a definire nell'atto istitutivo dell'organizzazione gli obiettivi istituzionali in maniera ampia e generica e l'attitudine di talune fattispecie associative ad agire sistematicamente oltre il proprio mandato<sup>53</sup> hanno portato parte della dottrina a ritenere che «the States' approval of [these] treaties is a too-general blanket-permission to constitute informed consent in a meaningful sense. The international bodies are so far away and independent from the governments and citizens, that they are *de facto* autonomous»<sup>54</sup>. In altre parole, si ritiene che il consenso prestato dallo Stato all'atto di istituzione dell'organizzazione, ovvero di adesione alla stessa, non sia in grado di «coprire» e, pertanto, legittimare la continua assunzione di nuovi obblighi che la partecipazione all'organizzazione internazionale comporta, in ragione del suo carattere sempre più dinamico.

Tale convinzione è rafforzata dalla constatazione della crescente capacità delle organizzazioni internazionali ad incidere significativamente sulla sfera giuridica dei soggetti privati<sup>55</sup>. In particolare, si contesta il fatto che tali atti, elaborati e approvati da organi intergovernativi, siano frutto di un processo decisionale che, tradizionalmente, vede il coinvolgimento dei soli delegati dei Governi degli Stati membri, i quali non vengono scelti direttamente dai soggetti privati, beneficiari *de facto* di tali atti<sup>56</sup>. Questi ultimi, quindi, non sono in alcun modo coinvolti nell'adozione di decisioni che li riguardano.

---

<sup>52</sup> Dubbi sul fatto che il consenso costituisca un elemento sufficiente alla legittimità dell'organizzazione internazionale e del suo operato sono stati sollevati, ad esempio, da C. CUTLER, *Critical reflections on the Westphalian assumptions of international law and organization: a crisis of legitimacy*, in *Rev. Int. St.*, 2001, p. 133 ss.; J. WEILER, *The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy*, in *ZaöRV*, 2004, pp. 547-562; M. Zürn, *Global Governance and Legitimacy Problems*, in *Government and Opposition*, 2004, pp. 260-287; A. PETERS, *Dual Democracy*, in J. KLABBERS et al. (eds), *The Constitutionalization*, cit., p. 293.

<sup>53</sup> Il riferimento è, in particolare, alle esperienze delle NU e della NATO. Con riguardo alla prima, si è rilevato come il Consiglio di sicurezza abbia agito come «legislatore internazionale», in particolare in materia di lotta al terrorismo e di prevenzione nella proliferazione di armi di distruzione di massa, di fatto esercitando una funzione nuova, non contemplata nel quadro del Capitolo VII della Carta delle NU. In questo senso, R. WOLFRUM, *Legitimacy of International Law and the Exercise*, cit., p. 922. La dottrina non ha poi mancato di rilevare come anche la nuova strategia per la sicurezza posta in essere dalla NATO altro non sia che il risultato di una ampia re-interpretazione del mandato dell'organizzazione, ben al di là del dettato normativo; così, cfr. R. WOLFRUM, *Legitimacy of International Law*, cit., p. 15.

<sup>54</sup> A. PETERS, *Dual Democracy*, cit., p. 293.

<sup>55</sup> Al riguardo, WOLFRUM, *Legitimacy of International Law and the Exercise*, cit., p. 923, sostiene che «[e]xercising authority over individuals or corporations requires legitimacy which, in the absence of the traditional sources of international law, cannot be based entirely on State consent».

<sup>56</sup> Come opportunamente rilevato da R. WOLFRUM, *Legitimacy of International Law*, cit., pp. 20-21, «the transfer of legislative competences to an international entity results not only in the denationalization of legal issues, but equally in their deparliamentarization [...] In turn, this process of deparliamentarization is in favor of strengthening the role of the executive».

Una soluzione ai problemi sollevati dalla dottrina sembra, però, essere offerta dalla tendenza all'istituzione degli organi rappresentativi di interessi non-governativi, di cui si è dato conto. Infatti, sia che ci si ponga nella prospettiva funzionalista, sia che si sposi la tesi costituzionalista, tali organi si rivelano in grado di contribuire al rafforzamento della legittimità delle organizzazioni regionali in cui operano.

1) *la prospettiva funzionalista*

Come detto, secondo la prospettiva funzionalista le organizzazioni internazionali sono legittime se, trovando fondamento nel consenso dei propri membri (legittimità di origine), si dimostrano realmente in grado di conseguire gli obiettivi per i quali sono state istituite, nel rispetto delle proprie norme di funzionamento (legittimità di esercizio). A tal fine è necessario che due condizioni siano soddisfatte; da un lato, si richiede all'organizzazione di agire in maniera pragmatica nel rispetto del principio delle competenze di attribuzione e di assumere, quindi, decisioni che siano in grado di rispondere, in maniera realistica, alle esigenze della cooperazione interstatale istituzionalizzata. Dall'altro lato, è necessario che tali decisioni siano, poi, recepite e che ad esse sia data concreta attuazione da parte di ciascuno Stato membro nel proprio ordinamento giuridico. Alla realizzazione cumulativa di queste due condizioni l'istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi può offrire un contributo significativo. Infatti, alla luce della loro composizione, tali organi si configurano come delle "cinture di trasmissione" fra l'organizzazione, da una parte, e la popolazione, le associazioni nazionali di categoria, le comunità locali degli Stati membri, dall'altra<sup>57</sup>. Sia che si realizzi mediante l'esercizio di una funzione consultiva, sia che si estrinsechi nell'adozione di raccomandazioni inter-organiche rivolte agli organi intergovernativi, la partecipazione degli organi non-governativi al processo decisionale consente all'organizzazione di approvare atti normativi, ovvero di assumere scelte politiche di fondo, che risultano essere il frutto di un migliore bilanciamento di tutti gli interessi "investiti" dalla sua attività. Il coinvolgimento degli organi non-governativi nel processo decisionale consente, infatti, che gli atti e le decisioni dell'organizzazione siano informati alle reali esigenze della popolazione e degli ambienti economici, sociali, culturali su cui incidono e, pertanto, che si caratterizzino per maggior pragmatismo, risultando così essere maggiormente funzionali al perseguimento degli obiettivi per cui l'organizzazione è stata istituita.

Oltre che nella fase ascendente, gli organi rappresentativi di interessi non-governativi possono fornire un contributo significativo anche nella fase discendente del processo decisionale, quello – cioè – che attiene al recepimento negli ordinamenti interni degli atti

---

<sup>57</sup> Al riguardo appare significativo quanto affermato da Biscottini: «gli organi nuovi [...] si affacciano nella vita sociale non più per far valere l'interesse unitario dell'ente internazionale o quello particolare di ciascuno degli Stati membri, ma per impedire che essi prendano una piega piuttosto che un'altra. Questi organi rappresentano, nella dialettica delle Comunità, un momento che si colloca a monte tanto della volontà particolare degli Stati quanto della loro volontà collettiva, perché mira a far sì che l'una e l'altra siano interpreti delle aspirazioni dei popoli appartenenti agli Stati, nelle loro articolazioni politiche (partiti) o sociali (sindacati, ecc.). G. BISCOTTINI, *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 1981, p. 88. Tale considerazione, elaborata a partire dall'esperienza delle allora Comunità europee, non solo risulta ancora oggi condivisibile ma valevole per una ben più ampia platea di fattispecie associative.

normativi e delle decisioni adottate dall'organizzazione<sup>58</sup>. Posto che, generalmente, l'attività di recepimento compete ai parlamenti nazionali, un ruolo importante può essere svolto, in particolare, dagli organi parlamentari. Occorre, infatti, ricordare che questi ultimi sono sovente costituiti da delegati dei parlamenti e delle assemblee legislative nazionali, i quali godono pertanto del doppio mandato. Ciò consente l'instaurazione di un legame diretto e costante fra l'organo parlamentare regionale ed i parlamenti nazionali, che si traduce nella possibilità per i secondi di essere tenuti costantemente informati sulle decisioni assunte dall'organizzazione e, nondimeno, sulla *ratio* che ne sottende l'adozione. L'esistenza di un siffatto "canale privilegiato" può contribuire a rafforzare la consapevolezza dei parlamenti nazionali circa il processo decisionale regionale e ad accrescere la loro fiducia circa l'adeguatezza e l'opportunità degli atti normativi adottati dall'organizzazione, traducendosi in un'accelerazione del loro recepimento negli ordinamenti giuridici nazionali<sup>59</sup>.

In buona sostanza, può affermarsi che, nell'ottica della dialettica sovranità-funzioni, l'istituzione di organi rappresentativi di interessi non-governativi può contribuire a rafforzare la legittimità *funzionale* dell'organizzazione regionale, favorendo un migliore e più efficiente esercizio delle funzioni da parte dell'organizzazione.

## II) *la prospettiva costituzionalista*

Come si è accennato, secondo i sostenitori della teoria costituzionalista un'organizzazione internazionale è considerata legittima allorché «the distance between citizens and international decisions is reduced and if the dominance of the executive in international politics is attenuated»<sup>60</sup>, ossia qualora si mostri conforme ai parametri di democraticità. A tal fine, un contributo significativo può senz'altro essere offerto dagli organi rappresentativi di interessi non-governativi, alla luce della loro composizione e delle funzioni che sono chiamati a svolgere. Infatti, essendo formati – come si è detto – da delegati dei parlamenti nazionali o da persone elette direttamente dai cittadini degli Stati membri (nel caso degli organi parlamentari), ovvero da delegati delle associazioni di categoria rappresentative degli ambienti economici, sociali, culturali degli Stati membri e dai rappresentanti delle comunità locali (nel caso degli organi socio-economici e territoriali), tali organi garantiscono la rappresentanza in seno all'organizzazione degli interessi dei soggetti privati che, secondo i costituzionalisti, vanno a costituire il *demos* dell'organizzazione stessa. In tal modo, tali organi possono contribuire ad una «direct reduction of the complex principle-agent delegation chain of IOs»<sup>61</sup> che costituisce - secondo la dottrina<sup>62</sup> - un limite

<sup>58</sup> Al riguardo, occorre ricordare come taluni organi non-governativi (ad es. l'assemblea parlamentare della CIS e del MERCOSUR, ovvero lo *SCO Business Council*) svolgano un'importante funzione di ravvicinamento delle legislazioni nazionali mediante l'adozione di raccomandazioni o *model laws* rivolte ai parlamenti nazionali degli Stati membri.

<sup>59</sup> Al riguardo H. SCHERMERS, N. BLOKKER, *International*, cit., p. 419 hanno affermato che «[...] However good decisions may be, they will not be followed unless they are supported either by an enforcement mechanism or by confidence. [...] Confidence in the political desirability of decisions will be strengthened if these decisions are supported by an organ made up of whom the decisions will apply. Confidence in the legality and fairness of decisions will be propagated by the possibility of uniform judicial control by a court».

<sup>60</sup> T. MALANG, *Why National Parliamentarians Join International Organizations*, in *The Review of International Organizations*, 2018, p. 20.

<sup>61</sup> T. MALANG, *Why national parliamentarians*, cit., p. 2.

alla democraticità dell'organizzazione internazionale.

Inoltre, mediante l'esercizio della funzione consultiva, ovvero l'adozione di raccomandazioni inter-organiche indirizzate all'organo decisionale, gli organi non-governativi si inseriscono e agiscono nell'ambito della fase ascendente di approvazione degli atti normativi. Naturalmente, la loro capacità di influenzarne il contenuto e, più in generale, di incidere sulle scelte politiche di fondo dell'organizzazione è direttamente collegata all'ampiezza dei poteri e delle prerogative che sono loro conferiti nel quadro dei rapporti inter-istituzionali. Tuttavia, non può non rilevarsi come, pur se attraverso un coinvolgimento blando, che non sempre consente di incidere significativamente sulla discrezionalità di cui l'apparato intergovernativo è detentore, gli organi non-governativi assicurino la partecipazione degli interessi della popolazione, delle comunità locali e della società civile al processo decisionale dell'organizzazione. Da ultimo, agendo – come detto – come cinture di trasmissione, tali organi non solo consentono la rappresentanza in seno all'organizzazione degli interessi dei soggetti privati su cui le sue attività e scelte politiche – direttamente o, più spesso, indirettamente - incidono, ma permettono altresì a tali soggetti di essere informati sulle attività dell'organizzazione e sulle motivazioni che ne sottendono le decisioni. In questo senso, gli organi non-governativi finiscono con l'assolvere all'importante compito di contribuire ad accrescere la consapevolezza della popolazione e della società civile circa gli sviluppi della cooperazione interstatale istituzionalizzata, di fatto configurandosi come strumenti di trasparenza dell'organizzazione<sup>63</sup>.

## 6. Conclusioni

Sia che li si consideri strumentali alla legittimità funzionale dell'organizzazione regionale, assicurando un migliore e più efficiente esercizio delle sue funzioni, sia che vengano qualificati come strumenti di democraticità, gli organi rappresentativi di interessi non-governativi risultano essere espressione di un cambiamento, seppur graduale e - ad oggi - circoscritto, del fenomeno associativo internazionale. La struttura istituzionale *multipolare* (in cui, all'apparato intergovernativo e all'organo di individui rappresentativo dell'interesse dell'organizzazione in quanto tale, si affiancano organi rappresentativi di interessi diversi, ulteriori, e talora un organo giurisdizionale) non costituisce più, infatti, una peculiarità del processo di integrazione UE e del regionalismo europeo in genere, ma tende, in misura crescente, a caratterizzare anche organizzazioni regionali di altre aree geografiche. In tale tendenza non può non leggersi un graduale spostamento del baricentro dell'organizzazione regionale. Certo, i poteri limitati che gli organi non-governativi esercitano nell'ambito del processo decisionale, dove l'ultima parola - come visto - continua ad essere degli organi di Stati, non consente di affermare il netto superamento del modello intergovernativo. Tuttavia, non può negarsi che l'istituzione di tali organi contribuisca a mitigare il carattere tradizionalmente *government-oriented* delle organizzazioni regionali, spingendo lentamente la cooperazione istituzionalizzata interstatale verso un modello *people-*

---

<sup>62</sup> Sul punto, per tutti, cfr. R. VAUBEL, *Principal-Agent Problems in International Organizations*, in *The Review of International Organizations*, 2006, pp. 125-138.

<sup>63</sup> A. GRIGORESCU, *Democratic Intergovernmental Organizations*, Cambridge, 2015, p. 177 ss.

*centred.*

Volendo azzardare una previsione, ci si può aspettare che le organizzazioni regionali più dinamiche e in cui più forte è l'influenza dell'esperienza dell'UE procederanno in futuro ad un accrescimento dei poteri degli organi non-governativi, in un'ottica di potenziamento del loro ruolo nell'ambito del processo decisionale, sia per rispondere in maniera più efficiente e consapevole alle sfide portate dallo sviluppo della cooperazione istituzionalizzata, sia per "imitare" l'evoluzione istituzionale del processo di integrazione europea e, possibilmente, anche i suoi successi materiali. Segnali di una tendenza evolutiva in tal senso vengono, ad oggi, dalla SADC in cui si è manifestata, in termini concreti, l'intenzione di istituzionalizzare il *SADC Parliamentary Forum*<sup>64</sup>, nonché dall'ECOWAS e dall'Unione Africana, i cui Stati membri hanno adottato, negli ultimi anni, dei protocolli che disciplinano un ampliamento dei poteri dell'organo parlamentare, prevedendo finanche il conferimento di una funzione di co-legislazione in relazione ad alcune materie specifiche<sup>65</sup>.

ABSTRACT: *The legitimacy of international organizations and the contribution of organs representing non-governmental interests to its strengthening*

Since the 1990s the issue of the legitimacy of international organizations has been widely debated both by political scientists and international law scholars due to the widening of their competence in fields traditionally falling within States' domestic jurisdiction. Different positions have been expressed about this topic; in particular, the view of lawyers embracing the traditional functionalist theory about international organizations contrasts with the one of scholars supporting the constitutionalist thesis. This paper aims at demonstrating that the recent trend to establish non-governmental organs in regional organizations represents the meeting point of those diverging schools of thought insofar as these organs contribute to the enhancement of the legitimacy of international organizations in which they are established in the light of their composition and functions.

---

<sup>64</sup> Cfr. *Communiqué of the SADC Summit*, Dar es Salam, 17-18 Agosto 2019, par. 31.

<sup>65</sup> Cfr. *Protocol to the Constitutive Act of the African Union relating to the Pan-African Parliament*, Malabo, 17 Giugno 2014; *ECOWAS Supplementary Act A/SA.1/12/16*, cit.

## CONFRONTO TRA FUNZIONALISMO E COSTITUZIONALISMO. QUALI MODELLI DI STUDIO DELL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE: BREVI NOTE

GIOVANNI CELLAMARE\*

Grazie Presidente per la parola<sup>1</sup>. Sono particolarmente lieto di potermi rivolgere a tutti Voi in quest'Aula Magna, in occasione del primo convegno predisposto dal Gruppo di interesse della SIDI sulle organizzazioni internazionali. Ringrazio l'Università di Messina per l'ospitalità e, in particolare, gli Amici Panella e Gargiulo che hanno assunto l'onere organizzativo.

Mi è stato affidato il compito di svolgere delle osservazioni sull'oggetto della prima sessione, sentite le relazioni programmate.

Trattando del costituzionalismo e del funzionalismo nella teoria dell'organizzazione internazionale, quelle relazioni hanno toccato questioni ampiamente dibattute in dottrina. Limitandomi a quella italiana, si può risalire al raffinato dibattito, affidato alle pagine della *Rivista di diritto internazionale* del 1914, tra Anzilotti e Fusinato attorno alla natura giuridica delle unioni di Stati, muovendo dall'analisi della posizione nell'ordinamento internazionale dell'Istituto internazionale di agricoltura. Passando a un'epoca più vicina, non può non ricordarsi l'avvincente confronto tra la teoria della netta separazione tra ordinamenti giudici (sostenuta da Sereni, posto che le organizzazioni internazionali creano propri ordinamenti autonomi e come tali operano quali soggetti dell'ordinamento internazionale) e la costruzione che, contestata la necessaria originarietà degli ordinamenti delle organizzazioni, distingue il problema della loro soggettività da quello del loro operare nell'ordinamento internazionale, delineando la reciproca penetrabilità nei rapporti tra ordinamenti e il carattere derivato dal diritto internazionale del sistema normativo delle organizzazioni (Decleva).

Si tratta di un confronto ben sintetizzato da Durante nella monografia del 1964 su *L'ordinamento interno delle Nazioni Unite*.

La seconda delle costruzioni testé richiamate ha avuto svolgimenti in seno alla Commissione del diritto internazionale, nel corso dei suoi lavori sulla responsabilità delle organizzazioni, trattando del carattere di specialità delle norme delle stesse organizzazioni (come emerge, ad esempio, da un articolo di Klein apparso nell'*Annuaire français de droit international* del 2012). Invero, le questioni della natura delle organizzazioni internazionali e delle "regole dell'organizzazione" erano state toccate nella fase iniziale dell'opera di codificazione del diritto dei trattati, poi convenendo sull'esclusione delle organizzazioni dall'ambito di applicazione della Convenzione di Vienna del 1969 (come è noto, l' art. 5 prevede che «La presente convenzione si applica ad ogni trattato che sia atto costitutivo di una organizzazione internazionale e ad ogni trattato adottato in seno ad una organizzazione

---

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

<sup>1</sup> Dato il ruolo, in senso lato di *discussant*, da me svolto nella prima sessione del Convegno cui queste pagine si riferiscono, ho ritenuto di limitarmi a riprodurre in forma discorsiva alcune delle osservazioni da me svolte sulla base delle relazioni tenute in quella sessione, senza inserimenti bibliografici (con eccezione di rare menzioni nel testo). Per gli stessi si rinvia agli scritti dei relatori della sessione in parola.

internazionale, con riserva di qualsiasi norma pertinente all'organizzazione»). Le stesse questioni sono venute in gioco nel corso dei lavori della Commissione dedicati alla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con le organizzazioni internazionali di carattere universale, nonché al diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni e tra queste.

Ora, pur tralasciando altri consessi nei quali si sia dibattuto di quelle questioni (si pensi alle attività dell'*Institut de droit international*) e le posizioni sostenute in materia da illustri internazionalisti, da quanto precede risulta che, da oltre un secolo, gli studi del diritto internazionale sono stati accompagnati da un vivace dibattito tra coloro che hanno volto la loro attenzione all'organizzazione internazionale.

Su questo sfondo, di seguito non posso che limitarmi a formulare in forma dubitativa qualche osservazione muovendo dalle relazioni precedenti.

La prima relazione (di Pennetta) ha preso le mosse dalla varietà tipologica delle organizzazioni, come tale non riportabile a unitarietà (approccio seguito diffusamente dalla Tino nella sua relazione), con conseguente scarsa aderenza a tale eterogeneità di ricostruzioni tendenti a delineare modelli ben definiti o unitari della variegata esperienza in parola. In tal senso, è stata ricordata, in particolare, la cautela che, dal punto di vista considerato, ha caratterizzato i lavori della Commissione del diritto internazionale in occasione dell'elaborazione del progetto sulla responsabilità di dette organizzazioni. Siffatto rilievo, si aggiunge, non esclude la possibilità di indicare una nozione di partenza di organizzazione che faccia leva genericamente sulla volontà degli Stati di crearle per svolgere delle funzioni in modo continuativo con regole di comportamento per tale cooperazione internazionale. La qual cosa, come è facile scorgere, mostra in partenza il *favor* per il funzionalismo, uno dei due modelli di studio dell'organizzazione menzionati nel titolo della presente sessione.

Sinteticamente, quel modello, come è noto, tende a sottolineare il valore strumentale attribuito dagli Stati all'organizzazione per l'esercizio di date competenze collegate a obiettivi comuni. Peraltro, è stato qui osservato, dette competenze sono esercitate con autonomia variabile, da organizzazione a organizzazione, rispetto agli Stati membri; essendo variabili i rapporti tra apparato istituzionale e Stati membri, viene dunque a delinarsi una distinzione tra le organizzazioni, in considerazione dell'aspetto considerato. Si tratta di un profilo che viene in rilievo anche nella relazione di Ingravallo, ancorché seguendo un diverso approccio che distingue le organizzazioni in due grandi modelli (forte e debole, nella prospettiva della loro azione e dei rapporti con gli Stati membri).

Ora a me pare che quei rapporti marchino il carattere internazionale del fatto organizzativo che emerge dall'approccio funzionalista; e che, concentrando l'attenzione su quegli stessi rapporti, possano rilevarsi le modalità effettive di funzionamento di una data organizzazione, al di là delle sue regole pertinenti. D'altro canto, lo svolgimento di quei rapporti induce a concentrare l'attenzione sui contesti (che, come ricordato da Ingravallo, non è possibile ignorare) in cui (siano nate e) attualmente operino le organizzazioni (o meglio, ciascuna organizzazione). Ciò consente di seguire i mutamenti degli obiettivi (di volta in volta) prevalentemente perseguiti e i mezzi (diplomatici, ecc.) inerenti il raggiungimento di quei fini. In effetti, proprio quei rapporti possono essere all'origine di un'eventuale evoluzione normativa che caratterizzi un'organizzazione: si pensi a situazioni, come nel caso di alcune organizzazioni africane (così l'ECOWAS), contrassegnate da uno sviluppo normativo, con la progressiva acquisizione di competenze in un dato settore (in materia di mantenimento della pace) successivamente all'affermazione di una pratica

determinata dai rapporti che si siano venuti a creare tra l'organizzazione di cui si tratta e uno (a suo tempo, la Nigeria, nel caso dell'ECOWAS) o più Stati membri della stessa.

Accanto al funzionalismo – che, vale la pena di ribadire, ben evidenzia il carattere internazionale dell'esperienza di cui si tratta – nelle tre relazioni che precedono è stato preso in considerazione il c.d. costituzionalismo. Sebbene l'espressione, come rilevato (così Bifulco nella *Rivista AIC* del 2014), possa dare luogo a questioni di carattere concettuale, seguendo quanto inizialmente riferito, per quanto qui interessa, con la stessa si tende a mettere in luce che, data la presenza nel diritto internazionale e nel funzionamento delle organizzazioni di situazioni giuridiche soggettive, vengono in gioco i principi (sui quali si è soffermata la Tino) che operino a (ovvero volti a rispondere a esigenze di) tutela di quelle situazioni o di interessi privati. Ora, tutti i relatori hanno svolto, ancorché variamente, rilievi critici rispetto a quel modello di analisi: in particolare è stato rilevato che l'esperienza di cui si tratta è poco significativa; e che può registrarsi lo scarso riscontro pratico dell'operare di quegli stessi principi. Ne consegue, in particolare, la difficoltà di ricostruire su di essi un concetto di legittimità (che in alcune costruzioni equivale, coerentemente, a democraticità) delle organizzazioni intenzionali.

In definitiva, facendo riferimento alla volontà degli Stati che abbiano fondato l'organizzazione, nonché di coloro che abbiano aderito successivamente alla stessa, e richiamando esigenze di aderenza della sua azione alle pertinenti regole di funzionamento, il funzionalismo appare tuttora idoneo a spiegare l'organizzazione internazionale nel suo complesso e quindi quel concetto.

Prendendo spunto dagli interventi che precedono, a me sembra, anzitutto, che l'approccio qui inizialmente seguito, mettendo in parallelo i due diversi modelli di analisi richiamati, consenta di affrontare non ideologicamente l'esame della variegata esperienza dell'organizzazione internazionale; è possibile, cioè, tener conto realisticamente delle osservazioni critiche formulate reciprocamente dalle due costruzioni in parola. Si pensi, ad esempio, al dibattito avviato dalle osservazioni dubitative sul prevalente funzionalismo formulate (da Klabbers) con riguardo all'insufficienza dello stesso (elaborato in una situazione storica diversa da quella attuale avendo riguardo a organizzazioni specializzate con funzioni ben determinate e concentrato sui rapporti Organizzazione/Stati membri) a gestire gli effetti delle attività delle organizzazioni sulle posizioni di entità a loro estranee (ad esempio, l'epidemia del colera ad Haiti dalla Missione di stabilizzazione delle Nazioni Unite ad Haiti).

Ciò posto, a me pare altresì che, nel confronto tra i due modelli in parola, sia indispensabile valutare alla luce del diritto internazionale le conseguenze ricollegabili agli svolgimenti di ciascuno di essi. Esemplicamente, si pensi, in particolare, ai possibili effetti del costituzionalismo nell'interpretazione dell'accordo istitutivo dell'organizzazione (*rectius*, di una delle costituzioni esistenti): seguendo quel modello è facile l'apertura alla c.d. analogia federale, scarsamente congruente, come autorevolmente dimostrato (da Arangio Ruiz), con le caratteristiche del diritto internazionale.

Ciò induce a considerare, in termini più generali, che la trasposizione di metodi e di letture costituzionaliste e di classificazioni desunte dal diritto interno nello studio dell'organizzazione internazionale presuppone la dimostrazione dell'avvenuto mutamento dei parametri di riferimento propri del diritto internazionale, con l'assunzione da parte di quest'ultimo delle caratteristiche salienti di quello interno. La qual cosa – come già rilevato (tra gli altri, da Palmisano, in uno scritto comparso in *Jura gentium*, in senso critico alle

posizioni di Ferrajoli), non ha riscontro. Si tratta di un aspetto ampiamente trattato in dottrina e che merita ben altri approfondimenti.

Certo, la lettura costituzionalista evoca il concetto di verticalità; e tale chiave di lettura può servire a sottolineare l'esistenza di alcuni rapporti, per l'appunto, verticali interni ad alcune organizzazioni. Tuttavia, siffatta osservazione non potrebbe portare alla condivisione di una modalità di lettura complessivamente costituzionale delle organizzazioni, nel significato che quell'espressione ha nel diritto interno. D'altro canto, il concetto di verticalità, ove accolto nello studio dell'ordinamento internazionale (Picone), assume un significato non coincidente con quello proprio del diritto interno ed è ricostruito su fondamenti propri dell'ambiente sociale nel quale operano le organizzazioni internazionali insieme agli Stati.

Quanto precede, per un verso, induce a manifestare preferenza per il funzionalismo; per altro verso, non leva che proprio il confronto di quel modello con il costituzionalismo sia utile a suggerire spunti di revisione di alcuni profili del funzionalismo. Ciò, invero, può ritenersi in linea con i processi dinamici della vita delle organizzazioni internazionali, in quanto espressione dei poteri che gli Stati intendono loro conferire, ancor prima che espressione delle norme che le pongono (alle quali, è stato messo qui in luce, è possibile che gli Stati non facciano ricorso, pur intendendo conseguire alcuni obiettivi); in linea, cioè, con le accelerazioni o i rallentamenti di quelle organizzazioni. Si pensi, in quest'ultimo senso, all'attuale prevalente bilateralismo degli Stati membri dell'UE in materia di riammissione, anche a mezzo di atti informali, così prescindendo dagli strumenti convenzionali predisposti in materia dall'Unione nei rapporti con gli Stati terzi interessati.

*ABSTRACT: Comparison between functionalism and constitutionalism as models of study of the international organization: short remarks*

An approach that compares constitutionalism with functionalism, as analysis models of the international organization, enables us to face the examination of the same international organization in a non-ideological manner. In comparing the two models in question, it is essential to evaluate the consequences of each of them in the light of international law.

The reasons that might lead us to prefer functionalism over constitutionalism do not exclude that the comparison of the former model with the latter may help highlight the fact that revising some aspects of functionalism may be advisable.

The opportunity of this revision appears consistent with the dynamic nature of the processes involved in the life of international organizations, which are the expression of the powers which the States intend to confer on them.

## LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI TRA CRISI NELLA *GOVERNANCE* DELL'ECONOMIA E PROSPETTIVE DI RILANCIO

UGO VILLANI\*

1. La crisi del 2008, dapprima finanziaria, poi economica e sociale, ha contribuito a evidenziare una accresciuta inadeguatezza delle organizzazioni economiche e finanziarie a gestire con iniziative efficaci la *governance* dell'economia mondiale. Tale inadeguatezza ha coinvolto non solo le organizzazioni internazionali, ma anche le aggregazioni non strutturate come il G8 (o G7) e il G20.

Invero gli enti internazionali (strutturati o meno) si sono trovati a operare in una comunità internazionale profondamente trasformata, rispetto a quella nella quale nascevano le prime organizzazioni finanziarie, sia per ampiezza che per struttura e caratteri politici, e in un mercato globalizzato dove le economie degli Stati sono interdipendenti e reciprocamente condizionate.

In questa realtà internazionale è emersa una diffusa tendenza “sovranista” degli Stati, generalmente sostenuta da un'ampia opinione pubblica, volta a recuperare una piena libertà di azione, specialmente nelle proprie politiche economiche, e a sottrarsi ai vincoli posti dalle organizzazioni internazionali. Tale tendenza appare come una reazione alle imposizioni di misure e di politiche economiche, da parte delle competenti organizzazioni internazionali, apparentemente “neutrali”, fondate, cioè, solo su valutazioni economiche, e determinate sulla base di un rigoroso principio di condizionalità. L'applicazione di questo principio comporta che la concessione di prestiti – o, comunque, di mezzi di sostegno finanziario – da parte dell'organizzazione sia subordinata all'adozione, a opera dello Stato beneficiario, di determinate politiche economiche e di investimento, spesso con misure rigidamente prestabilite, le quali non solo limitano seriamente la sovranità di tale Stato, ma incidono in maniera pesantemente negativa sulla vita dei cittadini e sui loro diritti, specie di natura sociale.

Questa “insofferenza” verso le organizzazioni internazionali può risultare ancor più accentuata nei confronti di organizzazioni come l'Unione europea, la quale ha poteri di indirizzo, di sorveglianza e persino sanzionatori, nel caso di disavanzi pubblici eccessivi, rispetto alle politiche economiche degli Stati membri.

2. Sul piano commerciale questo atteggiamento degli Stati si manifesta con un neoprotezionismo e un ritorno alla cooperazione bilaterale (o, comunque, tra gruppi molto ristretti di Stati) e, conseguentemente, con una diffusa critica verso l'Organizzazione mondiale del commercio, che incarna, al contrario, i principi della liberalizzazione e del multilateralismo, la cui riforma è richiesta da più parti. Tale atteggiamento coinvolge la gran parte degli Stati, specie quelli economicamente più avanzati, dagli Stati Uniti, alla Cina, alla Russia, ai Paesi delle economie emergenti; e coinvolge inevitabilmente anche i rapporti commerciali dell'Unione europea.

---

\* Professore emerito di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

La punta più saliente di questa politica è rappresentata dall'unilateralismo di Trump (che, fortunatamente, non si manifesta con le guerre scatenate dalle precedenti amministrazioni, specie a guida democratica); non ci riferiamo solo all'inasprimento dei dazi commerciali, ma, più in generale, a una contestazione degli organismi internazionali e delle principali sedi del multilateralismo, nonché a una progressiva sostituzione di nuovi accordi, preferibilmente bilaterali, ai precedenti strumenti multilaterali. Ne sono prova i risultati molto deludenti (se non fallimentari) del G7 dell'8 e 9 giugno 2018 a La Malbaie, in Canada, e del G20 del 30 novembre e 1° dicembre 2018 a Buenos Aires; il ritiro, deliberato il 23 gennaio 2017, dell'adesione al Trattato sul Partenariato Trans-Pacifico (TPP), il rallentamento del negoziato con l'Unione europea relativo al Partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti (TTIP), i cui possibili contenuti, peraltro, sono motivo di profonda preoccupazione, sia negli Stati Uniti che in Europa, per i rischi derivanti ai diritti dei consumatori, preoccupazione che si estende al metodo poco trasparente del negoziato. Va ricordata anche l'abolizione dell'Accordo NAFTA con il Messico e il Canada, sostanzialmente imposta dagli Stati Uniti, sostituito con il nuovo USMCA e, principalmente, la decisione di Trump del giugno 2017 di ritirarsi dall'Accordo di Parigi del 12 dicembre 2015 sui cambiamenti climatici, dando prova, così, di quello che è stato chiamato un "sovranoismo climatico".

Ma anche nell'Unione europea è ben visibile una tendenza degli Stati a sfuggire alle istituzioni, alle regole, ai controlli, democratici e giudiziari, dell'Unione per privilegiare strumenti e procedure che, pur essendo di carattere multilaterale, sono estranee all'Unione. Basti qui ricordare gli accordi tra gli Stati membri conclusi per fronteggiare la crisi finanziaria ed economica abbattutasi sull'Europa dal 2008. Ci riferiamo, anzitutto, al Meccanismo europeo di stabilità (MES), istituito con il Trattato di Bruxelles del 2 febbraio 2012, il quale è un'organizzazione internazionale distinta e autonoma rispetto all'Unione europea, avente l'obiettivo di salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro fornendo un'assistenza finanziaria ai suoi Stati membri sulla base di una rigorosa condizionalità. Così pure, estraneo al sistema dell'Unione è il Trattato di Bruxelles del 2 marzo 2012 sulla stabilità, sul coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal Compact*), il quale ha stabilito, tra l'altro, la "regola aurea" del pareggio di bilancio, prescrivendo che sia inserita nel diritto nazionale delle parti contraenti, preferibilmente a livello costituzionale.

La difficoltà delle organizzazioni internazionali e delle sedi multilaterali a governare l'economia mondiale nasce anche dalla presenza di una pluralità di attori non statali, che tendono (e spesso riescono) a sottrarsi a qualsiasi regolamentazione, internazionale come statale. Rientrano in questa realtà le società multinazionali, le società di *rating*, potenti organismi che possono arrivare a "privatizzare" il controllo sulle politiche economiche degli Stati, e quell'insieme variegato di intermediari finanziari, fondi di investimento, *holdings*, società veicolo, fiduciarie, che costituiscono la nebulosa dello *shadow banking system*: questo sistema, che agisce al di fuori di ogni regola (e, quindi, con serie possibilità di rischi) sul mercato finanziario globale, secondo il *Financial Stability Board* valeva, nel 2016, ben 45.000 miliardi di dollari.

3. La tendenza degli Stati a ripiegarsi in sé stessi, quella che, proprio sul piano della politica commerciale, è stata denominata «the Return of the State» da José E. Alvarez, si rivela, peraltro, del tutto inadeguata, anzi contraddittoria, rispetto ai problemi economici, finanziari, commerciali, sociali che essi devono fronteggiare e che presentano dimensioni "planetarie" e travalicano largamente i confini – e le possibilità di azione – del singolo Stato.

D'altra parte è stato di recente sottolineato da Sabino Cassese che esistono oggi numerosi vincoli per gli Stati, che discendono dalla interdipendenza che li lega e che fa sì che essi si influenzino reciprocamente. Gli Stati, pertanto, «non sono interamente sovrani», ma devono godere anche della fiducia dei propri vicini e dei mercati, i quali «sono anche loro, in ultima istanza, composti di risparmiatori-investitori, quindi di 'popolo'». Si prospetta, così, una “*horizontal responsibility*” degli Stati, che devono rispondere del loro operato non solo ai propri elettori, ma anche ad altri governi e ad altri popoli.

Le osservazioni che precedono mostrano che è illusorio sperare che l'atteggiamento di ripiegamento “sovranista”, quali che siano le sue motivazioni, possa condurre a risolvere, o anche solo a gestire, le continue sfide poste da una società internazionale globalizzata; e che, *bon gré mal gré*, sono indispensabili un ritorno al multilateralismo e un rinnovato impiego delle strutture organizzative esistenti, nel cui ambito e nelle cui competenze vanno ricollocate e affrontate le problematiche dell'economia mondiale.

Un ruolo significativo delle organizzazioni internazionali nella *governance* dell'economia, peraltro, appare condizionato dalla capacità delle stesse di rinnovarsi, sia sul piano della loro struttura e funzionamento che nella individuazione degli obiettivi da perseguire.

Sotto il primo aspetto vi è l'esigenza di una loro democratizzazione. Questa non può realizzarsi cercando di trasferire meccanicamente modelli, schemi e regole proprie dello Stato al livello di organizzazioni internazionali, date le profonde differenze esistenti tra queste ultime e lo Stato; ma richiede che, con forme e strumenti diversi, trovino attuazione i fondamentali principi della democrazia e, quindi, che il potere decisionale sia attribuito a coloro che dell'organizzazione internazionale costituiscono la base sociale, cioè gli Stati membri (posti, almeno tendenzialmente, in una posizione di uguaglianza). Sotto questo profilo la fiducia di tali Stati nell'organizzazione internazionale e, per converso, l'autorevolezza di quest'ultima – prima, indefettibile condizione per una sua azione efficace – postulano la necessità che essa non sia un mero ente strumentale nelle mani dei Paesi più potenti, cioè quelli maggiormente sviluppati, ma abbia un'autonoma capacità di iniziativa rispondente ai diversi interessi e orientamenti dei suoi Membri. In secondo luogo la democratizzazione delle organizzazioni internazionali implica la creazione di meccanismi attraverso i quali attori non statali, per un verso o per l'altro espressioni della “società civile”, possano partecipare alla discussione, all'orientamento, alla sollecitazione di decisioni dell'organizzazione e al controllo sulla loro attuazione. L'apertura delle organizzazioni internazionali ad attori non statali può valere a incanalare nelle stesse bisogni, istanze, interessi che, nell'era della globalizzazione, spesso travalicano le dimensioni dei singoli Stati, che non riescono più a rappresentarli, e invece possono trovare espressione nei predetti attori.

4. Per quanto riguarda gli obiettivi, una *governance* dell'economia mondiale può realizzarsi solo nella prospettiva di perseguire uno sviluppo sostenibile, che sia compatibile, da un lato, con la protezione dell'ambiente, dall'altro, con quella dei diritti umani. È questo il concetto che emerge dagli atti internazionali in materia, quali, per limitarci ai più celebri e ai più recenti, la Dichiarazione di Rio adottata dalla Conferenza sull'ambiente e lo sviluppo delle Nazioni Unite svoltasi dal 3 al 14 giugno 1992 e la risoluzione 70/1 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, intitolata “Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile”.

Lo sviluppo sostenibile richiede, anzitutto, politiche di contrasto agli effetti deleteri che possono derivare dalla globalizzazione dei mercati e dalla liberalizzazione degli investimenti. Ci riferiamo ai fenomeni della delocalizzazione della produzione e dello

spostamento degli investimenti da parte delle imprese, in specie quelle multinazionali, verso Paesi dove la normativa a tutela dell'ambiente e del lavoro è più lassista e comporta oneri minori, con conseguente risparmio economico per l'impresa. Si determina, così, un fenomeno di “*race to the bottom*”, cioè una corsa al ribasso, poiché i Paesi di investimento (solitamente Paesi in via di sviluppo), al fine di mantenere o di attirare investimenti stranieri, sono portati a essere assai generosi e indulgenti, in una sorta di concorrenza nell'adozione di una legislazione quanto più conveniente per le imprese straniere e, inevitabilmente, meno garantista sul piano ambientale e dei diritti dei lavoratori, producendo altresì fenomeni di *dumping* sociale.

In positivo, lo sviluppo sostenibile comporta una politica di promozione di una sorta di “globalizzazione sostenibile”, nella quale – come dichiara la citata risoluzione 70/1 del 2015 dell'Assemblea generale – possano conciliarsi le tre dimensioni dello sviluppo sostenibile: economica, sociale e ambientale. Lo strumento principale per realizzare questo obiettivo, in assenza di poteri normativi dell'organizzazione, è l'accordo tra gli Stati membri. Ma occorre anche coinvolgere gli attori non statali, in particolare le imprese multinazionali, le quali possono trovare comode vie per sottrarsi alla regolamentazione di Stati più garantisti, investendo in Paesi economicamente (e, spesso, politicamente) più deboli, incapaci di imporre alle stesse l'applicazione di norme severe. Tale coinvolgimento è indicato dalla stessa risoluzione 70/1 dell'Assemblea generale, la quale dichiara che «all countries and all stakeholders, acting in collaborative partnership, will implement» l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile.

Peraltro, a parte l'Unione europea, che può impiegare strumenti normativi, le altre organizzazioni internazionali (come l'OCSE o l'OIIL) o organi delle Nazioni Unite (quali il Consiglio economico e sociale o il Consiglio dei diritti umani) possono elaborare e proporre solo strumenti più modesti, di *soft law*, come *guidelines* e codici di condotta. Si può comunque tentare, con essi, di promuovere una rete di impegni, accettati anche dalle imprese multinazionali, implicanti una sorta di controllo diffuso di tipo politico-sociale da parte dei vari *stakeholders*, ivi compresi, anzitutto, i consumatori e i sindacati; controllo accompagnato da sanzioni “moralì” e sociali per comportamenti riprovevoli delle imprese che, incidendo sulla loro reputazione, valgono come strumenti di persuasione e di pressione affinché esse si conformino agli *standards* definiti in tali atti.

5. In conclusione, vogliamo sottolineare che il concetto di sviluppo sostenibile non significa solo che esso deve essere *compatibile* con le esigenze di protezione dell'ambiente e dei diritti umani, ma ha un contenuto più pregnante: esso, invero, pone al centro di ogni prospettiva di sviluppo economico la persona umana. La centralità della persona è affermata a chiare lettere nella Dichiarazione di Rio del 1992, la quale proclama che «gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto a una vita sana e produttiva in armonia con la natura» (principio 1).

Essa riceve un pieno riconoscimento già nella Dichiarazione sul diritto allo sviluppo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 41/128 del 4 dicembre 1986, che definisce tale diritto come un diritto umano inalienabile, in virtù del quale ogni persona e tutti i popoli hanno il diritto di partecipare e di contribuire a uno sviluppo economico, sociale, culturale e politico nel quale tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali possano essere pienamente realizzati e di beneficiare di questo sviluppo. Da tale definizione emerge la visione di uno sviluppo integrale, che – come si è accennato – non

sia soltanto compatibile con i diritti umani, ma sia teso a promuoverne l'effettivo godimento, nella consapevolezza che ciò è possibile solo realizzando un avanzamento complessivo delle condizioni di vita della società.

Riteniamo che a questo tipo di sviluppo dovrebbe essere protesa l'azione che, a vario titolo e in corrispondenza alle rispettive competenze, le organizzazioni internazionali svolgono nella *governance* dell'economia. Tale azione è imposta non solo da ragioni etiche e giuridiche, ma anche dalla considerazione che la realizzazione di uno sviluppo equo e integrale è una condizione indispensabile per garantire e rafforzare il mantenimento della pace; un obiettivo, questo, di primordiale interesse dell'intera comunità internazionale e che, in maniera diretta o mediata, coinvolge le finalità di tutte le organizzazioni internazionali. Situazioni di profonda ingiustizia nei rapporti tra Stati, tra popoli, tra persone costituiscono, infatti, fattori di tensioni che minano alle radici la pace internazionale. La lontana, ma ancora attuale, Agenda per lo sviluppo del 6 maggio 1994 dell'allora Segretario generale delle Nazioni Unite Boutros Boutros-Ghali esordiva con la seguente affermazione: «Lo sviluppo è un diritto fondamentale dell'uomo. Lo sviluppo è la base più sicura per la pace». E, a distanza di oltre vent'anni, la ricordata risoluzione 70/1 dell'Assemblea generale ribadisce: «There can be no sustainable development without peace and no peace without sustainable development».

*ABSTRACT: International organizations between crisis in the governance of the economy and revival perspectives*

There is today a widespread impatience of States towards international trade organizations such as the World Trade Organization. In fact, neo-protectionism and unilateralism phenomena prevail and a favor for bilateral agreements rather than for multilateral ones. Even among the Member States of the European Union there is a tendency to create tools and procedures external to the Union's institutional framework, such as the European Stability Mechanism and the Fiscal Compact.

A revival of international organizations requires their renewal. First of all, a democratization of international organizations is necessary that allows the participation of the various representative stakeholders of civil society in their life. Furthermore, a significant new role of international organizations in the governance of the economy can only be realized in the perspective of sustainable development, which is compatible with the protection of both the environment and human rights, as required by the 2030 Agenda for sustainable development of the General Assembly of the United Nations.

## IL RITORNO AL PROTEZIONISMO: I DAZI STATUNITENSIS, LA REAZIONE DELL'UE E LA CRISI DELL'OMC\*

VALERIA DI COMITE\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La regolamentazione dei dazi doganali nel sistema OMC. – 3. L'aumento dei dazi statunitensi nel settore siderurgico. – 4. La qualificazione giuridica delle misure statunitensi e le controversie pendenti davanti al *panel*. – 5. La reazione dell'UE rispetto ai dazi nel settore siderurgico. – 6. Conclusioni.

### 1. *Introduzione*

La politica statunitense di ritorno alla più classica forma di protezionismo, inaugurata dal Presidente Trump nel 2018 e ancora in atto, ha suscitato diverse critiche e ha contribuito a vivacizzare il dibattito sulla crisi dell'Organizzazione mondiale del commercio (nel prosieguo OMC o WTO)<sup>1</sup>, che era già provata dalle diverse difficoltà manifestatesi nel corso del *Doha Development Round*. Il significativo cambiamento di indirizzo politico che si è realizzato negli ultimi anni, non solo nello scenario internazionale ma anche all'interno di diversi Stati membri, induce a riflettere sulla tenuta dell'attuale sistema normativo multilaterale e sull'efficacia dei meccanismi istituzionali e procedurali stabiliti con gli Accordi di Marrakech<sup>2</sup>.

Nel presente lavoro si intende concentrare l'attenzione sulle problematiche derivanti dall'incremento dei dazi doganali statunitensi nel settore siderurgico e sugli effetti che tale politica ha avuto rispetto all'Unione europea. A tal fine, in primo luogo si delinea la cornice di riferimento delle regole multilaterali concernenti le concessioni tariffarie che hanno introdotto il divieto di aumentare unilateralmente i dazi e si indicano le pertinenti eccezioni. Successivamente, si esamina la differente qualificazione giuridica dei dazi statunitensi stabiliti tra il 2018 e il 2020 alla luce delle regole dell'OMC in modo da poterne valutare la legittimità, facendo riferimento anche alle controversie pendenti. Infine, si dedica una specifica

---

\* Il presente scritto riprende e attualizza la relazione presentata al Convegno “Le Organizzazioni internazionali fra crisi del multilateralismo ed iniziative di neo-protezionismo”, tenutosi nell'Università di Messina il 6 e 7 dicembre 2018. L'autrice ringrazia l'Università ospitante, gli organizzatori del Convegno e i promotori della presente pubblicazione.

\*\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

<sup>1</sup> In tema cfr., tra gli altri, G. SACERDOTI, *Multilateralismo in crisi? L'Organizzazione mondiale del commercio di fronte alla sfida di Trump*, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 385 ss.

<sup>2</sup> A Marrakech il 15 aprile 1994 si approvò la Dichiarazione Ministeriale e si firmarono l'Atto finale che incorpora i risultati dei negoziati commerciali dell'Uruguay Round e l'Accordo istitutivo dell'Organizzazione mondiale del commercio con tutti i suoi allegati, compresi gli accordi commerciali multilaterali che verranno richiamati nel presente lavoro, nonché l'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la soluzione delle controversie (nel prosieguo DSU – *Dispute Settlement Understanding*).

attenzione alle ripercussioni della politica USA sulle relazioni con l'UE e alle misure adottate da quest'ultima per bilanciare gli effetti dell'aumento di dazi.

## 2. La regolamentazione dei dazi doganali nel sistema OMC

Il principale obiettivo del *General Agreement on Tariff and Trade* (GATT) del 1947 era quello di ridurre le barriere agli scambi commerciali di merci a quell'epoca in vigore e a tal fine si agì da subito sull'obiettivo di abbassare i dazi doganali che in quel momento storico erano decisamente elevati per proteggere la produzione interna. I diversi negoziati tariffari, i c.d. *Rounds*, svoltisi nel corso del tempo, avevano avuto il concreto risultato di giungere a una significativa riduzione dei dazi avvantaggiando tutte le parti contraenti per effetto dell'applicazione del "trattamento generale della nazione più favorita" previsto dall'art. I GATT. È utile ricordare che tale regola insieme al principio del trattamento nazionale, ancora oggi, concorre a garantire all'interno dell'OMC l'applicazione del principio di non discriminazione per tutte le merci importate se originarie da Membri dell'Organizzazione. In definitiva questi ultimi, da una parte, devono concedere il medesimo trattamento doganale a tutte le merci importate e, dall'altra, nel proprio mercato interno devono applicare a tali merci un trattamento non meno favorevole di quello previsto per i prodotti nazionali simili<sup>3</sup>. Le concessioni tariffarie accordate da ciascun Membro a seguito dei negoziati tariffari sono indicate in liste (*schedules*) allegate al GATT e formano parte integrante di detto Accordo (art. II GATT); peraltro, nel rispetto della regola del "consolidamento" e per garantire certezza nelle relazioni commerciali, le tariffe devono rimanere inalterate per un periodo di almeno tre anni, successivamente, la loro modifica richiede comunque "l'assenso degli Stati interessati alla fornitura del prodotto" oggetto del dazio<sup>4</sup>.

L'obiettivo di contenere le tariffe doganali è oggi un elemento essenziale del sistema OMC e le regole già previste nel 1947, e poi man mano perfezionate con il succedersi dei *Rounds*, hanno la funzione di impedire che i Membri dell'Organizzazione possano innalzare autonomamente i propri dazi doganali, fatte salve alcune eccezioni che lo consentono, eventualmente anche in modo selettivo, ma nel rispetto di specifiche condizioni<sup>5</sup>.

Una prima eccezione è prevista dall'art. II, par. 2, lett. b) GATT che fa riferimento ai dazi *antidumping* e a quelli compensativi. Si tratta in definitiva della possibilità di ricorrere a strumenti di difesa commerciale contro pratiche di *dumping* o avverso sovvenzioni "vietate" o "passibili di azione legale" che arrechino pregiudizio alla produzione nazionale<sup>6</sup>. In questi casi l'aumento del dazio è finalizzato a neutralizzare gli effetti dannosi arrecati dalle importazioni, ma tali misure possono essere applicate unilateralmente dal Membro

<sup>3</sup> Sul funzionamento delle regole multilaterali dell'OMC si vedano, P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2002, p. 99 ss.; S. SANNA, *Il Gatt 1994 e gli accordi in materia doganale*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*<sup>3</sup>, Milano, 2015, p. 25 ss.

<sup>4</sup> P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 108.

<sup>5</sup> Per una completa analisi delle deroghe ed eccezioni previste nel sistema normativo OMC si veda, per tutti, P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 129 ss. e p. 293 ss.

<sup>6</sup> In relazione alle differenti categorie di sovvenzioni e alle misure che possono essere adottate per neutralizzarne gli effetti dannosi sia consentito un rinvio a V. DI COMITE, *Le sovvenzioni e le misure compensative nell'OMC*, Padova, 2009, in specie p. 256 ss.; nonché ID., *Sovvenzioni vietate e diritti compensativi illegittimi: quali conseguenze per la violazione del diritto OMC?*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 525 ss.

importatore solo se si rispettano i requisiti sostanziali e procedurali stabiliti nell'art. VI GATT e nei due corrispondenti accordi multilaterali (Accordo antidumping e Accordo sulle sovvenzioni e sulle misure compensative).

Un aumento di dazi doganali è consentito anche come misura di salvaguardia, però in tale caso la sospensione o il ritiro delle concessioni doganali può avvenire esclusivamente in sussistenza degli elementi sostanziali e procedurali indicati dall'art. XIX GATT e dall'Accordo multilaterale sulle misure di salvaguardia, introdotto a seguito dell'*Uruguay Round*. In tale caso, la misura unilaterale può essere approvata solo al termine di una specifica procedura, da condurre in contraddittorio con gli interessati, che ogni Membro deve stabilire sul piano nazionale in ottemperanza a quanto previsto dal citato Accordo<sup>7</sup>.

In merito alle eccezioni riconosciute nel sistema normativo OMC, non si può non menzionare l'art. XX del GATT, che stabilisce una serie di eccezioni di carattere generale che consentono ai Membri dell'Organizzazione di adottare misure nazionali finalizzate alla protezione dei valori elencati nella norma quali, ad esempio, la moralità pubblica, la protezione della salute e della vita di persone, animali o alla preservazione di vegetali. Tale disposizione, la cui applicazione rientra nella competenza nazionale, è generalmente richiamata per giustificare misure di tipo tecnico o restrizioni all'importazione o all'esportazione piuttosto che misure di tipo tariffario. Un'altra eccezione che consente il ricorso a misure unilaterali si fonda su motivi concernenti la sicurezza interna ai sensi dell'art. XXI del GATT<sup>8</sup> e la sua eventuale applicazione riguarda anche i recenti dazi USA.

Infine, un aumento dei dazi doganali può essere autorizzato a titolo di contromisura dall'Organo di soluzione delle controversie (nel prosieguo DSB - *Dispute Settlement Body*) in caso di mancata esecuzione di una sua delibera (raccomandazione o decisione) che adotta i report di un *panel* o dell'Organo di appello, come espressamente previsto dall'art. 22, par. 6 dell'Intesa sulle norme e sulle procedure che disciplinano la risoluzione delle controversie (DSU - *Dispute Settlement Understanding*)<sup>9</sup>.

Da questa sintetica disamina del quadro giuridico delle regole multilaterali inerenti all'aumento dei dazi doganali, risulta che in determinate fattispecie il loro innalzamento – rispetto alle concessioni presenti nelle *schedules* – sia conforme alla normativa OMC. Per questo motivo al fine di valutare la legittimità della condotta di un determinato Stato è sempre necessario accertare la qualificazione giuridica delle misure adottate.

<sup>7</sup> Ai sensi dell'art. XIX del GATT ai fini dell'applicazione della clausola di salvaguardia è necessario che: «(...) a seguito di sviluppi imprevisi delle circostanze e per effetto degli obblighi, comprese le concessioni tariffarie che una parte contraente ha assunto in virtù del [GATT] le importazioni di un prodotto nel territorio di una parte contraente aumentino in misure tale da e si realizzino in condizioni tali da causare o rischiare di causare un danno grave ai produttori nazionali di prodotti simili o di prodotti direttamente concorrenti». In merito al funzionamento delle clausole di salvaguardia nell'OMC cfr. F. BESTAGNO, *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998; P. J. MARTÍN RODRÍGUEZ, *Las Salvaguardias en la Organización mundial del Comercio*, Valencia, 2006.

<sup>8</sup> P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 335 ss.

<sup>9</sup> In merito al funzionamento del sistema di soluzione delle controversie e alla funzione delle contromisure cfr. A. LIGUSTRO, *Le controversie tra Stati nel diritto del commercio internazionale: dal GATT all'OMC*, Padova, 1996; M. DISTEFANO, *Soluzione delle controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Padova, 2001; M. VELLANO, *L'Organo d'appello dell'OMC*, Napoli, 2001; E. U. PETERSMANN, A. POLLACK (Eds.), *Transatlantic Economic Disputes. The EU, the US, and the WTO*, Oxford, 2003; E. CANAL-FORGUES, *Le règlement des différends à l'OMC*<sup>2</sup>, Bruxelles, 2004; D. PALMETER, P. C. MAVROIDIS, *Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedures*, Cambridge, 2004. Sulle problematiche che tale meccanismo ha mostrato nella prassi e che inducono a una riflessione per la riforma del sistema v. G. MARTINO, *La riforma del sistema di soluzione delle controversie dell'OMC. Trasformazione sistemica e adeguamento funzionale*, Napoli, 2005.

### 3. L'aumento dei dazi statunitensi nel settore siderurgico

Sulla base delle valutazioni svolte dal *Secretary of Commerce*, l'8 marzo del 2018 il Presidente degli Stati Uniti, Donald Trump, ha dichiarato che sarebbero stati incrementati, rispettivamente del 10% e del 25%, i dazi doganali sulle importazioni di prodotti di alluminio e di acciaio. Nel suo proclama tali misure sono giustificate per assicurare la “sicurezza nazionale”, come definita dalla normativa interna e in particolare dalla *Section 232 del Trade Expansion Act*<sup>10</sup>. Secondo le valutazioni dei competenti organi statunitensi, infatti, le eccessive importazioni mettevano a rischio l'industria nazionale e, di conseguenza, la possibilità di soddisfare la domanda interna di prodotti siderurgici. A causa di questa situazione – secondo gli USA – si correva il rischio di non poter affrontare situazioni di emergenza e di sicurezza nazionale. Tale politica in materia di dazi doganali nel settore siderurgico, peraltro, è stata confermata anche successivamente rispetto alle importazioni provenienti da diversi membri dell'OMC, da ultimo con il proclama del 20 gennaio 2020<sup>11</sup>, che ha comportato l'aumento di dazi da febbraio 2020.

Come osservato dalla dottrina, rispetto alle misure statunitensi si pone il problema della loro qualificazione giuridica, posto che in questa scelta di politica commerciale non mancano motivi di carattere economico; infatti, nei medesimi documenti statunitensi si sottolinea che, nonostante fossero già stati imposti numerosi dazi *antidumping* e misure compensative sui prodotti importati, non si riusciva a risolvere efficacemente il problema delle eccessive importazioni e che gli strumenti di difesa commerciale conformi alle regole multilaterali, oltre ad essere molto onerosi, non si erano manifestati adeguati per risolvere la problematica interna<sup>12</sup>.

Con la dichiarazione dell'8 marzo 2018, dunque, gli Stati Uniti hanno inaugurato una strategia – che si pone al di fuori delle regole OMC – con il fine principale di proteggere la industria nazionale ma anche con l'ulteriore obiettivo di fare pressione sui partner commerciali per indurli a ottenere altri vantaggi. Infatti, in alcuni casi, l'incremento dei dazi doganali è stato sospeso rispetto ai prodotti originari da alcuni Stati membri a seguito di

---

<sup>10</sup> Nel proclama si afferma che: «The Secretary found that the present quantities of steel articles imports and the circumstances of global excess capacity for producing steel are “weakening our internal economy,” resulting in the persistent threat of further closures of domestic steel production facilities and the “shrinking [of our] ability to meet national security production requirements in a national emergency.” Because of these risks and the risk that the United States may be unable to “meet [steel] demands for national defense and critical industries in a national emergency,” and taking into account the close relation of the economic welfare of the Nation to our national security, see 19 U.S.C. 1862(d), the Secretary concluded that the present quantities and circumstances of steel articles imports threaten to impair the national security as defined in section 232 of the Trade Expansion Act of 1962, as amended (...), *Presidential Proclamation on Adjusting Imports of Steel into the United States*, <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/presidential-proclamation-adjusting-imports-steel-united-states/> disponibile *online*.

<sup>11</sup> Cfr. <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/proclamation-adjusting-imports-derivative-aluminum-articles-derivative-steel-articles-united-states/> disponibile *online*.

<sup>12</sup> Su tale questione si veda l'attenta analisi di G. ADINOLFI, *Le misure USA per la protezione dei mercati nazionali*, in *SIDIBlog*, 13 aprile 2018.

intese bilaterali concordate al margine del sistema multilaterale. Gli Stati Uniti cercano di condurre questa strategia anche nei confronti dell'Unione europea<sup>13</sup>.

#### 4. *La qualificazione giuridica delle misure statunitensi e le controversie pendenti davanti al panel*

Negli ultimi due anni gli USA hanno incrementato i dazi all'importazione su una serie di prodotti provenienti dall'UE; è però necessario distinguere due diverse situazioni. Rispetto alla situazione dei dazi statunitensi sui prodotti di alluminio e acciaio, infatti, bisogna del tutto differenziare le misure adottate nell'autunno del 2019 dagli Stati Uniti, nei confronti di vari Stati dell'UE, come risposta alla mancata esecuzione di una risoluzione dell'Organo di soluzione delle controversie (nel prosieguo DSB)<sup>14</sup>. Tali dazi sono certamente qualificabili come "sospensioni di concessioni" che sono state, autorizzate dal DSB, ai sensi dell'art. 22, par. 6 DSU, nell'ambito di un'annosa e complessa controversia, non ancora terminata, riguardante le sovvenzioni concesse nel settore della produzione degli *airbus*; controversia iniziata con un reclamo degli USA sin dal 6 ottobre 2004<sup>15</sup>. L'autorizzazione accordata dal DSB per sospendere le concessioni rende pertanto legittimi i dazi degli Stati Uniti, trattandosi di "contromisure", il cui obiettivo è indurre la controparte a porre fine a una condotta ritenuta non conforme alle regole dell'OMC<sup>16</sup>. Tale situazione dovrebbe portare l'UE e gli Stati membri interessati a dare corretta esecuzione ai *report* del *panel* e dell'Organo di appello adottati dal DSB<sup>17</sup>. Tuttavia, l'Unione europea considera di aver già correttamente adempiuto all'obbligo di adeguata esecuzione della prima risoluzione del DSB, di conseguenza il 2 dicembre 2019 essa ha presentato un secondo reclamo ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU, dunque la controversia non è ancora definita. Per completezza, è opportuno sottolineare che nel settore dell'industria degli *airbus* anche alcune misure di sostegno statunitensi sono state oggetto di contestazione da parte dell'Unione e sono state valutate non conformi alle regole OMC dagli organi di soluzione delle controversie<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> A tal proposito si può ricordare che il Presidente Trump in una conferenza stampa tenuta in occasione del *World Economic Forum* di Davos del gennaio 2020 ha dichiarato che, in assenza della conclusione di un accordo commerciale con l'Unione, avrebbe incrementato del 25% i dazi nel settore delle automobili originarie dall'UE.

<sup>14</sup> Dal 18 ottobre 2019 sono stati imposti dazi doganali all'importazione su diversi prodotti europei e italiani, compresi alcuni tipi di formaggi, prosciutti, molluschi, agrumi.

<sup>15</sup> La decisione di autorizzare l'aumento dei dazi fino a un valore di 7,5 miliardi USD (6,8 miliardi di EUR) è stata adottata dall'Organo di soluzione delle controversie, il 14 ottobre 2019 nel contesto della controversia WT/DS316 - *EC and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft*. Un secondo reclamo del 31 gennaio 2007, sempre relativo al settore degli aeromobili, invece è stato definito con un accordo il 7 ottobre 2007, WT/DS347- *EC and Certain Member States - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft second complaint*.

<sup>16</sup> In tema cfr. C. DORDI, *Caso Airbus, i dazi Usa si basano sulle norme internazionali della WTO*, in *Il Sole 24 ore*, 11 ottobre 2019.

<sup>17</sup> In questa complessa e lunga controversia (WT/DS316) i rapporti di *panel* e Organo di appello sono stati approvati dal DSB inizialmente il 1° giugno 2011, in relazione alla controversia iniziale, e poi il 28 maggio 2018, a seguito del reclamo presentato ai sensi dell'art. 21, par. 5 DSU.

<sup>18</sup> In merito si veda la controversia iniziata su reclamo dell'UE il 27 giugno 2005 e conclusasi il 9 giugno 2017 con l'adozione da parte del DSB dei *report* in cui si constata che le sovvenzioni statunitensi non sono conformi alle regole: WT/DS353 - *US - Measures Affecting Trade in Large Civil Aircraft - Second Complaint*. Si attende la decisione dell'arbitro nominato ai sensi dell'art. 22, par. 6 in merito al livello delle contromisure che l'UE intende imporre alle importazioni provenienti dagli USA.

Per quanto concerne, invece, le misure statunitensi stabilite nel settore siderurgico è dubbia la loro qualificazione giuridica. Mentre gli USA intendono inquadrare tali misure nell'ambito dell'eccezione relativa alla sicurezza nazionale, considerando peraltro di avere una piena discrezionalità relativamente alle scelte adottate; numerosi altri membri hanno ritenuto che si trattasse di misure di salvaguardia rispetto alle quali, da una parte, è previsto l'obbligo per lo Stato che le adotta di conformarsi a una serie di regole di carattere procedurale e sostanziale, e dall'altra, è riconosciuto il diritto per le parti lese di stabilire misure per compensare il pregiudizio sofferto.

Per valutare se le misure statunitensi possano qualificarsi come "misure di salvaguardia" bisogna accertare se, a seguito di un improvviso ed elevato aumento delle importazioni, la misura consistente in un incremento tariffario abbia lo scopo di contrastare il pregiudizio sofferto dall'industria nazionale a causa dell'aumento delle importazioni. Come è stato puntualizzato<sup>19</sup>, nel realizzare tale accertamento, non appaiono rilevanti le *intenzioni* addotte dallo Stato che ha stabilito la misura. Nel caso di specie, è indubbio che la *natura* della misura consista oggettivamente in un incremento dei dazi all'importazione in misura superiore alle concessioni concordate in seno all'OMC. Il criterio decisivo per rispondere al quesito potrebbe rinvenirsi pertanto nell'*obiettivo* della misura contestata, che andrebbe valutato alla luce della situazione oggettiva. In questo caso emergono con evidenza elementi di carattere economico relativi alla sovrapproduzione nel settore siderurgico a livello mondiale, come dimostra l'istituzione del *Global forum on steel excess capacity* al fine di indurre gli Stati a prendere impegni per ridurre la produzione globale. Tenendosi in dovuta considerazione i loro fini economici e commerciali è verosimile considerare i dazi statunitensi nel settore siderurgico come delle misure di salvaguardia. Per questi motivi, l'aumento dei dazi ha immediatamente sollevato le reazioni di numerosi membri dell'OMC che, ritenendoli incompatibili con le regole multilaterali, hanno dato inizio a una serie di procedimenti davanti agli organi di soluzione delle controversie. Inoltre, avendo qualificato gli incrementi tariffari come misure di salvaguardia alcuni membri, compresa l'Unione europea, hanno reagito in base all'art. 8 del pertinente Accordo stabilendo a loro volta misure finalizzate a compensare gli effetti pregiudizievoli derivanti dai dazi USA<sup>20</sup>.

Canada<sup>21</sup>, Cina<sup>22</sup>, India<sup>23</sup>, Unione europea<sup>24</sup>, Messico<sup>25</sup>, Norvegia<sup>26</sup>, Russia<sup>27</sup>, Svizzera<sup>28</sup> e Turchia<sup>29</sup> hanno contestato la legittimità delle misure statunitensi davanti all'Organo di soluzione delle controversie dell'OMC, il quale ha istituito un unico *panel* che dovrà esprimersi su tutti i reclami relativi alla conformità delle misure contestate con le regole

<sup>19</sup> In relazione alla qualificazione delle misure statunitensi cfr. G. ADINOLFI, *Le misure USA*, cit.

<sup>20</sup> In merito alla risposta dell'Unione europea v. *infra*, par. 5.

<sup>21</sup> Reclamo del Canada del 1° giugno 2018, WT/DS550, *US - Steel and Aluminium Products (Canada)*; questa controversia è stata risolta con composizione amichevole nel maggio 2019.

<sup>22</sup> Reclamo della Cina del 5 aprile 2018, WT/DS544, *US - Steel and Aluminium Products (China)*.

<sup>23</sup> Reclamo dell'India del 18 maggio 2018, WT/DS547, *US - Steel and Aluminium Products (India)*.

<sup>24</sup> Reclamo dell'Unione europea del 1° giugno 2018, DS/548, *US - Steel and Aluminium Products (EU)*.

<sup>25</sup> Reclamo del Messico del 5 giugno 2018, WT/DS551, *US - Steel and Aluminium Products (Mexico)*; questa controversia è stata composta in via amichevole nel maggio 2019.

<sup>26</sup> Reclamo della Norvegia del 12 giugno 2018, WT/DS552, *US - Steel and Aluminium Products (Norway)*.

<sup>27</sup> Reclamo della Russia del 29 giugno 2018, WT/DS554, *US - Steel and Aluminium Products (Russian Federation)*.

<sup>28</sup> Reclamo della Svizzera del 9 luglio 2018, WT/DS556, *US - Steel and Aluminium Products (Switzerland)*.

<sup>29</sup> Reclamo della Turchia del 15 agosto 2018, WT/DS564, *US - Steel and Aluminium Products (Turkey)*.

multilaterali<sup>30</sup>. Anche gli Stati Uniti hanno agito avverso le misure che alcuni Stati membri dell'OMC, compresa l'Unione europea, hanno adottato in risposta ai dazi statunitensi<sup>31</sup> e tali controversie sono attualmente pendenti<sup>32</sup>.

Il problema centrale da risolvere in questa complessa situazione, come abbiamo sottolineato, riguarda proprio la qualificazione giuridica dei dazi statunitensi. Da tutte queste richieste di consultazioni un elemento emerge con evidenza, le misure statunitensi *prima facie* non appaiono conformi alle regole OMC. Tuttavia, qualora queste possano effettivamente inquadarsi nell'ambito di applicazione dell'eccezione per motivi di "sicurezza nazionale", bisognerebbe altresì determinare se e in che misura sia possibile un "sindacato giurisdizionale".

In merito ai limiti del mandato degli organi giurisdizionali rispetto al controllo sull'applicazione dell'art. XXI del GATT esistono tre diverse tesi dottrinarie<sup>33</sup>. Da una parte, si esclude del tutto la possibilità di sindacato trattandosi di un'eccezione che rientra nella piena ed assoluta discrezionalità dello Stato, pertanto un eventuale reclamo dovrebbe considerarsi irricevibile; tale tesi però non trova conforto nella prassi. Una seconda tesi, che trova supporto anche nell'attuale sistematica delle regole multilaterali che riconosce un "diritto al panel" e nell'inesistenza di disposizioni espresse che lo escluderebbero in relazione all'art. XXI del GATT, propende per il riconoscimento del diritto a rivolgersi agli organi di soluzione delle controversie; la competenza di questi ultimi sarebbe però limitata ed essi non potrebbero pronunciarsi sulle valutazioni che hanno indotto la parte a invocare l'eccezione nel caso concreto. In altri termini, lo Stato godrebbe di un'ampia discrezionalità nell'avvalersi dell'art. XXI e gli organi di garanzia non potrebbero valutare la legittimità della misura nazionale controversa. Tuttavia, il reclamo dello Stato leso troverebbe una chiara *ratio* in quanto nel sistema OMC sono previsti i c.d. *non violation complaints* pertanto in caso di accertamento del danno lo Stato leso sarebbe autorizzato a stabilire misure orientate a neutralizzare gli effetti pregiudizievoli della misura contestata. Infine, una terza posizione dottrina sarebbe favorevole a riconoscere una piena giurisdizione ai competenti organi di soluzione delle controversie in merito all'applicazione dell'eccezione, pertanto essi potrebbero verificare se la misura rientra per la sua natura e per i suoi contenuti nell'eccezione richiamata e se la stessa sia necessaria e proporzionata rispetto agli interessi tutelati.

Per quanto concerne le misure statunitensi, come già evidenziato diversi membri escludono che queste possano considerarsi come restrizioni giustificate ai sensi dell'art. XXI. Sarebbe invece plausibile considerare tali dazi USA come clausole di salvaguardia. Anche a nostro avviso, questa sarebbe la qualificazione più appropriata, in quanto le misure statunitensi sembrano concretamente motivate da esigenze di carattere economico. Dall'analisi dei dati richiamati dagli USA emerge, infatti, il problema dell'incapacità

<sup>30</sup> La condotta degli Stati Uniti ha dato luogo a una serie di reclami presentati da numerosi membri (Canada, Cina, India, Unione europea, Messico, Norvegia, Russia, Svizzera, Turchia); attualmente sono pendenti davanti al *panel* ben sette controversie (infatti sono state definite amichevolmente quelle con Canada e Messico).

<sup>31</sup> Gli USA hanno presentato una serie di reclami contro gli altri membri (tutti denominati *Additional Duties on Certain Products from the United States*). Il 16 luglio 2018, hanno presentato quelli contro: il Canada WT/DS557; la Cina WT/DS558, l'UE WT/DS559; il Messico WT/DS560; la Turchia WT/DS561. Il 26 agosto 2018 è stato presentato quello contro la Federazione Russa WT/DS566.

<sup>32</sup> Come già evidenziato controversie con Canada e Messico sono state concluse con un accordo rispettivamente il 23 maggio e il 28 maggio 2019, invece per le altre controversie continua il lavoro dei vari *panel* istituiti il 25 gennaio 2019.

<sup>33</sup> Per un'attenta ricostruzione dei tre filoni dottrinari e della prassi cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto del commercio internazionale*, cit., p. 337 ss. Sulla prassi più recente cfr. G. ADINOLFI, *Le misure USA*, cit.

dell'industria siderurgica nazionale di competere in tale settore, problema che riguarda soprattutto le imprese più piccole.

Laddove la prevalenza di considerazioni economiche portasse a qualificare le misure statunitensi come clausole di salvaguardia, le misure adottate potrebbero considerarsi illegittime in quanto i dazi sarebbero stati imposti senza rispettare le regole sostanziali e procedurali stabilite dall'art. XIX GATT e dal corrispondente Accordo multilaterale approvato a seguito dell'*Uruguay Round*. Per conoscere la risposta degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC in merito alla qualificazione dei dazi statunitensi, nonché in merito alla portata dell'eccezione dell'art. XXI del GATT, bisogna però attendere la valutazione del *panel* che non sarà pubblicata prima dell'ottobre 2020<sup>34</sup>. Peraltro, anche quando si conosceranno le constatazioni del *panel*, se non sarà stato risolto il problema della paralisi dell'Organo di appello tali "constatazioni" non potranno considerarsi definitive. Infatti, non può non osservarsi che le future constatazioni del *panel* dovrebbero poter essere oggetto di appello ma al momento non è ancora risolta la questione della nomina dei membri dell'Organo di appello, che è bloccata proprio a causa della posizione politica degli USA. Nel dicembre del 2019 si è giunti alla scadenza del mandato di altri due membri, dunque è scaduto il mandato di ben 6 su 7 componenti dell'Organo di appello<sup>35</sup>. Allo stato potranno essere definite solo quelle controversie che erano pendenti in appello nel momento in cui erano in funzione almeno tre membri<sup>36</sup>. Ogni ulteriore ricorso di secondo grado non potrà essere deciso perché non può formarsi l'organo giudicante. In questa delicata fase è oramai bloccato proprio quel meccanismo che era stato considerato the *Jewel of the Crown* e che avrebbe dovuto garantire prevedibilità al sistema<sup>37</sup>. La possibilità di dirimere le controversie è pertanto rimessa a un eventuale arbitrato che le parti possono istituire ai sensi dell'art. 25 DSU, ma chiaramente è necessario un accordo!

##### 5. La reazione dell'UE ai dazi nel settore siderurgico

L'innalzamento dei dazi doganali statunitensi nel settore siderurgico ha provocato, tra le altre, la reazione dell'Unione europea che in questa occasione per la prima volta ha dato esecuzione al regolamento (UE) n. 654/2014<sup>38</sup>. Quest'ultimo era stato approvato appositamente per permettere alla Commissione europea di reagire in maniera «efficace» e «tempestiva» contro condotte di Stati terzi che impediscono la realizzazione dei vantaggi stabiliti nel contesto di accordi commerciali o in seno all'OMC. Sono tre le ipotesi ivi

<sup>34</sup> Il *panel*, la cui composizione è stata decisa il 25 gennaio 2019, ha già dichiarato che non potrà terminare i suoi lavori prima dell'ottobre 2020, a causa della complessità della questione e della circostanza di dover trattare molteplici ricorsi.

<sup>35</sup> Inoltre, la scadenza del mandato dell'unico membro rimasto in carica è fissata al 30 novembre 2020.

<sup>36</sup> Si veda la comunicazione del Presidente dell'Organo di appello, del 12 dicembre 2019, doc. WT/DSB/79.

<sup>37</sup> In tema cfr. G. SACERDOTI, *Il sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a dieci anni dalla sua istituzione*, in *Com. int.*, 2005, p. 451.

<sup>38</sup> Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 654/2014 del 15 maggio 2014, *relativo all'esercizio dei diritti dell'Unione per l'applicazione e il rispetto delle norme commerciali internazionali e recante modifica del regolamento (CE) n. 3286/94 del Consiglio che stabilisce le procedure comunitarie nel settore della politica commerciale comune al fine di garantire l'esercizio dei diritti della Comunità nell'ambito delle norme commerciali internazionali, in particolare di quelle istituite sotto gli auspici dell'Organizzazione mondiale del commercio*, in GUUE L 189 del 27 giugno 2014, p. 50 ss.; modificato dal regolamento UE 2015/1843 del 6 ottobre 2015, in GUUE L 272 del 16 ottobre 2015, p. 1 ss.

contemplate che consentono l'imposizione di contromisure nel pieno rispetto degli impegni internazionali: in primo luogo, qualora una controversia si concluda positivamente per l'UE e questa sia autorizzata dal competente organo internazionale a sospendere le concessioni dell'accordo contemplato; in secondo luogo, quando il pertinente accordo commerciale preveda la facoltà di stabilire una misura di riequilibrio in risposta a una misura di salvaguardia estera; in terzo luogo, qualora in applicazione dell'art. XXVIII del GATT un membro dell'OMC revochi o modifichi una concessione senza concordare una compensazione.

Sinora, al regolamento n. 624/2014 è stata data esecuzione solo per autorizzare la risposta dell'UE alle misure statunitensi nel settore siderurgico. A tale fine sono stati approvati i regolamenti di esecuzione della Commissione n. 724 del 16 maggio 2018<sup>39</sup>, n. 886 del 20 giugno 2020<sup>40</sup> e, recentemente, n. 502 del 6 aprile 2020<sup>41</sup>. Nella motivazione dei regolamenti si fa espresso riferimento alla considerazione che le misure statunitensi sono in sostanza misure di salvaguardia, nonostante gli USA le abbiano definite misure di sicurezza<sup>42</sup>. A supporto di tale valutazione si evidenzia che lo scopo delle misure ha carattere economico in quanto sono finalizzate a proteggere l'industria statunitense dalla concorrenza di prodotti siderurgici importati.

L'Unione ha manifestato con chiarezza la sua intenzione di agire nel rispetto del quadro giuridico multilaterale. Già nel 2018 essa aveva seguito le regole sostanziali e procedurali previste dall'Accordo OMC sulle misure di salvaguardia e aveva puntualizzato che le sue misure sarebbero state attuate solo come conseguenza dell'effettivo incremento dei dazi USA. Peraltro a luglio 2018 a seguito di un'intesa conclusa con gli USA le misure erano state sospese. La posizione dell'UE è stata confermata nel 2020: infatti essa ha seguito l'apposita procedura multilaterale<sup>43</sup>. I dazi UE potranno essere applicati dal prossimo 8 maggio 2020 e in considerazione del loro obiettivo di "riequilibrio", potrebbero essere sospesi qualora gli Stati Uniti revochino le misure di salvaguardia.

L'intenzione dell'Unione europea di continuare ad agire nel rispetto degli impegni internazionali era già stata manifestata nelle conclusioni del Consiglio europeo nelle quali, rispetto all'esigenza di continuare i negoziati per modificare il sistema OMC, la cui crisi è

<sup>39</sup> Regolamento di esecuzione della Commissione n. 724 del 16 maggio 2018, *relativo ad alcune misure di politica commerciale riguardanti determinati prodotti originari degli Stati Uniti di America*, in GUUE L 122, del 17 maggio 2018, p. 14 ss.

<sup>40</sup> Regolamento di esecuzione della Commissione n. 886 del 20 giugno 2020, *relativo ad alcune misure di politica commerciale riguardanti determinati prodotti originari degli Stati Uniti di America e che modifica il regolamento di esecuzione (UE) 2018/724* in GUUE L, del 21 giugno 2020, p. 5 ss.

<sup>41</sup> Regolamento di esecuzione della Commissione n. 502 del 6 aprile 2020 *relativo ad alcune misure di politica commerciale riguardanti determinati prodotti originari dagli Stati Uniti di America*, in GUUE L 109 del 7 aprile 2020, p. 10 ss.

<sup>42</sup> In particolare, sia nel regolamento n. 724 del 2018 sia nel regolamento n. 502 del 2020 si afferma che gli «Stati Uniti hanno adottato misure di salvaguardia sotto forma di un aumento delle tariffe doganali (...)» (considerando 1) e si precisa che: «Malgrado gli Stati Uniti abbiano definito tali misure come misure di sicurezza, si tratta in sostanza di misure di salvaguardia, ossia di un provvedimento correttivo che altera l'equilibrio di concessioni e obblighi derivanti dall'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e limita le importazioni allo scopo di proteggere l'industria nazionale dalla concorrenza estera e garantire la prosperità commerciale. Le eccezioni in materia di sicurezza previste dal [...] (GATT 1994) non si applicano a tali misure di salvaguardia né le giustificano, oltre a non avere nessun effetto sul diritto al riequilibrio di cui alle pertinenti disposizioni dell'accordo OMC» (considerando 2).

<sup>43</sup> L'UE ha notificato le misure, ha tenuto le consultazioni con gli USA (che però non sono servite a concordare una soluzione concordata) ed ha rispettato i termini procedurali. Le misure non possono essere attuate prima che siano trascorsi 30 giorni dalla notifica e solo in assenza di «disapprovazione» da parte del Consiglio generale merci OMC.

evidente, si ricorda la necessità di agire “secondo le regole”<sup>44</sup>. Il Consiglio europeo evidenzia anche la necessità di modificare le regole interne esistenti dando seguito alla proposta della Commissione di modificare il regolamento n. 624/2014, al fine di estenderne l'applicazione anche in situazioni in cui, sul piano internazionale, il competente organo di soluzione delle controversie non sia più in grado di funzionare a causa della condotta di uno Stato terzo che non solo agisce al di fuori delle regole ma per di più impedisce di risolvere la conseguente controversia<sup>45</sup>.

## 6. Conclusioni

La strategia statunitense diretta a proteggere la propria industria siderurgica si inserisce in uno scenario generale molto complesso in cui nella Comunità internazionale si manifesta una tendenza al ritorno a forme di pressione unilaterale da parte di vari Stati. Per quanto concerne il settore commerciale, sicuramente tale tendenza è chiara e ne è una manifestazione la conclamata “guerra commerciale” tra gli USA e la Cina, ed anche la tensione nei rapporti tra USA e UE. In questo lavoro è stato analizzato solo un aspetto, quello dell'incremento dei dazi nel settore siderurgico, che però appare significativo in quanto consente di confermare queste considerazioni generali e al contempo di porre in rilievo le difficoltà esistenti anche sotto il profilo giuridico.

Si è messo in luce, infatti, il problema della qualificazione giuridica delle misure statunitensi e, di conseguenza, quello della liceità della condotta degli USA e degli altri Membri interessati. Peraltro, anche se nei prossimi mesi si potranno conoscere le valutazioni dei *panel*, le loro constatazioni non potranno considerarsi definitive in mancanza di una soluzione della paralisi dell'Organo di appello, e per l'effetto, dell'intero meccanismo di soluzione di controversie.

Invero, essendo allo stato bloccato il funzionamento del meccanismo di garanzia, è difficile continuare ad avere fiducia in un sistema che dovrebbe essere «basato su regole»<sup>46</sup>. Tutta questa situazione si ripercuote inevitabilmente sul funzionamento dell'OMC nel suo insieme e sul ritorno a meccanismi di pressione politica e commerciale da parte degli Stati membri, cosa che purtroppo ricorda la situazione preesistente alla creazione dell'Organizzazione mondiale del commercio.

---

<sup>44</sup> Nelle Conclusioni del Consiglio europeo del 12 dicembre 2019 si afferma: «Il Consiglio europeo ribadisce il pieno sostegno all'ordine internazionale globale *basato su regole* e rileva con preoccupazione la paralisi del meccanismo di risoluzione delle controversie dell'OMC. Sostiene gli sforzi della Commissione tesi a istituire accordi provvisori con i paesi terzi mentre si persegue attivamente una soluzione permanente. Il Consiglio europeo invita il Parlamento europeo e il Consiglio a esaminare in via prioritaria la proposta della Commissione di adattare a questa nuova situazione, in linea con le norme dell'OMC, la normativa UE in vigore in materia di esercizio effettivo dei diritti dell'UE nel quadro degli accordi commerciali internazionali», corsivo aggiunto.

<sup>45</sup> La Commissione ha proposto la modifica del regolamento tenendo a mente la situazione che si è creata nell'OMC: come si chiarisce nella relazione, si considera necessario introdurre la possibilità per l'UE di reagire con immediatezza quando una parte di un accordo commerciale non ne rispetta le regole e al contempo impedisce la soluzione della controversia, cfr. la proposta del 12 dicembre 2019, COM(2019)623 final.

<sup>46</sup> L'idoneità dei meccanismi di soluzione di controversie a garantire il rispetto delle regole è un elemento centrale che assicura certezza giuridica nell'ambito della stessa organizzazione internazionale. In tema, per una panoramica delle diverse soluzioni offerte nelle principali organizzazioni cfr. G. MARTINO, *La soluzione delle controversie quale elemento strutturale delle organizzazioni internazionali*, in P. PENNETTA, S. CAFARO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, C. NOVI, G. MARTINO, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2018, p. 323 ss.

ABSTRACT: *Back to protectionism: U.S. tariffs, EU reactions and the crisis of the WTO*

Since 2018 the US have increased tariffs (custom duties) on imports of steel and aluminium products justifying these commercial measures on «national security» ground. On the contrary, several WTO Members have qualified these duties as safeguard measures breaching WTO Law. For this reason the EU and several WTO member states have started to rebalance the injury suffered. Moreover, many WTO Members complained to the Dispute Settlement Body. The main points of this dispute concerns the juridical qualification of the US measures. However, at the moment it is not possible to know the solution because the *panel* has not ruled yet. Because of this reason, it is not possible to know which interpretation will prevail; furthermore there is not any certainty about the limit of «judicial» accountability in cases where the exception of «national security» is invoked.

This paper examines the GATT rules on customs duties in order to assess whether those in the steel sector have a protectionist purpose and comply with the multilateral system. It also analyzes the EU reaction adopted, both in 2018 and 2020, to respond to U.S. measures.

## IL RUOLO DEGLI STATI MEMBRI NEGLI ACCORDI DI LIBERO SCAMBIO DI NUOVA GENERAZIONE DELL'UNIONE EUROPEA \*

CRISEIDE NOVI\*\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il mutamento di strategia della Commissione: dal *multilateralism first* all'apertura al bilateralismo. – 3. Gli accordi di libero scambio di nuova generazione. – 4. I problemi riscontrati durante i negoziati con i Paesi ASEAN. – 5. Il provvidenziale intervento della Corte di giustizia con il parere 2/15. – 6. Le difficoltà legate ai *Mega-Regional Trade Agreements*. – 6.1. Il caso del CETA. – 6.2. Il fallimento del TTIP. – 7. Conclusioni: ipotesi sul futuro ruolo degli Stati membri nell'elaborazione e nella conclusione degli accordi commerciali dell'Unione.

### 1. Introduzione

Fino a un recente passato le relazioni esterne dell'Unione europea sono state improntate al multilateralismo, genericamente inteso quale pratica di coordinamento delle politiche nazionali che privilegia rapporti fra più soggetti, gestiti attraverso accordi *ad hoc* o per il tramite di istituzioni internazionali, e che si caratterizza per la presenza di principi comuni che organizzano la condotta dei partecipanti, i quali sono legati da interessi convergenti percepiti come indivisibili<sup>1</sup>. Spesso il multilateralismo è visto in antitesi e contrapposizione al bilateralismo, considerato un tipo di organizzazione delle relazioni internazionali basato su una molteplicità di rapporti tra due (o comunque un numero ristretto di) soggetti, distinti l'uno dall'altro e orientati ciascuno al perseguimento dell'interesse particolare delle singole parti<sup>2</sup>. A partire dal Trattato di Lisbona la preferenza dell'Unione per un approccio multilaterale alle relazioni internazionali è sancito dall'art. 21 TUE<sup>3</sup>, mentre nel 2003 la Strategia europea di sicurezza dell'Unione ha espressamente indicato quale proprio obiettivo l'impegno per un multilateralismo *effettivo*, fondato su tre elementi: 1) lo sviluppo di una società internazionale forte; 2) il buon funzionamento delle istituzioni internazionali; 3) un ordine internazionale basato sul diritto<sup>4</sup>. Come precisato dalla Commissione in una

---

\* Il presente lavoro è stato terminato nell'ottobre 2019, esso pertanto è aggiornato fino a tale data.

\*\* Professore associato di Diritto internazionale, Università di Foggia.

<sup>1</sup> Sul concetto di multilateralismo v. R. O. KEOHANE, *Multilateralism: an Agenda for Research*, in *International Journal*, 1990, p. 731 ss.; J. A. CAPORASO, *International Relations Theory and Multilateralism: the Search for Foundation*, in *Int. Org.*, 1992, p. 599 ss.; J. G. RUGGIE, *Multilateralism: the Anatomy of an Institution*, ivi, 1992, p. 561 ss. e dello stesso Autore, *Constructing the World Polity*, London, 1998, p. 102 ss. Per un'approfondita analisi delle posizioni degli Autori citati cfr. R. WILKINSON, *Multilateralism and the World Trade Organisation*, London, 2000, p. 31 ss.

<sup>2</sup> Ancora, J. G. RUGGIE, *Multilateralism*, cit., p. 571.

<sup>3</sup> L'ultimo capoverso del par. 1 dell'art. 21 TUE prevede che l'Unione promuova «...soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite». Un ulteriore riferimento è contenuto nel par. 2, lettera b) dello stesso articolo che tra gli obiettivi dell'Unione annovera quello di «promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale».

<sup>4</sup> *Un'Europa sicura in un mondo migliore. Strategia europea in materia di sicurezza*, Bruxelles, 12 dicembre 2003, p. 9.

comunicazione del settembre dello stesso anno<sup>5</sup>, l'impegno al multilateralismo effettivo significa prendere sul serio e rispettare le regole globali, aiutando nel contempo gli altri Paesi a fare altrettanto, nonché partecipare attivamente ai forum internazionali e in particolare al sistema ONU, che viene considerato il fulcro del multilateralismo<sup>6</sup>. Nel 2016, la Strategia Globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea (che sostituisce la Strategia europea di sicurezza del 2003) ribadisce che tra le priorità dell'Unione vi è l'impegno a promuovere «... un ordine mondiale fondato su regole con il multilateralismo come principio fondamentale...»<sup>7</sup>.

In campo commerciale ed economico il multilateralismo sostenuto dall'Unione è incarnato dall'Organizzazione mondiale del commercio (OMC, e prima ancora dall'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio, GATT) in quanto primo tentativo di regolare giuridicamente i rapporti tra Stati su basi multilaterali fondate sui principi di non discriminazione e di reciprocità<sup>8</sup>. L'Unione, fin dal 1995, ha affidato lo sviluppo della propria politica commerciale principalmente all'espansione e al rafforzamento dell'Organizzazione mondiale del commercio, considerando una priorità il buon esito dei negoziati multilaterali svolti in quel contesto<sup>9</sup>, ovvero privilegiando quella che, per questo settore, viene definita la politica del *multilateralism first*<sup>10</sup>.

Naturalmente ciò non ha significato evitare completamente la conclusione di accordi commerciali bilaterali con singoli Stati o gruppi di Stati, considerati utili per instaurare rapporti particolarmente approfonditi e per perseguire, accanto a quelli commerciali, obiettivi di altro tipo<sup>11</sup>. Tuttavia, l'attenzione rimaneva sempre incentrata sull'OMC, come dimostra il fatto che, in concomitanza del lancio nel 2001 del Doha Round<sup>12</sup>, la Commissione abbia attuato la c.d.

<sup>5</sup> Comunicazione della Commissione, *L'Unione europea e le Nazioni Unite: la scelta del multilateralismo*, Bruxelles, Com(2003) 526 def., del 10 settembre 2003.

<sup>6</sup> La comunicazione considera il sistema ONU nella sua eccezione più ampia, comprendente le Nazioni Unite vere e proprie, i suoi istituti specializzati, programmi e agenzie, così come le istituzioni di Bretton Woods. Comunicazione Com(2003)526 def., cit., p. 3, nota 1.

<sup>7</sup> *Strategia Globale per la politica estera e di sicurezza dell'Unione europea*, del 28 giugno 2016, p. 13.

<sup>8</sup> Così P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 4. I principi di non discriminazione e di reciprocità sono i due principi fondamentali che regolano il sistema degli scambi internazionali creato dal GATT. Entrambi vengono enunciati nel preambolo dell'Accordo OMC assumendo un rango "costituzionale" destinato a pervadere l'intera disciplina del commercio internazionale. Va altresì sottolineato che tali principi non formano oggetto di specifiche regole nel GATT; piuttosto il principio di discriminazione trova concretizzazione nella clausola della Nazione più favorita (Art. I, GATT 94) e nella clausola del trattamento nazionale (Art. III GATT 94); mentre il principio di reciprocità si concretizza nell'art. XXVIII bis GATT, dedicato alla riduzione complessiva dei dazi doganali. Cfr. ancora P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione*, cit., p. 101 ss., a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti.

<sup>9</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione, *Riapertura dei negoziati sull'Agenda di sviluppo di Doha – la prospettiva UE*, Com (2003) 734 def., del 26, novembre 2003.

<sup>10</sup> P. LAMY, *Stepping Stones or Stumbling Blocks? The EU's Approach Towards the Problems of Multilateralism vs Regionalism in Trade Policy*, in *The World Economy*, 2002, p. 1399 ss., p. 1401. Cfr. anche, in senso più critico, M. CREMONA, *Rhetoric and Reticence: EU External Commercial Policy in a Multilateral Context*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2001, p. 359 ss.

<sup>11</sup> Il bilateralismo è sempre esistito accanto al multilateralismo al quale è stato reso compatibile da una serie di clausole quali l'art. XXIV GATT, l'art. V GATS e la *Enabling Clause* stabilita con una decisione del 28 novembre 1979 delle PARTI CONTRAENTI specificamente per i Paesi in via di sviluppo. Cfr. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione*, cit., p. 499 ss. e 467. V. anche F. COSTAMAGNA, *Accordi commerciali regionali e diritto dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*<sup>3</sup>, Milano, 2015, p. 275 ss. e A. FABRICOTTI, *Gli accordi di integrazione economica regionale e il diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Roma, 2009.

<sup>12</sup> Il negoziato in sede OMC del Doha round è stato lanciato nel novembre 2001, al termine della Conferenza ministeriale di Doha (Qatar), con un mandato molto ampio e con l'ambizioso obiettivo di concluderlo il 1° gennaio 2005.

dottrina Lamy (dal nome di Pascal Lamy, allora Commissario al commercio), consistente in una vera e propria moratoria di ogni nuova iniziativa di carattere bilaterale che avrebbe potuto distogliere l'attenzione dai negoziati multilaterali<sup>13</sup>.

Rispetto a quanto descritto, la Commissione ha operato un progressivo cambio di direzione a partire dal 2006, anno in cui lo stesso Pascal Lamy (che appena dodici mesi prima era diventato Direttore generale dell'OMC) dichiarava che, a causa di un'evidente situazione d'*impasse*, era consigliabile una sospensione dei negoziati del Doha round<sup>14</sup>. Da quel momento, la Commissione ha iniziato a concentrare l'attenzione sugli accordi regionali<sup>15</sup> per accrescere gli scambi commerciali e creare nuove relazioni con i partner più importanti. In tal modo, l'Unione si è adeguata a una tendenza che si sta progressivamente affermando nel commercio mondiale e che, per una serie di ragioni che non possono essere qui approfondite, ma tra le quali vi sono sicuramente: la crisi economica e finanziaria che dal 2008 ha ridotto la competitività delle principali economie del pianeta<sup>16</sup> favorendo il ritorno al protezionismo<sup>17</sup> e un generale sentimento di insoddisfazione nei confronti dell'OMC<sup>18</sup>, vede sempre più ampliarsi la distanza tra multilateralismo (in declino) e bilateralismo (in ascesa)<sup>19</sup>, tanto da chiedersi se il primo possa

---

<sup>13</sup> Cfr. quanto sostenuto da Pascal Lamy, Commissario per il commercio dal 1999 al 2004, nel suo scritto: P. LAMY, *Stepping Stones*, cit., p. 1412. Per il termine «dottrina Lamy», cfr. G. GLANIA, J. MATTHES, *Multilateralism or Regionalism? Trade Policy Options for the European Union*, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2005, reperibile *on line*.

<sup>14</sup> Il 24 luglio 2006 il Direttore generale Lamy dichiarava: «Faced with this persistent impasse, I believe that the only course of action I can recommend is to suspend the negotiations across the Round as a whole to enable the serious reflection by participants which is clearly necessary». Negli anni successivi, nonostante tutti gli appelli, la situazione non si è mai veramente sbloccata e sebbene vi siano stati alcuni risultati nei settori meno controversi, come l'accordo sull'agevolazione degli scambi del 2013, entrato in vigore nel 2017, il negoziato può considerarsi a tutti gli effetti fallito. Più diffusamente sull'andamento dei negoziati, specie fino al 2006, cfr.: Y. FUKAHORI, *The Doha Development Round of the WTO negotiations: A Possible Future Direction*, in *AALCO Journal of International Law*, 2013, p. 25 ss. e E. KESSIE, *The Doha Development Agenda at a Crossroads: What Are the Remaining Obstacles to the Conclusion of the Round?*, in *Eur. YB. Int. Ec. Law*, 2010, p. 361 ss.

<sup>15</sup> Gli accordi regionali (*Regional Trade Agreements* – RTA, secondo la terminologia in uso nello stesso OMC) sono negoziati e conclusi al di fuori del sistema dell'Organizzazione mondiale del commercio tra due o più Stati che decidono di accordarsi reciprocamente vantaggi commerciali. Nell'ambito degli accordi regionali si possono distinguere: a) gli ALS ovvero gli accordi di libero scambio (*Free Trade Agreements* – FTA) in cui, tra le parti, vengono completamente eliminati dazi doganali e altre barriere al commercio per una serie di beni o prodotti; b) gli accordi preferenziali (*Preferential Trade Agreements* - PTA) in cui le parti riducono reciprocamente i dazi doganali e le barriere non tariffarie per determinati prodotti, senza però eliminarli del tutto; c) le unioni doganali (*custom union*) in cui le parti, oltre ad eliminare tra loro dazi e barriere, allineano le tariffe doganali applicate agli Stati terzi. Più di recente, il termine accordi commerciali regionali viene anche usato per indicare accordi conclusi tra Stati che fanno parte della stessa regione del mondo, in contrapposizione agli accordi commerciali transregionali (*Cross-Regional Trade Agreements* – CRTA) che invece vengono conclusi tra Paesi appartenenti a regioni differenti. Per tale classificazione: R. SENTI, *Regional Trade Agreements in the World Trade Order*, in *Eur. YB. Int. Ec. Law*, 2010, p. 227 ss., p. 229 ss.

<sup>16</sup> Su tale aspetto, più in esteso v. C. DI TURI, *La strategia commerciale dell'Unione europea tra "regionalismo economico" e multilateralismo: quale ruolo per gli accordi di libero scambio di nuova generazione?*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 81 ss.

<sup>17</sup> Cfr. B. RICHEL-BAUM, *La nouvelle politique commerciale de l'Union européenne: véritable choix ou simple conformisme?*, in *Rev. M. comm.*, 2006, p. 642.

<sup>18</sup> Cfr. S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES, *Mega-Regional Trade Agreements. New Orientations for EU External Relations?*, in S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES, *Mega-Regional Trade Agreements. New Orientations for EU External Relations?*, Oxford, 2017, p. 3 ss., p. 4 ss.

<sup>19</sup> Cfr. A. J. ADRIÁN ARNÁIZ, *Los acuerdos de libre comercio de la nueva era: el acuerdo Unión europea y Corea*, in *Revista Española de Relaciones Internacionales*, 2011, p. 26 ss., p. 34.

avere ancora un futuro nel commercio mondiale o se verrà completamente soppiantato dal secondo<sup>20</sup>.

Il suddetto cambio di direzione però ha portato una serie di problemi per l'Unione, in buona parte collegati alla nuova tipologia di accordi commerciali creati dalla Commissione per concretizzarlo. Come si vedrà meglio in seguito, questi accordi, da essa stessa definiti accordi di libero scambio (ALS) di nuova generazione, sono particolarmente ambiziosi in quanto comprendono numerosi settori di particolare importanza e aspirano a creare stretti rapporti con Paesi terzi dotati di un peso economico e commerciale a livello mondiale notevole, in alcuni casi del tutto equivalente a quello europeo<sup>21</sup>. A causa di queste caratteristiche, la decisione di quale ruolo attribuire agli Stati membri nella loro conclusione e quindi se ricorrere alla oramai consolidata prassi della forma mista<sup>22</sup> ha prodotto aspri conflitti tra l'Unione e i suoi Stati membri e ha evidenziato elementi di criticità per molti versi inediti per dimensione e genere.

Al fine di illustrare più approfonditamente quanto appena considerato, nel prosieguo si procederà anzitutto ad analizzare la sempre maggiore apertura al bilateralismo operata dalla Commissione a partire dal 2006 (par. 2). Successivamente si descriveranno le caratteristiche generali degli ALS di nuova generazione (par. 3) per poi considerare più in dettaglio le vicende legate ad alcuni dei suddetti accordi, in quanto paradigmatiche delle criticità a cui si è accennato. Anzitutto ci si soffermerà sugli accordi con i Paesi ASEAN (par. 4) e sul conseguente intervento della Corte di giustizia in merito a quello con Singapore (par. 5); di seguito si concentrerà l'attenzione sui c.d. *Mega-Regional Trade Agreements* e in particolare sul CETA con il Canada (par. 6.1) e sul TTIP con gli Stati Uniti (par. 6.2). Infine verranno effettuate alcune osservazioni conclusive circa il futuro degli ALS di nuova generazione e sul ruolo degli Stati membri nella loro conclusione (par. 7).

## 2. Il mutamento di strategia della Commissione: dal multilateralism first all'apertura al bilateralismo

Come brevemente anticipato, nel 2006 l'Unione europea ha iniziato a modificare la sua azione in ambito commerciale. Il 4 ottobre di quell'anno la Commissione ha pubblicato una comunicazione<sup>23</sup> in cui ha posto le basi per una nuova strategia avente l'obiettivo di creare un

<sup>20</sup> F. ALTEMÖLLER, *A Future for Multilateralism?: New Regionalism, Counter-Multilateralism and Perspectives for the World Trade System after the Bali Ministerial Conference*, in *Global Trade and Customs Journal*, 2010, p. 42 ss. In occidente gli Stati Uniti, fin dal 1995, quando ancora l'OMC funzionava, hanno deciso di dare sempre più spazio agli accordi regionali; questa tendenza si è rafforzata a causa delle difficoltà incontrate durante il Doha round, fino a che, a partire dall'elezione di Donald Trump come presidente degli Stati Uniti, il bilateralismo è diventato sinonimo di rifiuto del multilateralismo e del tentativo di marginalizzare l'OMC. Su quest'ultimo aspetto v. G. SACERDOTI, *Sopravviverà l'Organizzazione Mondiale de Commercio alla sfida di Trump? Riflessioni sulla crisi del multilateralismo, un «global public good» da difendere*, in *Dir. pub. comp. eur.*, numero speciale 2019, p. 685 ss. e A. LIGUSTRO, *La politica commerciale del Presidente Trump: bilancio dei primi cento giorni*, in *Dir. pub. comp. eur., on line*, 2017/2 p. 165 ss. Anche in Asia, i Paesi dell'ASEAN, la Cina e più di recente l'India hanno dato vita a un numero crescente di accordi regionali che sono rapidamente diventati la principale componente della loro politica commerciale. Sul punto v. R. SEN, *“New Regionalism” in Asia: a Comparative Analysis of Emerging Regional and Bilateral Trading Agreement Involving ASEAN, China and India*, in *Jour. W. Trade*, 2006, p. 553 ss.

<sup>21</sup> La denominazione «di nuova generazione» serve a distinguere questi ALS (più complessi e ambiziosi) da quelli c.d. «di prima generazione» che di solito si limitano alla liberalizzazione degli scambi di merci.

<sup>22</sup> Vale solo la pena ricordare brevemente che gli accordi misti sono accordi conclusi dall'Unione e dagli Stati membri formanti un'unica parte negoziale.

<sup>23</sup> Comunicazione della Commissione, *Europa globale: competere nel mondo*, Com(2006) 567 def. del 4 ottobre 2006.

diverso equilibrio tra multilateralismo e bilateralismo, capace di “metabolizzare” lo stallo dei negoziati del Doha Round continuando a rafforzare la competitività internazionale dell'Unione. In concreto, anche se formalmente il multilateralismo continuava a essere considerato il modello organizzativo del commercio mondiale di gran lunga preferibile e la conclusione dei negoziati in seno all'OMC era ancora considerata “la” priorità, parallelamente veniva avviato un ambizioso programma di accordi di libero scambio con Stati o gruppi di Stati selezionati che, di fatto, ha segnato la fine del principio del *multilateralism first* e della moratoria sulle nuove iniziative bilaterali che la Commissione aveva deciso nel 2001<sup>24</sup>. Negli anni successivi, con una serie di ulteriori comunicazioni<sup>25</sup>, la Commissione ha confermato e rafforzato la sua nuova strategia. In tali documenti il completamento del Doha Round continua a essere definito una priorità per l'Unione anche se, con il persistere dello stallo dei negoziati, esso ha finito con il diventare un semplice auspicio<sup>26</sup>, mentre gli accordi regionali hanno acquistato una sempre maggiore centralità nella politica commerciale dell'Unione diventandone inevitabilmente il focus, fino ad ipotizzare che attraverso di essi si possa giungere a coprire i due terzi del commercio UE<sup>27</sup>.

Le scelte operate dall'Unione hanno inevitabilmente alimentato il dibattito sviluppatosi a livello mondiale sulle possibili conseguenze del progressivo affermarsi di un sistema di regolamentazione del commercio internazionale sempre più basato su accordi bilaterali. Non potendo in questa sede affrontare in modo esauriente la questione, anche a causa del numero e della varietà delle posizioni espresse, si può però brevemente ricordare che la discussione si è concentrata, da un lato, sulle motivazioni che possono indurre gli Stati a stipulare accordi bilaterali e dall'altra sul potenziale impatto di questi ultimi sul sistema multilaterale degli scambi. Tralasciando il primo aspetto<sup>28</sup> e concentrandosi sul secondo, si può sostenere che il suddetto impatto è considerato molto variabile, con possibili effetti positivi e negativi, a seconda delle circostanze e delle variabili in gioco.

Per quanto riguarda i possibili effetti positivi, è stato rilevato come gli accordi bilaterali permettano di instaurare relazioni particolarmente strette tra i partecipanti, adattandone le caratteristiche alle loro necessità specifiche. Per fare ciò, di solito questi accordi comprendendo

---

<sup>24</sup> Cfr. quanto detto *supra*, nel paragrafo precedente.

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione, *Commercio, crescita e affari mondiali*, Com(2010) 612 def., del 9 giugno 2011; comunicazione della Commissione, *Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*, Com(2015) 497 def., del 14 ottobre 2015; comunicazione della Commissione, *Una politica commerciale equilibrata e innovativa per garantire la globalizzazione*, Com(2017) 492 def., del 13 settembre 2017.

<sup>26</sup> Non mancano comunque i progetti per rilanciare l'OMC. Nel dicembre 2018, su richiesta del Consiglio europeo, la Commissione ha presentato un *Concept Paper* quale base per l'avvio di una discussione con il Parlamento europeo, il Consiglio e gli altri membri dell'OMC sul modo per migliorare e modernizzare il funzionamento dell'Organizzazione mondiale del commercio. In tale documento si ribadisce, ancora una volta, il sostegno dell'Unione al sistema multilaterale degli scambi e il ruolo centrale svolto dall'OMC per la liberalizzazione del commercio internazionale, riconoscendo però al contempo la situazione di crisi in cui attualmente si trova l'Organizzazione. Cfr. *WTO Modernization. Introduction to Future EU Proposals*, reperibile *on line*. Per un breve commento v. A. HERVE, *L'Union européenne au chevet de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2019, p. 129, e in particolare per le proposte europee in risposta alla posizione USA v. G. M. RUOTOLO, *La crisi di legittimazione dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie economiche nel contesto della “crisi” delle organizzazioni internazionali*, in questo fascicolo.

<sup>27</sup> Il sostanziale cambio di priorità della Commissione è stato pienamente condiviso dagli Stati membri. V. a tale proposito le conclusioni del Consiglio europeo del 16 settembre 2010, in cui, al punto 4, si legge: «dobbiamo intraprendere iniziative concrete per garantire accordi di libero scambio ambiziosi, assicurare un maggiore accesso al mercato per le imprese europee e approfondire la cooperazione normativa con i principali partner commerciali».

<sup>28</sup> Per quanto riguarda le motivazioni che possono spingere gli Stati a concludere accordi bilaterali si rinvia a C. DI TURI, *La strategia commerciale* cit., p. 92 ss.

disposizioni che approfondiscono gli esistenti impegni OMC (c.d. accordi *WTO-plus*) o includono materie o settori non previsti negli accordi OMC (c.d. accordi *WTO-more*<sup>29</sup>), fungendo così da “laboratori” o “incubatori” in grado di rinvigorire il commercio mondiale<sup>30</sup>. Secondo altre opinioni, i suddetti accordi opererebbero da “catalizzatori”, attirando sempre più Stati a diventarne parte e finendo così per produrre, nel lungo periodo, gli stessi effetti degli accordi multilaterali<sup>31</sup>; inoltre, attraverso la creazione di “blocchi” omogenei regionali, essi contribuirebbero a ridurre la frammentazione e di conseguenza la conflittualità a livello multilaterale<sup>32</sup>.

Allo stesso tempo, però, i citati accordi presentano anche aspetti problematici. Anzitutto, essi costituiscono un’eccezione ai principi base del sistema OMC del trattamento nazionale e della Nazione più favorita. La liberalizzazione promossa dagli accordi bilaterali, infatti, è inevitabilmente selettiva, con vantaggi che riguardano solo i partecipanti, mentre per gli Stati terzi si produce una situazione di discriminazione; senza contare la possibilità di deviazioni dei traffici commerciali<sup>33</sup>. Inoltre quando l’accordo è concluso tra una parte “forte” e una o più parti “deboli” è probabile che il risultato finale risulti squilibrato, in quanto la parte più forte tenderà sempre a far valere i propri interessi a discapito della o delle controparti. Infine, più in generale, la circostanza secondo cui ogni Stato tende a concludere un numero anche elevato di accordi bilaterali, spesso contenenti regole e forme di liberalizzazione di intensità e di natura differenti, comporta ulteriori potenziali problemi. Sul piano interno di ciascuno Stato è probabile si renda necessaria un’azione di armonizzazione del contenuto dei diversi accordi conclusi (spesso in tempi diversi) in modo da renderne più agevole l’applicazione<sup>34</sup>. Sul piano esterno si tende a creare quello che è stato descritto come l’effetto *spaghetti bowl*<sup>35</sup>, espressione che indica la frammentazione della regolamentazione del commercio internazionale conseguente al proliferare di accordi bilaterali, ognuno con il proprio regime e le proprie regole di origine, per cui ogni scambio commerciale deve farsi strada in un’intricata selva di norme per determinare quali siano quelle ad esso applicabili, con inevitabili aumenti di costi e possibili conflitti.

### 3. Gli accordi di libero scambio di nuova generazione

Anche la Commissione, nella sua comunicazione del 2006, ha riconosciuto che la scelta di privilegiare gli accordi bilaterali possa comportare dei problemi, quali la maggiore

<sup>29</sup> Per i concetti di *WTO-plus* e *WTO-more* v. G. M. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell’Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *St. integr. eur.*, 2016, p. 329 ss., p. 344 e la dottrina in esso citata.

<sup>30</sup> In tal senso A. ESTEVADEORDAL, K. SUOMINEN, *The Sovereign Remedy? Trade Agreements in a Globalizing World*, Oxford, 2009, p. 11 e F. ALTEMÖLLER, *Perspectives for the World Trade System: from Multilateral Integration to Free Trade Agreements?*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2006, p. 320 ss., p. 323.

<sup>31</sup> In senso critico: J. N. BHAGWATI, *US Trade Policy: the Infatuation with FTA’s*, Department of Economics Discussion Paper, n. 726, Departments of Economics, Columbia University, April 1995, reperibile *on line*. Individua un effetto simile in Asia R. SEN, “*New Regionalism*” in *Asia* cit., p. 554.

<sup>32</sup> Ancora A. ESTEVADEORDAL, K. SUOMINEN, *The Sovereign Remedy*, cit., p. 157.

<sup>33</sup> Cfr. B. KLOEWER, *The Spaghetti Bowl of Preferential Trade Agreements and the Declining Relevance of the WTO*, in *Den. Jour. Int. Law. Pol.*, 2016, p. 429 ss., p. 429 e R. LEAL-ARCAS, *Proliferation of Regional Trade Agreements: Complementing or Supplanting Multilateralism*, Queen Mary School of Legal Studies Research Paper No. 78/2011, Queen Mary University of London, February 23, 2011.

<sup>34</sup> Cfr. F. ALTEMÖLLER, *Bilateralism and Unilateralism: the Future of International Trade Relations?*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2018, p. 62 ss., p. 63.

<sup>35</sup> Il termine *spaghetti bowl* è stato coniato da J. Bhagwati In J. BHAGWATI, *US Trade Policy*, cit.

complessità delle transazioni commerciali, l'erosione del principio di non discriminazione e l'esclusione delle economie più deboli<sup>36</sup>. Tuttavia essa ritiene anche che sia possibile scongiurare i suddetti rischi o per lo meno minimizzarli e al contempo produrre un effetto di stimolo per il sistema multilaterale degli scambi privilegiando rapporti commerciali di ampia portata, che promuovano un'ampia liberalizzazione e vadano oltre gli impegni OMC. A tal fine la Commissione ha creato gli ALS di nuova generazione, un'ulteriore tipologia di accordi che si aggiunge a quelle che l'Unione già utilizza per creare relazioni stabili con gli altri soggetti della Comunità internazionale, ognuna con le proprie finalità, caratteristiche e denominazione<sup>37</sup>.

Gli ALS di nuova generazione sono incentrati sul commercio e hanno il fine ultimo di generare all'interno dell'Unione crescita e occupazione. Essi presentano una natura particolarmente ambiziosa, con una serie di caratteristiche ricorrenti: anzitutto, coerentemente con la loro denominazione, mirano a realizzare una liberalizzazione degli scambi più ampia possibile<sup>38</sup>; liberalizzazione che prevede, come elemento qualificante, l'eliminazione delle barriere non tariffarie, attraverso la promozione dell'equivalenza o della convergenza normativa (di regole, standard, prassi e certificazioni)<sup>39</sup>.

In secondo luogo, gli ALS di nuova generazione contengono obblighi *WTO-plus* e *WTO-more*, in quanto, pur partendo da quanto stabilito negli accordi dell'Organizzazione mondiale del commercio<sup>40</sup>, vanno oltre, sia approfondendo una serie di obblighi già previsti in questi ultimi, sia aggiungendo materie e settori non oggetto dei negoziati multilaterali<sup>41</sup>. In ogni caso essi comprendono sempre: la proprietà intellettuale, i servizi, gli investimenti (con le peculiarità di cui si dirà in seguito<sup>42</sup>), gli appalti pubblici e la concorrenza<sup>43</sup>.

---

<sup>36</sup> Comunicazione della Commissione Com(2006) 567 def., cit., p. 10.

<sup>37</sup> Al fine di garantire una maggiore coerenza nelle proprie relazioni esterne, l'Unione tende a creare diverse tipologie di accordi internazionali, distinte a seconda della localizzazione geografica, delle peculiarità storiche o delle caratteristiche economiche degli Stati con cui sono conclusi. Ciascuna tipologia si presenta come una sorta di *contenitore* con elementi predefiniti, che di volta in volta viene completato con le disposizioni che meglio rispondono alle esigenze specifiche del singolo partner. In argomento cfr. C. NOVI, *Il concetto di partenariato e le relazioni esterne economiche dell'Unione europea*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI, *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber Amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 79 ss. p. 85.

<sup>38</sup> Ad esempio, il primo ALS di nuova generazione concluso dall'Unione ed entrato in vigore nel 2015, ovvero quello con la Corea del sud, prevede l'eliminazione del 98,7% dei dazi doganali in cinque anni. Per una descrizione dell'accordo quale modello degli ALS di nuova generazione v. C. CELLERINO, *Recent Trends of Common Commercial Policy of the European Union: from Global-to-Regional (and Return?) in the Governance of the International Economic Order*, in P. PAZARTZIS, M. GAVOUNELI (eds.), *Reconceptualising the Rule of Law in Global Governance, Resources, Investment and Trade*, London, 2016, p. 465 ss.

<sup>39</sup> V. a tale proposito la comunicazione della Commissione, Com (2010) 612 def., cit., p. 7. In dottrina cfr. G. M. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali*, cit., 345 ss., secondo cui tali accordi seguono un approccio c.d. *Deep Trade*, in quanto orientato principalmente all'eliminazione delle barriere non tariffarie e «...alla creazione, tra i partner, di sistemi giuridici di regolamentazione che siano il più possibile simili tra loro...», permettendo così la creazione di rapporti particolarmente approfonditi.

<sup>40</sup> Ad esempio, sempre nell'accordo con la Corea del sud, in merito al capitolo sugli ostacoli tecnici al commercio, le parti confermano i diritti ed obblighi reciproci previsti dal *Technical Barriers to Trade Agreement*, TBT adottato nel 1994 nell'ambito dell'Uruguay Round (rispettivamente art. 4.1 e art. 4.3). Il TBT forma parte integrante degli ALS di nuova generazione dell'Unione.

<sup>41</sup> Gli ALS di nuova generazione contengono disposizioni ambiziose in materia di servizi e investimenti che vanno oltre le disposizioni dell'OMC. In merito cfr. la relazione della Commissione sull'attuazione degli accordi di libero scambio. 1° gennaio 2017 – 31 dicembre 2017. Com(2018) 728 def., del 31 ottobre 2018. In dottrina v. ancora G. M. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali* cit., p. 344.

<sup>42</sup> In particolare nel par. 5.

<sup>43</sup> Cfr. la comunicazione della Commissione, Com (2006) 567 def., cit., p. 7 ss.

In terso luogo, gli ALS di nuova generazione si rifanno a un concetto di commercio finalizzato a uno sviluppo “sostenibile”, ovvero attento agli aspetti sociali e ambientali<sup>44</sup>. Di regola, essi prevedono sempre un capitolo intitolato «commercio e sviluppo sostenibile» dove si stabiliscono forme di tutela e standard minimi per i lavoratori e norme in materia di protezione dell’ambiente<sup>45</sup>.

Infine, gli accordi in parola prevedono una serie di organi. Il principale è il comitato per il commercio, composto da rappresentanti dell’Unione e della controparte, anche a livello ministeriale, tra i cui compiti vi sono quelli di assicurare il buon funzionamento dell’accordo; facilitarne l’attuazione; risolvere ogni questione concernente l’interpretazione o l’applicazione delle sue disposizioni, facendo salvi, laddove previsti, eventuali sistemi di risoluzione delle controversie oppure meccanismi di mediazione. Il comitato per il commercio può adottare di comune accordo delle raccomandazioni o delle decisioni vincolanti per le parti. Esso è di solito coadiuvato da una serie di comitati specializzati per materia e da gruppi di lavoro che si occupano di singoli settori.

Le finalità prevalentemente commerciali degli ALS di nuova generazione sono pienamente confermate dai criteri individuati dalla Commissione per stabilire a quali Stati proporre la conclusione. I due principali consistono: nel potenziale del mercato del partner (in termini di dimensione economica e di crescita), e nel livello di protezione contro gli interessi dell’Unione che questo presenta in materia di esportazione (per quanto riguarda le tariffe e le barriere non tariffarie). Inoltre, ulteriori criteri sono: l’esistenza di negoziati da parte del potenziale partner con concorrenti dell’Unione e il possibile impatto che tali negoziati potrebbero avere sui mercati e sulle economie UE, compreso il rischio che l’accesso preferenziale ai mercati dell’Unione di cui fruiscono i Paesi vicini e gli Stati in via di sviluppo già partner possa subire un’erosione. Ciò premesso, la decisione di aprire i negoziati viene presa caso per caso, alla luce anche di considerazioni politiche dato che i nuovi accordi devono comunque trovare collocazione nel quadro generale delle relazioni con il Paese o i Paesi in questione<sup>46</sup>. Sulla base dei criteri descritti, la Commissione ha progressivamente stabilito un ampio programma di accordi da concludersi sia con singoli partner, sia con gruppi di Stati facenti parte di una determinata regione del mondo oppure organizzazioni regionali. I primi Paesi ad essere considerati sono stati la Corea del Sud, i Paesi dell’Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico (ASEAN), e l’India<sup>47</sup>, a cui si sono successivamente aggiunti gli Stati Uniti, il Canada, la Russia, il Consiglio di Cooperazione del Golfo, il Giappone, il Perù, la Colombia<sup>48</sup>, e poi ancora l’Australia e la Nuova Zelanda<sup>49</sup> e infine Hong Kong e Taiwan<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Con il Trattato di Lisbona lo sviluppo sostenibile della terra diviene un obiettivo dell’Unione ai fini dell’art. 3 par. 5 TUE. In argomento cfr. E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne dell’Unione europea*, Torino 2012, p. 138 ss. V. anche K. ZUREK, *From “Trade and Sustainability” to “Trade for Sustainability” in the EU External Trade Policy*, in A. BAKARDJIEVA ENGELBREKT, N. BREMBERG et al. (eds.), *The European Union in a Changing World Order*, Basingstoke, 2020, p. 115 ss.

<sup>45</sup> Comunicazione della Commissione, Com (2006) 567 def. cit., p. 11.

<sup>46</sup> Comunicazione della Commissione, Com (2006) 567 def. cit., p. 10 ss. Per quanto riguarda l’ultimo aspetto è evidente il riferimento al principio di coerenza delle relazioni esterne previsto dall’art. 21, par. 3 TUE.

<sup>47</sup> Comunicazione della Commissione, Com (2006) 567 def., cit.

<sup>48</sup> Vedi ancora la comunicazione della Commissione Com (2006) 567 def., cit. e la comunicazione della Commissione Com (2010) 612 def., cit., nonché quanto stabilito dai Ministri degli esteri nella riunione del Consiglio Affari generali del 13 novembre 2006 (*Press Release* n. 14779/06).

<sup>49</sup> V. la comunicazione della Commissione, *Commercio per tutti. Verso una politica commerciale e di investimento più responsabile*, Com (2015) 497 def., del 14 ottobre 2015, p. 27.

<sup>50</sup> V. Relazione della Commissione sull’attuazione della strategia commerciale Commercio per tutti. *Una politica innovativa per gestire la globalizzazione*, Com (2017) 491 def., del 13 settembre 2017, p. 16.

#### 4. I problemi riscontrati durante i negoziati con i Paesi ASEAN

A fronte di un programma particolarmente ambizioso e all'indubbio impegno profuso dalla Commissione, che dal 2007 ha aperto più di 15 negoziati, al momento in cui si scrive solo due ALS di nuova generazione sono pienamente in vigore: quello con la Corea del sud e quello con il Giappone<sup>51</sup>. In questi due casi si è avuto un esito positivo abbastanza velocemente e senza particolari complicazioni; tuttavia un simile risultato deve essere considerato un'eccezione. In generale infatti, nel cercare di attuare il suo programma, la Commissione ha incontrato vari problemi, essenzialmente riconducibili a tre tipologie.

Nella prima, vanno ricomprese le normali difficoltà legate ai negoziati di accordi internazionali, che nel caso degli ALS di nuova generazione sono risultate amplificate a causa della natura particolarmente complessa e ambiziosa di questi accordi, per quanto riguarda il numero e la rilevanza dei settori oggetto di negoziato e l'importanza delle controparti.

La seconda e la terza tipologia di problemi sono invece direttamente o indirettamente collegati alla modalità della loro conclusione. Anzitutto, la Commissione, subito dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e alla luce delle novità da questo introdotte in materia di politica commerciale<sup>52</sup>, ha iniziato a sostenere che i nuovi ALS rientrassero nella competenza esclusiva dell'Unione e quindi dovessero essere conclusi come solo UE, in contrapposizione al Consiglio che, invece, riteneva che per la loro ampiezza e importanza essi non potessero prescindere dalla partecipazione degli Stati membri e richiedessero pertanto la forma mista. Ciò ha dato vita a diverse controversie, ripetutesi per vari accordi, che hanno rallentato l'attuazione dell'originario programma della Commissione e reso necessario l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia.

Inoltre, nei casi in cui si è proceduto con la forma mista, la Commissione, durante i negoziati ma specialmente dopo, si è spesso trovata a dover affrontare un'ulteriore, del tutto inedita, tipologia di problemi, consistente nell'aperta ostilità dell'opinione pubblica di diversi

---

<sup>51</sup> Per quanto riguarda l'accordo con la Corea del sud, i negoziati sono iniziati nel maggio 2007 e si sono conclusi, nell'ottobre 2009, anche se ufficialmente l'accordo è stato firmato il 6 ottobre 2010, mentre il Parlamento europeo l'ha approvato il 17 febbraio 2011. Dopo un periodo di applicazione provvisoria iniziata nel luglio 2011, l'ALS è entrato pienamente in vigore il 13 dicembre 2012. I negoziati per l'accordo con il Giappone sono iniziati nel 2012 e sono terminati dopo 4 anni. La firma è avvenuta il 17 luglio 2018, mentre il Parlamento europeo l'ha approvato il 12 dicembre 2018. L'accordo è entrato in vigore il 1° febbraio 2019. Durante i negoziati, quest'ultimo accordo era ancora chiamato accordo di libero scambio. In occasione del raggiungimento dell'intesa politica di massima sul testo nel luglio 2017, la denominazione è stata modificata in accordo di partenariato economico. Il contenuto tuttavia è coerente con un ALS di nuova generazione, per cui può essere fatto rientrare tra gli accordi qui considerati. Va rilevato che mentre l'accordo con la Corea del Sud è stato concluso in forma mista, quello con il Giappone è un accordo solo UE, per le ragioni che verranno illustrate *infra*, nel par. 5. Si segnala inoltre che il 21 novembre dovrebbe entrare in vigore l'ALS di nuova generazione con Singapore, a conclusione delle travagliate vicende che saranno descritte *infra*, nel par. 5.

<sup>52</sup> Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° gennaio 2009, ha esteso la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale. Secondo la nuova formulazione dell'art. 207 TFUE, infatti, attualmente la suddetta politica comprende «...le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di dumping e di sovvenzioni». In argomento cfr. E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne*, cit., p. 135 ss.

Stati membri, se non addirittura di Parlamenti nazionali, rispetto al contenuto degli accordi, con il conseguente allungamento dei tempi di conclusione e il costante pericolo che la mancata ratifica di qualche Stato ne impedisse definitivamente l'entrata in vigore<sup>53</sup>.

Un esempio sia del primo, sia del secondo tipo di problemi si ritrova nel tentativo dell'Unione di concludere un ALS di nuova generazione interregionale con il gruppo dei Paesi dell'ASEAN<sup>54</sup>. Dopo una preparazione di circa un anno, nel 2007, la Commissione ha avviato i negoziati con l'obiettivo di chiuderli entro 24 mesi<sup>55</sup>. Nel 2009 tuttavia i negoziatori hanno dovuto prendere atto dell'esistenza di una situazione di stallo dovuta in buona parte alle forti divergenze esistenti tra gli stessi Paesi ASEAN su molteplici aspetti del negoziato; divergenze che erano la conseguenza delle disomogeneità dal punto di vista economico di questi Paesi, considerato che Cambogia, Myanmar e Laos sono a tutti gli effetti Paesi in via di sviluppo<sup>56</sup>. Per l'Unione invece il problema principale derivava dal dover dialogare con un Paese come il Myanmar che era (ed è ancora) destinatario di un regime sanzionatorio deciso dal Consiglio a causa delle repressioni e delle ripetute violazioni dei diritti umani perpetrate dal suo governo<sup>57</sup>.

Quando è stato chiaro che il negoziato non avrebbe potuto continuare, almeno nelle forme inizialmente ipotizzate, la Commissione ha deciso di procedere con accordi separati

---

<sup>53</sup> Per quanto riguarda questo aspetto si rinvia a quanto si dirà *infra*, nel par. 6.1.

<sup>54</sup> L'ASEAN (Associazione delle Nazioni del Sud-est asiatico) è nata nel 1967 e attualmente comprende dieci Stati membri: Filippine, Indonesia, Malesia, Singapore, Thailandia, Brunei, Vietnam, Myanmar (formalmente Myanmar/Birmania), Laos, Cambogia. La particolare rilevanza di questa regione per l'Europa era stata evidenziata dalla Commissione fin dal 1994 con la comunicazione *Verso una nuova strategia nei confronti dell'Asia*, Com (94) 314 def., del 13 luglio 1994, successivamente aggiornata nel 2001 dalla comunicazione *Un quadro strategico per rafforzare le relazioni di partenariato Europa – Asia*, Com (2001) 469 def., del 4 settembre 2001. Tuttavia, nel 2001 vi erano forti perplessità sull'utilità per l'Europa di concludere un accordo commerciale con tali Stati, considerato anche che in quel momento si riteneva prioritaria la conclusione del Doha Round. La comunicazione della Commissione del 2006 ponendo fine alla moratoria, ha fatto venire meno quest'ultimo ostacolo e accelerato l'avvio dei negoziati. È però probabile che sull'accelerazione abbia influito anche il fatto che, nel frattempo, l'ASEAN aveva concluso un accordo di libero scambio con il Giappone. In questo senso A. C. ROBLES JR, *An EU-ASEAN FTA: the EU's Failures as an International Actor*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2008, p. 541 ss., p. 542.

<sup>55</sup> Per l'apertura dei negoziati v. il doc. n. 8600/07 del 19 aprile 2007. L'ottimismo della Commissione non era condiviso dal Segretario generale dell'ASEAN che prevedeva che il negoziato sarebbe durato diversi anni date le differenze esistenti tra le due organizzazioni. Cfr. ancora A. C. ROBLES JR, *An EU-ASEAN FTA*, cit., p. 542.

<sup>56</sup> Per un'analisi delle divergenze esistenti tra i Paesi ASEAN si rinvia ancora una volta a A. C. ROBLES JR, *An EU-ASEAN FTA*, cit., p. 542 ss.

<sup>57</sup> Le prime sanzioni al Myanmar sono state decise nel 1996 con la posizione comune (UE) 96/635/PESC del Consiglio del 28 ottobre 1996 *relativa alla Birmania/Myanmar*, in GUCE L 287 dell'8 novembre 1996. Negli anni successivi si sono succeduti diversi regimi sanzionatori, sempre motivati dalle attività di repressione violenta del governo, da ultimo, contro la popolazione Rohingya. V. in particolare la decisione (PESC) 2018/655 del Consiglio del 26 aprile 2018 *relativa a misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania*, in GUUE L 108 del 27 aprile 2018, da ultimo modificata dalla decisione (PESC) 2019/678 del Consiglio del 29 aprile 2019 *relativa a misure restrittive nei confronti del Myanmar/Birmania*, in GUUE L 114 del 30 aprile 2019. Data la situazione, la Commissione inizialmente aveva chiesto di escludere il Myanmar dal tavolo negoziale, ma aveva sempre ricevuto un netto rifiuto. Alla fine era prevalsa la volontà di concludere l'accordo e la Commissione aveva raccomandato al Consiglio l'apertura dei negoziati con tutti e dieci gli Stati ASEAN. Anche dal Parlamento europeo si erano levate (inutilmente) alcune voci contrarie ad includere il Myanmar nell'accordo che si voleva negoziare. Cfr. *Myanmar should be excluded from ASEAN-EU free trade deal – EU parliamentarians*, pubblicato il 2 ottobre 2007 in *bilaterals.org*. In dottrina v. ancora A. C. ROBLES JR, *An EU-ASEAN FTA*, cit., p. 553 ss. La Commissione in realtà aveva cercato (ugualmente senza fortuna) di escludere dai negoziati tutti i Paesi ASEAN in via di sviluppo.

per ciascun Stato ASEAN<sup>58</sup>. Tuttavia, per garantire una certa uniformità nei rapporti che si sarebbero instaurati, essa ha altresì stabilito che i nuovi negoziati si sarebbero basati sulle direttive definite nel 2007, pur tenendo conto delle differenze esistenti tra i vari Partner<sup>59</sup>.

Su tali presupposti, e dopo discussioni esplorative con vari Paesi ASEAN, la Commissione ha progressivamente avviato negoziati con sei Stati dimostratisi interessati: nel 2010 con Singapore e la Malesia; nel 2012 con il Vietnam; nel 2013 con la Thailandia e infine nel 2016 con le Filippine e l'Indonesia<sup>60</sup>. L'accordo con Singapore è stato considerato il primo passo, nonché il banco di prova della nuova strategia dell'Unione nei confronti del continente asiatico. Come anticipato, i negoziati sono stati portati avanti sulla base delle direttive del 2007, anche se nel 2011 la Commissione ha chiesto e ottenuto di ampliarli al fine di includere nell'accordo un capitolo riguardante la protezione degli investimenti e l'istituzione di un meccanismo di soluzione delle controversie investitore-Stato<sup>61</sup>.

La richiesta d'integrazione da parte della Commissione era conseguente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e quindi alla nuova formulazione degli artt. 206 e 207 TFUE che hanno esteso la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica commerciale al settore degli investimenti diretti. La Commissione tuttavia riteneva che, alla luce di altre disposizioni dello stesso Trattato, l'Unione avesse competenza esclusiva anche per gli investimenti indiretti (c.d. investimenti di portafoglio)<sup>62</sup>. Essa faceva riferimento all'art. 63

---

<sup>58</sup> Per poter fare ciò la Commissione ha fatto ricorso a una clausola opportunamente inserita nell'autorizzazione a negoziare concessa dal Consiglio nel 2007 secondo la quale, laddove non si fosse riusciti a realizzare un accordo a livello regionale, si sarebbe potuto procedere con negoziati bilaterali con i singoli Paesi ASEAN. Cfr. *EU-ASEAN FTA – EC negotiating mandate*, pubblicato il 5 maggio 2007 in [bilaterals.org](http://bilaterals.org).

<sup>59</sup> S. FALLETTI, *EU/ASEAN. EU Eyeing Bilateral Negotiations to Unlock FTA Talks*, in *Europolitics*, n. 3456, 25 January 2008, p. 10 ss., reperibile *on line*.

<sup>60</sup> I negoziati sono stati avviati con i Paesi ASEAN più sviluppati. Sono rimasti fuori il Myanmar, la Cambogia e il Laos. Con il primo la Commissione nel 2013 ha iniziato i negoziati per un accordo sulla protezione degli investimenti, anche se dopo 4 round negoziali, dal 2016 non ne sono stati fissati altri; con la Cambogia e il Laos non è previsto l'avvio di negoziati, tuttavia i due Paesi godono dei programmi dell'Unione per i Paesi in via di sviluppo. Dei negoziati avviati solo quelli con Singapore e con il Vietnam sono stati conclusi, con le peculiarità di cui si dirà nel prosieguo. I negoziati con la Malesia sono stati sospesi nel 2012 su richiesta di quest'ultima, che non voleva un accordo ampio e ambizioso come quello a cui aspirava l'Unione. Tuttavia in seguito alle elezioni generali del 2018 il nuovo governo malese potrebbe volerli riprenderli. Per quanto riguarda la Thailandia, a partire dalla presa di potere dei militari nel 2014 l'Unione ha interrotto i negoziati, che potrebbero riprendere solo in seguito all'insediamento di un governo civile democraticamente eletto. Infine i negoziati con le Filippine e l'Indonesia sono in corso anche se, in particolare per quest'ultimo Paese, vanno piuttosto a rilento.

<sup>61</sup> V. il doc. 12840/11 del 14 luglio 2011. Nel 2013 l'estensione delle direttive di negoziato ha riguardato i negoziati con tutti i Paesi ASEAN. V. doc. 14095/13 dell'8 ottobre 2013. La tendenza a inserire negli accordi di libero scambio dei capitoli dedicati alla protezione degli investimenti è ampiamente diffusa (c.d. *All-In Approach*). In argomento: A. DE MESTRAL, *Investor-State Arbitration between Developed Democratic Countries*, CIGI Investor-State Arbitration Series, n. 1, September 2015. Per la posizione della Commissione in merito v. la comunicazione della Commissione *Verso una politica globale degli investimenti internazionali*, Com(2010) 343 def., del 7 luglio 2010.

<sup>62</sup> La Commissione definisce gli investimenti diretti e indiretti nella comunicazione Com (2010) 343 def., cit. Per quanto riguarda quelli diretti si fa riferimento a «...qualunque investimento estero che serva a stabilire collegamenti durevoli e diretti con l'impresa a disposizione della quale viene messo il capitale necessario a realizzare un'attività economica» e che «quando gli investimenti assumono la forma di una partecipazione, questo obiettivo presuppone che le azioni consentano all'azionista di partecipare effettivamente alla gestione della società o al suo controllo». La definizione è a sua volta tratta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed in particolare dalla sentenza della Corte del 12 dicembre 2006, Causa C-446/04, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, ECLI:EU:C:2006:774, punti 181 e 182. Più di recente v. la sentenza della Corte del 24 novembre 2016, Causa C-464/14, *SECIL*, ECLI:EU:C:2016:896, punti 75 e 76. Gli investimenti indiretti sono invece definiti come investimenti «...per i quali non esiste l'intenzione di influire sulla gestione e sul controllo

TFUE, che vieta le restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti tra Stati membri e tra Stati membri e Stati terzi e al nuovo art. 3, par. 2 TFUE che stabilisce, tra le varie ipotesi, che l'Unione ha competenza esclusiva a concludere un accordo internazionale quando le disposizioni di quest'ultimo possono incidere su norme comuni o alterarne la portata. Secondo la Commissione, le disposizioni in materia di investimenti indiretti previste in un accordo, implicando inevitabilmente movimenti di capitali o pagamenti, incidono direttamente sull'art. 63 TFUE, diventando così oggetto di una competenza esterna esclusiva ai sensi dell'art. 3, par. 2 TFUE. Inoltre, sempre secondo la Commissione l'esclusività della competenza si estendeva a tutte le fasi dell'investimento (sia diretto, sia indiretto): quella dell'accesso al mercato (*market access*), quella del post-stabilimento (*post-establishment*) e infine quella delle misure di protezione, compresi i meccanismi di soluzione delle controversie tra investitori e Stato (*Investor-State Dispute Settlements – ISDS*)<sup>63</sup>.

Basandosi sulla propria ricostruzione, la Commissione ha quindi ritenuto necessario iniziare a sostituire i più di mille accordi bilaterali per la protezione degli investimenti stipulati

---

dell'impresa ...sono spesso realizzati a più breve termine ed hanno a volte una natura speculativa». Anche questa definizione è tratta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. V. la sentenza della Corte del 22 settembre 2008, Cause riunite C-282/04 e C-283/04, *Commissione/Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2008:608, punto 19 e, più di recente, la sentenza della Corte del 10 novembre 2011, Causa C-212/09, *Commissione/Portogallo*, ECLI:EU:C:2011:717, punto 47.

<sup>63</sup> La posizione della Commissione è dettagliatamente illustrata nella relazione che accompagna la proposta di regolamento che *istituisce un quadro per la gestione delle responsabilità finanziaria nei procedimenti per la risoluzione delle controversie tra investitori e Stati istituita da accordi internazionali di cui l'Unione europea è parte*, Com(2012) 335 def., del 21 giugno 2012. Gli Stati membri non hanno mai concordato con la posizione della Commissione (v. in merito P. DIDIER, M. HAHN ET AL, *Politique commerciale commune, Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, 2014, p. 48 ss.) e anche la maggior parte della dottrina non ha condiviso le osservazioni della Commissione. Ad es: F. ORTINO, P. EECHKOUT, *Towards an EU Policy on Foreign Direct Investment*, in A. BIONDI, P. EECHKOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 312 ss., p. 316 ss. In argomento cfr. anche: B. CAPPIELLO, *Il diritto europeo degli investimenti*, Torino, 2019, p. 203 ss.; C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea*, Roma, 2015 p. 273; A. RIZZO, *Legal Foundations of the Competence of the European Union on Foreign Direct Investments*, in *It. YB. Int. Law*, 2014, p. 131 ss. Bisogna anche brevemente ricordare che il tradizionale meccanismo ISDS, di natura arbitrale, considerato nel documento del 2012 è stato fatto oggetto di molte critiche (su cui v. L. PANTALEO, *Il TTIP e la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato: ipocrisia, schizofrenia o preoccupazioni giustificate?*, Sidi Blog, 4 febbraio 2015. Per un inquadramento più generale dell'ostilità attualmente suscitate da questo tipo di meccanismi cfr. G. M. RUOTOLO, *La crisi di legittimazione*, cit. La Commissione pertanto ha avviato una riflessione (cfr. il *Concept Paper su Investment in TTIP and Beyond – the Path for Reform*, del 2015, reperibile *on line*), al termine della quale essa ha deciso di sostituirlo attraverso un processo in due fasi. Anzitutto è stato elaborato il Sistema giurisdizionale per gli investimenti (*Investment Court System – ICS*), consistente in un meccanismo di carattere bilaterale da inserire negli ALS dell'Unione, simile al sistema di soluzione delle controversie dell'OMC in quanto articolato in due gradi di giudizio (così G. M. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali*, cit., p. 342). La seconda fase prevede la creazione di un sistema permanente e indipendente fondato sul nuovo Tribunale multilaterale per gli investimenti che dovrà essere oggetto di un accordo tra Unione, Stati membri e Stati terzi e per il quale la Commissione ha ricevuto il mandato a negoziare nel marzo 2018 (doc. 12981/17 del 20 marzo 2018). Esso opererà in riferimento a tutti gli accordi conclusi dall'Unione che contemplino la protezione degli investimenti (laddove lo Stato terzo sia parte contraente del trattato che istituisce il Tribunale). Per alcune considerazioni su come potrà delinearsi questo nuovo strumento cfr. M. BUNGENBERG, A. REINISCH, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court*, in *Eur. YB. Int. Ec. Law*, Special Issue, 2018. A partire dal 2015 la Commissione ha cercato di convincere i partner a inserire il meccanismo dell'ICS negli accordi commerciali non ancora in vigore e a inserire una c.d. clausole di *rendez-vous* che preveda l'impegno delle parti a divenire parte del futuro Tribunale multilaterale. Tali clausole sono presenti negli accordi Singapore, Vietnam e nel CETA con il Canada. In argomento F. COUVEINHES MATSUMOTO, *Le lancement de la négociation d'une convention instituant une cour multilatérale d'investissement: l'avenir indéterminé d'un projet européen déterminant*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2018, p. 893 ss.

dai singoli Stati membri con Stati terzi (c.d. BITs extra UE<sup>64</sup>) con l'introduzione di specifiche disposizioni negli ALS di nuova generazione che in quel momento stava negoziando e, come anticipato, ha chiesto le necessarie integrazioni ai rispettivi mandati<sup>65</sup>.

##### 5. *Il provvidenziale intervento della Corte di giustizia con il parere 2/15*

La natura particolarmente ambiziosa degli ALS di nuova generazione e la posizione dalla Commissione circa la competenza dell'Unione in materia di investimenti appena descritta hanno alimentato una controversia con il Consiglio su chi dovesse concretamente concludere gli accordi con i Paesi ASEAN. La controversia si è concentrata principalmente sull'accordo con Singapore, dove, da un lato, il Consiglio ha concesso alla Commissione un'autorizzazione a negoziare un accordo misto<sup>66</sup>, dall'altro, la Commissione ha agito con l'obiettivo di dare vita a un accordo solo UE. La questione è rimasta "sopita" durante i negoziati, che la Commissione ha condotto da sola. Va ricordato infatti, che secondo una prassi consolidata (specie per gli accordi commerciali) quest'ultima è unico negoziatore anche in caso di accordi misti, dove agisce nella duplice veste di rappresentante dell'Unione e degli Stati membri<sup>67</sup>.

Una volta finalizzato il testo, però, quando si è trattato di adattare le disposizioni finali alla natura che si voleva dare all'accordo e di stabilire se bastava la conclusione da parte del Consiglio oppure se erano necessarie le ratifiche degli Stati membri, la questione è riesplora.

---

<sup>64</sup> Con il termine BIT extra UE si intendono gli accordi per regolare gli investimenti conclusi tra singoli Stati membri e Stati terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ad essi si contrappongono i BIT intra UE, aventi lo stesso oggetto, ma conclusi tra Stati membri dell'Unione. In argomento cfr. B. CAPPIELLO, *Il diritto europeo*, cit., p. 29 ss.

<sup>65</sup> V. la comunicazione della Commissione, Com(2010) 343 def., cit., che fa espressamente riferimento al CETA e all'accordo con Singapore.

<sup>66</sup> Cfr. il doc. n. 6618/14 del 18 febbraio 2014.

<sup>67</sup> Nel caso di accordi misti di solito vengono emanate due decisioni: quella con la quale il Consiglio autorizza la Commissione ad aprire i negoziati in nome dell'Unione e, contestualmente, quella dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio che conferisce alla Commissione il compito di negoziare per conto di questi ultimi. Le due autorizzazioni possono anche essere contenute in un'unica decisione, del Consiglio, come nel caso dell'accordo interregionale con l'ASEAN, quando la Commissione è stata autorizzata a negoziare per conto della Comunità europea e dei suoi Stati membri (doc. 8600/07 del 19 aprile 2007). Su questa prassi v. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*<sup>2</sup>, Oxford, 2015, p. 170 ss.; M. GATTI, P. MANZINI, *External Representation of the European Union in the Conclusion of International Agreements*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2012, p. 1703 ss. e P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*<sup>2</sup>, Oxford, 2011, p. 213 ss. Per la prassi pre-Lisbona v. J. HELISKOSKI, *Mixed Agreement as a Technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, The Hague, 2001, p. 71 ss. Per quanto riguarda gli accordi commerciali, va aggiunto che l'art. 207 TFUE prevede che la Commissione sia assistita dal comitato per la politica commerciale. Il comitato è presente sia in caso di accordi misti, sia solo UE, per cui la posizione negoziale dell'Unione è comunque il risultato di un coordinamento tra Stati membri e Commissione. Il comitato per la politica commerciale è un gruppo di lavoro del Consiglio formato da funzionari degli Stati membri e presieduto dalla presidenza di turno dell'Unione. Esso di fatto opera da tramite tra la Commissione e il Consiglio svolgendo un duplice ruolo: da un lato, tiene informata la Commissione su eventuali cambiamenti nelle priorità degli Stati membri, dall'altro tiene informati gli Stati membri sull'evoluzione dei negoziati svolti dalla Commissione. In argomento R. LEAL-ARCAS, *EU Trade Law*, Cheltenham, 2019, p. 182.

Per risolverla la Commissione ha interpellato la Corte di giustizia che, nel maggio 2017, con il parere 2/15<sup>68</sup>, ha provveduto a delineare i confini della competenza esclusiva dell'Unione in modo valevole per tutti gli ALS di nuova generazione. Limitandosi a considerare gli aspetti qui maggiormente rilevanti<sup>69</sup>, va evidenziato come la Corte, anche alla luce delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, abbia riconosciuto all'Unione un'ampia area di competenza esclusiva a titolo di politica commerciale, comprendente l'accesso al mercato, la tutela della proprietà intellettuale, la concorrenza, lo sviluppo sostenibile legato al commercio, gli investimenti diretti; inoltre essa ha stabilito che l'Unione gode di una competenza esterna esclusiva in materia di servizi di trasporti, ai sensi dell'art. 3 par. 2 TFUE<sup>70</sup>. Per gli investimenti indiretti invece la Corte ha ritenuto che questi, insieme ai meccanismi di soluzione delle controversie tra investitori e Stati, rientrassero tra le competenze concorrenti<sup>71</sup>.

Il parere 2/15 non ha risposto pienamente alle aspettative della Commissione, tuttavia, nel delineare in modo così netto e privo di ambiguità il riparto di competenze esterne tra

<sup>68</sup> Parere della Corte 2/15 del 16 maggio 2017, ECLI:EU:C:2017:376. La Corte è stata adita dalla Commissione ai sensi dell'art. 218, par. 11 TFUE con i seguenti quesiti: «L'Unione europea ha la competenza richiesta per firmare e concludere da sola l'accordo di libero scambio con la Repubblica di Singapore? Più specificamente: 1. Quali disposizioni dell'accordo ricadono nella competenza esclusiva dell'Unione? 2. Quali disposizioni dell'accordo ricadono nella competenza concorrente dell'Unione? e 3. Vi sono disposizioni dell'accordo che ricadono nella competenza esclusiva degli Stati membri?». Secondo la Commissione le disposizioni dell'accordo rientravano tutte nella politica commerciale comune tranne i servizi di trasporto transfrontaliero e gli investimenti esteri diversi da quelli diretti. Anche questi due settori però, sempre per la Commissione, erano ugualmente di competenza esclusiva dell'Unione: i trasporti ai sensi dell'art. 3, par. 2 TFUE e alla luce delle diverse norme di diritto derivato emanate dall'Unione in materia; gli investimenti indiretti per le ragioni già descritte *supra*, nel par. 4. La posizione della Commissione era condivisa dal Parlamento europeo. Su posizioni nettamente contrarie erano invece il Consiglio e tutti gli Stati membri, secondo cui i trasporti e gli investimenti indiretti, ma anche l'ambiente, la protezione sociale, la protezione della proprietà intellettuale, le norme in materie di trasparenza erano competenze concorrenti o addirittura esclusive degli Stati.

<sup>69</sup> Il parere 2/15 presenta molti aspetti di particolare interesse che però non possono essere qui affrontati. Per analisi maggiormente dettagliate si rinvia, tra gli altri, a: M. R. CALAMITA, *Il nuovo "doppio binario" della politica commerciale comune dell'Unione europea*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2018, p. 855 ss.; M. CREMONA, *Shaping EU Trade Policy post-Lisbon: Opinion 2/15 of 16 May 2017*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2018, p. 231 ss.; M. DIEZ-HOCHLEITNER, *La nueva política comercial de la Unión europea desborda el marco de sus competencias. Comentarios preliminares al Dictamen 2/15 del TJUE*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2017, p. 403 ss.; DONY, *L'avis 2/15 de la Cour de justice: un "jugement de Salomon"?*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2017, p. 525 ss.; M. GATTI, *La politica commerciale dopo il parere 2/15: verso accordi "EU-Only" senza ISDS/ICS?*, in *SIDI Blog*, 19 giugno 2017, reperibile *online*; M. MORVILLO, *Accordi Bilaterali di libero scambio: istruzioni per l'uso nel parere 2/15 della Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 658 ss.

<sup>70</sup> Si ricorda che i servizi in materia di trasporti sono espressamente esclusi dalla politica commerciale dal paragrafo 5 dell'art. 207 TFUE.

<sup>71</sup> Per la Corte la posizione secondo cui la competenza esclusiva in materia di investimenti indiretti deriverebbe dal combinato disposto degli artt. 63 e 3, par. 2 TFUE come sostenuto dalla Commissione (v. *supra*, par. 4), non poteva essere condivisa, in quanto l'art. 3, par. 2 TFUE si riferisce all'incidenza su «norme comuni» alla luce della giurisprudenza AETR e quindi a norme di diritto derivato; essa quindi non può essere estesa fino a ricomprendere norme di diritto primario (punti 233 e 234). Si noti inoltre che per quanto riguarda il sistema di soluzione delle controversie tra investitori e Stato la Corte si è pronunciata sul sistema allora previsto dall'accordo, che consisteva nel procedimento arbitrale di tipo classico (ICSID). Nel 2017, prima della formale conclusione dell'accordo, Singapore ha accettato di sostituire quest'ultimo con il sistema giurisdizionale per gli investimenti (ICS). Inoltre le parti, nell'art. 3.12 dell'accordo, hanno dichiarato di volersi adoperare per la costituzione del Tribunale multilaterale per gli investimenti al quale, una volta che questo sarà venuto ad esistenza, potranno decidere di affidare la soluzione delle controversie in tale materia. Cfr. quanto detto *supra*, nella nota n. 63. Buona parte della dottrina ritiene che le considerazioni espresse della Corte in merito all'ICSID siano valide anche per l'ICS. Cfr.: M. GATTI, *La politica commerciale*, cit., e D. GERAETS, *Changes in EU Trade Policy After Opinion 2/15*, in *Global Trade and Custom Journal*, 2018, p. 13 ss., p. 17.

Unione e Stati membri, esso le ha offerto un'imperdibile opportunità per far assumere all'Unione un ruolo più autonomo e quindi più efficace e autorevole nelle relazioni commerciali internazionali, ridimensionando il ruolo degli accordi misti e, di conseguenza, degli Stati membri<sup>72</sup>.

In seguito al parere, infatti, la Commissione ha concordato con Singapore una divisione del testo negoziato e proposto al Consiglio, nell'aprile del 2018, la conclusione di due accordi distinti: un accordo di libero scambio solo UE comprendente i settori indicati dalla Corte come di competenza esclusiva dell'Unione (compresi gli investimenti diretti), e un accordo da concludere in forma mista sulla protezione degli investimenti, comprendente il meccanismo di soluzione delle controversie investitore-Stato<sup>73</sup>. Nell'ottobre dello stesso anno, la Commissione ha proposto la stessa divisione per l'accordo con il Vietnam il cui testo era stato finalizzato in luglio<sup>74</sup>. In entrambi i casi il Consiglio ha accolto le proposte della Commissione.

Al di fuori degli accordi con i Paesi ASEAN, la Commissione ha riservato lo stesso trattamento anche all'ALS che stava negoziando dal 2012 con il Giappone<sup>75</sup>. Nell'aprile del 2018, infatti, appena raggiunta un'intesa con la controparte sugli aspetti rientranti nella competenza esclusiva dell'Unione, essa ha proposto al Consiglio (e ottenuto) di concludere un primo accordo come solo UE, rinviando alla fine dei negoziati ancora in corso, relativi alla protezione degli investimenti, la conclusione di un secondo accordo, che assumerà forma mista<sup>76</sup>.

Infine, il parere 2/15 ha sicuramente avuto una certa influenza anche sulle raccomandazioni che la Commissione ha inviato al Consiglio nel settembre 2017 per l'apertura di negoziati di accordi di libero scambio con l'Australia e la Nuova Zelanda. La Commissione infatti ha proposto la conclusione di accordi solo UE e, coerentemente con ciò, ha elaborato direttive di negoziato che rimangono nei confini della politica commerciale e delle competenze esterne esclusive delineate dalla Corte<sup>77</sup>. Il Consiglio, ancora una volta, ha accolto le proposte della Commissione e nel maggio 2018 ha autorizzato i negoziati<sup>78</sup>.

---

<sup>72</sup> Secondo D. KLEIMANN, G. KÜBEK, *The Singapore Opinion or the End of Mixity as We Know It*, in *Verfassungblog*, 23 Mai 2017, reperibile *on line*, la Corte ha direttamente e consapevolmente "spinto" la Commissione nella direzione descritta.

<sup>73</sup> Cfr. rispettivamente la proposta di decisione del Consiglio, Com(2018) 196 def. e la proposta di decisione del Consiglio Com(2018) 194 def., entrambi del 18 aprile 2018. Nell'ottobre 2018 il Consiglio ha adottato la decisione relativa alla firma dell'ALS (decisione (UE) 2018/1599 del 15 ottobre 2018 *concernente la firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, in GUUE L 267 del 25 ottobre 2018). Per la decisione di conclusione da parte del Consiglio v. il doc. 13370/19 del 25 ottobre 2019, come anticipato l'accordo dovrebbe entrare in vigore il 21 novembre 2019. Per la decisione di firma dell'accordo relativo alla protezione degli investimenti v. il doc. 7977/18 del 18 settembre 2018.

<sup>74</sup> Cfr. per la firma rispettivamente la proposta di decisione del Consiglio Com(2018) 692 def. e proposta di decisione del Consiglio Com(2018) 694 def.; per la conclusione rispettivamente la proposta di decisione del Consiglio Com(2018) 691 def., e la proposta di decisione del Consiglio Com(2018) del 693 def., tutte del 18 ottobre 2018. Per le rispettive decisioni relative alla firma degli accordi: per l'ALS v. il doc. 6047/1/19 e per l'accordo sulla protezione degli investimenti v. il doc. 5929/19, entrambi del 19 giugno 2019.

<sup>75</sup> Rispettivamente doc. 15864/12 e doc. 15866/12, entrambi del 26 novembre 2012.

<sup>76</sup> Cfr. la proposta di decisione del Consiglio Com(2018) 193 def. del 14 aprile 2018. Come anticipato *supra*, nel par. 4, l'accordo concluso ha preso il nome di accordo di partenariato economico ed è in vigore dal 1° febbraio 2019.

<sup>77</sup> Rispettivamente: raccomandazione di decisione del Consiglio, Com(2017) 472 def., e raccomandazione di decisione del Consiglio, Com(2017) 469 def., entrambe del 13 settembre 2017. Nei rispettivi allegati 1 sono contenute le direttive di negoziato.

<sup>78</sup> Cfr. doc. 7663/18 e doc. 7661/18 entrambi dell'8 maggio 2018.

Quanto descritto può essere considerato a tutti gli effetti il nuovo approccio della Commissione agli accordi commerciali e come tale essa lo ha comunicato al Consiglio, il quale non ha potuto che prendere atto che in futuro «...la Commissione intende raccomandare progetti di direttive di negoziato per gli ALS che includano la competenza esclusiva dell'UE da una parte e gli accordi separati misti in materia di investimenti dall'altra...». Il Consiglio da parte sua, anche se nei casi illustrati ha assecondato la Commissione, ha però ribadito che spetta solo a lui la decisione finale se autorizzare, di volta in volta, i negoziati e che comunque questi dovrebbe, in linea di principio, essere condotti parallelamente<sup>79</sup>.

## 6. *Le difficoltà legate ai Mega-Regional Trade Agreements*

La scelta operata dalla Commissione di concentrarsi su accordi che possano essere conclusi dalla sola Unione ha trovato ulteriori motivazioni nelle tormentate vicende legate ai *Mega-Regional Trade Agreements*, con il Canada (*Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA*) e con gli Stati Uniti (*Transatlantic Trade Investment Partnership - TTIP*). Pur in assenza di una definizione universalmente accettata, in generale con il termine *Mega-Regional Trade Agreements* si indicano accordi di libero scambio particolarmente ampi (per l'Unione corrispondenti agli ALS di nuova generazione) conclusi tra Stati o gruppi di Stati che per dimensione e peso politico rappresentano una quota consistente del totale degli scambi mondiali di beni e servizi e degli investimenti, e che mirano a influenzare se non addirittura a ridefinire l'intero sistema del commercio internazionale<sup>80</sup>.

Considerata l'importanza dei Paesi coinvolti e la, almeno iniziale, poca trasparenza dei negoziati, questi accordi hanno attirato l'attenzione delle opinioni pubbliche europee, di vari tipi di associazioni rappresentative di segmenti della società civile (ambientalisti, consumatori ecc.) e di Parlamenti nazionali e regionali, diventando il principale bersaglio di una serie di critiche, molte delle quali dirette all'intera categoria degli accordi di libero scambio, sempre

<sup>79</sup> V. le conclusioni del Consiglio sui negoziati e la conclusione degli accordi commerciali dell'UE, del 22 maggio 2018, doc. n. 9120/18.

<sup>80</sup> Condividono la definizione riportata nel testo, tra gli altri: A. DE MESTRAL, *Negotiating CETA with the European Union and Some Thoughts on the Impact of Mega-Regional Trade Agreements on Agreements Inter Partes and Agreements with Third Parties*, in *Eur. YB. Int. Ec. Law*, 2017, p. 437 ss., p. 445; S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES, *Mega-Regional Trade Agreements*, cit., p. 4; R. MELÉNDEZ-ORTIZ, *Mega-Regionals: What Is Going on?*, in *Mega-Regional Trade Agreements. Game-Changers or Costly Distractions for the World Trading System?*, World Economic Forum, July 2014, reperibile *on-line*, p. 13. In particolare nel senso di vedere nei *Mega-Regional Trade Agreements* strumenti per stabilire i futuri standard mondiali in tema di commercio di beni e servizi, investimenti, proprietà intellettuale ecc., diventando di fatto un'alternativa al sistema dell'OMC: M. CREMONA, *Guest Editorial. Negotiating the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, in *Comm. M. Law. Rev.*, 2015, p. 351 ss.; D. S. HAMILTON, *America's Mega-Regional Trade Diplomacy: Comparing TPP and TTIP*, in *It. Jour. Int. Aff.*, 2014, p. 81 ss.; B. A. MELO ARAUJO, *Setting the Rules of the Game: Mega-Regionals and the Role of WTO*, in *Ucla*, 2017, p. 101 ss. Un altro esempio a livello mondiale di *Mega-Regional Trade Agreements* è stato il *Trans-Pacific Partnership* (TPP), firmato nel febbraio 2016 in Nuova Zelanda da 12 Paesi di Nord e Sud America (compresi Stati Uniti e Canada) e Asia (tra cui il Giappone) più l'Australia e la Nuova Zelanda. Il ritiro degli Stati Uniti ad opera del Presidente Trump (il TPP era stato firmato dagli USA durante l'amministrazione Obama) nel 2017 ha impedito al TPP di entrare in vigore. Tuttavia i rimanenti 11 Stati, dopo aver parzialmente modificato il testo dell'accordo, hanno dato vita al *Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (CPTPP), firmato nel marzo 2018 e in vigore dal dicembre 2018. Anche il CPTPP può considerarsi un *Mega-Regional Trade Agreement*.

più spesso percepiti come espressione di una globalizzazione che non avvantaggia la popolazione e i produttori di piccole dimensioni, ma solo alcune *élites* e le grandi imprese multinazionali<sup>81</sup>.

In questo senso può essere letta la forte opposizione al CETA e al TTIP, in particolare in Italia e Francia, di una parte del mondo agricolo e del comparto agro-alimentare, rappresentati da associazioni di categoria e sindacati<sup>82</sup>, oppure l'ostilità di numerose associazioni ambientaliste<sup>83</sup>. Ulteriori contestazioni hanno riguardato il meccanismo di soluzione delle controversie tra investitore e Stato, previsto sia del CETA, sia del TTIP. Ad essere sotto accusa non era solo il meccanismo in quanto tale, nel tempo oggetto di varie modifiche proprio per tenere conto delle critiche più fondate<sup>84</sup>, bensì l'opportunità stessa di accordare agli investitori stranieri dei diritti particolari, sottraendoli alla giurisdizione

---

<sup>81</sup> Cfr. A. DE MESTRAL, *Negotiating CETA*, cit., p. 437 ss. Il Fondo monetario internazionale e l'Organizzazione mondiale del commercio, in uno studio congiunto del 2017, hanno riconosciuto che lo sviluppo del libero commercio in una economia globale come quella attuale, in assenza di politiche di sostegno adeguate, oltre a crescita e benefici, tende a produrre anche la perdita di posti di lavoro e l'impoverimento di individui e intere comunità situate all'interno dei Paesi più industrializzati. Cfr. *Making Trade an Engine of Growth for All: The Case for Trade and for Policies to Facilitate Adjustment*, del 10 aprile 2017, reperibile *online*.

<sup>82</sup> In Italia, Coldiretti, l'associazione che rappresenta a livello nazionale e internazionale gli imprenditori agricoli, nel giugno 2018 sosteneva che le disposizioni in materia agricola contenute nel CETA di fatto legittimassero le imitazioni dei prodotti tipici italiani, rappresentando anche un pericoloso precedente per gli altri accordi di libero scambio che l'Unione intendeva concludere. La stessa Coldiretti nel settembre 2019 ha rilevato un crollo del 32% in media delle esportazioni del settore lattiero-caseario in Canada durante i primi due anni di applicazione provvisoria del CETA. V. [www.coldiretti.it](http://www.coldiretti.it). Altre sigle che rappresentano in Italia gli agricoltori (come ad esempio Agrinsieme, che riunisce aziende e cooperative agricole, [www.agrinsieme.it](http://www.agrinsieme.it)) si sono invece pronunciate a favore del CETA. In Francia il principale sindacato che riunisce gli agricoltori francesi, il FNSEA, nel giugno 2019 lanciava l'allarme per i pericoli per la salute conseguenti al fatto che il CETA avrebbe favorito l'importazione in Europa di carne prodotta in Canada secondo standard meno rigorosi di quelli europei. V. [www.fnsea.fr](http://www.fnsea.fr). Per un'analisi critica delle proposte presentate durante i negoziati del TTIP in ambito agroalimentare e dei problemi emersi v. M. ALABRESE, *TTIP e agroalimentare. Prime riflessioni a margine delle proposte dell'Unione europea nella negoziazione della Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership*, in *Rivista di Diritto Agrario*, 2016, p. 210 ss.

<sup>83</sup> Particolarmente critica circa l'impatto di accordi commerciali come il CETA e il TTIP sulla salvaguardia delle specie vegetali, sul benessere degli animali e sull'ambiente in generale è l'associazione *Greenpeace*. V. in merito il sito web: [trade-leaks.org](http://trade-leaks.org). Più in generale, critiche particolarmente aggressive al CETA e al TTIP sono state mosse durante la campagna «Stop TTIP/CETA», dotata in Italia di una propria pagina web: [stop-ttip-italia.net](http://stop-ttip-italia.net). Questa campagna è presente in numerosi Stati europei. Inoltre specificamente per il TTIP la Commissione ha operato un monitoraggio costante sullo stato dell'opinione pubblica in Europa. In un resoconto elaborato dal Segretariato generale del Consiglio nel 2015, sulla base del rapporto presentato dalla Commissione (doc. 9932/15, del 15 giugno 2015) e reso noto solo nel 2018, si legge come i Paesi di lingua tedesca fossero i più critici sul trattato con gli Stati Uniti, in particolare nei social media. Vengono invece indicati come sostenitori del TTIP le camere di commercio nazionali, le federazioni delle piccole e medie imprese e le società più grandi.

<sup>84</sup> V. *supra*, nota n. 63.

ordinaria, nonostante l'indubbia qualità che questa presenta nei Paesi partecipanti agli accordi<sup>85</sup>, e concedendo così loro degli indebiti vantaggi sugli Stati<sup>86</sup>.

In linea di principio simili problemi non sono direttamente collegati alla natura mista degli accordi, tuttavia è evidente che essi abbiano conseguenze potenzialmente più negative laddove l'accordo, per poter entrare in vigore, necessiti della ratifica di tutti gli Stati membri. Di fronte alla diffidenza o addirittura alla contrarietà di rilevanti settori economici oppure degli stessi cittadini (spesso destinatari di azioni di propaganda da parte di forze politiche di opposizione) non è raro che i governi nazionali decidano di rallentare o addirittura bloccare il processo di ratifica, con effetti che possono ripercuotersi su tutta l'Unione. Senza contare che laddove l'opposizione derivi da Parlamenti nazionali (o regionali) le possibilità di una rapida entrata in vigore si riducono ulteriormente, dato che di regola tali organi sono direttamente coinvolti nei processi nazionali di ratifica.

### 6.1. *Il caso del CETA*

I negoziati del CETA sono iniziati nel 2009 e terminati nel 2014<sup>87</sup>, anche se però ci sono voluti altri due anni per arrivare, il 30 ottobre 2016, alla firma<sup>88</sup>. Subito dopo il raggiungimento di un'intesa sul testo, infatti, sono emersi molteplici problemi che hanno rischiato di far naufragare l'intero accordo e che sono stati in buona parte conseguenza della decisione del Consiglio di procedere con la firma solo con il consenso unanime degli Stati membri. Tale decisione, chiaramente politica<sup>89</sup> e per alcuni in dottrina in contrasto con la lettera dell'art. 218, par. 8 TFUE<sup>90</sup>, ha reso necessario un intenso lavoro diretto a far rientrare numerose contestazioni emerse in diversi Stati membri. La situazione più complessa è stata

<sup>85</sup> Ad esempio, nel senso riportato nel testo si è pronunciata l'Associazione dei Magistrati tedeschi (*Deutschen Richterbund* - DBR), che nel febbraio 2016 ha diffuso un comunicato in cui contestava la proposta della Commissione europea di inserire nel TTIP l'*Investment Court System*. Numerose perplessità sono state inoltre espresse dalla dottrina: V. MADNER, *A New Generation of Trade Agreements. An Opportunity Not to Be Missed?*, in S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES, *Mega-Regional Trade Agreements*, cit., p. 307 ss., p. 312. In realtà, i meccanismi *ad hoc* per la soluzione delle controversie tra investitori e Stati sono nati per gli accordi bilaterali di investimento (BIT) conclusi tra Paesi industrializzati e Paesi in via di sviluppo, allo scopo di proteggere gli investitori dei primi dai tribunali interni dei secondi, spesso considerati inaffidabili e corrotti. Essi pertanto sono meno giustificabili in accordi come quello di cui si sta ragionando.

<sup>86</sup> Un ulteriore timore legato all'esistenza di meccanismi di soluzione delle controversie tra investitori e Stati *ad hoc*, che escludano i tribunali ordinari è quello che essi possano in qualche modo limitare il potere dello Stato di emanare legislazioni destinate a tutelare l'ambiente o la salute per il timore di possibili lunghi e difficili contenziosi con gli investitori stranieri. Cfr. L. PANTALEO, *Il TTIP*, cit.

<sup>87</sup> V. il doc. n. 9036/09 del 24 aprile 2009 che contiene la raccomandazione della Commissione all'avvio dei negoziati nonché le direttive di negoziato. Nel 2011 il Consiglio ha modificato il mandato estendendolo agli investimenti (v. doc. 12839/11 del 14 luglio 2011). A. DE MESTRAL, *Negotiating CETA*, cit., p. 439 ss., sottolinea che in precedenza il Canada aveva chiesto ripetutamente alla Commissione di dare vita a un accordo commerciale, senza però sollevare particolare entusiasmo da parte di quest'ultima. Le cose sarebbero cambiate quando la Commissione ha iniziato a maturare l'idea di dare vita a un accordo con gli Stati Uniti. A questo punto l'avvio di negoziati anche con il Canada diventava un mezzo per permettere all'Unione un più ampio accesso all'intero mercato nordamericano.

<sup>88</sup> V. decisione (UE) 2017/37 del Consiglio del 28 ottobre 2016, *relativo alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, GUUE L 11 del 14 gennaio 2017.

<sup>89</sup> Così F. COUVEINHES MATSUMOTO, *L'épopée de la Wallonie et la signature de l'AECCG/CETA*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2017, p. 69 ss.

<sup>90</sup> Su tale questione si rinvia a A. DE MESTRAL, *Negotiating CETA*, cit., p. 443.

quella venutasi a creare in Belgio, dove il Parlamento della regione della Vallonia è riuscito a bloccare per molti mesi il voto belga in Consiglio e quindi l'intero processo di firma<sup>91</sup>. Il veto si è potuto superare solo quando, grazie a un accordo interno tra governo federale e governi delle entità federate, il Belgio ha allegato alla decisione di firma del Consiglio una dichiarazione unilaterale che recepiva le principali preoccupazioni della Vallonia<sup>92</sup> e che prevedeva la richiesta alla Corte di giustizia di un parere circa la compatibilità tra il sistema di soluzione delle controversie investitore-Stato previsto dal CETA con i Trattati europei<sup>93</sup>. La Corte ha dato la sua risposta con il parere 1/17 del 30 aprile 2019, sancendo la compatibilità del suddetto sistema con i Trattati, compresi i diritti fondamentali<sup>94</sup>.

Anche in Germania il via libera alla firma è stato oggetto di discussioni<sup>95</sup> culminate in una serie di ricorsi al *Bundesverfassungsgericht* (la Corte costituzione tedesca) da parte di due gruppi distinti di cittadini e di un gruppo parlamentare che chiedevano che i giudici adottassero dei provvedimenti cautelari d'urgenza per impedire al rappresentante tedesco in Consiglio di dare il proprio voto favorevole alla firma e all'applicazione provvisoria dell'accordo. La Corte ha respinto i ricorsi, stabilendo però tre condizioni affinché la Germania potesse acconsentire alla firma; condizioni che sono diventate oggetto di un'altra dichiarazione unilaterale allegata alla decisione di firma del Consiglio<sup>96</sup>. Il risultato finale dei compromessi raggiunti e delle conseguenti precisazioni rese necessarie da parte di Consiglio e Commissione sono state ben 38 dichiarazioni e uno strumento interpretativo, che sono stati tutti allegati alla decisione di firma<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> Secondo il diritto costituzionale belga la conclusione di un accordo internazionale richiede l'assenso dei Parlamenti delle tre Comunità linguistiche (fiamminga, francofona e germanofona) e delle tre Regioni (Fiandre, Vallonia e Bruxelles Capitale) nelle quali si suddivide il Paese ogni qual volta l'accordo verte su materie che, sul piano interno, rientrano nella loro competenza. Per le motivazioni del Parlamento vallone vedi la mozione depositata il 14 ottobre 2016, doc. 606 (2016-2017) – n. 1, reperibile *on line*. In argomento v. F. COUVEINHES MATSUMOTO, *L'épopée de la Wallonie*, cit., p. 69 ss.

<sup>92</sup> V. la dichiarazione n. 37. Per questa e per tutte le altre dichiarazioni allegate alla decisione di firma v. doc. 13463/1/16 REV 1.

<sup>93</sup> Per la domanda di parere v. Royaume De Belge. Service public fédéral. Affaires étrangères, Commerce extérieure et Coopération au Développement, *AECC. Demande d'avis belge à la Cour de Justice de l'Union européenne. Note explicative*, settembre 2017, reperibile *on line*. Il parere verteva sul sistema ICS.

<sup>94</sup> In dottrina v. R. BEAUCHARD, *L'avis C-1/17 de la CJUE sur le CETA, ou, la soumission des Etats à l'impératif catégorique de la croissance*, in *Revue du droit du travail*, 2019, p. 384 ss.

<sup>95</sup> Sulla situazione interna in Germania e sulle diverse posizioni esistenti, anche nell'ambito della *Große Koalition* che governava il Paese v. J. MIERAL, *The CETA, the German Federal Constitutional Court and the distribution of Competences between the EU and its Member States*, Robert Schuman Initiative, Université du Luxembourg, 7 November 2017, reperibile *on line*.

<sup>96</sup> BVerFG, Judgment of the Second Senate of 13 October 2016 – 2 BvR 1368/16. I giudici costituzionali tedeschi hanno posto come condizioni: a) che la firma e la successiva applicazione provvisoria riguardassero solo le parti dell'accordo di competenza esclusiva UE; b) che le decisioni del Comitato misto CETA fossero legittime solo in seguito a una delibera del Consiglio presa all'unanimità; c) che la Germania potesse porre fine unilateralmente all'applicazione provvisoria del trattato qualora esso andasse a ledere la sua identità costituzionale. Su ciò v. S. VILLANI, *Riflessioni a distanza sulla pronuncia della Corte Costituzionale Federale in relazione al Trattato CETA*, in *Studi Tributari europei*, n. 1/2017, p. 254 ss. Per le condizioni cfr. le dichiarazioni nn. 15, 18, 19 e 21.

<sup>97</sup> Per lo strumento interpretativo v. il doc. 13541/16 del 27 ottobre 2016. Secondo la dichiarazione n. 38, lo strumento interpretativo ha «...forza giuridica e carattere vincolante», in quanto «...costituisce un documento di riferimento cui si dovrà ricorrere qualora insorgano problemi nell'attuazione del CETA in merito all'interpretazione dei suoi termini». Le dichiarazioni si limitano a esprimere il punto di vista di Istituzioni o singoli Stati membri su specifici aspetti dell'accordo, essi pertanto non hanno alcun valore vincolante. Per una

Contestualmente la Commissione, cedendo alle pressioni del Consiglio, ha proposto la conclusione del CETA come un accordo misto<sup>98</sup>. Di conseguenza, conformemente alla prassi e come previsto dall'accordo stesso, in attesa delle ratifiche nazionali, il 21 settembre 2017, è iniziata l'applicazione provvisoria delle disposizioni di competenza esclusiva dell'Unione<sup>99</sup>.

Questo risultato parziale tuttavia non ha permesso di superare la situazione d'incertezza nella quale il CETA continua a trovarsi. Nell'Unione europea la prassi dell'applicazione provvisoria ha lo scopo di permettere ad alcune parti di un accordo misto, di solito (anche se non sempre) coincidenti con quelle che rientrano nella competenza esclusiva UE, di avere un'attuazione anticipata rispetto all'entrata in vigore dell'intero accordo, che deve attendere il completamento delle procedure nazionali di ratifica<sup>100</sup>. Essa quindi presenta delle finalità simili a quelle perseguite dalla Commissione quando, come già si è avuto modo di considerare<sup>101</sup>, ha proposto di separare ciascuno degli ALS negoziati con Singapore e Vietnam in due accordi distinti: uno solo UE comprendente i settori di competenza esclusiva dell'Unione, che così poteva entrare in vigore più velocemente, e un altro misto, per le materie di competenza concorrente, che avrebbe inevitabilmente richiesto tempi più lunghi. Rispetto a questo espediente però, l'applicazione provvisoria si presenta come una soluzione più precaria, in quanto comunque legata alle sorti dell'accordo nel suo complesso e quindi alle ratifiche nazionali. Di regola infatti, essa termina con la definitiva

---

descrizione e un breve commento su tali documenti v. G. VAN DER LOO, *CETA's signature: 38 Statements, a Joint Interpretative Instrument and an Uncertain Future*, CEPS Commentary, 31 October 2016, reperibile *online*.

<sup>98</sup> La Commissione era stata autorizzata a negoziare l'accordo a nome delle Comunità e dei suoi Stati membri (doc. 9036/09, cit.), tuttavia nel giugno 2016 essa ha comunicato al Consiglio che intendeva proporre il CETA come accordo solo UE. Ciò ha creato forti obiezioni da parte degli Stati membri che hanno iniziato ad esercitare pressioni per farle cambiare orientamento. Il 5 luglio 2016 la Commissione ha capitolato (v. il comunicato stampa IP/16/2317), pur ribadendo la sua convinzione che l'accordo andasse concluso solo dal Consiglio, come risulta dalla dichiarazione n. 9 allegata alla decisione di autorizzazione alla firma e nella speranza che il parere 2/15 sull'accordo con Singapore, all'epoca pendente, potesse darle ragione. Come già considerato *supra*, nel par. 5, la Corte ha invece confermato la natura mista di accordi che, come quello con Singapore, ma anche come il CETA, contenessero disposizioni relative agli investimenti indiretti e meccanismi di soluzione delle controversie investitore-Stato. In argomento v. P. J. KUIJPER, *Post-CETA: How we got there and how to go on*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2017, p. 181.

<sup>99</sup> L'art. 218, par. 5 TFUE prevede che «Il Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione che autorizza la firma dell'accordo e, se del caso, la sua applicazione provvisoria prima dell'entrata in vigore». La possibilità che il CETA fosse applicato in via provvisoria è prevista dall'art. 30.7 par. 3 lett. a) del CETA e a livello internazionale trova fondamento nell'art. 25 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. Per la concretizzazione di tale possibilità e l'indicazione di quali disposizioni dell'accordo sono oggetto di applicazione v. la decisione del Consiglio 2017/38 del 28 ottobre 2016 *relativa all'applicazione provvisoria dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra*, in GUUE L11 del 14 gennaio 2017 e l'avviso concernente la data d'inizio dell'applicazione provvisoria pubblicato nella GU L 238 del 16 settembre 2017. L'applicazione provvisoria è iniziata dopo l'approvazione dell'accordo da parte del Parlamento europeo, avvenuta con la risoluzione legislativa del 15 febbraio 2017, 2016/0205(NLE). Secondo D. KLEIMANN, G. KÜBEK, *The Signing, Provisional Application, and Conclusion of Trade and Investment Agreements in the EU. The Case of CETA and Opinion 2/15*, EUI Working Papers, RSCAS 2016/58, p. 18, la Commissione avrebbe voluto che tutto l'accordo entrasse in applicazione provvisoria, ma tale eventualità è stata respinta dagli Stati membri.

<sup>100</sup> Per una ricostruzione dell'istituto in diritto internazionale vedasi l'ormai classico P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli, 1973. Sulla prassi dell'applicazione provvisoria nell'Unione e su come si sia affermata negli anni si rinvia a G. GARZÓN CLARIANA, *L'application provisoire des accords internationaux de la Communauté*, in P. DEMARET, I. GOVAERE, D. HANF (eds.), *European Legal Dynamics. Revised and Updated Edition of 30 Years of European Legal Studies at the College of Europe, Bruxelles*, 2007, p. 485 ss.

<sup>101</sup> *Supra*, nel paragrafo precedente.

entrata in vigore dell'accordo, oppure con la sua decadenza, dovuta al rifiuto di uno o più Stati membri di ratificarlo<sup>102</sup>.

Consapevole di ciò, la Commissione ha avviato una campagna informativa che avrebbe dovuto rispondere alle accuse di poca trasparenza mosse ai negoziati e rassicurare i cittadini sulla reale portata e rilevanza delle disposizioni concordate con il Canada, ma che invece non ha prodotto risultati apprezzabili<sup>103</sup>. L'opposizione al CETA è ripresa con rinnovato vigore e con il dichiarato intento di bloccare i processi di ratifica nazionali, in modo da far definitivamente naufragare l'accordo e interrompere la sua applicazione provvisoria<sup>104</sup>. In Francia, un gruppo di sessanta parlamentari ha presentato un ricorso, poi rigettato, al *Conseil Constitutionnel* sostenendo che il CETA contenesse disposizioni incompatibili con la Costituzione<sup>105</sup>. In Italia, al momento in cui si scrive, l'iter di ratifica avviato nel maggio 2017 su impulso del governo dell'epoca, favorevole all'accordo<sup>106</sup>, è ancora pendente presso il Senato, dove il voto è stato rinviato a data da destinarsi. Le ragioni di questo stallo sono da ricercare nella mobilitazione di agricoltori, regioni e comunità montane, oltre che nella creazione di un vero e proprio intergruppo parlamentare contrario alla ratifica, formato da senatori e deputati di diverse forze politiche<sup>107</sup>. In seguito alle elezioni politiche del 2018, anche esponenti del nuovo governo si sono espressi contro il CETA<sup>108</sup> e sebbene dopo

---

<sup>102</sup> Sono possibili anche altre cause, essenzialmente di natura politica, per la fine dell'applicazione provvisoria di un accordo, per le quali si rinvia a C. FLAESCH-MOUGIN, I. BOSSE PLATIÈRE, *L'application provisoire des accords de l'Union européenne*, in I. GOVAERE, E. LANNON ET AL., *The European Union in the World. Essays in Honour of Mark Maresecau*, Leiden, Boston, 2014, p. 263 ss., p. 316. Per le cause di termine dell'applicazione provvisoria di un trattato secondo il diritto internazionale v. ancora P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria*, cit., p. 111 ss.

<sup>103</sup> Nel sito della Commissione è stato creato un *factsheet* sul CETA che ne evidenzia caratteristiche e benefici. Anche il Consiglio ha fatto la sua parte decidendo, già nel dicembre 2015, durante una riunione del Consiglio Affari Generali svoltasi a Nairobi a margine della 10<sup>a</sup> Conferenza ministeriale dell'OMC di declassare le direttive di negoziato per il CETA disponendone l'immediata pubblicazione. Tuttavia, com'è stato fatto notare in dottrina da V. MADNER, *A new Generation of Trade Agreements. An Opportunity Not to Be Missed?*, in S. GRILLER, W. OBWEXER, E. VRANES, *Mega-Regional Trade Agreements*, cit., p. 313, data la natura complessa e tecnica dei negoziati di questo tipo di accordi, quanto fatto non è stato sufficiente a fugare i dubbi dell'opinione pubblica e a creare un dibattito pubblico informato.

<sup>104</sup> Finora hanno ratificato il CETA 14 Stati membri (compresa la Gran Bretagna). Il Canada ha ratificato nel maggio 2017. Considerando le peculiarità delle diverse procedure interne di ratifica, il CETA deve essere approvato, da parte europea, da 38 tra Parlamenti nazionali e regionali.

<sup>105</sup> I giudici francesi si sono pronunciati con la *Décision* n. 2017-749 DC del 31 luglio 2017. Per il diritto francese questa pronuncia è particolarmente importante perché una volta ottenuto il via libera dal *Conseil Constitutionnel* e ratificato, il CETA acquisisce una sorta di «immunità costituzionale», per cui non potrà più essere oggetto di un nuovo giudizio. Così J. LARIK, *Prêt-à-ratifier: The CETA Decision of the French Conseil constitutionnel of 31 July 2017*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2017, p. 759 ss., p. 762. Il 23 luglio 2018 i deputati dell'*Assemblée nationale* hanno autorizzato la ratifica del CETA, ora l'accordo va al *Sénat* che dovrà a sua volta autorizzarlo. In argomento v. anche: M.-C. CADILHAC, C. RAPOPORT, *"In Between Seats..." The Conseil constitutionnel and the CETA*, in *European Papers*, 2018, p. 811 ss.

<sup>106</sup> Durante il Consiglio dei Ministri del 24 maggio 2017 è stato approvato il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del CETA ed inviato al Senato. V. il comunicato stampa di Palazzo Chigi relativo al Consiglio dei Ministri n. 31 del 24 maggio 2017.

<sup>107</sup> Per le proteste degli agricoltori italiani v. quanto detto in merito a Coldiretti, *supra*, nella nota n. 82. Per le diverse regioni italiane che all'epoca si sono espresse ufficialmente contro la ratifica del CETA, v. ad esempio il Comunicato stampa della Regione Puglia del 5 luglio 2017, [www.regione.puglia.it](http://www.regione.puglia.it) e il comunicato stampa n. 925 del 27 giugno 2017 della Regione Veneto, [www.regione.veneto.it](http://www.regione.veneto.it). Per il gruppo interparlamentare v. Redazione ANSA: Nasce il comitato parlamentare NO CETA, 19 luglio 2017, [www.ansa.it](http://www.ansa.it).

<sup>108</sup> V. su *La Stampa* del 14 giugno 2018: M. TROPEANO, Non ratificheremo il trattato CETA. Altri ci seguiranno, [www.lastampa.it](http://www.lastampa.it).

l'ulteriore cambiamento di governo del settembre 2019 si registrino alcune timide aperture, al momento, l'iter di ratifica non è stato riavviato<sup>109</sup>.

Il Consiglio, in una delle dichiarazioni allegate alla decisione di firma, ha precisato che la mancata ratifica anche di un solo Stato, oltre a comportare la fine del CETA, decreterebbe anche il termine della sua applicazione provvisoria. Tuttavia, nella stessa dichiarazione esso ha anche aggiunto che affinché ciò possa accadere è necessario che la volontà di non ratificare sia permanente e definitiva in conseguenza di una sentenza di una Corte costituzionale o dell'espletamento di altri (non ben definiti in realtà) processi costituzionali e che sia notificata dallo Stato al Consiglio. Quest'ultimo quindi, si può presumere, dovrebbe adottare una propria decisione che, una volta notificata al Canada, conformemente all'art. 30.7, par. 3, lett. c) del CETA, completerebbe l'iter per porre fine all'applicazione provvisoria<sup>110</sup>. È evidente come in questo modo si sia cercato di ridurre lo spazio di manovra dei singoli Stati membri collegando espressamente la fine dell'applicazione provvisoria alla decadenza dell'accordo e prevedendo per entrambi specifici requisiti formali e sostanziali. Allo stesso tempo però l'Austria, la Germania, la Polonia e in modo più sfumato il Belgio hanno presentato proprie dichiarazioni nelle quali sostengono che, in quanto parti dell'accordo, essi possano ricorrere anche unilateralmente all'art. 30.7, par. 3, lett. c) del CETA, notificando direttamente al Canada l'intenzione di porre fine all'applicazione provvisoria<sup>111</sup>. Una simile possibilità, benché esplicitamente ammessa dalla Corte costituzionale tedesca<sup>112</sup>, è stata nettamente smentita

---

<sup>109</sup> V. su *La Stampa* dell'11 settembre 2019: M. TROPEANO, *Bellanova: l'Italia dica sì alla ratifica del CETA*, [www.lastampa.it](http://www.lastampa.it).

<sup>110</sup> Cfr. la dichiarazione n. 20 allegata alla decisione di firma. Secondo l'art. 30.7, lett. c) del CETA: «Una parte può porre termine all'applicazione a titolo provvisorio del presente accordo dandone comunicazione scritta all'altra parte, con effetto il primo giorno del secondo mese successivo a tale notifica». Alcuni autori ritengono che la mancata ratifica di uno Stato non comporti necessariamente la fine dell'applicazione provvisoria di un accordo misto, laddove tale applicazione riguardi solo le parti di competenza esclusiva UE. Così ad esempio N. NEUWAHL, *Editorial Comment. Ratification Risk in Mixed Agreements – The Case of CETA*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2018, p. 145 ss., p. 148. Per altri autori come P. VAN ELSUWEGE, *Legal Implications of the Dutch “No” Vote for the Future of the EU-Ukraine Association Agreement*, in *SIDI Blog*, 23 maggio 2016, reperibile *on line*, anche se uno Stato notifica al Consiglio l'impossibilità di ratificare, quest'ultimo potrebbe semplicemente rinviare indefinitamente la propria decisione, creando una situazione di stallo nella quale l'accordo continuerebbe ad essere applicato in via provvisoria. Lo stesso autore però ritiene che una tale soluzione sarebbe complicata nel caso del CETA, in quanto sarebbe difficile per il Consiglio giustificare la propria inerzia agli occhi dell'opinione pubblica europea.

<sup>111</sup> V. dichiarazioni n. 21, 22 e 37 allegate alla decisione di firma del CETA.

<sup>112</sup> La Corte Costituzionale tedesca nella sua pronuncia sul CETA del 13 ottobre 2016, cit., *supra* in nota n. 96 sostiene che «Member States may terminate the provisional application of the Agreement at any time by written notice of the Federal Government to the other Parties».

dalla Commissione<sup>113</sup>, e sembra doversi escludere anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>114</sup>.

## 6.2. Il fallimento del TTIP

Ancora più travagliate sono state le vicende legate al TTIP i cui negoziati, avviati dalla Commissione nel 2013<sup>115</sup>, hanno evidenziato fin da subito, una serie di difficoltà interne ed esterne all'Unione<sup>116</sup>. Sul piano interno la Commissione ha incontrato un'opposizione ancora più forte di quella subita per il CETA, da parte di organizzazioni non governative, opinioni pubbliche nazionali e associazioni di categoria di vari Paesi membri, in particolare Francia e Germania. Ad esempio, nel 2014 è stata presentata una proposta di iniziativa dei cittadini europei intitolata «stop TTIP» con cui il comitato promotore invitava la Commissione europea a raccomandare al Consiglio di abrogare il mandato negoziale per tale accordo (e di non concludere il CETA)<sup>117</sup>. Inoltre, sia il

---

<sup>113</sup> Il Vicedirettore della Direzione Generale per il commercio, Mauro Petriccione in una audizione di fronte alla commissione per il commercio internazionale del Parlamento europeo, nel novembre 2016, ha dichiarato che gli Stati membri non possono individualmente porre fine all'applicazione provvisoria del CETA (né di nessun altro accordo misto), in quanto una tale decisione dev'essere presa collettivamente dal Consiglio. In proposito si può ricordare un precedente citato A. ROSAS, *The Future of Mixity*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS, *Mixed Agreements Revisited. The EU and its member States in the World*, Oxford, 2010, p. 367, ss., p. 368 ss. Nel 1999, dopo la firma dell'accordo sugli scambi, lo sviluppo e la cooperazione tra Comunità europea e suoi Stati membri da un lato e Sudafrica dall'altro, e subito prima dell'inizio della sua parziale applicazione provvisoria prevista per il 1° gennaio 2000, l'Italia notificò al Consiglio, alla Commissione e al Sudafrica che non avrebbe ratificato l'accordo fino a quando quest'ultimo non avesse cessato di usare il termine «grappa» per alcuni liquori prodotti nel suo territorio. Contestualmente l'Italia sostenne che il suo rifiuto impediva l'inizio dell'applicazione provvisoria. La Commissione anche allora ribadì che la notifica dello Stato italiano non poteva, automaticamente e unilateralmente, revocare l'applicazione provvisoria di parte dell'accordo decisa da un atto del Consiglio. Dopo intensi negoziati la questione si risolse quando il Sudafrica accettò quanto richiesto dall'Italia, e dalla Grecia che si era aggregata prontamente alla protesta italiana per tutelare il proprio «Ouzo». La dottrina è per lo più orientata sulla posizione della Commissione. V. ad esempio: G. VAN DER LOO, R. WESSEL, *The Non-Ratification of Mixed Agreements: legal Consequences and Solutions*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2017, p. 735 ss.; G. VAN DER LOO, *CETA's signature*, cit.; P. VAN ELSUWEGE, *Legal Implications*, cit.

<sup>114</sup> Nella Sentenza della Corte del 28 aprile 2015, C-28/12, *Commissione/Parlamento*, ECLI:EU:C:2015:282, al punto 44 si legge che «...ai sensi dell'art. 218, paragrafo 5 TFUE, la decisione che autorizza la firma di tali accordi ed eventualmente la loro applicazione provvisoria da parte dell'Unione è adottata dal Consiglio. Per l'adozione di una tale decisione non è riconosciuta alcuna competenza agli Stati membri».

<sup>115</sup> La Commissione è stata autorizzata a negoziare per conto dell'Unione e degli Stati membri con due decisioni separate, per le quali v. il doc. 7398/13 e il doc. 7399/13 entrambi del 24 maggio 2013. Per le direttive di negoziato v. il doc 11103/13 reso pubblico il 9 ottobre 2014. I negoziati sono stati ufficialmente lanciati il 17 giugno 2013 (v. il comunicato stampa EUCO 143/13).

<sup>116</sup> In argomento cfr. G. M. RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017, p. 200 ss.

<sup>117</sup> La proposta d'iniziativa è stata trasmessa alla Commissione nel luglio 2014 che però con la decisione C(2014) 6501 del 10 settembre 2014 ne ha rifiutato la registrazione. Il comitato dei promotori ha allora impugnato la decisione di fronte al Tribunale che con la Sentenza del 10 maggio 2014, Causa T-754/14, *Efler/Commissione*, ECLI:EU:T:2014:323, ha dato ragione ai ricorrenti annullandola e obbligando così la Commissione a emanare la decisione C(2017) 4725 del 4 luglio 2017 con cui ha accettato la registrazione per quanto riguardava il TTIP ma non per il CETA, dato che nel frattempo per quest'ultimo era già intervenuta la decisione di firma. L'iniziativa è stata registrata il 10 luglio 2017 e in poco tempo ha raggiunto e superato i 3 milioni di adesioni in tutta Europa. I promotori però l'hanno ritirata il 9 luglio 2018 dopo che i negoziati erano stati interrotti. Sulla sentenza del Tribunale v. J. ORGAN, *EU Citizen Participation, Openness and the European Citizens Initiative: The TTIP Legacy*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2017, p. 1713 ss., p. 1736 ss.

Parlamento europeo<sup>118</sup>, sia il Mediatore europeo<sup>119</sup> hanno espresso delle riserve sulla mancanza di trasparenza dei negoziati.

Sul piano esterno, invece, la Commissione ha ripetutamente lamentato un comportamento scarsamente collaborativo se non reticente dei negoziatori statunitensi, poco disponibili a fare concessioni, in particolare nel settore agricolo e sulle misure sanitarie e fitosanitarie<sup>120</sup>.

Nel 2016, dopo 14 round, i negoziati sono stati interrotti, senza un testo condiviso e con divergenze tali da rendere impossibile la continuazione dei lavori<sup>121</sup>. Solo nel luglio 2018, in occasione di una visita del Presidente della Commissione europea a Washington, è stata emanata una dichiarazione congiunta in cui si è annunciata l'intenzione di avviare una nuova fase delle relazioni commerciali tra Stati Uniti e Unione europea, in cui lavorare, tra le altre cose, per l'abolizione dei dazi, delle barriere e delle sovvenzioni per i prodotti industriali (escluse le automobili) e sulle norme tecniche, al fine di agevolare gli scambi, ridurre gli ostacoli burocratici e abbattere i costi<sup>122</sup>. Nel dare seguito agli impegni assunti con la dichiarazione, la Commissione ha dimostrato una particolare prudenza. Nel gennaio 2019, essa ha raccomandato al Consiglio l'apertura dei negoziati per la conclusione di due accordi, ognuno dei quali di portata circoscritta e rientrante nella competenza esclusiva dell'Unione, relativi alla soppressione dei dazi sui beni industriali e alla valutazione di conformità<sup>123</sup>. Il Consiglio, anche se con qualche

<sup>118</sup> In linea di principio il Parlamento europeo è sempre stato favorevole alla conclusione del TTIP e con le sue risoluzioni ha contribuito all'elaborazione del mandato negoziale. Tuttavia, esso ha anche lamentato una mancanza di trasparenza, specie nei propri confronti. Tra le lamentele vi era il fatto che, almeno inizialmente, buona parte dei documenti prodotti nei vari round negoziali erano classificati e accessibili a un numero molto ristretto di parlamentari facenti parte della commissione commercio estero e che i briefing con la Commissione erano discontinui. V. la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2015, P8-TA(2015)0252. In argomento v. J. ORGAN, *EU Citizen Participation*, cit., p. 1726 ss. e K. MEISSNER, *Democratizing EU External Relations: the European Parliament's Informal Role in SWIFT, ACTA, and TTIP*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2016, p. 270 ss., p. 280.

<sup>119</sup> Il 29 luglio 2014 il mediatore europeo si è fatto promotore di una richiesta a Consiglio e Commissione di una più ampia disponibilità ma specialmente velocità nel rendere pubblici i documenti negoziali. Cfr. I casi OI/10/2014/RA e OI/11/2014/RA. I documenti relativi sono reperibili *on line*, nel sito ombudsman.europa.eu. Come per il CETA anche per il TTIP la Commissione (un po' meno il Consiglio) si sono dimostrati disponibili a rendere pubblici i documenti, a cominciare dalle direttive di negoziato. V. a tale proposito la comunicazione della Commissione relativa alla trasparenza nei negoziati TTIP, C(2014) 9252, del 25 novembre 2014. In argomento si rinvia ancora a J. ORGAN, *EU Citizen Participation*, cit., p. 1723 ss.

<sup>120</sup> V. ad esempio il documento della Commissione del 4 maggio 2016, n. 8629/16, relativo al 13° round negoziale in cui si legge che «...negotiations are characterised by a continuous reluctance of the US to make concessions in many sectors, especially concerning agriculture and sanitary and phytosanitary (SPS) measures».

<sup>121</sup> La situazione è precipitata con l'elezione negli Stati Uniti di Donald Trump, i cui effetti negativi sui negoziati hanno iniziato a prodursi ancora prima dell'effettivo suo insediamento come nuovo Presidente, avvenuto nel gennaio 2017.

<sup>122</sup> V. la dichiarazione congiunta USA-UE a seguito della visita del Presidente Juncker alla Casa Bianca, del 25 luglio 2018, STATEMENT/18/4687. La dichiarazione prevede altresì: a) l'impegno a lavorare per ridurre le barriere e aumentare gli scambi nei servizi e nei settori chimico, farmaceutico, medico e della soia; b) il rafforzamento della cooperazione nel settore strategico; una collaborazione approfondita per riformare l'OMC e affrontare le pratiche commerciali sleali. A parte la soia, grande assente nella dichiarazione è stata l'agricoltura, che come si è avuto modo di considerare, era stata una dei principali motivi di contestazione del TTIP. Per una descrizione delle attività poste in essere durante il primo anno in attuazione della dichiarazione v. *Progress Report on the Implementation of the EU-US Joint Statement*, 25 luglio 2019, reperibile *on line*.

<sup>123</sup> V. rispettivamente il doc. Com(2019) 16 def. e doc. Com(2019), 15 def. entrambi del 18 gennaio 2019. Il primo accordo ha come obiettivo la totale soppressione, su base reciproca, dei dazi doganali sui beni industriali, con l'esclusione dei prodotti agricoli. Il secondo accordo verte sulla valutazione di conformità, ovvero su tutte le attività che devono poste in essere da parte del produttore per certificare che i propri prodotti rispettino i

esitazione<sup>124</sup>, ha autorizzato la Commissione per entrambi gli accordi nell'aprile 2019<sup>125</sup>. Ancora una volta però il compito della Commissione non si presenta semplice, a causa delle profonde divergenze che continuano ad esistere tra Stati Uniti e Unione europea<sup>126</sup>. A molti mesi dalla concessione dell'autorizzazione, infatti, le parti sono ancora alle discussioni iniziali e alle riunioni tecniche, mentre i negoziati veri e propri non sono ancora iniziati<sup>127</sup>.

### 7. Conclusioni: ipotesi sul futuro ruolo degli Stati membri nell'elaborazione e nella conclusione degli accordi commerciali dell'Unione

Nel delicato passaggio dal multilateralismo al bilateralismo l'Unione europea si è trovata di fronte alla necessità di gestire una fase particolarmente complessa della riorganizzazione del commercio mondiale, tuttavia l'approccio adottato con un certo entusiasmo dalla Commissione, consistente nel dare vita a una vasta rete di accordi regionali in grado di ricreare il processo bloccatosi a Doha, non sta dando i risultati sperati.

---

requisiti di legge, siano sicuri e possano essere immessi nel mercato. L'obiettivo dell'accordo è quello di concordare che il Paese importatore accetti i risultati della valutazione di conformità effettuata dagli organismi preposti del Paese esportatore, secondo i requisiti tecnici di quest'ultimo.

<sup>124</sup> Contrariamente alla prassi, orientata alla ricerca di un consenso unanime, l'autorizzazione ad aprire i negoziati per i due accordi è stata presa a maggioranza, con il voto contrario della Francia e l'astensione del Belgio, quest'ultima dovuta, ancora una volta, alla contrarietà della regione belga della Vallonia. In entrambi i casi i rispettivi portavoce hanno dichiarato che il loro atteggiamento era la risposta alle dichiarazioni del Presidente Trump circa il rifiuto a rispettare gli accordi di Parigi sul clima. Cfr. S. PETITJEAN, *Lancement imminent des négociations commerciales entre l'Europe et les Etats-Unis*, *Le monde en ligne*, 16 aprile 2019 e E. LAMER, *La Belgique divisée sur un accord avec Trump*, *Le Soir en ligne*, 16 aprile, 2019. Ugualmente esitante è stato il Parlamento europeo che nel marzo 2019 non è riuscito ad adottare una propria posizione sull'apertura dei due negoziati. Formalmente la procedura di conclusione degli accordi internazionali disciplinata dall'art. 218 TFUE non richiede un'autorizzazione del Parlamento in questa fase, tuttavia lo stesso art. 218 TFUE al par. 10 stabilisce che il Parlamento debba essere immediatamente e pienamente informato di tutta la procedura, proprio per permettergli di esprimersi in qualsiasi fase (in argomento cfr. v. E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuad. der. trans.*, Marzo 2013, p. 5 ss., p. 15 ss.). Il fatto che il Parlamento non sia riuscito ad accordarsi su una risoluzione evidenzia una profonda spaccatura tra le forze politiche europee sul tema dei rapporti commerciali con gli Stati Uniti. Cfr. *Confusion au parlement européen sur un accord commercial avec les Etats-Unis*, *Le Monde en ligne*, 14 marzo 2019. Tutto ciò nonostante, proprio per rimarcare una netta discontinuità con il TTIP, la decisione di autorizzazione all'avvio dei negoziati per l'accordo relativo alla soppressione dei dazi sui prodotti industriali, all'art. 3, specifici espressamente che le direttive di negoziato per il TTIP sono diventate obsolete e non più pertinenti.

<sup>125</sup> V. doc. 6052/16 per l'accordo sulla soppressione dei dazi e doc. 6053/19 per l'accordo sulla valutazione di conformità, entrambi del 9 aprile 2019. Alle due decisioni sono allegati le rispettive direttive negoziali.

<sup>126</sup> La conclusione di questi accordi è resa complessa da una molteplicità di fattori. Anzitutto su di essi incombono le reiterate minacce del Presidente Trump di istituire dazi sui vari prodotti europei (acciaio, automobili) per altro in alcuni casi concretizzati. Cfr. Reuters, *Trump sees possible US-EU trade deal that would avert car tariffs*, 26 agosto 2019. Non a caso i mandati negoziali di entrambi gli accordi prevedono la possibilità per la Commissione di sospendere i negoziati nel caso in cui gli Stati Uniti adottino restrizioni commerciali nei confronti delle esportazioni dell'Unione europea. Inoltre un ulteriore ostacolo sarebbe dato dal fatto che gli Stati Uniti vorrebbero estendere i negoziati anche ai prodotti agricoli, eventualità però esclusa dai mandati negoziali ricevuti dalla Commissione. Cfr. Reuters, *U.S. officials sees a way beyond impasse in U.S.-EU Trade Talks*, 9 luglio 2019.

<sup>127</sup> V. *Progress Report on the Implementation of the EU-US Joint Statement* del 25 luglio 2019, disponibile *on line*.

Per concretizzare questo approccio la Commissione ha ideato gli ALS di nuova generazione, accordi ambiziosi e con finalità prevalentemente commerciali che sono stati proposti a partner di particolare rilievo. In tal modo, essa ha introdotto un elemento di discontinuità nelle relazioni internazionali dell'Unione, finora caratterizzate da rapporti bilaterali per lo più incentrati su obiettivi quali la promozione dello sviluppo o la creazione di zone di stabilità (economica e sociale) attorno ai propri confini e contraddistinti da un certo "sbilanciamento" nel peso dei contraenti, quasi sempre a favore dell'Unione.

Probabilmente a causa della loro peculiarità, gli ALS di nuova generazione hanno evidenziato una serie di elementi di criticità, spesso inediti (e inaspettati) per l'Unione e quasi sempre collegati o conseguenza della scelta (almeno iniziale) di concluderli in forma mista. Gli accordi misti sono stati definiti una sorta di "male necessario" del processo d'integrazione europeo<sup>128</sup>, che spesso risponde più a considerazioni di carattere politico che giuridico<sup>129</sup> ma che la Commissione accetta quale metodo pragmatico per evitare conflitti relativi alla ripartizione verticale di competenze<sup>130</sup>. Nel caso degli ALS di nuova generazione invece proprio la scelta della forma mista ha dato vita a forti tensioni tra Commissione e Stati membri. Inoltre, anche nei casi in cui tale scelta sia stata oggetto di una decisione condivisa a livello di Unione, le operazioni di firma e di ratifica da parte degli Stati sono diventate terreno di scontro con realtà sociali, economiche e produttive nazionali e qualche volta anche locali, spesso portatrici d'interessi contrastanti, che premevano affinché i propri Paesi non accettassero le inevitabili sintesi e i necessari compromessi raggiunti dalla Commissione nel corso dei negoziati.

Durante l'elaborazione degli accordi qui in discussione, quindi, è diventato particolarmente difficile dare vita a quella collaborazione tra Unione e Stati che la Corte di giustizia fa derivare direttamente dall'obbligo di leale cooperazione, in quanto necessaria per

---

<sup>128</sup> A. BARAV, *The Division of External Relations Power between the European Community and the Member States in the Case-law of the Court of Justice*, in C. TIMMERMANS, E. VÖLKER (eds.), *Division of Powers between the European Communities and Their Member States in the Field of External Relations*, Deventer, 1981, p. 144.

<sup>129</sup> Le ragioni che hanno portato alla prassi degli accordi misti sono molteplici. Alcune oramai storiche, risalgono ai primi anni di vita della Comunità economica europea, quando le parti terzi accettavano di concludere accordi con questa organizzazione internazionale solo se la conclusione coinvolgeva anche in prima persona gli Stati membri. Altre ragioni sono ancora attuali e hanno una precisa rilevanza giuridica. Esse riguardano il fatto che spesso le materie oggetto dell'accordo che l'Unione vuole concludere rientrano non solo nella sua competenza ma anche in quella degli Stati membri. In riferimento a ciò, in dottrina si tende a distinguere il caso in cui la forma mista è obbligatoria perché l'accordo comprende aspetti che ricadono nella competenza esclusiva nazionale, dal caso in cui la forma mista è una scelta, in quanto l'accordo riguarda settori che rientrano in una o più competenze concorrenti. In quest'ultimo caso infatti l'Unione potrebbe concludere l'accordo da sola se decidesse di esercitare le suddette competenze concorrenti sulla base della nota giurisprudenza AETR; tuttavia, spesso non lo fa per ragioni politiche, ovvero perché gli Stati membri, a causa dell'importanza dell'accordo, vogliono prendervi parte. Sul punto cfr. per tutti e anche per la dottrina ivi citata M. GATTI, P. MANZINI, *External Representation*, cit., p. 1711 ss. Si aggiunga inoltre che non è raro che gli Stati membri, attraverso il Consiglio, ricorrono a veri e propri "espedienti" per potersi affiancare all'Unione nella conclusione di accordi internazionali. R. BARATTA, *Sugli accordi misti: spunti di prassi recente*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Vol. II, Napoli, 2014, p. 1369 ss., p. 1379, individua alcuni di questi, tra cui emerge quello di aggiungere nella decisione di firma dell'accordo delle basi giuridiche relative a competenze concorrenti o nazionali, giustificando così la sua conclusione in forma mista.

<sup>130</sup> In argomento G. KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario: legal and Practical Responses to Mixed Treaty Rejection by Member States*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2018, p. 21 ss., p. 23; G. VAN DER LOO, R. WESSEL, *The Non-Ratification of Mixed Agreements*, cit., p. 735 ss. e R. HOLDGAARD, *External Relations Law of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses*, The Netherlands, 2007, p. 148.

garantire l'unità nella rappresentanza esterna dell'Unione<sup>131</sup>. Alla collaborazione si è spesso sostituita una contrapposizione di vedute e posizioni che hanno indebolito l'autorevolezza e l'affidabilità dell'Unione sul piano internazionale e spinto la Commissione su posizioni difensive. È in quest'ottica quindi che deve leggersi il reiterato tentativo di quest'ultima di limitare il ricorso alla forma mista, cercando in tal modo di ridimensionare il ruolo degli Stati nella conclusione degli accordi<sup>132</sup>.

Nel suo tentativo la Commissione ha trovato un provvidenziale alleato nella Corte di Giustizia che, dimostrandosi disposta a delineare una netta ripartizione delle competenze esterne tra Unione e Stati membri, ha probabilmente ispirato, ma sicuramente facilitato<sup>133</sup> la decisione dell'Istituzione di Bruxelles di concentrarsi su ALS che comprendessero solo materie di competenza esclusiva dell'Unione. In alcuni casi, come ad esempio con Singapore e il Vietnam, a questi accordi la Commissione ne ha affiancati altri, di natura mista, specifici per le materie e i settori di competenza concorrente. In altri, invece, come con gli Stati Uniti, la scelta di rimanere nell'ambito della competenza esclusiva dell'Unione ha portato a una riduzione del livello di ambizione, con accordi più semplici e concentrati su specifiche questioni di natura commerciale che, considerati anche i problemi e le situazioni contingenti, avessero maggiori probabilità di successo.

Quando la Commissione riuscirà ad imporre questa sua nuova strategia dipenderà naturalmente dalla volontà del Consiglio (e quindi degli Stati membri) di assecondarla. Quest'ultimo da parte sua, come già in parte si è avuto modo di considerare<sup>134</sup>, sembra che almeno per il momento non voglia prendere una posizione definitiva, preferendo risersarsi di volta in volta, a seconda del partner coinvolto e delle circostanze, il diritto di decidere se

---

<sup>131</sup> V. in particolare il parere del 19 marzo 1993, 2/91, ECLI:EU:C:1993:106, punto 38. Si condivide qui l'opinione di chi ritiene che l'obbligo di leale cooperazione non possa però spingersi fino ad imporre agli Stati di ratificare gli accordi misti. Una simile interpretazione sarebbe in contrasto con il diritto internazionale e la Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati che prevedono che il consenso a obbligarsi da parte di uno Stato debba essere espresso volontariamente. Così G. VAN DER LOO, R. WESSEL, *The Non-Ratification of Mixed Agreements*, cit., p. 744 ss. Secondo tali autori l'obbligo di leale cooperazione può tutt'al più essere letto come un obbligo a iniziare la procedura nazionale di ratifica e ad agire in buona fede facendo ogni sforzo possibile per portarla a termine, senza però vincolarne il risultato. Di opinione diversa sono D. KLEIMANN, G. KÜBEK, *The Signing*, cit., p. 24, secondo cui una volta adottata da parte del Consiglio la decisione di firmare e concludere un accordo misto, un singolo Stato non possa rifiutarsi di ratificarlo, ma tutt'al più possa formulare una riserva nella quale precisa che ratifica solo le parti di competenza esclusiva dell'Unione, elencando quelle che invece, rientrando nella propria competenza, non si applicheranno al suo territorio. Ritengono, sebbene con diversi accenti, che il rifiuto di uno Stato membro di ratificare un accordo misto, nelle parti di competenza esclusiva dell'Unione o mista, configuri una violazione dell'obbligo di cooperazione leale anche G. KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario*, cit., p. 21 ss. e R. BARATTA, *Sugli accordi misti*, cit., p. 1369 ss.

<sup>132</sup> Partendo dal presupposto che il principio di leale cooperazione non possa obbligare gli Stati a ratificare un accordo misto dell'Unione e che l'entrata in vigore definitiva di un tale accordo sia soggetta al completamento delle procedure interne di ratifica di tutte le parti è evidente che gli Stati godono di un potere di veto sugli accordi misti. Se esercitato, un simile veto crea dei problemi dal punto di vista del diritto dell'Unione, sia per quanto riguarda il rispetto del riparto verticale di competenze, dato che lo Stato che non ratifica impedisce l'entrata in vigore anche delle disposizioni che rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, sia dal punto di vista procedurale, considerato che viene vanificata la previsione dell'art. 218, par. 8 TFUE, che privilegia la maggioranza come criterio per l'adozione delle decisioni di firma e di conclusione. Non vi è dubbio quindi che la mancata ratifica da parte di uno Stato di un accordo misto rappresenti una situazione patologica con notevoli ripercussioni non solo politiche ma anche giuridiche. In argomento cfr. ancora G. VAN DER LOO, R. WESSEL, *The Non-Ratification* cit., p. 738 e G. KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario*, cit., p. 24.

<sup>133</sup> In questo senso anche G. KÜBEK, *The Non-Ratification Scenario*, cit., p. 36.

<sup>134</sup> V. *supra* par. 5.

permettere alla Commissione di portare avanti accordi commerciali che verranno conclusi solo dall'Unione, oppure insistere per la forma mista.

Più a lungo termine però la Commissione sembra intenzionata a proporre una riflessione più generale sul ruolo degli Stati e specialmente dei Parlamenti nazionali nella conclusione degli accordi commerciali dell'Unione. In questo senso risulta particolarmente "illuminante" una comunicazione del 2017<sup>135</sup> in cui la Commissione definisce prioritario per l'Unione raggiungere un assetto costituzionale interno che permetta «...di ratificare e attuare in modo responsabile», tenendo conto «...dell'imperativo politico di rafforzare la posizione commerciale dell'UE nel mondo». Sempre secondo la Commissione, la partecipazione degli Stati agli accordi dovrebbe essere concentrata sul momento negoziale, includendo in modo crescente Parlamenti nazionali e Assemblee regionali (in quest'ottica rientra la scelta di rendere pubbliche le direttive di negoziato), mentre dovrebbe essere il più possibile limitata al momento della conclusione e ratifica (quindi riducendo il ricorso agli accordi misti), al fine di evitare incidenti e rallentamenti in grado di minare l'autorevolezza dell'Unione in ambito internazionale.

Da quanto illustrato finora è evidente che la nuova strada del bilateralismo intrapresa dall'Unione, con la conseguente necessità di dare vita ad accordi commerciali complessi con partner di diverso tipo e "peso", renda particolarmente urgente iniziare a ragionare seriamente sulle idee avanzate dalla Commissione, ma non solo<sup>136</sup>, per dare vita a un nuovo tipo di collaborazione tra Istituzioni e Stati (non necessariamente o esclusivamente intesi come governi, ma anche come Parlamenti o rappresentanti di realtà regionali o locali) che tenga conto, da un lato, della sempre maggiore attenzione che le opinioni pubbliche nazionali riservano all'azione internazionale (specialmente commerciale) dell'Unione, attenzione che in molti casi si trasforma in (legittime) rivendicazioni; dall'altro, della necessità di rendere quella stessa azione internazionale efficace e autorevole, al fine di mettere l'Unione in condizione di rispondere pienamente e in prima persona alle aspettative dei cittadini.

La strada si presenta però in salita. La natura mista degli accordi conclusi dall'Unione conferisce a ogni Stato membro un ampio potere da utilizzare sia per strappare concessioni all'ultimo minuto, sia per riservarsi la possibilità di esprimere la propria contrarietà dopo che in Consiglio, in occasione della firma, si sia stati messi in minoranza (nel caso di voto a maggioranza) o non si abbia avuto la necessaria determinazione politica per porsi in contrapposizione a tutti gli altri Stati e alla Commissione (nel caso in cui fosse richiesta l'unanimità)<sup>137</sup>. Sembra quindi difficile, ipotizzare che gli Stati accettino facilmente di rinunciare a simili poteri, almeno fino a quando non acquisiranno la consapevolezza che potrebbero non esistere alternative se l'Unione, e quindi loro stessi, aspirano ad avere un ruolo di primo piano nel futuro assetto del commercio mondiale.

---

<sup>135</sup> Comunicazione della Commissione *Una politica commerciale equilibrata e innovativa per gestire la globalizzazione*, Com(2017) 492 del 13 settembre 2017, p. 7 ss.

<sup>136</sup> Come conseguenza dei problemi presentatesi con il CETA e del fallimento del TTIP ci sono state alcune iniziative promosse da accademici basate sull'idea che è oramai necessario garantire una maggiore trasparenza e un maggior coinvolgimento dei Parlamenti nazionali e regionali durante tutta la procedura di conclusione degli accordi internazionali dell'Unione. Ha visto così la luce il 5 dicembre 2016 la Dichiarazione di Namur, firmata da 40 professori universitari nord americani ed europei, tra cui anche il Presidente della Vallonia Paul Magnette. A questa il 25 gennaio 2017 si è aggiunta la Dichiarazione *Trading Together* firmata da altri 60 professori universitari provenienti da 15 Paesi. Entrambe le dichiarazioni sono state inviate alla Commissione europea; esse sono reperibili *on line*.

<sup>137</sup> Cfr. A. ROSAS, *The Future*, cit., p. 371.

**ABSTRACT:** *The Member States' Role in the New Generation Free Trade Agreements of the European Union*

Since 2006, in the absence of progresses in the WTO Doha Round, the European Union has adopted a predominantly bilateral approach in its trade policy. In line with this, the European Commission elaborated an agenda of an ambitious new generation of bilateral free trade agreements with selected third Countries (as United States, Canada, Japan, and Asean Countries).

However, these agreements (as the FTA with Asean Countries, the Comprehensive Economic and Trade Agreement with Canada and the Transatlantic Trade Investment Partnership with United States), showed some weakness connected with their mixed nature.

The European Commission reacted by splitting the agreements in two separate parts: one covering issues falling only within the EU's exclusive competence, and another containing the provisions falling into the member States' competence, thus limiting the role of the latter in international trade negotiations. At the same time the European Commission has opened a debate on the best architecture for EU free trade agreements and on legitimacy and inclusiveness of the adoption process.

## LA CRISI DI LEGITTIMAZIONE DEI SISTEMI INTERNAZIONALI DI SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE ECONOMICHE NEL CONTESTO DELLA “CRISI” DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

GIANPAOLO MARIA RUOTOLO\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La “fuga” dai sistemi di soluzione delle controversie: il contesto dell’Organizzazione mondiale del commercio. – 3. L’Unione europea e la Brexit. – 4. Il caso del Tribunale della South African Development Community. – 5. La crisi sudamericana dell’International Centre for Settlement of Investment Disputes e lo United States-Mexico-Canada Agreement. – 6. La limitazione di competenze e funzioni degli organi di soluzione delle controversie in materia economica: i casi della Corte della Economic Community of West African States e della East African Court of Justice. – 7. Alcuni elementi in controtendenza: il sistema di soluzione delle controversie della Trans-Pacific-Partnership e l’Investment Court System dell’Unione europea. – 8. Conclusioni.

### 1. Premessa

Nella temperie attuale, caratterizzata dal riaffiorare, in vari Paesi e in contesti geopolitici anche molto differenti tra loro, di istanze volte alla riacquisizione di porzioni di sovranità precedentemente cedute dagli Stati alle organizzazioni internazionali, in particolare le organizzazioni internazionali economiche stanno subendo una riduzione della legittimazione di cui hanno potuto complessivamente godere fino ad oggi.

Tuttavia, e malgrado questo, le relazioni economiche, e in particolare gli scambi commerciali, rappresentano ancora la più frequente forma di relazione internazionale fra Stati, che continuano a regolarle mediante strumenti di diritto internazionale<sup>1</sup>, i quali, però, si inseriscono oggi in un contesto politico, sociale, e finanche culturale, molto differente rispetto a quello, ad esempio, della metà degli anni ’90 del secolo scorso, quando si assisteva al proliferare di organizzazioni e “tribunali” internazionali.

In questo contesto, molti Stati – industrializzati, meno sviluppati, o in via di sviluppo – contestano, bloccano o, nei casi più estremi, addirittura abbandonano le organizzazioni internazionali economiche.

E questo fenomeno si verifica con maggior frequenza e, per così dire, virulenza quanto più tali organizzazioni contemplan meccanismi di soluzione delle controversie, e tanto più quando siffatti sistemi contenziosi sono efficaci ed efficienti.

Insomma, ci pare difficile negare che sia l’«international adjudication» ad essere «under attack»<sup>2</sup>.

E, restando per il momento a un livello molto generale e introduttivo, siffatto attacco ai meccanismi internazionali di *adjudication* pare fondarsi su quattro elementi distinti.

---

\* Professore associato di Diritto dell’Unione europea, Università di Foggia.

<sup>1</sup> J. H. WEILER, *Black Lies, White Lies and Some Uncomfortable Truths in and of the International Trading System*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2018, p. 339 ss.

<sup>2</sup> J. PAUWELYN, R. HAMILTON, *Exit from International Tribunals*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2018, p. 1 ss.

Innanzitutto a spingere nel senso evidenziato è, come dicevamo, la diffusione, a livello nazionale, di movimenti politici nazionalisti, “sovrani”, come suol dirsi, o, più semplicemente portatori di istanze nazionaliste, che, in quanto tali, cercano di recuperare agli Stati quote di sovranità che i medesimi avevano già ceduto<sup>3</sup>. Ricordiamo, infatti, che le organizzazioni internazionali sono uno dei più efficaci limiti alla “dittatura” delle maggioranze interne, dal momento che limitano la *domestic jurisdiction* e, di conseguenza, la discrezionalità, quando non addirittura l’arbitrio, dei Governi nazionali. E ciò, evidentemente e per ragioni che non è il caso di spiegare qui, avviene in misura maggiore nel caso delle organizzazioni che prevedono sistemi di soluzione delle controversie, specie se ad esito vincolante, e ancor di più se attivabili dai privati.

È poi il caso di chiarire che abbiamo volutamente usato, ed useremo nel corso di tutto il lavoro, l’espressione “sistemi di soluzione delle controversie” al fine di fare riferimento *in blocco* a meccanismi contenziosi internazionali di varia natura, come quelli giurisdizionali, quelli arbitrali, e quelli con elementi conciliativi più o meno rilevanti, siano essi puramente interstatali, o tra Stati e privati.

Il secondo elemento concausa della delegittimazione di cui stiamo parlando è in qualche misura indipendente dalla volontà dei *singoli* Stati, e coincide con una certa resistenza delle stesse organizzazioni internazionali ad aggiornare e rivedere, alla luce del mutato contesto, le loro funzioni e i loro obiettivi e, di conseguenza, le loro strutture normative e istituzionali<sup>4</sup>.

Ancora, un elemento della “crisi”, il terzo, potrebbe essere imputabile alla moltiplicazione dei modelli di organizzazione<sup>5</sup> e dei sistemi di soluzione delle controversie e alla conseguente frammentazione del sistema<sup>6</sup>.

Infine, e veniamo agli aspetti che più da vicino riguardano il nostro tema, la situazione descritta è anche generata da alcuni elementi che caratterizzano, sotto il profilo più strettamente tecnico-giuridico, i sistemi di soluzione delle controversie previsti in siffatte organizzazioni, elementi che, pur preesistenti, fino ad oggi non avevano prodotto grosse conseguenze di sistema, ma che nella mutata temperie alla quale abbiamo fatto cenno, vengono sempre più spesso letti, interpretati e proposti come elementi “patologici”.

---

<sup>3</sup> Cfr. E. VOETEN, *Liberalism, Populism, and the Backlash against International Courts*, reperibile online all’indirizzo [global.upenn.edu/sites/default/files/voetenpaper.original.pdf](http://global.upenn.edu/sites/default/files/voetenpaper.original.pdf), nonché il contributo di I. INGRAVALLO, *Considerazioni sullo stato attuale delle organizzazioni internazionali e del loro diritto (ma cos’è questa crisi...)* in questo Speciale.

<sup>4</sup> Ovviamente una considerazione di questo tipo deve tener conto, per un verso, del principio delle competenze di attribuzione e, per altro, del fatto che nelle organizzazioni dotate di soggettività internazionale, la volontà delle stesse si distingue dalla somma delle volontà dei singoli Stati membri. Al riguardo cfr. C. F. AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of international organizations*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge, 2005, p. 77 ss.

<sup>5</sup> G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, in P. PENNETTA, S. CAFARO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, G. MARTINO, C. NOVI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano (Wolters Kluwer), 2018, p. 23 ss., i quali parlano di “polimorfismo” delle organizzazioni. Su quest’ultimo volume ci permettiamo anche di rinviare a G. M. RUOTOLO, *Recensione a Piero Pennetta, Susanna Cafaro, Angela Di Stasi, Ivan Ingravallo, Gerardo Martino, Criseide Novi, Diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, Wolters Kluwer, 2018, pp. LVII-469, in *St. integr. eur.*, 2019, p. 529 ss.

<sup>6</sup> La frammentazione, che conduce ad “incoerenza”, è stata evidenziata anche all’interno di ambiti specifici e maggiormente omogenei: v. G. ZARRA, *The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform?*, in *Chin. Jour. Int. Law*, 2018, p. 137 ss.

Come dicevamo, l'«attacco» implica in qualche misura un difetto di legittimazione dei sistemi di soluzione delle controversie e delle organizzazioni internazionali economiche.

Come noto, il tema della legittimazione del diritto internazionale, delle sue istituzioni<sup>7</sup> e dei suoi meccanismi di soluzione delle controversie<sup>8</sup>, è da sempre centrale per la dottrina internazionalistica. Ricordiamo che l'espressione «legittimazione» è stata utilizzata con molteplici accezioni, non solo non sempre coincidenti, ma a volte finanche tra loro in conflitto: oltre alla classica distinzione tra la prospettiva sociologica ed una più strettamente normativa, la legittimazione può infatti essere finanche declinata «as opposed to legality (...), to indicate a judgement based on values different from those of conformity with the law. These values include moral principles such as the safeguarding of human life and dignity. "Legitimate" indicates a perception of acceptability in light of these values. There are also other ways of looking at legitimacy. It seems particularly interesting to consider the notion put forward by Thomas M. Franck. He proposes that legitimacy be verified in light of correspondence with certain "indicators"»<sup>9</sup>.

A partire dalla seconda metà degli anni novanta del secolo scorso, in particolare, l'attenzione degli studiosi – stimolata dalla proliferazione dei «tribunali» internazionali, dal loro successo, e dalla conseguente aumentata frammentazione dell'ordinamento internazionale – si è concentrata specialmente sulla legittimazione dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie.

E molta parte di tale attenzione, complice il successo dell'Organizzazione mondiale del commercio, ha riguardato il settore del commercio internazionale<sup>10</sup>.

Negli ultimi anni, poi, l'attenzione è stata ulteriormente rinforzata proprio dalla «crisi» che sta affliggendo i sistemi internazionali di *adjudication* in generale e quelli in materia economica in particolare, crisi causata, come dicevamo, sia da elementi estrinseci (come la reviviscenza di istanze sovraniste in seno agli Stati) sia da alcune caratteristiche intrinseche che, come abbiamo appena visto, caratterizzano tali sistemi.

<sup>7</sup> Per qualche riferimento v. L. H. MEYER (Ed), *Legitimacy, Justice And Public International Law*, Cambridge, 2009; O. YASUAKI, *A Transcivilizational Perspective on International Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden/Boston, 2010, in particolare il Capitolo 3 («Power and legitimacy in international law»), p. 151 ss. e gli scritti raccolti in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy in International Law*, Berlin/Heidelberg/New York, 2008. Da ultimo si vedano R. HOWSE, H. RUIZ-FABRI, G. ULFSTEIN, M. Q. ZANG, (eds.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge, 2018; Su quest'ultimo volume ci permettiamo anche di rinviare a G. M. RUOTOLO, *review to Robert Howse, Hélène Ruiz-Fabri, Geir Ulfstein, Michelle Q. Zang*, (eds.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, 2018, ISBN 9781108424479, in *Eur. YB. Int. Ec. Law*, 2019, Chapter 37, p. 451 ss.

<sup>8</sup> Più specificamente sulla legittimazione dei tribunali internazionali, A. VON BOGDANDY, *The Democratic Legitimacy of International Courts: A Conceptual Framework*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2013, p. 362 ss.; DOTHAN, *How International Courts Enhance Their Legitimacy*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2013, p. 455 ss.; P. PALCHETTI, *The Authority of the Decisions of International Judicial or Quasi-judicial Bodies in the Case Law of the International Court of Justice: Dialogue or Competition?*

<sup>9</sup> T. TREVES, *Aspects of Legitimacy of Decisions of International Courts and Tribunals*, in R. WOLFRUM, V. RÖBEN (eds.), *Legitimacy*, cit., p. 169. Franck propone di utilizzare come tali indicatori «determinacy, symbolic validation, coherence and adherence»; cfr. T. M. FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, 1995, p. 30 ss.

<sup>10</sup> Tra gli altri si vedano, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, Y. BONZON, *Public participation and legitimacy in the WTO*, Cambridge, 2014; D. J. CASS, *The Constitutionalization of the World Trade Organization: Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System*, New York, 2005.

## 2. La “fuga” dai sistemi di soluzione delle controversie: il contesto dell’Organizzazione mondiale del commercio

È noto che gli USA si oppongono da tempo alla nomina dei nuovi membri dell’Organo d’appello permanente (*Appellate Body*, AB) dell’OMC, nomina di competenza dell’Organo di soluzione delle controversie e per la quale è necessario il raggiungimento del *consensus*<sup>11</sup>.

Qualora l’opposizione dovesse persistere, essa comprometterà definitivamente il funzionamento del sistema di soluzione delle controversie dell’OMC, al più tardi entro il dicembre 2019, quando rimarranno in carica solo due membri dell’AB su sette, un numero inferiore a tre, che è quello minimo necessario per comporre un collegio giudicante<sup>12</sup>.

Senza un organo d’appello funzionante, qualsiasi Stato in causa potrà difatti bloccare l’adozione di un rapporto di un *panel* di primo grado semplicemente appellandolo, bloccando così di fatto tutto il sistema di soluzione delle controversie dell’Organizzazione mondiale del commercio.

La situazione appena descritta, peraltro, sta comportando anche l’allungamento della durata dei procedimenti di appello già avviati, il che fa apparire il sistema di soluzione delle controversie dell’OMC «busier than ever», non già per il suo perdurante successo, ma più semplicemente per l’incapacità dell’attuale numero limitato di giudici di smaltire i ricorsi in tempi ragionevoli<sup>13</sup>. Le statistiche mostrano infatti un minor numero di casi risolti, un’alta percentuale di rapporti di primo grado fatti oggetto di appello, e significativi problemi di esecuzione degli stessi (ne è indice un elevato numero di ricorsi in esecuzione ai sensi dell’art. 21.5 DSU), anche quando adottati.

Peraltro l’80% delle controversie risulta proposto dal 20% dei Membri, ciò che attesta di per sé una certa delegittimazione del sistema, percepita da un gran numero di Stati membri.

Le motivazioni dell’opposizione degli Stati Uniti alla nomina dei nuovi membri dell’AB sono contenute nella Sezione V della *Trade Policy Agenda 2018* dell’Amministrazione Trump. Ora, ad onor del vero, va detto che alcune di queste preoccupazioni erano già state formulate dalla precedente amministrazione Obama, mentre altre, come il c.d. “*rule 15 issue*”, sono state sollevate per la prima volta dall’Amministrazione Trump.

Passiamole velocemente in rassegna.

Gli USA contestano all’Organo d’appello il mancato rispetto del termine di 90 giorni per il deposito dei suoi rapporti, previsto dall’art. 17.5 della DSU: ciò solleverebbe dubbi sul rispetto del principio di trasparenza, violerebbe l’obbligo di una pronta soluzione delle controversie e implicherebbe finanche dubbi sulla legittimità del rapporto emesso tardivamente.

<sup>11</sup> Sull’Organo d’appello dell’OMC si vedano G. ADINOLFI, *L’Organizzazione mondiale del commercio. Profili istituzionali e normativi*, Padova, 2001, p. 290 ss.; M. DISTEFANO, *Soluzione delle controversie nell’OMC e diritto internazionale*, Padova, 2001; P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Il diritto dell’Organizzazione mondiale del commercio*, Padova, 2002, p. 596 ss.; M. VELLANO, *L’Organo d’appello dell’OMC*, Napoli, 2001.

<sup>12</sup> Attualmente risultano in carica solo tre membri dell’AB: il Presidente Ujal Singh Bhatia (India, il cui mandato scadrà il 10 dicembre 2019), Thomas R. Graham (USA, anch’egli cesserà il mandato il 10 dicembre 2019), Hong Zhao (Cina, in carica fino al 30 novembre 2020). In dottrina, sul tema, v. G. SACERDOTI, *Lo stallo dell’Organizzazione Mondiale del Commercio davanti alla sfida di Trump: difficoltà passeggera o crisi del multilateralismo?*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2018, p. IV ss.

<sup>13</sup> J. PAUWELYN, W. ZHANG, *Busier than Ever? A Data-Driven Assessment and Forecast of WTO Caseload*, in *Jour. Int. Econ. Law*, 2018, p. 461 ss.

Ancora, come anticipato, gli USA contestano pure la c.d. la regola 15 delle Working procedures for appellate body review (WP), la quale prevede una sorta di *prorogatio* dei membri dell'Organo d'appello il cui mandato sia scaduto, ma che devono ancora completare la decisione di un caso già affidato loro: il relativo testo prevede che «a person who ceases to be a Member of the Appellate Body may, with the authorization of the Appellate Body and upon notification to the DSB, complete the disposition of any appeal to which that person was assigned while a Member, and that person shall, for that purpose only, be deemed to continue to be a Member of the Appellate Body».

Ricordiamo che le WP sono *interna corporis*, adottate dallo stesso AB ai sensi dell'art. 17.9 della DSU e, di conseguenza, non sono in grado di modificare gli obblighi contemplati dagli Accordi OMC: è sulla scorta di ciò che gli Stati Uniti sostengono che l'AB, notoriamente un organo di individui, sia del tutto privo del potere di decidere che un suo membro, che non è più tale per decorrenza dei termini del mandato affidatogli dagli Stati, possa proseguire, anche solo temporaneamente, nell'esercizio delle sue funzioni, dal momento che tale potere sarebbe di esclusiva competenza dell'Organo di soluzione delle controversie, in cui siedono gli Stati. Sotto differente profilo, poi, va detto pure che la conferma dell'incarico di membro dell'AB per un secondo mandato potrebbe implicare rischi di indipendenza dell'organo giudicante<sup>14</sup>.

Ancora, gli USA contestano la tendenza dell'AB a pronunciarsi su elementi inutili o irrilevanti per risolvere una controversia, o su questioni estranee alla stessa (*obiter dicta*). Il caso più famoso che ha ingenerato questa contestazione è *Argentina – Measures Relating to Trade in Goods and Services* (DS453) i cui due terzi del rapporto d'appello (ben 46 pagine) erano relativi ad elementi incidentali che, in quanto tali, non formavano oggetto del giudicato.

Inoltre gli Stati Uniti criticano l'approccio dell'Organo d'appello alla "revisione" degli elementi di fatto relativi a controversie sottoposte al suo esame: come noto, ai sensi dell'art. 17.6 della DSU, infatti, i ricorsi in appello dovrebbero concernere esclusivamente le questioni di diritto contemplate nei rapporti di primo grado, le interpretazioni giuridiche elaborate dai *panel*. Secondo gli Stati Uniti, l'Organo d'appello ha invece costantemente sottoposto a riesame anche gli elementi di fatto già accertati dal *panel*, valutandoli alla luce di parametri giuridici propri, raggiungendo così conclusioni non basate sugli elementi di fatto valutati dal *panel* o su fatti incontrovertibili. Ciò, in particolare, si sarebbe verificato con riguardo all'interpretazione del diritto interno dei Membri, che, essendo estraneo al sistema normativo amministrato dall'AB, dovrebbe essere considerato una questione di fatto, quindi non modificabile in appello.

Gli Stati Uniti contestano, inoltre, il fatto che l'Organo d'appello avrebbe sostenuto il valore di precedente dei suoi rapporti (*stare decisis*) e che, di conseguenza, i *panel* dovrebbero, in assenza di importanti motivi, seguire le soluzioni già adottate: secondo gli USA, invece, sebbene i rapporti dell'Organo d'appello possano certamente fornire preziosi chiarimenti sull'interpretazione degli Accordi OMC, essi non rappresentano, in quanto tali, un testo vincolante, né possono in alcun modo sostituire il testo degli Accordi che è stato effettivamente negoziato e concordato. E in quest'ultimo senso gli USA lamentano anche che l'AB svolga, impropriamente, una funzione normativa di cui non sarebbe titolare.

---

<sup>14</sup> Sull'indipendenza degli organi giudicanti nel diritto internazionale, anche solo per indicazioni bibliografiche, ci permettiamo di rinviare a G. M. RUOTOLO, *Il "caso Lala" nel diritto internazionale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2018, p. 663 ss.; G. M. RUOTOLO, *Judicial Independence through data-driven knowledge: open data and artificial intelligence in a European perspective*, in S. SHETREET, H. CHODOSH (eds.), *Judicial Independence. Measuring Justice and the Rule of Law*, Brill/Nijhoff, 2020, in corso di stampa.

Ricordiamo che la Commissione europea, ottemperando al mandato ricevuto dal Consiglio europeo del 28 e 29 giugno 2018<sup>15</sup>, ha predisposto un *Concept paper* sulla «WTO modernisation»<sup>16</sup> in cui, anche al fine di superare l'*impasse* generato dalle critiche statunitensi, propone di:

a) modificare l'art. 17.5 della DSU e la regola dei 90 giorni, imponendo all'AB un più penetrante obbligo di trasparenza e di consultazione con le parti: in particolare, l'art. 17.5 potrebbe essere modificato per prevedere che «in nessun caso il procedimento può superare i 90 giorni, a meno che le parti non decidano diversamente»;

b) inserire direttamente la Regola 15 delle WP nella DSU, così da sottoporla all'approvazione degli Stati. La DSU potrebbe così prevedere che un Membro dell'Organo di appello uscente completi l'esame dei casi pendenti a lui già affidati;

c) modificare l'art. 17.12 della DSU, in base al quale l'AB «affronterà ciascuna delle questioni sollevate» in appello, aggiungendovi, ad esempio «nella misura in cui ciò è necessario per la risoluzione della controversia». Ciò risolverebbe le preoccupazioni sugli *obiter dicta* e, forse, consentirebbe anche una riduzione dei tempi dei giudizi, con il conseguente rispetto del termine di 90 giorni;

d) chiarire che «le questioni di diritto trattate nel rapporto del *panel* e le interpretazioni giuridiche elaborate dallo stesso» non comprendono l'interpretazione del diritto interno. In realtà, va detto, che questa questione è molto delicata e complessa, dal momento che siffatta interpretazione, se posta in essere *alla luce del diritto OMC*, rappresenta con grande probabilità una questione di diritto, e di diritto pertinente alla soluzione della controversia, dal momento che riguarda quelli che in gergo sono i c.d. «accordi contemplati».

### 3. L'Unione europea e la Brexit

Uno dei motivi dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea è stato certamente l'eccesso di «pressione» che l'ordinamento inglese ha percepito provenire dalla giurisdizione della Corte di giustizia, non a caso spesso accusata oltremarina di eccessivo attivismo giudiziario<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Doc EUCO 9/18: «In un contesto di crescenti tensioni commerciali, il Consiglio europeo sottolinea la necessità di preservare e approfondire il sistema multilaterale disciplinato da regole. Il Consiglio europeo invita la Commissione a proporre un approccio multipartecipativo per migliorare il funzionamento dell'Organizzazione mondiale del commercio. In tale programma dovrebbero rientrare negoziati più flessibili e la riduzione dei costi commerciali. Il Consiglio europeo chiede inoltre una rapida adozione della proposta legislativa sul controllo degli investimenti esteri diretti, per rafforzare ancora di più l'agenda commerciale dell'UE incentrata su accordi commerciali ambiziosi, equilibrati e reciprocamente vantaggiosi con i partner globali».

<sup>16</sup> Il paper è reperibile all'indirizzo [trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157331.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf).

<sup>17</sup> Per alcune analisi dei temi giuridici che la Brexit reca con sé con riguardo al diritto internazionale dell'economia v. G. ADINOLFI, *Moving forward to the past: il recesso del Regno Unito dall'Unione europea alla luce del diritto OMC*, in *Dir. comm. int.*, 2018, p. 3 ss.; G. M. RUOTOLO, *Yesterday everything was going too fast: in merito agli effetti di Brexit sugli accordi internazionali dell'Unione europea*, in *Com. int.*, 2018, p. 235 ss.; G. SACERDOTI, *Il regime degli scambi del Regno Unito con l'Unione Europea e i Paesi terzi dopo la Brexit*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 685 ss.

L'allora premier Teresa May fece di questo tema uno dei simboli della stessa Brexit, affermando: «we will take back control of our laws and bring an end to the jurisdiction of the European Court of Justice in Britain»<sup>18</sup>.

E a ben guardare, come noto, la Brexit non è neppure la prima occasione in cui il Regno Unito ha messo in discussione o ha inteso limitare la giurisdizione della Corte nei suoi confronti: si pensi agli *opt-in* e *opt out* invocati con riferimento alle misure del “vecchio” terzo pilastro e al regime di cui al Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>19</sup> e, ancora, al fatto che il Trattato di Lisbona preveda per il Regno Unito un particolare regime transitorio proprio in relazione allo spazio di libertà, sicurezza, giustizia (al riguardo si veda l'art. 10 del Protocollo n. 36 allegato al TUE e al TFUE) che consente a quest'ultimo Stato di poter decidere le misure alle quali volersi vincolare e rispetto alle quali riconoscere la competenza della Corte di giustizia<sup>20</sup>.

Ora, il *withdrawal agreement* che era stato negoziato tra UE e UK conteneva norme che prevedevano la sopravvivenza della giurisdizione della Corte di giustizia, nel periodo di transizione e oltre (contemplati negli artt. 86, 87, 89, 158, 160).

Ricordiamo innanzi tutto che l'art. 4, par. 4 di tale accordo prevedeva che tutte le disposizioni ivi contenute che si riferissero al diritto dell'Unione avrebbero dovuto essere interpretate nel rispetto dell'*acquis communautaire*, e quindi conformemente alla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea emanata *prima* della fine del periodo di transizione.

Più in particolare, oltre alla perdurante giurisdizione della Corte con riguardo a casi pendenti o relativi a fattispecie verificatesi durante il periodo in cui il Regno Unito era ancora membro dell'UE (art. 86), la Corte sarebbe rimasta competente a pronunciarsi nei casi in cui la Commissione avesse ritenuto il Regno Unito inadempiente, prima della fine del periodo di transizione, a un obbligo previsto dai Trattati o dalla Parte quarta del *withdrawal agreement*: in questo caso la stessa Commissione avrebbe potuto, entro 4 anni dalla fine del periodo di transizione, ricorrere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 258 TFUE che, come noto, disciplina la procedura di infrazione, o dell'art. 108, par. 2, relativo ai ricorsi in materia di aiuti di Stato, a seconda dei casi (art. 87).

Ancora, il *withdrawal agreement* contemplava la permanenza della giurisdizione della Corte in merito a cause relative al rispetto dei c.d. diritti quesiti dei cittadini dell'UE a 27 nel Regno Unito, sulla base delle richieste dei tribunali del Regno Unito, per tutto il periodo transitorio e fino a otto anni dopo la fine dello stesso (art. 158) e, dopo la fine del periodo transitorio, e senza limiti di tempo, sull'interpretazione dei riferimenti al diritto UE contenuti nella parte “finanziaria” del medesimo accordo (art. 160).

---

<sup>18</sup> Si veda il discorso del 17 gennaio 2017, *The Rt. Hon Theresa May, The Government's negotiating objectives for exiting the EU*, reperibile all'indirizzo [www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech](http://www.gov.uk/government/speeches/the-governments-negotiating-objectives-for-exiting-the-eu-pm-speech).

<sup>19</sup> S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale nell'UE: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu).

<sup>20</sup> Cfr. D. GIRALDIN, *Brexit e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2, 2018, *sub* nota 39, all'indirizzo [rivista.eurojus.it](http://rivista.eurojus.it), la quale afferma esplicitamente che «il ruolo da riconoscere ai giudici di Lussemburgo ha da sempre caratterizzato il controverso rapporto tra Unione e Regno Unito; basti pensare che tale Stato non ha mai accettato la competenza della Corte di Giustizia rispetto alle misure del previgente terzo pilastro e con il Trattato di Lisbona ha chiesto un regime transitorio particolare in relazione allo stesso (v. art. 10 del Protocollo n. 36 allegato al TUE ed al TFUE) per poter decidere le sole misure a cui vincolarsi e rispetto alle quali riconoscere la competenza della Corte di Giustizia».

Tuttavia, con riguardo alle controversie relative all'applicazione del medesimo accordo, la Parte VI, Titolo III, istituiva un meccanismo non giurisdizionale, ma più propriamente arbitrale, per il quale era infatti prevista la competenza del Segretariato generale della Corte permanente di arbitrato (art. 170).

Ora, sebbene fosse prevista la possibilità di rinvio pregiudiziale del *panel* arbitrale alla Corte di giustizia, ciò avrebbe potuto riguardare esclusivamente i profili relativi all'applicazione di norme UE, nel rispetto del principio, elaborato in più occasioni dalla Corte di giustizia, secondo il quale l'Unione e suoi Stati membri non possono essere vincolati da interpretazioni del diritto UE differenti da quelle elaborate dalla Corte stessa<sup>21</sup>.

Tutti gli altri profili della controversia, invece, sarebbero rimasti di esclusiva competenza degli arbitri.

Ad ogni modo, al momento in cui scriviamo, non siamo in grado di comprendere se l'uscita del Regno Unito dall'UE avverrà il 31 ottobre 2019, come previsto, con un accordo, senza un accordo, o se, come appare ora probabile, ci sarà un'ulteriore proroga<sup>22</sup>.

Va detto che il caso di un'uscita "no deal" comporterebbe per il Regno Unito, l'abbandono immediato di tutte le Istituzioni UE, ivi compresa la Corte di giustizia.

#### 4. Il caso del Tribunale della South African Development Community

Il Tribunale della Southern African Development Community (SADC) era previsto, almeno sulla carta, sin dal 1992, ai sensi dell'art. 9, par. 1 del *Treaty of the Southern African Development Community*; esso fu però concretamente istituito nel 2000, da un apposito Protocollo firmato a Windhoek, in Namibia ed attivato il 18 agosto 2005 a Gaborone, Botswana. Peraltro appare alquanto emblematico che poco prima che lo stesso Tribunale

---

<sup>21</sup> Sul punto si veda, tra gli altri, CGCEE, 19 aprile 1992, parere 1/92, in cui, con riferimento al Progetto di Accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio volto alla creazione dello Spazio economico europeo, la Corte sancì l'illegittimità della competenza del c.d. "Comitato misto", composto di rappresentanti delle Parti contraenti, a procedere all'esame permanente degli sviluppi della giurisprudenza della stessa Corte e della Corte dell'Associazione europea di libero scambio, volta a garantire l'omogenea interpretazione dell'Accordo stesso qualora tale competenza avesse implicato, per il Comitato misto, la facoltà di adottare interpretazioni del diritto comunitario differenti da quelle della Corte di giustizia e, quindi, disconoscere il valore vincolante delle sue decisioni.

<sup>22</sup> Il 17 ottobre il Governo inglese e la Commissione hanno raggiunto un nuovo accordo, che differisce dal precedente con riguardo al c.d. *backstop* e alla frontiera irlandese. Il 19 ottobre 2019 il Parlamento del Regno Unito ha approvato un emendamento (il c.d. emendamento *Letwin*, dal nome del MP proponente) che obbliga lo stesso Parlamento a discutere e votare la normativa interna di attuazione dell'accordo con l'UE *prima* del voto finale su quest'ultimo. Ricordiamo pure che, in forza del c.d. *Benn Act* (una legge che obbliga il Governo a chiedere una proroga all'uscita nel caso in cui non si dovesse raggiungere con la Commissione un accordo sulla Brexit entro il 19 ottobre, né ci dovesse essere l'espressa volontà di un'uscita *no-deal*) il Governo inglese dovrebbe essere obbligato a chiedere tale rinvio. Poche ore dopo l'approvazione dell'emendamento *Letwin*, però, lo stesso Governo ha però fatto sapere di non avere intenzione di chiedere il rinvio e il Primo ministro ha dichiarato che intende sottoporre l'accordo a un nuovo voto. Ma il 20 ottobre il premier britannico ha inviato all'UE una richiesta di rinvio della Brexit fino al 31 gennaio 2020, come impostogli dall'emendamento *Letwin*; curiosamente, però, tale richiesta era formalizzata in una nota non firmata, accompagnata da un'altra nota, firmata e indirizzata al presidente del Consiglio europeo Donald Tusk, con la quale chiede di non tenere in considerazione la prima.

decidesse il suo primo caso, il 18 gennaio 2007, la sua sede, a Windhoek in Namibia, sia stata distrutta da un incendio e solo successivamente ricostruita<sup>23</sup>.

Attualmente il Tribunale è *de facto* sospeso<sup>24</sup>, sin dal vertice SADC del 2010.

In una delle sue prime pronunce, relativa al caso *Mike Campbell (Pvt) Ltd v. Republic of Zimbabwe*, il Tribunale si era infatti pronunciato in materia di tutela dei diritti fondamentali e aveva deciso che il governo dello Zimbabwe aveva illegittimamente adottato una politica discriminatoria nei confronti dei cittadini bianchi, in particolare in materia di nazionalizzazione di terreni<sup>25</sup>.

In seguito a questa decisione, lo Zimbabwe si era ritirato dal Tribunale SADC, lamentandone l'assenza di imparzialità e la presenza di importanti *bias* che ne minavano anche l'indipendenza. La legittimazione del Tribunale era ulteriormente danneggiata dalla riluttanza mostrata dagli altri Stati membri della SADC a sanzionare lo Zimbabwe per la sua evidente non conformità con le decisioni del Tribunale; la dottrina imputava tale situazione al «poor drafting of the SADC legal instruments»<sup>26</sup>.

Il vertice SADC del 2010 aveva, quindi, avviato un processo di revisione di funzioni e modalità di funzionamento del Tribunale SADC, giungendo così alla sua sospensione: durante questo periodo di riorganizzazione, difatti, in una situazione che presenta non poche analogie con l'Organo d'appello dell'OMC di cui abbiamo detto nel par. 2, erano nominati solo quattro giudici dei dieci previsti, e il Tribunale non poteva esaminare alcuna controversia.

Il successivo vertice SADC del 2012 ha poi deciso che «a new Tribunal should be negotiated and that its mandate should be confined to interpretation of the SADC Treaty and Protocols relating to disputes between Member States».

In occasione del trentaquattresimo vertice dei capi di Stato e di Governo della SADC, svoltosi a Victoria Falls, nello Zimbabwe, dal 17 al 18 agosto 2014, dando seguito al lavoro svolto dal Committee of Ministers of Justice/Attorneys General, è stato quindi adottato un nuovo Protocollo per ricostituire il Tribunale, con una giurisdizione limitata<sup>27</sup>, ma che, ad oggi, non è ancora entrato in vigore: il Protocollo, all'art. 33, prevede quindi che «the Tribunal shall have jurisdiction on the interpretation of the SADC Treaty and Protocols relating to disputes between Member States»<sup>28</sup>. In buona sostanza i Membri della SADC hanno deciso, cioè, di limitare la giurisdizione del Tribunale alle sole controversie interstatali, eliminando

<sup>23</sup> Il Trattato è reperibile all'indirizzo [www.sadc.int/files/8613/5292/8378/Declaration\\_Treaty\\_of\\_SADC.pdf](http://www.sadc.int/files/8613/5292/8378/Declaration_Treaty_of_SADC.pdf). In dottrina v. H. B. ASMELASH, *Southern African Development Community (SADC) Tribunal*, in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, all'indirizzo [ssrn.com/abstract=2991562](http://ssrn.com/abstract=2991562) or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2991562>.

<sup>24</sup> È interessante notare che attualmente il sito web del Tribunale, all'indirizzo [www.sadc-tribunal.org](http://www.sadc-tribunal.org) e che è linkato finanche sul sito ufficiale della SADC, risulta ospitare il blog in materia finanziaria di un certo William Coleman.

<sup>25</sup> *Mike Campbell (Pvt) LTD and Others v. Zimbabwe*, Case No. SADC (T) 2/2007, Main Decision of 28 November 2008 (Case no. 2 of 2007); il testo della decisione è reperibile all'indirizzo [www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2008/2.pdf](http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/2008/2.pdf). In dottrina v. P.N. NDLOVU, *Campbell v Republic of Zimbabwe: A moment of truth for the SADC Tribunal*, in *SADC Law Journal*, 2011, 1, p. 63 ss.

<sup>26</sup> H.B. ASMELASH, *Southern African*, cit.

<sup>27</sup> Si veda il par. 23 del relativo atto finale, reperibile all'indirizzo [www.sadc.int/files/2214/0842/9894/34th\\_Summit\\_Final\\_Communique\\_English\\_August\\_18\\_at\\_1850hrs.pdf](http://www.sadc.int/files/2214/0842/9894/34th_Summit_Final_Communique_English_August_18_at_1850hrs.pdf).

<sup>28</sup> Il nuovo Protocollo è reperibile all'indirizzo [ijrcenter.org/wp-content/uploads/2016/11/New-SADC-Tribunal-Protocol-Signed.pdf](http://ijrcenter.org/wp-content/uploads/2016/11/New-SADC-Tribunal-Protocol-Signed.pdf). In dottrina, sul Protocollo, v. E. TINO *Il diniego di accesso alla giustizia per i soggetti privati nella SADC: alcune considerazioni sul nuovo Protocollo sul Tribunale*, in *Dir. um. dir. int.*, 2017, p. 477 ss.

quindi la possibilità dei ricorsi degli individui, che invece, erano stati gli unici presentati, e di escludere dalla sua giurisdizione tutto ciò che non riguardi strettamente la sola interpretazione dell'Accordo istitutivo della SADC e dei suoi Protocolli e, in particolare, il tema dei diritti fondamentali, che aveva generato tanti dissapori in capo agli Stati<sup>29</sup>.

##### 5. La crisi sudamericana dell'International Centre for Settlement of Investment Disputes e lo United States-Mexico-Canada Agreement

Anche l'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) ha visto, negli ultimi tempi, la “fuga” di alcuni Stati.

Premettiamo che, a stretto rigore, l'ICSID non dovrebbe essere considerato un'organizzazione internazionale autonoma, in quanto sistema di soluzione delle controversie amministrato dal relativo “Centro” gestito dalla Banca Mondiale, ma il suo inserimento nel contesto istituzionale di quest'ultima e, soprattutto, la nostra adesione a un concetto e a una definizione funzionale di organizzazione internazionale, ci consentono certamente di trattarne in questa sede<sup>30</sup>.

Ebbene, alcuni Paesi latinoamericani (la Bolivia nel 2007, l'Ecuador nel 2009<sup>31</sup>, il Venezuela nel 2012), hanno denunciato proprio il trattato ICSID.

Va detto che nel corso degli anni, proprio i Paesi latinoamericani hanno giocato un ruolo di grande rilievo nella prassi ICSID: le controversie relative a questa area geografica, infatti, sono arrivate a rappresentare un terzo dei casi portati all'attenzione del Centro<sup>32</sup>.

Nonostante (o forse proprio a causa di) questa alta percentuale, i medesimi Paesi hanno spesso mosso contestazioni a questo meccanismo, spesso associato a modelli giuridici ed economici a loro estranei, quando non avversi: è stato evidenziato, ad esempio, come esso si caratterizzerebbe per un mercato *bias* a favore degli investitori, dimostrato dal fatto che su 232 controversie risolte in sede ICSID e che avevano riguardo a Paesi dell'area in questione, ben 230 si erano concluse con una decisione favorevole agli investitori stranieri<sup>33</sup>.

Ora, la “fuga” dei Paesi sudamericani dal sistema ICSID, di cui abbiamo detto, per un verso pare inquadrabile nel *trend* di crisi globale dei meccanismi di soluzione delle controversie in materia economica – la quale, con riguardo alle controversie tra Stati e

<sup>29</sup> Si veda anche il caso *Cimexpan v. Tanzania*, Case No. SADC (I) 01/2009, Main Decision of 11 June 2010 (Case no. 1 of 2009), in cui il Tribunale aveva esaminato un ricorso in materia di tortura in relazione alla deportazione del richiedente.

<sup>30</sup> «Può intendersi come organizzazione internazionale (...) un ente che opera con continuità nel tempo e che è destinato dai partecipanti (prevalentemente soggetti statali) a svolgere determinate funzioni internazionali comuni e, che a tal fine, definisce o indica regole di comportamento che i destinatari possono avere l'obbligo o l'utilità di rispettare»; così G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione*, cit., p. 25. S. PUIG, *Emergence & Dynamism In International Organizations: Icsid, Investor-State Arbitration & International Investment Law*, Jean Monnet Working Paper 17/13, reperibile all'indirizzo [jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/Puig.pdf](http://jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/Puig.pdf).

<sup>31</sup> «BITs and arbitration centers, such as ICSID, are an expression of an unjust moral order»; così l'ex Presidente Rafael Correa. L'Ecuador ha anche denunciato tutti i suoi trattati bilaterali di investimento (*Bilateral Investment Treaties*, BITs) nel 2014. T. YALKIN, *Ecuador Denounces ICSID: Much Ado About Nothing?*, in *EJIL: Talk!*, July 30, 2009, reperibile online.

<sup>32</sup> V. GIRAUD, *Is Investment Arbitration in Latin America in Crisis?*, in *Kluwer arbitration blog*, May 19, 2014, all'indirizzo [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/19/is-investment-arbitration-in-latin-america-in-crisis](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/05/19/is-investment-arbitration-in-latin-america-in-crisis).

<sup>33</sup> Si tratta di un elemento evidenziato anche dall'allora Presidente boliviano Evo Morales.

investitori nella regione sudamericana, starebbe pure portando ad una sorta di reviviscenza della dottrina Calvo<sup>34</sup> – e per l'altro, come vedremo immediatamente, evidenzia una certa tendenza alla “regionalizzazione” dei mezzi di soluzione delle controversie economiche, almeno nella regione sudamericana.

Ricordiamo che, infatti, quest'area si caratterizza per la coesistenza dei sistemi di soluzione delle controversie istituiti, nel contesto del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)<sup>35</sup> dal Protocollo di Brasilia del 17 dicembre 1991 e dal Protocollo di Olivos del 18 febbraio 2002<sup>36</sup>.

Peraltro, nel contesto dell'Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)<sup>37</sup>, sin dal 2009, cioè da quando l'Ecuador, come abbiamo visto, aveva denunciato il trattato ICSID<sup>38</sup>, era emersa l'idea di istituire un autonomo Centro per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. Proprio questo Stato, quindi, nel 2010, aveva presentato una proposta in tal senso: la relativa bozza di accordo era completata nel 2012 e poi modificata nel 2014. Più di recente, nel 2016, il Working Group of High level Experts on the Settlement of Investment Disputes dell'UNASUR, appositamente istituito, aveva raggiunto il *consensus* su circa l'80% delle disposizioni contenute nella bozza del 2014; ricordiamo, tuttavia, che l'art. 12 dell'Accordo istitutivo dell'UNASUR prevede che «*all the norms of UNASUR shall be adopted by consensus*».

La ricerca del *consensus* completo su questo progetto, però sta risentendo delle difficoltà che, da ultimo, stanno caratterizzando l'attività dell'UNASUR nel suo complesso, e che ne stanno mettendo in dubbio finanche l'esistenza: a partire dal gennaio del 2017, infatti, si sono verificati una serie di conflitti relativi, tra l'altro, alla nomina del Segretario generale dell'Organizzazione, sostenuta da Bolivia e Suriname, bloccata invece dal Venezuela. Nell'agosto dello stesso anno, poi, Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Paraguay e Peru (il c.d. “Gruppo di Lima”) hanno denunciato la presidenza del venezuelano Maduro come “antidemocratica” e il 20 aprile 2018, il medesimo Gruppo ha dichiarato di “autosospendersi” dall'Organizzazione a causa dei contrasti con la presidenza pro-tempore boliviana. Il 28 agosto 2018, ancora, la Colombia ha notificato la sua intenzione di volersi ritirare “entro sei mesi” dall'Organizzazione e l'Ecuador, nel marzo 2019, ha ufficializzato la sua decisione di abbandonare anche l'UNASUR, dimostrando la sua diffidenza anche nei confronti delle organizzazioni di ambito regionale.

Sempre restando nel contesto del continente americano, ricordiamo pure che il 3 dicembre 2018, a Buenos Aires, durante il G20, è stato firmato lo United States Mexico Canada Agreement (USMCA), quello che è stato definito il “NAFTA 2.0”.

<sup>34</sup> Sulla reviviscenza della dottrina Calvo, che secondo questo Autore non sarebbe limitata alla sola America latina ma avrebbe rilievo «worldwide», v. W. SHAN, *Calvo Doctrine, State Sovereignty and the Changing of International Investment Law*, in W. SHAN, P. SIMONS, D. SINGH (eds.), *Redefining Sovereignty in International Economic Law*, Oxford/Portland, 2008, p. 298 ss. Vedi anche [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/12/life-icsid-10th-anniversary-bolivia-withdrawal-icsid/](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/08/12/life-icsid-10th-anniversary-bolivia-withdrawal-icsid/)

<sup>35</sup> Attualmente sono membri MERCOSUR a pieno titolo Argentina, Brasile, Paraguay, Uruguay e Venezuela, attualmente però sospeso. Sono membri associati Bolivia, Cile, Colombia, Ecuador e Perù. Hanno lo status di osservatori Messico e Nuova Zelanda. In dottrina v. M. FRANCA FILHO, L. LIXINSKI, M. OLMOS GIUPPONI (eds.), *The Law of MERCOSUR*, Oxford/Portland, 2010.

<sup>36</sup> Sul punto v. S. MARINAI, *La Corte di giustizia e la sua interazione con gli organismi giurisdizionali dei sistemi economici regionali dell'America latina*, in P. PENNETTA (ed.), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Bari, 2010, p. 296.

<sup>37</sup> Attualmente sono membri dell'UNASUR Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perù, Suriname, Uruguay, Venezuela, Messico, Panama. In generale sull'UNASUR v. M. CIENFUEGOS, J. A. SANAHUJA (eds.), *Una región en construcción. UNASUR y la integración en América del Sur*, Barcelona, 2009.

<sup>38</sup> K. FACH GÓMEZ, C. TITI, *UNASUR Centre for the Settlement of Investment Disputes: Comments on the Draft Constitutive Agreement*, in *Investment Treaty News*, 2016, reperibile all'indirizzo [www.iisd.org](http://www.iisd.org).

Il nuovo trattato prevede che il meccanismo di soluzione delle controversie tra Stati e investitori (ISDS) già presente nel NAFTA potrà continuare ad essere utilizzato dagli investitori statunitensi già presenti in Canada (e *vice versa*) per altri tre anni, dopo i quali le controversie dovranno essere portate ai giudici interni. Per quanto concerne specificamente i rapporti tra Messico e Stati Uniti, un allegato all'Accordo mantiene in piedi il meccanismo ISDS già esistente, ma ne restringe il campo di applicazione; in pratica gli investitori potranno solo lamentare i danni da espropriazione e la violazione del divieto di discriminazione, ma non più la violazione del diritto ad “un trattamento giusto ed equo” che aveva invece giocato fino ad oggi un ruolo importantissimo grazie alla sua ampiezza applicativa. Ancora, l'Allegato sulla risoluzione delle controversie tra Stati Uniti e Messico introduce l'obbligo del previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, precedentemente inesistente nel NAFTA.

Tornando al sistema ICSID, e concludendo sul punto, un ulteriore elemento che contribuisce al suo indebolimento è rappresentato dalla circostanza che vede l'Unione europea – che *non è membro* dell'ICSID – per un verso inserire nei suoi Accordi commerciali di ultima generazione<sup>39</sup> specifici meccanismi ISDS<sup>40</sup>, e per altro promuovere l'*Investment Court System*<sup>41</sup>, un meccanismo di soluzione delle controversie tra Stati e investitori che l'UE, come vedremo, mira a rendere multilaterale, il quale, se per un verso pare in controtendenza rispetto alla tendenza alla “fuga” dai sistemi di soluzione delle controversie economiche, dall'altro, rischia comunque di indebolire ulteriormente il sistema ICSID ed essere foriero di problemi di conflitti di giurisdizione.

---

<sup>39</sup> Sul punto ci permettiamo di rinviare a G. M. RUOTOLO, *Gli accordi commerciali di ultima generazione dell'Unione europea e i loro rapporti col sistema multilaterale degli scambi*, in *St. integr. eur.*, 2016, p. 329 ss.

<sup>40</sup> Va detto che meccanismi siffatti, peraltro, sono spesso contenuti in strumenti formalmente separati dall'Accordo commerciale al quale si riferiscono, per ragioni di riparto di competenza: come noto, ai sensi del *Parere 2/15* della Corte di giustizia, infatti, i sistemi ISDS cfr. sul punto C. NOVI, *Il ruolo degli Stati membri negli accordi di libero scambio di nuova generazione dell'Unione europea*, in questo fascicolo. Peraltro, è anche il caso di ricordare che, in precedenza, l'ordinamento UE ammetteva la possibilità di arbitrato tra Stati e investitori anche nel caso di accordi bilaterali di investimento e relative clausole arbitrali conclusi *tra* Paesi membri dell'UE, i c.d. *intra-UE BITs*; cfr. G. VALLAR, *L'arbitrabilità delle controversie tra un investitore di uno Stato membro ed un altro Stato membro: alcune considerazioni a margine del caso Eureka/Achmea v. The Slovak Republic*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 849; G. ZARRA, *The arbitrability of disputes arising from intra EU BITs*, in *American Review of International Arbitration*, 2014, p. 573 ss. Tuttavia, di recente, la Corte di giustizia, con la sentenza 6 marzo 2018, causa C-286/14, *Slowačské Republik v. Achmea BV*, in applicazione del principio di autonomia del diritto UE, ha chiarito che quest'ultimo non consente agli Stati membri di concludere o mantenere in vigore *tra loro* accordi internazionali che prevedano la possibilità per un investitore di uno di detti Stati membri di adire, nei confronti dell'altro Stato membro, un controversia in materia di investimenti quando la soluzione della stessa sia affidata ad meccanismo arbitrale obbligatorio. In dottrina si vedano V. BARAUŠOVÁ, *Slovak Republic v. Achmea from a Public International Law Perspective: Is State Consent to Arbitrate Under Intra-EU BITs Still Valid?*, in *European investment law and arbitration review*, 2018, p. 129 ss.; M. R. CALAMITA, *Sulla compatibilità della “clausola ISDS” degli “intra-EU” BITs con il diritto dell'Unione europea: il caso Achmea*, in *DPCE-Online*, 2018, p. 467 ss.; L. MELCHIONDA, *The European Court of Justice ruling in Achmea v. Slovak Republic: more questions than answer*, in *Dir. comm. Int.*, 2018, p. 337 ss.; F. MUNARI, C. CELLERINO, *EU law is alive and healthy: the Achmea case and a happy good-bye to intra-EU bilateral investment treaties*, in *SidiBlog*, 17 aprile 2018, reperibile online all'indirizzo [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org); S. HINDELANG, *Conceptualisation and Application of the Principle of Autonomy of EU Law: The CJEU's Judgment in Achmea Put in Perspective*, in *Eur. Law Rev.*, 2019, p. 383 ss.; B. SOLOCH, *CJEU Judgment in Case C-284/16 Achmea: Single Decision and Its Multi-Faceted Fallout*, in *Law Prac. Int. C. Trib.*, 2018, 1, p. 3 ss.

<sup>41</sup> In merito alla proposta di Investment Court System della Commissione rinviato, *infra*, al par. 7. In generale, sul punto v. A. REINISCH, *Will the EU's Proposal Concerning an Investment Court System for CETA and TTIP Lead to Enforceable Awards? — The Limits of Modifying the ICSID Convention and the Nature of Investment Arbitration*, in *Jour. Int. Econ. Law*, 2016, p. 761 ss.; W. KOETH, *Can the Investment Court System (ICS) save TTIP and CETA?*, European Institute of Public Administration Working paper 1/2016, reperibile all'indirizzo [www.eipa.eu](http://www.eipa.eu).

6. *La limitazione di competenze e funzioni degli organi di soluzione delle controversie in materia economica: i casi della Corte della Economic Community of West African States e della East African Court of Justice*

Meno evidenti, ma comunque indicativi della tendenza a (quanto meno cercare di) limitare competenze e funzioni dei meccanismi internazionali di soluzione delle controversie (anche se in questi casi, con competenze non esclusive in materia economica) e comunque a metterne in dubbio la legittimazione, sono anche altri due casi, che riteniamo opportuno passare velocemente in rassegna.

Sebbene la fattispecie non riguardasse esplicitamente una questione di diritto internazionale dell'economia, ricordiamo che, quando la Corte della Economic Community of West African States (ECOWAS)<sup>42</sup> ha confermato le accuse di tortura in danno di alcuni giornalisti in Gambia<sup>43</sup>, quest'ultimo Stato ha cercato di limitare il potere della Corte di esaminare i reclami sui diritti umani. La Corte ECOWAS, istituita con l'adozione di un apposito Protocollo del 1991, poi modificato nel 2005 e nel 2006, è difatti competente sia ad esaminare i ricorsi individuali in materia di diritti umani sia quelli relativi alle regole economiche della Comunità<sup>44</sup>. Gli altri Stati membri dell'ECOWAS si sono però opposti alla proposta del Gambia.

In Africa orientale, poi, il Kenya ha fallito nei suoi sforzi volti sia a eliminare del tutto la Corte di giustizia della East African Community (East African Court of Justice, EACJ) sia a rimuoverne alcuni giudici a seguito di una decisione che sanzionava l'illegittimità di alcune elezioni svoltesi a livello sub regionale, ma è comunque riuscito a convincere gli altri Stati membri di quell'Organizzazione a ristrutturare l'EACJ in modo da depotenziarla: va detto che la Corte, come pure la già citata Corte ECOWAS, ha competenze sia in materia commerciale sia in materia di diritti umani<sup>45</sup>.

7. *Alcuni elementi in controtendenza: il sistema di soluzione delle controversie della Trans-Pacific-Partnership e l'Investment Court System dell'Unione europea*

Il 31 ottobre 2018 l'Australia ha ratificato il Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (TPP-11), che è quindi entrato in vigore il 30

<sup>42</sup> Sulla Corte ECOWAS si vedano K.J. ALTER, J.T. GATHII, L.R. HELFER, *Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences*, in *Enr. Jour. Int. Law*, 2016, p. 293 ss.; L. POLI, *La Corte di giustizia dell'ECOWAS: quali prospettive per un concreto miglioramento della tutela dei diritti umani in africa?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2014, p. 13 ss.; M. MESSINA, *I modelli di integrazione economica in Europa ed in Africa: l'esperienza della UE e della ECOWAS a confronto*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione*, cit., p. 115 ss.

<sup>43</sup> *Federazione dei Giornalisti Africani e Altri c. Repubblica del Gambia*, ricorso n. ECW/CCJ/APP/36/15, sentenza del 13 febbraio 2018, Corte di Giustizia dell'ECOWAS. Sul punto v. F. VONA, *La Corte dell'ECOWAS chiarisce la portata della propria giurisdizione in materia di diritti umani con una storica pronuncia sulla libertà di espressione in Gambia*, in *Federalismi*, 2/2018, all'indirizzo federalismi.it.

<sup>44</sup> Sulla doppia competenza della Corte, economica e in materia di diritti umani, si vedano M. HAPPOLD, R. RADOVIĆ, *The ECOWAS Court of Justice as an Investment Tribunal*, in *The journal of world investment & trade*, 2018, p. 95 ss.; S. TAMARABRAKEMI EBOBRAH, *The ECOWAS Community Court of Justice: a Dual Mandate with Skewed Authority*, in *International court authority*, 2018, p. 82 ss.

<sup>45</sup> J.T. GATHII, *The East African Court of Justice: Human Rights and Business Actors compared*, in *International court authority*, 2018, p. 59 ss.

dicembre 2018, dal momento che ha raggiunto il numero di ratifiche necessarie<sup>46</sup> e questo anche senza l'adesione degli Stati Uniti che, come noto, se ne sono tirati fuori agli inizi del 2017<sup>47</sup>.

L'Accordo, che riguarda circa il 14% del commercio mondiale, è stato concepito come un contrappeso all'approccio commerciale fortemente espansivo della Cina nella regione Asia-Pacifico.

Il Capitolo 9 del TPP-11 prevede un meccanismo ISDS il quale, analogamente a quanto abbiamo visto avvenire nel NAFTA 2.0, non contempla la possibilità per un investitore di azionare il procedimento contenzioso nel caso di una mera perdita di profitto, consentendo il ricorso solo nel caso di violazione di uno degli obblighi previsti dal trattato stesso in materia di investimenti (come ad esempio nel caso di nazionalizzazioni senza un'equa compensazione o di violazioni del principio del giusto processo).

Peraltro il TPP-11 riconosce il diritto dei suoi Membri di adottare misure di deroga agli obblighi in materia di investimenti per ragioni di interesse pubblico, in particolare nelle aree della salute e dell'ambiente, facendo così salvo il c.d. *right to regulate* degli Stati.

È interessante notare come il Capitolo in questione preveda anche che, qualora in futuro venga concluso tra le sue Parti un altro accordo internazionale che istituisca un grado di appello per decisioni ISDS, le stesse Parti prenderanno in considerazione la possibilità di applicare tale trattato alle decisioni ISDS adottate nel contesto TPP-11.

Un ulteriore elemento in controtendenza rispetto alla "crisi" dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie è rappresentato dalla proposta di Investment Court System (ICS) che, come già accennato, da qualche tempo la Commissione europea sta portando avanti.

Va segnalato come da ultimo, l'11 ottobre 2019, la stessa Commissione abbia presentato al Consiglio quattro distinte proposte di decisione<sup>48</sup> volte a completare il

---

<sup>46</sup> In quella data, infatti, risultano aver ratificato 6 Paesi degli 11 firmatari (Australia, Brunei, Canada, Cile, Giappone, Malesia, Messico, Perù, Nuova Zelanda, Singapore e Vietnam.), e segnatamente: Canada, Giappone, Giappone, Messico, Nuova Zelanda e Singapore. Il 14 gennaio 2019 anche il Vietnam ha ratificato l'accordo.

<sup>47</sup> Il 23 gennaio 2017 il Presidente Trump ha firmato un *executive order* con il quale ha ritirato l'adesione degli USA al TPP dichiarando che ciò costituiva una «great thing for the American workers» nonché di voler concludere, al posto del TPP-11, accordi bilaterali con i Paesi della regione.

<sup>48</sup> Si tratta, segnatamente: 1) della proposta di decisione del Consiglio COM(2019) 457 final, relativa alla posizione che dovrà essere assunta a nome dell'Unione europea nel comitato misto CETA istituito a norma dell'Accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, per quanto riguarda l'adozione di una decisione per dare risposta alle questioni amministrative e organizzative riguardanti il funzionamento del tribunale d'appello; 2) della proposta di decisione del Consiglio COM(2019) 459 final, relativa alla posizione che dovrà essere assunta a nome dell'Unione europea nel comitato per i servizi e gli investimenti istituito a norma dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, per quanto riguarda l'adozione di un codice di condotta per i membri del tribunale, i membri del tribunale d'appello e i mediatori; 3) della proposta di decisione del Consiglio COM(2019) 460 final relativa alla posizione che dovrà essere assunta a nome dell'Unione europea nel comitato per i servizi e gli investimenti istituito a norma dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, per quanto riguarda l'adozione di norme in materia di mediazione ad uso delle parti della controversia nell'ambito delle controversie in materia di investimenti; 4) della proposta di decisione del Consiglio COM(2019) 458 final relativa alla posizione che dovrà essere assunta a nome dell'Unione europea nel comitato misto CETA istituito a norma dell'accordo economico e commerciale globale (CETA) tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra, per quanto riguarda l'adozione di una decisione relativa alla procedura per l'adozione di interpretazioni conformemente all'articolo 8.31, paragrafo 3, e all'articolo 8.44, paragrafo 3, lettera a), del CETA, come allegato del suo regolamento interno. Tutte le proposte sono dell'11 ottobre 2019.

meccanismo ICS già previsto nell'Accordo economico-commerciale globale UE-Canada (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA) le quali, qualora fossero approvate dal Consiglio e dagli Stati membri, potranno essere oggetto di discussione col Canada ed entreranno in vigore quando loro ratifica sarà completata<sup>49</sup>.

Va ricordato che il CETA contiene già alcune norme di base per la soluzione delle controversie tra investitori e Stati, le quali, però, per un verso non sono ancora applicate in considerazione della natura provvisoria dell'applicazione attuale dell'Accordo e, per altro, abbisognano di integrazioni; le norme proposte della Commissione mirano proprio ad implementare e completare quelle già esistenti e, in particolare, ad istituire, per la prima volta in casi di ISDS, un grado di appello, di competenza del c.d. Appellate Tribunal, ad istituire una fase preliminare di mediazione, adottare un codice di condotta per i membri del tribunale, i membri del tribunale d'appello e i mediatori e, infine, a definire un quadro giuridico per l'adozione di interpretazioni vincolanti dell'Accordo.

Quel che più conta nell'ambito del presente lavoro, ricordiamo che, in parallelo all'implementazione dell'ICS sul piano interno, l'Unione europea sta lavorando a livello multilaterale per promuovere un tribunale "universale" in materia di investimenti. In particolare, in tal senso, la Commissione ha presentato, in seno al Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform) della United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), un documento intitolato «Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS)»<sup>50</sup>.

Ora, dando maggior risalto a questi elementi, che vedono una promozione dei meccanismi arbitrali di soluzione delle controversie (anche se essenzialmente in materia di investimenti), una parte della dottrina – sottovalutando però, a nostro giudizio, gli invece importanti elementi di prassi che evidenziano la "crisi" dei sistemi internazionali di soluzione delle controversie in materia economica – ritiene che «international relations are now experiencing what has become the norm in many domestic systems: the judicialization of politics»<sup>51</sup>.

## 8. Conclusioni

Cerchiamo ora, alla luce degli elementi sin qui esaminati, di tracciare alcune conclusioni.

Ci pare di poter affermare che gli Stati tendano a valutare alcuni caratteri dei sistemi di soluzione delle controversie come indicatori della loro legittimazione<sup>52</sup>. Tali caratteri sono

<sup>49</sup> Ricordiamo che il CETA, che è un accordo misto, è oggetto di applicazione provvisoria dal 21 settembre 2017. Ad oggi è stato ratificato da 13 Stati membri dell'UE (tra i quali non figura l'Italia) e dal Canada.

<sup>50</sup> Doc. A/CN.9/WG.III/WP.159 del 24 gennaio 2019. In dottrina v. C. BALTAG, C. BAUER, *An Update on the ISDS Reform: the 37<sup>th</sup> Session of the UNCITRAL Working Group III Investor-State Dispute Settlement Reform*, in *Kluwer Arbitration Blog*, May 2, 2019, reperibile online all'indirizzo [arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/02/an-update-on-the-isds-reform-the-37th-session-of-the-uncitral-working-group-iii-investor-state-dispute-settlement-reform/](http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/02/an-update-on-the-isds-reform-the-37th-session-of-the-uncitral-working-group-iii-investor-state-dispute-settlement-reform/)

<sup>51</sup> K. J. ALTER, E. M. HAFNER-BURTON, L. HELFER, *Theorizing the Judicialization of International Relations*, in *Int. St. Quart.*, 2018, p. 449 ss.

<sup>52</sup> Sull'utilizzazione di "indici" per valutare istituzioni e meccanismi di *governance* si vedano K. E. DAVIS, A. FISHER, B. KINGSBURY, S. E. MERRY (eds.), *Governance by Indicators. Global Power through Quantification and*

essenzialmente quattro : a) l'indipendenza dell'organo giudicante e il relativo rischio di *bias* (si vedano, ad esempio il caso del Tribunale della Southern African Development Community di cui al par. 4 e il caso della "fuga" sudamericana dall'ICSID, di cui al par. 5); b) i meccanismi di scelta dei giudici (si pensi al contesto OMC, di cui abbiamo detto nel par. 2, e alla Corte ECOWAS, di cui al par. 6); c) le regole di procedura applicate nel corso del procedimento e i meccanismi di *fact finding* e *burden of proof* utilizzati (ancora il caso OMC); d) l'approccio giuridico seguito nell'ambito dell'interpretazione delle fattispecie sottoposte ai organi di soluzione delle controversie e le questioni connesse al c.d. attivismo giudiziario (come è il caso della Corte di giustizia dell'UE nel contesto della Brexit, di cui al par. 3).

In un senso più "trasversale", poi, l'analisi che abbiamo condotto ci pare abbia evidenziato una serie di elementi critici che si riferiscono all'interazione e alla sovrapposizione tra i vari sistemi di soluzione delle controversie, in particolare con riferimento a possibilità e aspetti del *forum shopping* e ai (quasi inesistenti) meccanismi di soluzione dei conflitti di giurisdizione e ai rapporti con le giurisdizioni e, in senso più ampio, gli ordinamenti nazionali e la questione della rilevanza e del *locus standi* degli individui (in particolare nel caso degli ISDS).

Tutti questi elementi, a nostro giudizio, possono esser letti come *figure sintomatiche* della legittimazione dei meccanismi internazionali di soluzione delle controversie, e del suo "grado": la loro maggiore o minore presenza, o la loro totale assenza, infatti, come abbiamo visto, sono invocate dagli Stati proprio come elementi che legittimano la "fuga" dai medesimi sistemi, o almeno la contestazione degli stessi.

Poi, se si guarda *complessivamente* allo stato delle organizzazioni internazionali in materia economica, più che ad una loro crisi generalizzata (che si potrebbe connettere all'incontestabile esistenza di una crisi dell'approccio multilaterale e a un ritorno a modelli bilaterali di rapporti economici internazionali), che avrebbe come effetto "secondario" una crisi dei sistemi di soluzione delle controversie, a noi pare che si debba ipotizzare una sorta di inversione tra questi due elementi: non saremmo, cioè, in presenza di un difetto che affligge l'organizzazione internazionale in materia economica in quanto tale (in senso statico), quanto piuttosto in presenza di una tendenziale percezione da parte di Stati e opinione pubblica, della scarsa legittimazione dei connessi sistemi di soluzione delle controversie, che in caso si consolidasse, rischia a sua volta, di riverberarsi sulle organizzazioni internazionali che tali sistemi amministrano.

E se alla conseguente riduzione di rilevanza dei sistemi di soluzione internazionali delle controversie in materia economica, anche di quelli attivabili dai privati, si aggiunge la nota ininvocabilità *in foro interno* degli accordi commerciali<sup>53</sup>, si rischia di giungere ad una situazione in cui i privati (che comunque restano, in ultima analisi, i "veri" operatori commerciali, dal momento che, come è stato detto, tranne rari casi, "States do not trade") non hanno nessuna forma di tutela, con il conseguente aumento della discrezionalità, quando non dell'arbitrio degli Stati, cioè dei Governi nazionali.

---

Rankings, Oxford, 2012; R. HOWSE, H. RUIZ-FABRI, G. ULFSTEIN, M.Q. ZANG (eds.), *The Legitimacy of International Trade Courts and Tribunals*, New York, 2018.

<sup>53</sup> Sul punto ci permettiamo di rinviare a G. M. RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, Bari, 2017.

ABSTRACT: *The loss of legitimacy of international economic disputes settlement systems in the context of the “crisis” of international organizations*

The paper aims at framing the legal mechanisms that underlie the current crisis of legitimacy of international economic disputes settlement systems in the context of the broader crisis of international organizations, caused, among other factors, by the re-emergence of nationalism. To this end, the author analyses the stall of the World Trade Organization Appellate Body; the jurisdiction of the EU Court of Justice as one of the factors of Brexit; some features of the Court of the South African Development Community; the South American crisis of the International Center for Settlement of Investment Disputes; the mechanisms provided by the United States-Mexico-Canada Agreement; the Court of the Economic Community of West African States and the East African Court of Justice. Then he proceeds to analyse some elements that counter runs the previous ones, such as the dispute settlement system of the Trans-Pacific-Partnership and the Investment Court System of the European Union, before drawing his conclusions.

## LA CRISI DEL MULTILATERALISMO E LE SUE CONSEGUENZE SULLA SOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE ECONOMICHE INTERNAZIONALI

ANGELA DEL VECCHIO\*

SOMMARIO: 1. Origini della crisi del multilateralismo. – 2. La crisi della *governance* economica globale e le sue conseguenze sul WTO. – 3. Le attuali difficoltà del sistema ICSID. – 4. L'UNASUR e il tentativo di istituire un Centro sudamericano per la soluzione delle controversie riguardanti gli investimenti.

### 1. *Origini della crisi del multilateralismo.*

Il multilateralismo sul quale dopo la seconda guerra mondiale si è retta l'intera comunità internazionale attraversa attualmente un momento di grave crisi<sup>1</sup> a causa dei risorgenti nazionalismi e dei mutamenti della politica mondiale dovuti in larga misura alle scelte compiute dagli Stati Uniti, lo Stato sul quale sinora ha poggiato l'intero sistema globale. A ciò si aggiunge la complessa evoluzione dello scenario politico-finanziario, che ha modificato il quadro dei rapporti internazionali organizzato dalle Conferenze di San Francisco e di Bretton Woods e che ha portato al superamento delle tradizionali relazioni economiche multilaterali.

L'inizio della crisi del multilateralismo si fa solitamente risalire alla recessione verificatasi tra il 2007 ed il 2013 negli Stati Uniti d'America, innescata dallo scoppio di una bolla immobiliare, che ha poi gradualmente assunto un carattere globale, spinta da meccanismi finanziari di contagio. In tale situazione si è constatata l'insufficiente capacità del sistema mondiale di governare i fenomeni negativi connessi con la globalizzazione, il ritardo o l'inadeguatezza delle misure adottate nella comunità internazionale contro le disuguaglianze economiche crescenti, le crisi ambientali e climatiche, la disoccupazione e il precariato. Per quanto riguarda poi in particolare il settore commerciale, nulla è stato predisposto per limitare le conseguenze negative prodotte dalle grandi imprese multinazionali che dominano i mercati, dislocano il lavoro a loro piacimento ed eludono con facilità la fiscalità nazionale.

Hanno altresì contribuito alla crisi dei rapporti internazionali multilaterali il radicalismo religioso e la ripresa degli estremismi che hanno creato avvicinamenti (Israele-Arabia Saudita) e rotture (monarchie del Golfo contro il Qatar) sino a poco tempo fa impensabili.

---

\* Professore emerito di Diritto internazionale, Università "LUISS G. Carli".

<sup>1</sup> Vedi tra gli altri P. LLOYD, *Multilateralism in Crisis*, in *ARTNeT Working Paper Series*, n. 114 (2012), <https://artnet.unescap.org/publications/working-papers/multilateralismcrisis>; M. EILSTRUP-SANGIOVANNI, *The Global Crisis of Multilateralism*, in *E-International Relations*, 3 dicembre 2016, <https://www.e-ir.info/?p=66752>; M. SMITH, *The EU, the US and the crisis of contemporary multilateralism*, in *Journal of European Integration*, 2018, p. 539 ss.; J. BRUNNÉE, *Multilateralism in Crisis*, *Proceedings of the ASIL Annual Meeting*, 2018, vol. 112, p. 335 ss.

In questo quadro i vecchi equilibri sono stati messi in discussione e le aggregazioni dei vari Stati su base regionale sono apparse sovente superate a causa dei progressivi mutamenti di alleanze e coalizioni, della creazione di nuovi gruppi di potere molto meno statici dei precedenti, sganciati da pregresse logiche ideologiche non più condivise. Senza contare l'incidenza avuta dall'emergere nello scenario internazionale di nuovi attori come Cina e India, che hanno spostato l'asse degli interessi politici ed economici globali una volta rivolto esclusivamente al c.d. mondo occidentale, dove il multilateralismo dominato tradizionalmente dagli Stati Uniti rappresentava la regola.

Tutto ciò ha avuto importanti ripercussioni sulle organizzazioni internazionali, che tanto hanno contribuito all'affermazione del multilateralismo nel dopoguerra, erodendo il potere degli Stati e favorendo un'impostazione multilaterale verticale<sup>2</sup> delle relazioni dei soggetti di diritto internazionale. Alla base della loro attività è stato posto infatti il convincimento che un parziale superamento del principio di esclusività degli ordinamenti statali avrebbe reso possibile la soluzione dei complessi problemi che man mano andavano sorgendo nella comunità internazionale del dopoguerra. Oggi tale convincimento è stato messo in discussione, provocando conseguenze più o meno rilevanti a seconda degli ambiti di competenza delle istituzioni internazionali e coinvolgendole nella crisi del multilateralismo.

Del resto, proprio la scelta fatta in passato a favore della rinuncia della sovranità statale in alcuni settori ha prodotto una reazione negativa, dovuta alla paura della perdita di centri di potere controllabili, cosicché il localismo o in alcuni casi addirittura l'unilateralismo si è andato sempre più decisamente contrapponendo al multilateralismo. Gli Stati e i loro cittadini attualmente mostrano di gradire sempre meno le ingerenze sovranazionali e manifestano un crescente desiderio di riacquistare indipendenza e sovranità. L'avanzata delle correnti populiste in tutti i Paesi è la più evidente testimonianza di un mutamento di prospettiva ideologica, che sta mettendo in discussione gli equilibri internazionali finora vigenti.

Esempi estremamente significativi di quanto affermato sono l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea e la volontà dell'amministrazione Trump di abbandonare il multilateralismo, sganciarsi dalle organizzazioni internazionali e perseguire una politica di chiusura a qualsiasi influenza esterna. Trump infatti sin dal momento del suo insediamento ha caratterizzato la politica degli Stati Uniti con l'unilateralismo – ossia il protezionismo in termini commerciali – e il bilateralismo, a favore di negoziati con i partner più importanti, trascurando o mostrando di non tenere in alcun conto la ricerca di risultati condivisi nell'ambito delle organizzazioni esistenti: la sua politica di chiusura è di fatto condensata nell'espressione "America First".

Tuttavia, ciò non può condurre a ritenere che il multilateralismo sia scomparso, ma solo che i due distinti ed opposti dinamismi continuano ad interagire tra loro, perché, anche se sono apparentemente in contrapposizione dialettica l'uno nei confronti dell'altro, in realtà costituiscono le diverse sfaccettature di un unico processo che sta modellando la società internazionale contemporanea.

---

<sup>2</sup> Il tema della verticalizzazione della comunità internazionale è stato ampiamente studiato, vedi ad esempio tra gli altri CHINKIN, *The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law*, in *International Law Quarterly*, 1989, p. 850 ss.; PALMER, *New ways to Make International Environmental Law*, in *AJIL*, 1992, p. 259 ss.; ZICCARDI CAPALDO, *The Law of the Global Community: An Integrated System to Enforce "Public" International Law*, in *Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2001, p. 71 ss.

La loro coesistenza si nota allorché si osservano in particolare gli effetti della crisi economico-finanziaria tuttora in corso, la quale ha indotto i singoli Stati a ricorrere immediatamente alle istituzioni finanziarie multilaterali e soprattutto alla Banca Mondiale e al Fondo Monetario Internazionale (FMI) per gestire e risolvere i problemi di liquidità nello sforzo di fermare la recessione e stimolare la crescita. Ma contestualmente essa ha prodotto una reazione contraria all'attività delle suddette istituzioni ed il localismo o l'unilateralismo, inteso come la volontà di tutela di interessi specifici dei singoli Stati, ha acquistato rilevanza, producendo alcune conseguenze, tra cui in primo luogo la determinazione di riformare le istituzioni di Bretton Woods, in altri termini il "sistema monetario internazionale" codificato nel dopoguerra, risultato inefficace nella soluzione della crisi.

In secondo luogo, oltre al desiderio di modificare le istituzioni multilaterali, il localismo o l'unilateralismo starebbero spingendo gli Stati a scegliere ogni forma possibile di protezionismo commerciale, nella ricerca di soluzione a problemi di sviluppo difformi tra paesi a livelli di crescita tra loro lontani, a divergenti valutazioni ambientali, a politiche di approvvigionamento energetico confliggenti, a mutamenti di pregresse alleanze politiche.

## 2. La crisi della governance economica globale e le sue conseguenze sul WTO

Nello scenario sopra delineato, ampiamente condizionato dalla crisi della governance economica globale, specifica attenzione va dedicata alle rilevanti conseguenze che i mutamenti in atto stanno producendo su alcune organizzazioni internazionali ed in particolare sul WTO, che ha tra i suoi compiti primari quello di garantire attraverso il suo sistema di soluzione delle controversie il rispetto delle regole commerciali concordate a livello multilaterale.

In realtà, sebbene il WTO sia di recente istituzione rispetto alla maggior parte delle altre organizzazioni internazionali, in quanto sorto nel 1995 - e quindi già in parte rifletta un ordine mondiale post-guerra fredda - il rapido sviluppo dei paesi emergenti, la velocità di diffusione di fenomeni negativi e le variazioni delle politiche economiche dei diversi Stati hanno messo in crisi in soli 25 anni il suo funzionamento. Di fatto, il sistema degli scambi mondiali è cambiato più velocemente di quanto non siano riuscite a fare le istituzioni internazionali ed in particolare il WTO.

Per questo motivo i Paesi membri sono attualmente concordi sulla necessità di riformare l'ente e soprattutto gli organi arbitrali e giudiziari in esso previsti, nonostante l'indubbio successo da loro registrato in passato e l'apprezzata giurisprudenza prodotta. In effetti, le maggiori critiche attualmente sono state formulate proprio nei confronti del "Dispute Settlement System", ritenuto complesso e non così rapido come potrebbe in astratto apparire soprattutto riguardo alla soluzione delle controversie relative a misure protezionistiche.

Molto dell'aggravarsi della situazione è peraltro dovuto all'atteggiamento fortemente negativo degli Stati Uniti<sup>3</sup>, che hanno di fatto paralizzato il sistema bloccando il processo di

---

<sup>3</sup> Per un esame delle critiche rivolte dagli Stati Uniti al sistema di soluzione delle controversie del WTO si veda *The President's 2018 Trade Policy Agenda* nel sito <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Reports/2018/AR/2018%20Annual%20Report%20I.pdf>

nomina dei giudici dell'Organo di Appello, anche nell'intento, secondo alcuni<sup>4</sup>, di evitare che decisioni a loro contrarie potessero essere emesse in conseguenza delle misure protezionistiche adottate.

D'altra parte, in generale, seguendo i diversi negoziati condotti nella fase attuale dagli Stati Uniti per la modifica o in alcuni casi anche recesso dai principali accordi multilaterali in materia commerciale appare con sufficiente evidenza l'intenzione americana di ridurre l'importanza degli organi giudiziari, dotati di imparzialità, terzietà e automatismo, a favore di un approccio di tipo negoziale-conciliativo.

Non sorprende quindi l'atteggiamento americano negativo nei confronti del WTO proprio nel momento critico della guerra dei dazi tra Stati Uniti, Cina e Unione europea, atteggiamento giunto, come si è detto, a paralizzare il sistema di soluzione delle controversie, non permettendo di sostituire i giudici dell'Organo di Appello arrivati al termine del mandato<sup>5</sup>.

Esaminando in particolare le motivazioni addotte dagli Stati Uniti, una delle accuse rivolte al meccanismo di soluzione delle controversie WTO sarebbe la mancanza di imparzialità dei panels e dell'Organo di appello, che emetterebbero decisioni più politiche che giuridiche, delle quali quindi andrebbe ridimensionata la forza vincolante. Tali considerazioni peraltro non trovano giustificazione se si considera che con l'UE gli Stati Uniti sono quelli che ricorrono di più al sistema di risoluzione delle controversie e che le loro ragioni sono state accolte in larghissima misura nelle cause in cui essi sono Parti. Inoltre, forse non è stato adeguatamente valutato il fatto che, adottando in questa fase una politica di blocco, una molteplicità di ricorsi in appello potrebbero non essere decisi e anche questioni riguardanti gli Stati Uniti con un esito presumibilmente a loro favore potrebbero rimanere irrisolte.

A porre rimedio a tale situazione sta tentando l'Unione europea, che, pur concordando sulla necessità di riformare il WTO, nell'intento di poter continuare a disporre di uno strumento di soluzione delle controversie economiche, ha proposto insieme a Cina e altri 15 Stati<sup>6</sup> nel meeting di Davos di fine gennaio 2020 di costituire un meccanismo temporaneo di risoluzione di tali controversie, in attesa che l'Organo d'Appello del WTO riprenda le sue funzioni<sup>7</sup>.

Il nuovo meccanismo sarebbe aperto a tutti i Paesi che vi vorranno aderire e troverebbe il suo fondamento giuridico nell'art. 25(1) del "Dispute Settlement Understanding", che prevede la possibilità per gli Stati membri di ricorrere ad un «arbitrato rapido nell'ambito del WTO, concepito come sistema alternativo di risoluzione delle

<sup>4</sup> Vedi tra gli altri G. SACERDOTI, *Lo stallo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio davanti alla sfida di Trump: difficoltà passeggera o crisi del multilateralismo?* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 1, gennaio-marzo 2018, p. XI; A. NARLIKAR, *Trade Multilateralism in Crisis: Limitations of Current Debates on Reforming the WTO, and Why a Game-Changer is Necessary*, in T. SOOBRAMANIAN, B. VICKERS, H. ENOS-EDU (a cura di), *WTO Reform: Reshaping Global Trade Governance for 21st Century Challenges*, Commonwealth Secretariat, 2019, London, p. 21 ss..

<sup>5</sup> Vedi G. SACERDOTI, *Sopravviverà l'Organizzazione Mondiale del Commercio alla sfida di Trump? Riflessioni sulla crisi del multilateralismo, un «global public good» da difendere*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, Speciale/2019, pp. 685-700, N. FRANDI, *Omc e mutamenti geopolitici. Multilateralismo e coalizioni di membri tra crisi, adattamento al cambiamento e rinascita*, Documenti IAI 2018/ 23 settembre 2018;

<sup>6</sup> Oltre alla Cina hanno aderito alla proposta dell'Unione europea Australia, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Corea del Sud, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Panama, Singapore, Svizzera, Uruguay.

<sup>7</sup> Cfr. il Paper della Commissione UE consultabile nel sito [https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc\\_157331.pdf](https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/september/tradoc_157331.pdf)

controversie» relative a questioni chiaramente definite da entrambe le parti. Sempre secondo l'art. 25(3) le parti coinvolte nei procedimenti sono obbligate a rispettare il lodo arbitrale.

In tal modo il nuovo strumento garantirebbe ai membri del WTO che vi aderiscono di continuare ad avere accesso ad un sistema di risoluzione delle controversie vincolante, terzo ed imparziale. Naturalmente, la proposta avanzata dall'UE a Davos costituirebbe una misura di emergenza, che resterebbe in vigore fino a quando l'Organo d'Appello del WTO non ritornasse operativo. Ma anche nella sua provvisorietà essa appare in grado di bloccare la soluzione voluta da Trump di ridurre gli aspetti giudiziali di imparzialità, terzietà, automatismo, a favore di un approccio di tipo negoziale-conciliativo. Bloccherebbe altresì anche l'altra proposta avanzata da alcuni Stati di ritornare al modello Gatt, dove le sentenze erano delle mere raccomandazioni prive di valore giuridico e non vincolanti per le parti.

In definitiva, dalla difficile situazione sopra esposta emerge un quadro molto incerto dovuto agli atteggiamenti adottati da diversi Stati ad iniziare dagli Stati Uniti, ai quali si aggiungono altri Paesi che manifestano opinioni disomogenee, per cui, pure essendo gli sforzi dell'Unione europea sicuramente apprezzabili, l'organizzazione sembra destinata a rimanere per ora di fatto bloccata.

### 3. *Le attuali difficoltà del sistema ICSID*

Ugualmente colpito dalla crisi in atto del multilateralismo appare il Centro internazionale per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti (ICSID) istituito il 18 marzo 1965 dalla Banca Mondiale con la Convenzione di Washington, allo scopo di assicurare strumenti internazionali di soluzione delle controversie tra Stati ed investitori stranieri. Come è noto, nella suddetta Convenzione è stato previsto un procedimento arbitrale in grado di soddisfare l'esigenza degli Stati e degli investitori privati di disporre di una struttura transnazionale, che consentisse una tutela adeguata dei molteplici interessi che concernono, a livello globale, gli investimenti ed eliminasse contestualmente la politicizzazione delle controversie.

Un elemento di grande rilievo, che favorisce il ricorso ai tribunali ICSID da parte degli investitori, è sicuramente costituito dall'obbligo di ogni Stato di riconoscere come vincolante una sentenza ICSID e di assicurarne l'esecuzione sul suo territorio come se si trattasse di una sentenza definitiva di un proprio organo giurisdizionale<sup>8</sup>.

Ciò ha indubbiamente contribuito al successo del Centro, ma, proprio a causa di tale successo e dell'opinione che si è andata formando che si tratti di una struttura che agisce soprattutto a vantaggio degli investitori e non tenga sufficientemente conto degli interessi degli Stati, sono sorte numerose polemiche. Recentemente alcuni Paesi, spinti dalla volontà di difendere gli interessi nazionali, hanno iniziato a contestare l'ICSID e hanno manifestato l'intenzione di istituire meccanismi regionali ad esso alternativi. Le maggiori critiche al sistema sono state mosse dagli Stati latinoamericani, i quali, nonostante una iniziale

---

<sup>8</sup> Cfr. art. 54 Conv. ICSID.

ampissima adesione all'ICSID<sup>9</sup>, successivamente hanno assunto un atteggiamento molto critico nei suoi confronti<sup>10</sup>.

La Bolivia è stata la prima nel 2007 a denunciare la Convenzione di Washington, seguita da Ecuador e Venezuela, con la motivazione che le sentenze dei tribunali ICSID sono definitive e contro di esse non è ammesso appello, il processo non è pubblico ed i giudici non sono sempre neutrali. Le medesime argomentazioni sono state adottate anche dall'Ecuador al momento del suo recesso. Diverse invece le motivazioni, connesse con la particolare situazione politica interna, del Venezuela<sup>11</sup>.

Tali atteggiamenti negativi sono indicativi di un rifiuto del multilateralismo e viceversa mostrano una propensione al regionalismo, allorché da parte di tali Stati si dichiara di voler utilizzare tribunali internazionali con competenza territoriale regionale e non universale per la risoluzione di controversie economico-commerciali ed in particolare di quelle relative agli investimenti. Vengono infatti ritenuti maggiormente idonei alla protezione degli interessi delle parti coinvolte altri sistemi internazionali non universali, bensì regionali in cui sono inseriti più o meno articolati strumenti di soluzione delle controversie economiche<sup>12</sup>, tra essi in particolare il MERCOSUR.

In ambito MERCOSUR le posizioni critiche degli Stati latinoamericani nei confronti dell'ICSID solo state infatti recepite in recenti evoluzioni normative ed in particolare nel "Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur", concluso a Buenos Aires il 7 aprile 2017 in materia di investimenti tra Paesi aderenti al Mercosur, è stato previsto un arbitrato regionale per la soluzione di controversie<sup>13</sup>. Nell'art. 23 (2.e) infatti si dispone che le controversie tra gli Stati parti del Protocollo siano sottoposte ai procedimenti e meccanismi di soluzione vigenti nel Mercosur, rinviando quindi in definitiva al Protocollo di Olivos del 2002<sup>14</sup>. Come è noto, i procedimenti stabiliti in quest'ultimo documento sono un «ad hoc State-to-State arbitration»<sup>15</sup>, un organo permanente di

<sup>9</sup> Quasi tutti gli Stati latinoamericani hanno aderito alla Convenzione di Washington; cfr.: <http://icsid.worldbank.org>

<sup>10</sup> Sull'atteggiamento dei Paesi latinoamericani vedi C. FRUTOS-PETERSON, *El Arbitraje de CIADI y su impacto en el arbitraje internacional Latinoamericano en Materia de Inversión*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2004, p. 155 ss.; S. NOURY, C. RICHARD, *International Arbitration in Latin America: Overview and Recent Developments*, in *The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration*, 2009, pp. 282, 287; E. A. MORENO-PAREDES, *El Arbitraje de Inversiones en America del Sur: Propuesta de Creación de un Centro Alternativo de Arbitraje de la Estructura Internacional de la Unión de Naciones Suramericanas*, in *U. Miami Inter-Am. L. Rev.* 2010, p. 18 ss.

<sup>11</sup> Va peraltro segnalato che nel 2018 il Messico, che è il secondo più grande Paese latinoamericano, ha firmato la Convenzione ICSID. Questo è indubbiamente un segnale positivo, che mostra come in realtà il sistema ICSID continui ad essere considerato un adeguato strumento di soluzione delle controversie in materia di investimenti da parte di altri Stati sudamericani.

<sup>12</sup> Si veda tra gli altri A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2015, p. 121 ss.

<sup>13</sup> Cfr. <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/tratados/>. Per un commento del Protocollo vedi il sito web: [cjltalk.org/the-mercrosur-protocol-on-investment-cooperation-and-facilitation-regionalizing-an-innovative-approach-to-investment-agreements](http://cjltalk.org/the-mercrosur-protocol-on-investment-cooperation-and-facilitation-regionalizing-an-innovative-approach-to-investment-agreements)

<sup>14</sup> L'art. 23(2, e) del Protocollo dispone: «...la controversia podrá ser sometida a los procedimientos y mecanismos de solución de controversias vigentes en el MERCOSUR, de conformidad con el Artículo 24 (Solución de Controversias entre los Estados Partes) del presente Protocolo». A sua volta l'art. 24(1) stabilisce «Una vez se haya agotado el procedimiento previsto en el Artículo 23 [...] sin que la diferencia haya sido resuelta, cualquiera de los Estados Partes involucrados podrá someterla a los procedimientos y mecanismos de solución de controversias vigentes en el MERCOSUR, de acuerdo con las disposiciones de este Artículo».

<sup>15</sup> Cfr. Olivos Protocol artt. 9-16, consultabile nel sito <https://www.mercosur.int/documentos-y-normativa/tratados/>

revisione, il TPR<sup>16</sup> ed una procedura per ricorsi presentati da persone fisiche e giuridiche<sup>17</sup>. Tuttavia, nonostante l'accoglimento delle posizioni critiche manifestate dagli Stati dell'area latinoamericana nei confronti dell'ICSID, il "Protocollo MERCOSUR" è entrato in vigore nel 2019 soltanto per i due Stati, Brasile e Uruguay, che lo hanno ratificato e quindi in realtà per gli altri Stati membri del MERCOSUR mantengono la propria efficacia a livello globale le norme ICSID e a livello regionale il "Protocollo di Brasilia" del 17 dicembre 1991 e quello di "Olivos" del 18 febbraio 2002.

Infine, va considerato un ulteriore elemento di continuità del sistema ICSID quello contenuto nell'art. 72 della Convenzione di Washington, in cui è disposto che l'eventuale recesso di uno Stato «shall not affect the rights or obligations under this Convention of that State (...) arising out of consent to the jurisdiction of the Centre given by one of them before such notice was received by the depositary». In tal modo, le norme ICSID continuano ad avere vigore nei confronti degli investitori per le controversie che essi presentino ai tribunali ICSID prima del ricevimento della notifica di recesso presentata da una Parte. Senza contare inoltre che uno Stato che si sia ritirato dall'ICSID potrebbe essere ugualmente tenuto al rispetto degli obblighi contratti, in base al consenso dato ad esempio in un trattato bilaterale concluso in materia di investimenti (BIT)<sup>18</sup>.

#### 4. L'UNASUR e il tentativo di istituire un Centro sudamericano per la soluzione delle controversie riguardanti gli investimenti

Nell'analisi dell'atteggiamento negativo degli Stati latinoamericani non va trascurata un'altra iniziativa contraria al sistema multilaterale globale di soluzione delle controversie in materia di investimenti ideata dalla Convenzione di Washington. Infatti, nell'Unione degli Stati Sudamericani (UNASUR)<sup>19</sup> è stata tempo fa proposta l'istituzione di un Centro regionale per la soluzione di tali controversie, alternativo all'ICSID. Come è noto, l'UNASUR è un'organizzazione internazionale, che ha il compito prioritario di promuovere lo sviluppo regionale dell'area sudamericana, riunendo i membri del Mercosur e della Comunità andina. Peraltro, nella fase attuale l'Organizzazione sta affrontando notevoli difficoltà nel raggiungimento dei numerosi ed ambiziosi obiettivi prefissati<sup>20</sup> a causa di una serie di conflitti diplomatici tra i dodici Stati membri, che hanno comportato il ritiro temporaneo di Argentina, Brasile, Colombia, Cile, Paraguay e Perù<sup>21</sup>, restando membri a pieno titolo solo Bolivia, Ecuador, Guyana, Suriname, Uruguay e Venezuela.

---

<sup>16</sup> *Idem* artt. 17-22.

<sup>17</sup> *Idem* artt. 39-44.

<sup>18</sup> Cfr. <https://www.jonesday.com/en/insights/2018/03/investment-arbitration-in-latin-america-elections>.

<sup>19</sup> Vedi D. NOLTE, N.M. COMINI, *UNASUR: Regional Pluralism as a Strategic Outcome*, in *Contexto Internacional*, [online], 2016, pp. 545-565; K. FACH GÓMEZ, C. TITI, *UNASUR Centre for the Settlement of Investment Disputes: Comments on the Draft Constitutive Agreement*, in *Investment Treaty News*, issue 3, vol.7, August 2016; M. Á. CANO LINARES, *The Union of South American Nations: An Emerging Regional Organization?* in M. ODELLO, F. SEATZU (eds), *Latin America and Caribbean International Institutional Law*, Asser Press, 2015, p. 43; C. CLOSA, S. PALESTINI, *Tutelage and Regime Survival in Regional Organizations' Democracy Protection: The Case of MERCOSUR and UNASUR*, in *World Politics*, 2018, p. 443-476.

<sup>20</sup> Cfr. artt. 2-3 del Trattato.

<sup>21</sup> Cfr. Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Perù e Paraguay hanno dichiarato la propria decisione di «no participar en las distintas instancias de Unasur» a causa di una «alarmante situación de indisciplina en el

In questo quadro peraltro non ancora ben definito, per quanto riguarda in particolare la soluzione delle controversie in materia di investimenti, l'iniziale intenzione di istituire un Centro regionale sudamericano per la soluzione di tali controversie si è andata rafforzando nel tempo, man mano che cresceva l'insoddisfazione degli Stati sudamericani nei confronti dell'ICSID, fino a giungere<sup>22</sup>, nel 2014, al progetto di Accordo istitutivo<sup>23</sup> elaborato dall'UNASUR High Level Experts Working Group on the Settlement of Investment Disputes.

Nell'esame del progetto del Centro sudamericano alcune disposizioni in parte sorprendono, ad iniziare dall'art. 2, che dichiara che l'Accordo non limiterà la possibilità di ricorrere ad altri sistemi di soluzione delle controversie in materia né impedirà il rispetto di obblighi contenuti in accordi internazionali firmati e ratificati dagli Stati membri. Quindi, diversamente da quanto ci si sarebbe aspettato in un sistema alternativo all'ICSID, non è stata inserita alcuna clausola di competenza esclusiva del nuovo Centro, clausola che invece è spesso prevista in trattati analoghi al fine di evitare possibili conflitti di giurisdizione<sup>24</sup>.

Ne risulta in tal modo fortemente indebolito l'obiettivo della regionalizzazione dell'arbitrato in materia di investimenti.

Va altresì notato che gli Stati UNASUR, pur prevedendo la possibilità di appello per i lodi emessi dai tribunali arbitrali, non avrebbero ancora raggiunto l'accordo su una questione importante e cioè se debba essere istituita ogni volta una Commissione di appello ad hoc oppure vada organizzata una Corte Permanente, in parte simile all'Organo di appello del WTO. La Commissione ad hoc o la Corte Permanente avrebbero il potere di confermare, modificare o annullare le sentenze arbitrali. La decisione della Commissione (o della Corte Permanente) sarebbe definitiva ed obbligatoria per entrambe le parti<sup>25</sup>.

interior de la Unasur así como lo que califican de “denuncias graves y demandas” entre el personal directivo desde febrero de 2017». Il 28 agosto 2018, la Colombia ha ufficialmente notificato la sua intenzione di volersi ritirare definitivamente “entro sei mesi” dall'organizzazione. Vedi C. ORTIZ MORALES, P. M. MONTERO, C. A. CHAVES GARCÍA, *Implicaciones del retiro de Colombia de la UNASUR: retos en la configuración regional*, in *Oasis*, 2019, pp. 197-222 e il sito <https://cnnespanol.cnn.com/2018/08/10/colombia-dejara-de-ser-miembro-de-unasur/>  
<sup>22</sup> Volendo indicare le diverse fasi del negoziato per l'istituzione del Centro si possono segnalare innanzitutto la 2008 Decision on the Guidelines for a UNASUR Action Plan, in cui veniva sottolineata l'importanza di prevedere un meccanismo per la soluzione delle controversie in materia di investimenti, di carattere volontario e complementare agli altri già esistenti. Nel 2009, nel corso della 39a Sessione dell'Assemblea Generale dell'OSA, l'Ecuador, dopo aver denunciato la Convenzione di Washington, ha appoggiato ufficialmente l'istituzione del Centro UNASUR e nel 2010 nella Declaration del Consiglio dei Capi di Stato e di Governo dell'UNASUR, approvata nella IV Sessione ordinaria svoltasi in Guyana, è stato deciso di costituire l'UNASUR High Level Experts Working Group on the Settlement of Investment Disputes con il compito di predisporre il progetto dell'Accordo istitutivo. Il Gruppo di esperti ha continuato a riunirsi, giungendo al progetto di accordo del 2014. Sinora il progetto di accordo presenta ancora punti problematici e pertanto non è stato presentato agli Stati membri UNASUR per l'approvazione finale e la ratifica.

<sup>23</sup> Si è utilizzata la traduzione non ufficiale in inglese effettuata da M. SARMIENTO, *The 2014 Draft Constitutive Agreement of the Centre for the Settlement of Investment Disputes of the UNASUR (December 14, 2015)*, consultabile nel sito: [abstracthttps://ssrn.com/=2703651](https://ssrn.com/=2703651) o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2703651>. Vedi K. FACH GÓMEZ, C. TITI, *International Investment Law and ISDS: Mapping Contemporary Latin America*, in K. FACH GÓMEZ, C. TITI (eds), *The Latin American Challenge to the Current System of Investor-State Dispute Settlement*, in *Journal of World Investment and Trade: Special Issue* vol. 17 fasc. 4, 2016, p. 515 ss.

<sup>24</sup> In ambito Mercosur il Protocollo di Olivos all'art. 1.2 disponeva analogamente, non prevedendo l'esclusività della competenza del TPR; si veda in proposito tra gli altri A. DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, cit. p. 141 ss.

<sup>25</sup> Cfr. art. 31 del 2014 Draft Constitutive Agreement of the Centre for the Settlement of Investment Dispute of the UNASUR

Va tuttavia nuovamente sottolineato che quanto è stato elaborato in ambito UNASUR è soltanto un progetto, una bozza redatta da un Gruppo di esperti, e che la versione finale potrebbe quindi essere diversa da quella esaminata. Ciò premesso, tuttavia, il documento presenta indubbi elementi di interesse, in quanto vale a confermare l'esistenza di un atteggiamento negativo nei confronti del sistema globale dell'ICSID da parte dei Paesi sudamericani e la volontà di regionalizzare la soluzione delle controversie riguardanti gli investimenti in America latina.

In conclusione si può affermare che nell'attuale fase di contestazione del multilateralismo in materia di strumenti di soluzione delle controversie economiche se in generale il ricorso a tribunali arbitrali o giudiziari, previsti in sistemi multilaterali è posto in discussione dagli Stati soprattutto dell'area sudamericana, per reazione non vi è stato un ritorno all'indietro e cioè ad esempio alla tradizione giuridica latinoamericana che rivendicava la competenza dei tribunali interni e l'applicazione agli investimenti di quei "principles of American international law", considerati norma consuetudinaria regionale<sup>26</sup>. Ma è stata anzi confermata la scelta di ricorrere ad organi giurisdizionali o arbitrali internazionali, dotati di una specifica competenza territoriale regionale e non universale e quindi non inseriti negli ordinamenti interni degli Stati. Con tale scelta si riterrebbe garantita contestualmente l'imparzialità del giudizio e una maggiore attenzione alle esigenze e ai problemi degli Stati e degli investitori della specifica area geografica, senza però tornare alla competenza delle corti e dei tribunali interni, che in passato hanno sovente dimostrato di essere parziali e discontinui nelle loro sentenze.

In effetti dunque la critica ai principali sistemi multilaterali di soluzione delle controversie non provocherebbe un ritorno al passato, ma indurrebbe piuttosto a ricercare nuove soluzioni internazionali, ritenute maggiormente in grado di assicurare contestualmente gli interessi degli investitori e degli Stati. Si intenderebbe in tal modo solo ridurre la delega e il ruolo di mediazione delle organizzazioni internazionali multilaterali globali.

Quanto sopra esposto mostra una crisi del multilateralismo innegabilmente in atto, ma va rilevato che i suoi sviluppi però non sembrano portare sempre ad una visione unilaterale degli interessi degli Stati, come avviene per gli Stati Uniti. Si manifesta piuttosto una volontà, ad esempio per il WTO, di conservare il sistema criticato, modificandolo, oppure nel caso latinoamericano, di ridimensionare il multilateralismo globale, privilegiando soluzioni di tipo multilaterale regionale. Non si è giunti quindi a negare l'importanza per i medi e piccoli Stati di agire insieme nella tutela di interessi nazionali, ma anche le grandi Potenze, ad eccezione degli Stati Uniti, non sembrano voler ritornare all'indietro nel tempo ed agire singolarmente. Nello scenario internazionale attuale non è infatti difficile osservare che di fronte a gravi problemi globali la prima reazione continua ad essere quella di rivolgersi alle istituzioni multilaterali: l'ONU ad esempio per i mutamenti climatici, le migrazioni, le operazioni di pace, ecc., l'OMS per la lotta alle epidemie (ad es. Covid-19), il Fondo Monetario per le crisi finanziarie locali o globali. È una constatazione che permette di affermare che il sistema multilaterale dei rapporti internazionali continua a costituire il tessuto sociale di riferimento della comunità internazionale, nonostante le contestazioni e critiche effettuate da parte di localismi, nazionalismi, populismi risorgenti, contrari ad ogni

---

<sup>26</sup> In proposito vedi tra gli altri F. FRANCONI, *La consuetudine locale nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1971, p. 396 ss.; M. R. MAURO, *Riflessioni sul principio del trattamento nazionale e sulla soluzione delle controversie riguardanti gli investimenti stranieri nella prassi dei Paesi dell'America Latina*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, Milano, 2001, p. 83 ss.

riduzione della sovranità statale, desiderosi di ridurre il ruolo assunto da enti internazionali. Come all'inizio detto, entrambi i dinamismi coesistono e rappresentano due facce della stessa medaglia.

ABSTRACT: *The multilateralism crisis and its consequences for solution of international economic disputes*

The multilateralism on which the entire international community has stood - after the Second World War - is currently experiencing a moment of serious crisis due to the resurgent nationalisms and changes in world politics. These changes are due to the choices made by the United States, the state on which the entire global system has so far rested. We must take into account the complex evolution of the political-financial scenario, which has changed the framework of international relations. The crisis of multilateralism has gradually taken on a global character, driven by financial contagion mechanisms. In this situation, the insufficient ability of the world system to manage the negative phenomena connected with globalization, the delay or inadequacy of the measures adopted in the international community against growing economic inequalities, environmental and climatic crises, unemployment and the precarious. The purpose of this contribution is to evaluate the effects of the multilateralism crisis by comparing them with the most recent developments in the economic sector. From the overall picture emerges a contradictory attitude on the part of the international community, at times, to modify the WTO criticized system and, on other occasions to reduce multilateralism by favoring regional solutions. In effect, in the contribution the present difficulties of the global ICSID system for the international investment disputes settlement are considered as well as the efforts of the UNASUR organization to establish a regional mechanism in matter.

## ORGANIZZAZIONI REGIONALI E TUTELA DELLE POPOLAZIONI COINVOLTE IN DISASTRI: IL RUOLO DELL'UNIONE EUROPEA

CLAUDIA MORINI\*

SOMMARIO: 1. Disastri naturali e antropici: una definizione. – 2. Organizzazioni regionali e disastri: cenni sulla codificazione in materia di *International Disaster Law* a livello regionale e sub-regionale. – 3. *Segue*. Le pertinenti fonti del diritto dell'Unione europea. – 4. Il Meccanismo unionale di protezione civile. – 5. La protezione delle popolazioni coinvolte in disastri: *focus* sulla tutela dei “gruppi vulnerabili”. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *Disastri naturali e antropici: una definizione*

Stando al *Progetto di articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri*, approvato nel 2016 dalla Commissione del diritto internazionale, un “disastro” può qualificarsi come «a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society» (art. 3, lett. a)<sup>1</sup>.

I disastri possono avere origine naturale o antropica e, inoltre, per essere qualificabili come tali non devono necessariamente avere carattere transfrontaliero. Nella definizione richiamata, poi, sono senz'altro da includere sia le c.d. *sudden-onset emergencies*, che i c.d. *slow-onset events* e i *frequent small-scale events*.

Infine, ricordiamo che i conflitti armati sono esclusi dalla definizione di cui all'art. 3, lett. a) del Progetto, al pari di gravi crisi economiche e politiche che possano colpire un dato territorio.

Ancora, quando si parla di disastri naturali o antropici è anche utile fare riferimento al “ciclo del disastro”, ovvero alle diverse fasi in cui si articolano gli interventi degli operatori preposti ai diversi livelli. Esse, per quanto riguarda le attività in senso lato di “protezione”

---

\* Ricercatrice *Senior* di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento. Il presente contributo è stato consegnato per la pubblicazione a novembre 2019.

<sup>1</sup> Vedi *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries*, 2016, adottata dalla *International Law Commission* nel corso della sua 68esima sessione nel 2016, e sottoposta all'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel contesto del *report* relativo all'attività svolta durante quella sessione (A/71/10). In dottrina vedi, per tutti, G. BARTOLINI, *La definizione di disastro nel progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 155 ss. Con la Risoluzione 71/141 del 13 dicembre 2016, l'AG aveva preso nota del Progetto di articoli e aveva invitato i Governi a presentare commenti sull'invito della Commissione a elaborare una convenzione internazionale sulla base del predetto Progetto, decidendo di includere la discussione nell'agenda provvisoria della sua 73esima sessione, nel 2018. Con la Risoluzione A/RES/73/209 su *Protection of persons in the event of disasters* del 20 dicembre 2018, adottata nella 62esima plenaria, l'AG ha deciso di rinviare nuovamente la discussione in attesa di ulteriori riscontri da parte degli Stati e di includere il tema nell'agenda della 75esima sessione, ovvero nel 2020. In generale, sui lavori dell'*ILC* vedi, F. ZORZI GIUSTINIANI, *The Works of the International Law Commission on 'Protection of Persons in the Event of Disasters'. A Critical Appraisal*, in A. DE GUTTRY, M. GESTRI, G. VENTURINI (eds.), *International Disaster Response Law*, The Hague, 2012, p. 79 ss.

affidenti all'area del *risk management*, sono: *mitigation* e *prevention*, *preparedness*, *prediction* ed *early warning*. Dopo che invece un evento calamitoso ha comunque avuto luogo, possiamo parlare di attività di "recupero", rientranti perciò nel *crisis management*, ovvero: *impact assessment*, *response*, *recovery* e *reconstruction*.

## 2. Organizzazioni regionali e disastri: cenni sulla codificazione in materia di International Disaster Law a livello regionale e sub-regionale

Nell'affrontare la questione della codificazione a livello regionale e sub-regionale dell'*International Disaster Law (IDL)*, vale a dire il settore del diritto internazionale cui fanno capo le norme relative a tutto il ciclo del disastro così come sopra evidenziato è *in primis* opportuno rilevare l'assenza di un c.d. *flagship treaty*; il quadro giuridico di riferimento, dunque, è alquanto eterogeneo e frammentato.

Ad oggi, il risultato maggiore al quale si è pervenuti è stata l'adozione del già menzionato Progetto di articoli sulla "Protection of Persons in the event of Disasters" (*ILC*, 2016). Alla luce dello stato dell'arte, dunque, in questo settore un ruolo centrale lo rivestono sia gli atti di *soft law* elaborati da Stati, organizzazioni internazionali<sup>2</sup>, organizzazioni non governative e Federazione internazionale della Croce Rossa<sup>3</sup>, sia alcuni strumenti giuridici a carattere settoriale (o *ratione materiae* o in quanto adottati in uno specifico contesto regionale).

Alla luce dell'evoluzione dell'*IDL*, è possibile individuare più "momenti" nei quali le organizzazioni regionali possono offrire il loro contributo, vale a dire: nella fase della "prevenzione" (*disaster risk management*); in quella relativa allo sviluppo di "politiche di riduzione dei rischi" (*disaster risk reduction*); in quella della "gestione della fase emergenziale" (*disaster management*); e, infine, in quella fondamentale per la "normalizzazione" della situazione, ovvero la fase di "ricostruzione post-disastro" (*recovery*).

Quanto alle principali attività delle organizzazioni regionali in materia di disastri, rilevano soprattutto il dialogo a livello politico, l'elaborazione di accordi e di *best practice*, lo scambio di informazioni; la promozione di politiche di armonizzazione delle prassi e le attività di *training* o di ricerca scientifica.

Un approccio di carattere regionale al *disaster risk management*, reca in sé ovvi vantaggi, quali una maggiore facilità di accordarsi e di organizzare *meeting*, una più agile possibilità di cooperare in settori cruciali, quali ad esempio il monitoraggio, il *training* e la ricerca scientifica, questo spesso grazie anche all'esistenza di pregresse esperienze di cooperazione in altri settori, e alle evidenti affinità culturali e al senso di "vicinanza" (senso di appartenenza) che le accomuna. In quest'ottica, dunque, le organizzazioni regionali si pongono quali veri e propri "ponti" tra i livelli di intervento nazionale e internazionale nell'evenienza o minaccia di disastri naturali o antropici.

<sup>2</sup> Di recente, sul fenomeno delle organizzazioni internazionali vedi P. PENNETTA, G. MARTINO, A. DI STASI, I. INGRAVALLO, S. CAFARO, C. NOVI, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2018. Vedi anche M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Atti del XIX Convegno SIDI, Napoli, 2015, p. 331 ss.

<sup>3</sup> Uno degli esiti maggiori è senz'altro stata l'adozione delle "Guidelines for the domestic facilitation and regulation of international disaster relief and initial recovery assistance" avvenuta il 30 novembre 2007 a Ginevra in occasione della 30ª Conferenza internazionale della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa. Per il testo e le altre informazioni vedi il seguente *link*: <https://www.ifrc.org/en/what-we-do/idrl/idrl-guidelines/>.

Nei vari contesti regionali, ci sono alcune organizzazioni regionali che più di altre sono attive nel settore del *disaster risk management*<sup>4</sup>.

In Africa, innanzitutto, rilevano l'*African Union* (AU), l'*Economic Community of West African States* (ECOWAS) e la *Southern African Development Community* (SADC)<sup>5</sup>.

Quanto al Continente americano, molto attive sono sia l'*Organization of American States* (OAS) che il *Central American Integration System* (SICA), la *Caribbean Community* (CARICOM), l'*Association of Caribbean States* (ACS) e l'*Andean Community of Nations* (CAN)<sup>6</sup>.

Nella regione mediorientale e nordafricana, invece, alcune attività connesse all'IDL sono svolte anche dalla *League of Arab States* (LAS)<sup>7</sup>.

In Europa, oltre all'Unione europea sulla quale si tornerà profusamente a breve, ricordiamo sia l'*Organization for Security and Co-operation in Europe* (OSCE)<sup>8</sup> che il *Council of Europe* (CoE)<sup>9</sup>.

Infine, nell'area dell'Asia-Pacifico, sia l'*Asian Association for Regional Cooperation* (SAARC) che l'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN), sono molto attive in questo settore<sup>10</sup>.

Ciò posto, da un punto di vista generale, la codificazione regionale e sub-regionale in materia di disastri la rileviamo con caratteristiche e "intensità" diverse in tutte le aree del

<sup>4</sup> In generale, sulle organizzazioni regionali vedi P. PENNETTA, *Organizzazioni internazionali regionali*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Milano, 2011, p. 844 ss. Più nello specifico, in materia di disastri vedi, invece, L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento ambientale e disastri naturali: il ruolo della comunità internazionale e delle organizzazioni regionali nella gestione delle emergenze ambientali globali*, in A. SACCUCCI, N. NAPOLETANO (a cura di), *Gestione internazionale delle emergenze globali: regole, valori ed etica*, Napoli, 2013, p. 97 ss.

<sup>5</sup> The *Constitutive Act of the African Union* venne adottato nel 2000 nel corso del Summit di Lomé (Togo) ed è entrato in vigore nel 2001; l'ECOWAS venne istituita il 28 maggio 1975, con la firma del Trattato di Lagos; la *Southern African Development Coordinating Conference* (SADCC) venne istituita il 1° aprile 1980 e fu il precursore della *Southern African Development Community* (SADC). La SADCC venne trasformata in SADC il 17 agosto 1992 a Windhoek, Namibia, laddove venne adottato il Trattato istitutivo. In dottrina, vedi, tra gli altri, A. DI STASI, *Le organizzazioni economiche regionali africane*, Napoli, 1995 e P. PENNETTA, *Brevi note su alcune nuove espressioni del regionalismo africano*, in *Com. int.*, 2015, p. 577 ss.

<sup>6</sup> L'*Organization of American States* (OAS) è stata istituita il 30 aprile 1948; il *Central American Integration System* (SICA) fu istituito il 1° febbraio 1993; la *Caribbean Community* (CARICOM) fu istituita il 4 luglio 1973 con il Trattato di Chaguaramas; l'*Association of Caribbean States* (ACS) fu istituita il 24 luglio 1994 con il Trattato di Cartagena de Indias (Colombia); l'*Andean Community of Nations* (CAN) nacque come *Andean Pact* con il Trattato di Cartagena, firmato nel 1969. Dal 1996 ha cambiato il suo nome in *Comunidad Andina*. In dottrina vedi, tra gli altri, A. DEL VECCHIO (a cura di), *Aspetti dell'integrazione regionale latinoamericana*, Milano, 2001; A. M. ROSENDAHL, *International Disaster Response Law in Central America and Europe: Developing a More Effective Framework for Central America*, in *Transnational Law & Contemporary Problems*, 2006-2007, p. 705 ss.

<sup>7</sup> La *League of Arab States* (LAS) è stata istituita al Cairo il 22 marzo 1945.

<sup>8</sup> L'*Organization for Security and Co-operation in Europe* (OSCE) nacque nel 1973 nell'ambito della *Conference on Security and Co-operation in Europe* (CSCE); venne poi rinominata il 1° gennaio 1995. Vedi, M. BOTHE, N. RONZITTI, A. ROSAS (eds.), *The OSCE in the Maintenance of Peace and Security*, The Hague et al., 1997; A. DI STASI, *La OSCE: effettività istituzionale e "processo normativo"*, in *Com. int.*, 1999, p. 237 ss.; G. NESI, *I rapporti tra ONU e OSCE nella soluzione dei conflitti*, Trento, 2000; Id., *The relationship between the European Union and the OSCE in crisis management*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, 2002, p. 271 ss.; ID., *OSCE (Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4050 ss.

<sup>9</sup> Il *Council of Europe* fu fondato il 5 maggio 1949 con il Trattato di Londra e consta oggi di 47 Stati membri. Ha sede a Strasburgo.

<sup>10</sup> La *South Asian Association for Regional Cooperation* (SAARC) fu istituita l'8 dicembre 1985; l'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) fu istituita l'8 agosto 1967 a Bangkok (Thailand), con la firma dell'*ASEAN Declaration* (Bangkok Declaration).

mondo. Alcuni accordi si occupano in maniera esclusiva di *IDL*, altri solo incidentalmente, ma sono comunque numerosissimi gli aspetti che vengono di volta in volta considerati<sup>11</sup>.

Senza volerci e poterci qui soffermare su tutte le norme rilevanti, fanno parte di questo quadro giuridico, che seppur frammentato si rivela alquanto corposo, le seguenti fonti regionali e sub-regionali.

Per ciò che concerne la regione africana, abbiamo l'*African Charter on the Rights and Welfare of the Child* – 1990; il *Protocol on the Protection and Assistance to Internally Displaced Persons* - 2006 (*Great Lakes Region*); l'*African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)* – 2009; il *Comesa Treaty* -1993; il *Constitutive Act of the African Union* – 2000, il *Cotonou Agreement* – 2000; l'*East African Community Customs Management Act* – 2004; l'*East African Community Customs Management (Amendment) Act* – 2011; il *Southern African Development Community - Revised Protocol on Shared Watercourses* - 2000 e il *Southern African Development Community Protocol on Health* – 1999.

Nel Continente americano, invece, rilevano le seguenti fonti: l'*Agreement Establishing the Caribbean Disaster Emergency Response Agency* -1991; l'*Inter-American Convention to Facilitate Disaster Assistance* – 2001; il *Treaty on Security Assistance among Caricom Member States* – 2006; l'*Agreement Establishing the Caribbean Disaster Emergency Management Agency* – 2008; l'*Agreement on Cooperation on Aeronautical and Maritime Search and Rescue in the Arctic* – 2011; il *New Constitutive Treaty of the Coordination Center for the Prevention of Natural Disaster in Central America* – 2003.

Con riferimento all'Asia, infine, rilevano l'*ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response* – 2005 e il *SAARC Agreement on Rapid Response to Natural Disasters* – 2011.

In Europa, infine, tralasciando per ora il contesto dell'Unione europea sulle cui fonti specifiche torneremo nel prossimo paragrafo, in seno all'*Organization for Security and Co-Operation in Europe* (OSCE) rileva senz'altro la *Decisione n. 6/14 sul rafforzamento delle misure per la riduzione del rischio di disastri* (2014). In essa, dopo aver ricordato che il degrado ambientale, e pertanto anche i disastri, potrebbe costituire un potenziale e ulteriore fattore di conflitto e che i conflitti, il cattivo governo, la cattiva gestione e il deterioramento «delle risorse naturali possono incidere sulla *vulnerabilità della società ai disastri*», tra le altre importanti esortazioni, nel par. 4 l'OSCE incoraggiava gli Stati partecipanti «a promuovere il buongoverno e la trasparenza nel campo della riduzione del rischio di disastri, a includere nei piani nazionali conoscenze e informazioni locali, tenendo conto delle capacità di uomini e donne nonché delle *vulnerabilità specifiche dei bambini, delle donne, degli anziani, dei poveri e dei disabili*, e a coinvolgere attivamente tutte le parti interessate, [...]» (corsivo nostro)<sup>12</sup>.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, invece, rileva soprattutto l'*EUR-OPA Major Hazards Agreement*<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> La maggior parte delle norme, suddivise per aree tematiche e geografiche e rinvenibili attraverso l'uso di molteplici *keywords*, sono rinvenibili nel seguente *database*, curato anche dalla sottoscritta: <http://disasterlaw.ssrup.it/disasters-database/>. Il *database* è uno degli *output* del “Progetto FIRB, Futuro in Ricerca 2012, *International Disaster Law Project*”.

<sup>12</sup> Adottata nel corso della 21<sup>a</sup> riunione del Consiglio dei ministri a Basilea, il 4-5 dicembre 2014 e reperibile al seguente *link*: <https://www.osce.org/it/mc/149711>.

<sup>13</sup> Si tratta di un accordo che ha dato vita a una piattaforma di cooperazione, frutto della Risoluzione 87(2) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 20 marzo 1987. Vedi <https://www.coe.int/en/web/europarisks>. Tutte le risoluzioni adottate in base a tale strumento sono reperibili al seguente *link*: <https://www.coe.int/en/web/europarisks/resolutions>.

### 3. Segue. *Le pertinenti fonti del diritto dell'Unione europea*

Volgendo ora la nostra attenzione all'Unione europea, storicamente nel suo ordinamento giuridico il primo passo verso l'introduzione di forme di cooperazione in quella che oggi è nota come "protezione civile europea", si era avuto con una riunione a livello ministeriale tenutasi a Roma nel maggio del 1985<sup>14</sup>.

Nel 1997 venne poi adottato il fondamentale *Community Action Program in the field of Civil Protection*<sup>15</sup>. Questo programma prevedeva soprattutto sostegno finanziario per quei progetti che coinvolgessero tutti gli Stati membri o una maggioranza di essi e che avessero come fine azioni di protezione civile, soprattutto relativamente al *training* e allo scambio di informazioni.

Successivamente, un momento importante si è poi avuto nel 2010 con l'adozione del c.d. Programma di Stoccolma. In quel contesto, infatti, il Consiglio europeo affermò che «Union disaster management is built on two main principles: the responsibility of Member States for providing their citizens with the necessary protection in view of the existing risks and threats, and solidarity among the Member States to assist each other before, during and after disasters, if catastrophes overwhelm national capacities or affect more than one Member State»<sup>16</sup>.

Quanto all'odierno assetto normativo di rango primario, alcune norme dei Trattati si occupano espressamente del ruolo dell'Unione in caso di disastri naturali o antropici<sup>17</sup>.

In primo luogo, l'art. 6 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), stabilisce in linea generale una competenza dell'UE per svolgere azioni volte a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri in alcuni settori specifici, tra cui rientra anche la protezione civile (lett. f). Questa competenza, invero, è poi meglio specificata nel Titolo XXIII del TFUE, intitolato appunto "protezione civile", consistente nel solo art. 196. In virtù di tale norma «1. L'Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri al fine di rafforzare l'efficacia dei sistemi di *prevenzione e di protezione dalle calamità naturali o provocate dall'uomo*. L'azione dell'Unione è intesa a: a) sostenere e completare l'azione degli Stati membri a livello nazionale, regionale e locale concernente la prevenzione dei rischi, la preparazione degli attori della protezione civile negli Stati membri e *l'intervento in caso di calamità naturali o provocate dall'uomo* all'interno dell'Unione; b) promuovere una cooperazione operativa rapida ed efficace all'interno dell'Unione tra i servizi di protezione civile nazionali; c) favorire la coerenza delle azioni intraprese a livello internazionale in materia di protezione civile. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie per contribuire alla realizzazione degli

---

<sup>14</sup> Vedi *European Commission, Communication 'Towards a stronger European disaster response: the role of civil protection and humanitarian assistance'*, COM (2010) 600, 26 ottobre 2010, p. 4.

<sup>15</sup> Vedi *Council Decision 98/22/EC of 19 December 1997 establishing a Community Action Program in the field of Civil Protection*, in *GUL* 8, del 14 gennaio 1998, p. 20 ss.

<sup>16</sup> Vedi *European Council, 'The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens'*, in *GU C 115*, del 4 maggio 2010, p. 25.

<sup>17</sup> In dottrina vedi, L. SCHIANO DI PEPE, *Cambiamenti climatici e diritto dell'Unione europea. Obblighi internazionali, politiche ambientali e prassi applicative*, Torino, 2012 e M. GESTRI, *EU Disaster Response Law: Principles and Instruments*, in A. DE GUTTRY, M. GESTRI, G. VENTURINI (eds.), *International Disaster Response Law*, cit., p. 112 ss.

obiettivi di cui al paragrafo 1, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» (corsivi nostri).

Le azioni di protezione civile che l'UE può intraprendere sotto il cappello di tale disposizione possono avere luogo sia entro che fuori i confini dell'Unione. Come vedremo a breve poi, l'art. 196 TFUE è stato la base giuridica che ha permesso nel 2013 di istituire il Meccanismo unionale di protezione civile.

Un'altra norma primaria di fondamentale importanza in materia di disastri naturali o antropici è l'art. 222 TFUE, meglio noto come c.d. clausola di solidarietà: «1. L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o *sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo*. L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri, per: [...] b) prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, *in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo*. 2. Se uno Stato membro subisce un attacco terroristico o è *vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo*, gli altri Stati membri, su richiesta delle sue autorità politiche, gli prestano assistenza. A tal fine gli Stati membri si coordinano in sede di Consiglio. [...]» (corsivi nostri)<sup>18</sup>.

Dalla formulazione di questa norma emerge un obbligo in capo agli Stati membri a fornirsi, a talune condizioni, assistenza reciproca nell'evenienza, tra l'altro, di un disastro. Inoltre, il diritto di richiedere assistenza ai sensi dell'art. 222 TFUE dovrebbe essere esercitato in buona fede dallo Stato interessato, nella consapevolezza che comunque ogni Stato membro ha la responsabilità primaria di garantire ai propri cittadini un'adeguata protezione in caso di disastri naturali o antropici.

Quanto al ruolo dell'UE in materia di protezione delle popolazioni colpite da disastri nel "resto del Mondo", qui intervengono invece altre due norme di diritto primario. Innanzitutto, nel Trattato sull'Unione europea (TUE), nell'ambito delle disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione, l'art. 21 dispone che «[...] 2. L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: [...] g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da *calamità naturali o provocate dall'uomo*» (corsivo nostro). Nel TFUE, invece, in base all'art. 214, in materia di aiuto umanitario, «1. Le azioni dell'Unione nel settore dell'aiuto umanitario sono condotte nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione. Esse mirano a fornire, in modo puntuale, *assistenza, soccorso e protezione alle popolazioni dei paesi terzi vittime di calamità naturali o provocate dall'uomo*, per far fronte alle necessità umanitarie risultanti da queste diverse situazioni. Le azioni dell'Unione e degli Stati membri si completano e si rafforzano reciprocamente. 2. Le azioni di aiuto umanitario

<sup>18</sup> Tale clausola è stata attuata con *Decisione del Consiglio 2014/415/UE, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà*, in *GU L 192* del 1° luglio 2014, p. 53 ss. In dottrina vedi, M. GESTRI, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, vol. II, Napoli, 2014, p. 540 ss. Nella dichiarazione 37 allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, si specifica che la disposizione in esame non incide sul «diritto di un altro Stato membro di scegliere i mezzi più appropriati per assolvere ai suoi obblighi di solidarietà» (*GU C 326* del 26 ottobre 2012, p. 351). Ciò nonostante, è chiaro che non deve trattarsi di una *fictio*, in quanto l'esito dell'assistenza deve essere comunque conforme ai principi di solidarietà, appunto, e leale cooperazione.

sono condotte conformemente ai principi del diritto internazionale e ai principi di imparzialità, neutralità e non discriminazione. [...]» (corsivo nostro)<sup>19</sup>.

Nelle due norme da ultimo richiamate, emerge chiaramente la centralità dell'azione di aiuto nei confronti delle popolazioni colpite da disastri, nel contesto degli interventi umanitari dell'UE<sup>20</sup>.

Carattere squisitamente finanziario ha, infine, l'art. 122, par. 2 TFUE, situato nel Titolo VII sulla Politica economica e monetaria e nel Capo 1 relativo alla Politica economica. In base a tale norma, invero, nel rispetto delle procedure previste dai Trattati, l'UE, per mezzo del Consiglio e su proposta della Commissione, può fornire assistenza finanziaria a uno Stato membro che si trovi in gravi difficoltà a causa di calamità naturali e non sia in grado di farvi fronte autonomamente.

L'art. 122 TFUE è stato la base giuridica che ha permesso di adottare, in seguito alle emergenze migratorie del 2015, il *Regolamento (UE) 2016/369 sulla fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione*<sup>21</sup>. Come può leggersi nella recente *Relazione della Commissione al Consiglio concernente la valutazione del regolamento (UE) 2016/369 sulla fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione*, pubblicata il 12 marzo 2019, «[i]l regolamento risponde alle straordinarie sfide umanitarie che derivano dalle pressioni migratorie in atto alle frontiere esterne dell'Unione, ma il sostegno di emergenza che esso prevede può essere fornito anche in caso di calamità naturali o provocate dall'uomo, purché abbiano una dimensione e un impatto eccezionali tali da determinare conseguenze umanitarie gravi e di vasta portata in uno o più Stati membri e solo in circostanze eccezionali in cui nessun altro strumento a disposizione degli Stati membri e dell'Unione risulti sufficiente» (corsivo nostro)<sup>22</sup>. Ad oggi, questo sostegno ha riguardato solo la crisi dei rifugiati in Grecia, unico Stato membro ad aver soddisfatto tutte le condizioni di ammissibilità previste dal regolamento. Allo stato attuale il sostegno di emergenza di cui al Regolamento in parola si presta ad essere un importante strumento per rispondere ad eventi che, sebbene poco probabili, possono però avere un impatto molto elevato nell'UE. Esso si pone, dunque, come valida «espressione della solidarietà europea e mostra ai cittadini UE il valore aggiunto dell'Unione europea, che protegge chi è in difficoltà» (par. 19).

<sup>19</sup> In dottrina vedi, per tutti, F. CASOLARI, *Dimensione esterna dell'azione dell'Unione europea nella risposta a disastri naturali ed antropici: quale coerenza?*, in M. GESTRI (a cura di), *Disastri, protezione civile diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, Milano, 2016, p. 63 ss. Quanto alla tutela delle persone colpite da disastro in Paesi terzi, ricordiamo che il preambolo del *Regolamento (CE) n. 1257/96 del 20 giugno 1996 relativo all'aiuto umanitario*, afferma in modo inequivocabile che tali popolazioni «hanno il diritto di ricevere un'assistenza umanitaria internazionale qualora le autorità del loro paese non siano in grado di venire efficacemente in loro soccorso» (vedi *Regolamento (CE) n. 1257/96 del 20 giugno 1996 relativo all'aiuto umanitario*, in *GU L 163* del 2 luglio 1996, p. 1, così come modificato nel 2003 e nel 2009).

<sup>20</sup> Il quadro è completato dal *Regolamento (UE) N. 375/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 che istituisce il Corpo volontario europeo di aiuto umanitario («iniziativa Volontari dell'Unione per l'aiuto umanitario»)*, in *GU L 122*, del 24 aprile 2014, p. 1.

<sup>21</sup> Vedi *Regolamento (UE) 2016/369 del Consiglio, del 15 marzo 2016, sulla fornitura di sostegno di emergenza all'interno dell'Unione*, in *GU L 70*, del 16 marzo 2016, p. 1 ss.

<sup>22</sup> Vedi *COM(2019) 133 final*, par. 1, reperibile al seguente link: [http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/Elencogenerale\\_Parlamento/3DE9243CE3709783C12583BB003A5AB3](http://www.senato.it/web/docuorc2004.nsf/Elencogenerale_Parlamento/3DE9243CE3709783C12583BB003A5AB3).

#### 4. Il Meccanismo unionale di protezione civile

Fuori dai confini europei, in seno ad alcune delle organizzazioni regionali richiamate nel secondo paragrafo, sono state create strutture, centri, agenzie, divisioni e meccanismi *ad hoc* per la gestione delle emergenze.

Per quanto riguarda il Continente americano, qui ricordiamo, nell'ambito del *Central American Integration System* (SICA) l'istituzione nel 1991 della *Caribbean Disaster Emergency Response Agency*, dal 2008 rinominata *Caribbean Disaster Emergency Management Agency* (CDEMA); in seno alla *Caribbean Community and Common Market* (CARICOM), dal 1988, opera invece il *Coordination Center for Natural Disaster Prevention in Central America* (CEPREDENAC); infine, nell'*Andean Community* dal 2002 esiste l'*Andean Committee for Disaster Prevention in Central America*.

Nella regione asiatica, che a causa della sua particolare vulnerabilità "geografica" ha negli anni raggiunto livelli di *preparedness* molto avanzati, rilevano, in seno alla *South Asian Association for Regional Cooperation* (SAARC), il *SAARC Disaster Management Centre*, che si occupa prevalentemente di ricerca e *training*; nel contesto dell'*Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) invece, è diventato operativo l'*ASEAN Coordinating Centre for Humanitarian Assistance* che ha funzioni di raccolta dati, monitoraggio e facilitazione delle attività di assistenza tra i Paesi membri. Inoltre, nell'ambito dell'*Agreement on Disaster Management and Emergency Response* può essere istituita, come è invero avvenuto in Myanmar (Burma) in occasione del catastrofico ciclone Nargis del 2 maggio 2008, anche l'*Emergency Rapid Assessment Team*.

Da ultimo, in Africa in seno all'*Economic Community of West African States* (ECOWAS) è stata creata una *Emergency Response Team Unit* che afferisce al *Directorate on Humanitarian and Social Affairs*, l'unità che si occupa anche di *Disaster Risk Management*.

In Europa, invece, è stato creato il già menzionato *Meccanismo unionale di protezione civile*, operativo in seno all'Unione europea. Esso, era originariamente disciplinato dalla *Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio*<sup>23</sup>. Tale strumento aveva come obiettivo il rafforzamento della cooperazione tra l'UE e gli Stati membri e mirava a facilitare il coordinamento nel settore della protezione civile al fine di migliorare la risposta dell'Unione ai disastri naturali e antropici.

Sebbene venisse riconosciuta la primaria responsabilità nella prevenzione, preparazione e risposta alle catastrofi in capo agli Stati membri, il Meccanismo unionale, in conformità all'art. 3, par. 3 TUE, si prefiggeva di promuovere la solidarietà fra gli Stati membri<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Vedi *Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile*, in GUUE L 347, del 20 dicembre 2013, p. 924 ss. Di protezione civile europea, invero, si parla già dal 2001 quando il legislatore dell'Unione aveva adottato una decisione attraverso cui si era istituito un "meccanismo comunitario inteso ad agevolare una cooperazione rafforzata negli interventi di soccorso della protezione civile" (vedi *Decisione 2001/792/CE, Euratom del Consiglio, del 23 ottobre 2001, che istituisce un meccanismo comunitario inteso ad agevolare una cooperazione rafforzata negli interventi di soccorso della protezione civile*, in GUUE L 297, del 15 novembre 2001, p. 7). Il suddetto Meccanismo era stato successivamente modificato con la *Decisione 2007/779 istitutiva "un meccanismo comunitario di protezione civile"* (vedi *Decisione 2007/779/CE, Euratom del Consiglio, dell'8 novembre 2007, che istituisce un meccanismo comunitario di protezione civile*, in GUUE L 314, del 1° dicembre 2007, p. 9).

<sup>24</sup> In virtù dell'art. 3 TUE: «1. L'Unione si prefigge di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli. 2. [...] 3. L'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa,

In base all'art. 1, par. 2, l'ambito di applicazione *ratione materiae* del Meccanismo è il seguente: «Il meccanismo unionale mira a garantire in primo luogo la protezione delle persone, ma anche dell'ambiente e dei beni, compreso il patrimonio culturale, da ogni tipo di catastrofi naturali e provocate dall'uomo, tra cui le conseguenze del terrorismo, le catastrofi tecnologiche, radiologiche o ambientali, l'inquinamento marino e le emergenze sanitarie gravi che si verificano all'interno e al di fuori dell'Unione. Nel caso delle conseguenze di atti di terrorismo o di catastrofi radiologiche, il meccanismo unionale può coprire soltanto le azioni di preparazione e di risposta».

Gli Stati partecipanti al Meccanismo sono 34, di cui i 27 Stati membri dell'UE, il Regno Unito fino alla fine del periodo transitorio relativo alla Brexit, più la Macedonia del Nord, l'Islanda, il Montenegro, la Norvegia, la Serbia e la Turchia. Esso è aperto alla partecipazione dei Paesi aderenti, dei Paesi candidati e potenziali candidati. Quanto alle caratteristiche del Meccanismo "versione 2013", in esso veniva posta molta enfasi sulla prevenzione e migliorata l'attività di pianificazione e di prevedibilità dell'assistenza; inoltre, era previsto un supporto agli Stati Membri per lo sviluppo di azioni di protezione civile, sia di tipo preventivo che di risposta vera e propria<sup>25</sup>.

Prima della revisione del 2019, i principali strumenti attraverso cui venivano condotte azioni di protezione civile a livello europeo erano: l'ERCC (*the Emergency Response Coordination Centre*) [già MIC -*Monitoring and Information Centre*]; il CECIS (*Common Emergency Communicaton and Information System*), specifici moduli di protezione civile; attività di formazione comune (*Training courses, Exchange of experts and exercises*); le squadre europee di protezione civile (*EUCP teams*) e l'*European Emergency Response Capacity* (EERC).

In anni recenti, l'UE ha dovuto affrontare emergenze di portata inattesa, si pensi ad esempio ai devastanti incendi boschivi che hanno colpito alcuni Stati membri. Questi eventi hanno fatto emergere alcune criticità del sistema di protezione civile europeo, in particolare per quanto riguarda la capacità operativa in alcuni Stati e la stessa capacità europea di risposta emergenziale (EERC), nata come insieme di risorse messe a disposizione su base volontaria dagli Stati membri e "preimpegnate", ai sensi della stessa decisione n. 1313/2013/UE. Di conseguenza, si è ritenuto di dover adottare misure supplementari a livello UE, potenziando il vigente Meccanismo di protezione civile unionale, e la Decisione n. 420 del 2019 ha avuto questo precipuo obiettivo<sup>26</sup>.

basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico. L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la *solidarietà tra le generazioni* e la tutela dei diritti del minore. [...]» (corsivo nostro).

<sup>25</sup> Sul ruolo dell'UE in materia di protezione delle persone colpite da disastri, vedi l'importante contributo di M. GATTI, *L'obbligo di proteggere le persone dalle calamità nell'Unione europea*, in A. SPAGNOLO, S. SALUZZO (a cura di), *La responsabilità degli Stati e delle organizzazioni internazionali: nuove fattispecie e problemi di attribuzione e di accertamento*, Milano, 2017, p. 127 ss.

<sup>26</sup> Vedi *Decisione (UE) 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile*, in GUUE L 77 I, del 20 marzo 2019, p. 1 ss. La Decisione è entrata in vigore il 21 marzo 2019, ovvero il giorno successivo alla sua pubblicazione in GU. Quanto al rispetto del principio di sussidiarietà, ai sensi dell'art. 5 TUE, poiché gli obiettivi della decisione, ovvero accrescere la capacità collettiva di prevenzione, preparazione e risposta alle catastrofi, non potevano essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a causa della portata o degli effetti, potevano essere conseguiti meglio a livello di UE, si è potuto adottare legittimamente l'atto in questione. La Decisione, inoltre, in ossequio al principio di proporzionalità, si è limitata a disciplinare quanto necessario per conseguire gli obiettivi indicati.

In primo luogo, l'EEERC da “*pool* volontario” è diventato “*pool* europeo di protezione civile”. Inoltre, è stata istituita “rescEU”, con il preciso obiettivo di rispondere, *last resort*, a situazioni urgenti in cui sia le risorse nazionali che quelle preimpegnate dagli SM nel *pool* europeo non sono in grado di offrire una risposta valida al disastro intercorso<sup>27</sup>. Il ruolo di coordinamento spetta alla Commissione europea.

<sup>27</sup> In base al novellato art. 12: «1. È istituito rescEU per fornire assistenza in situazioni particolarmente pressanti in cui l'insieme delle risorse esistenti a livello nazionale nonché i mezzi preimpegnati dagli Stati membri nel *pool* europeo di protezione civile non sono in grado, in determinate circostanze, di garantire una risposta efficace ai vari tipi di catastrofi di cui all'articolo 1, paragrafo 2. Al fine di garantire una risposta efficace alle catastrofi, la Commissione e gli Stati membri assicurano, ove opportuno, un'adeguata distribuzione geografica delle risorse di rescEU. 2. La Commissione definisce attraverso atti di esecuzione, adottati ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1, lettera g), le risorse di rescEU, tenuto conto dei rischi individuati ed emergenti, dell'insieme delle risorse e delle carenze a livello di Unione, in particolare nel settore della lotta aerea agli incendi boschivi, degli incidenti di tipo chimico, biologico, radiologico e nucleare, nonché della risposta sanitaria d'emergenza. Tali atti di esecuzione garantiscono la coerenza con le altre norme dell'Unione applicabili. Il primo atto di esecuzione è adottato entro il 22 giugno 2019. 3. Le risorse di rescEU sono acquistate, affittate, o noleggiate dagli Stati membri. A tal fine la Commissione può concedere sovvenzioni dirette agli Stati membri senza invito a presentare proposte. Qualora la Commissione acquisisca risorse di rescEU a nome degli Stati membri, si applica la procedura di aggiudicazione congiunta. L'assistenza finanziaria dell'Unione è concessa conformemente alle regole finanziarie dell'Unione. Le risorse di rescEU sono ospitate dagli Stati membri che acquistano, affittano o noleggiano detti mezzi. In caso di aggiudicazione congiunta, le risorse di rescEU sono ospitati dagli Stati membri a nome dei quali sono state acquisite. 4. La Commissione definisce, di concerto con gli Stati membri, i requisiti di qualità delle risorse di risposta che fanno parte di rescEU. I requisiti di qualità si basano su criteri internazionali riconosciuti, laddove tali criteri già esistano. 5. Uno Stato membro che acquista, affitta o noleggia le risorse di rescEU assicura la registrazione di tali risorse nel CECIS, nonché la disponibilità e la possibilità di mobilitare tali risorse per le operazioni del meccanismo unionale. Le risorse di rescEU possono essere impiegate a fini nazionali ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 4 *bis*, soltanto laddove non utilizzati o necessari per le operazioni di risposta nell'ambito del meccanismo unionale. Le risorse di rescEU sono impiegate conformemente agli atti di esecuzione adottati ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1, lettera g), e ai contratti operativi tra la Commissione e lo Stato membro che possiede, affitta o noleggia i suddetti mezzi; detti contratti specificano ulteriormente i termini e le condizioni di mobilitazione delle risorse di rescEU, compreso il personale coinvolto. 6. Le risorse di rescEU sono disponibili per le operazioni di risposta nell'ambito del meccanismo unionale in seguito a una richiesta di assistenza inoltrata tramite l'EEERC, conformemente all'articolo 15 o all'articolo 16, paragrafi da 1 a 9 e paragrafi 11, 12 e 13. La decisione relativa alla loro mobilitazione e smobilitazione, nonché ogni altra decisione in caso di richieste contrastanti, è adottata dalla Commissione in stretto coordinamento con lo Stato membro richiedente e con lo Stato membro che possiede, affitta o noleggia i mezzi, conformemente ai contratti operativi definiti al paragrafo 5, terzo comma, del presente articolo. Lo Stato membro nel cui territorio sono mobilitati le risorse di rescEU è responsabile della conduzione delle operazioni di risposta. Nell'evento di mobilitazioni al di fuori dell'Unione, gli Stati membri che ospitano le risorse di rescEU sono tenuti ad assicurare che dette risorse siano pienamente integrati nella risposta generale. 7. In caso di mobilitazione, la Commissione concorda con lo Stato membro richiedente, tramite l'ERCC, la mobilitazione operativa delle risorse di rescEU. Lo Stato membro richiedente facilita il coordinamento operativo delle proprie risorse e delle attività di rescEU nel corso delle operazioni. 8. La Commissione facilita, ove opportuno, il coordinamento tra i diversi mezzi di risposta tramite l'EEERC a norma degli articoli 15 e 16. 9. Gli Stati membri sono informati dello status operativo delle risorse di rescEU tramite il CECIS. 10. Se una catastrofe che si verifica al di fuori dell'Unione rischia di colpire significativamente uno o più Stati membri o i loro cittadini, le risorse di rescEU possono essere mobilitate a norma dei paragrafi da 6 a 9 del presente articolo. Quando le risorse di rescEU sono mobilitate in paesi terzi, in casi specifici, gli Stati membri possono rifiutare di mobilitare il proprio personale conformemente agli atti di esecuzione adottati ai sensi dell'articolo 32, paragrafo 1, lettera g); detti casi specifici sono ulteriormente definiti nei contratti operativi di cui al paragrafo 5, terzo comma, del presente articolo». Per maggiori informazioni su *rescEU* vedi [https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/resceu\\_en](https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/resceu_en). Il primo atto di esecuzione è stato adottato lo scorso luglio. Vedi *Decisione di esecuzione (UE) 2019/1310 della Commissione del 31 luglio 2019 recante modalità di impiego del pool europeo di protezione civile e di rescEU*, in *GU L 204*, del 2 agosto 2019, p. 94 ss.

Il tratto caratteristico di questo meccanismo di intervento è la flessibilità, e ciò essenzialmente per due motivi. In primo luogo, perché, anche in ragione del cambiamento climatico, è oggi difficile prevedere a quali tipi di situazioni ci si troverà a dover far fronte domani. In secondo luogo, perché non è possibile prevedere, una volta per tutte, quali e quante risorse si potrebbero rendere necessarie in futuro.

##### 5. La protezione delle popolazioni coinvolte in disastri: focus sulla tutela dei “gruppi vulnerabili”

Quanto all'obiettivo senz'altro primario delle azioni di protezione e di recupero facenti capo al ciclo del disastro che abbiamo evidenziato in premessa, ovvero la protezione della popolazione coinvolta, è ormai pacificamente accolto che tutto il ciclo del disastro debba improntarsi al c.d. *human rights-based approach*. In particolare, le attività di assistenza devono essere orientate alla protezione dei diritti della popolazione e, preliminarmente, bisogna attivarsi affinché aumenti la consapevolezza delle vittime di disastri di essere, anche in quelle drammatiche circostanze, *rights-holders* nei confronti degli Stati, che sono invece i *duty-bearers*. In proposito, è *in primis* importante identificare i diritti che spettano anche alle popolazioni colpite dai disastri: essi sono il diritto alla vita, alla salute, al cibo e all'acqua, all'alloggio, all'istruzione, all'informazione e, ovviamente, a ricevere pronta e adeguata assistenza umanitaria.

La protezione degli individui in caso di disastro è l'oggetto stesso dei *Draft Articles* dell'*ILC* di cui si è detto sopra.

In particolare rilevano l'art. 4, in base al quale «[t]he inherent dignity of the human person shall be respected and *protected* in the event of disasters»; l'art. 5, per il quale «[p]ersons affected by disasters are entitled to the respect for and *protection* of their human rights in accordance with international law»; e l'art. 6, che così dispone: «Response to disasters shall take place in accordance with the principles of humanity, neutrality and impartiality, and on the basis of non-discrimination, while taking into account the needs of the *particularly vulnerable*» (corsivi nostri).

Stante la particolare vulnerabilità di alcune persone rispetto agli effetti di un disastro, l'imperativo è quello di identificare con largo anticipo quelle componenti della popolazione che, in ragione di specifiche caratteristiche, possono essere colpite maggiormente in caso di disastri e subirne più violentemente e per un lasso temporale maggiore le conseguenze, e agire anche per aumentarne la resilienza rispetto all'impatto e agli effetti di eventi futuri.

Per compiere questa operazione è prioritariamente necessario capire cosa debba intendersi per vulnerabilità. Ebbene, si tratta di quella condizione risultante da fattori fisici, sociali, economici e ambientali, che aumentano la suscettibilità e la sensibilità ad essere danneggiati da un evento. Essa è dunque costituita da due componenti (sensibilità e suscettibilità) in cui anche la resilienza e resistenza sono ricomprese. La vulnerabilità è dunque quell'insieme di caratteristiche e di circostanze che rendono un sistema, una comunità, una risorsa, suscettibile e sensibile agli effetti di un pericolo<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> E se la suscettibilità può configurarsi come la propensione al cambiamento in conseguenza di un evento estremo, la sensibilità stima invece la velocità con cui avviene questo cambiamento in conseguenza del quale il sistema (gruppo) perde la propria configurazione, a fronte d'interferenze naturali e/o antropiche (vulnerabilità = sensibilità x suscettibilità).

La resilienza, invece, è la capacità di adattarsi all'evento, ed è legata alla capacità di ripristinare le condizioni iniziali a seguito di una perturbazione causata da un evento dannoso (adattamento). La resistenza, infine, è la capacità di un sistema di opporsi all'evento ed è legata alla capacità di far fronte all'emergenza" (opposizione).

Entrambe sono necessarie per ridurre la vulnerabilità di una popolazione: riducendo la sensibilità e la suscettibilità si incrementa la resistenza e la resilienza. Aumentando la resilienza diminuisce la suscettibilità, aumentando la resistenza diminuisce la sensibilità.

Può dunque affermarsi che la vulnerabilità dipende dal grado di adattamento di un gruppo (resilienza) e dalla sua capacità di opporsi all'impatto del disastro (resistenza). Ciò posto, emerge che in caso di calamità naturali o antropiche nei "gruppi vulnerabili" della popolazione rientrano senz'altro donne, bambini, anziani, disabili, non abbienti, popolazioni indigene e/o minoranze, sfollati e migranti.

Come abbiamo visto, nelle rilevanti norme primarie di diritto UE sopra richiamate, si fa certamente riferimento alla tutela delle popolazioni vittime di disastri, senza che però emerga una esplicita "attenzione" per quei frangenti maggiormente vulnerabili di cui sopra, o senza che si faccia comunque accenno all'importante fattore della "vulnerabilità" quando si affronta il tema delle calamità.

Nella Decisione 2019/420 sul Meccanismo unionale di protezione civile, invece, sia nel par. 8 che nel par. 10, si mette in rilievo "l'importanza fondamentale" delle azioni volte a ridurre la vulnerabilità delle popolazioni coinvolte.

Da un punto di vista operativo, inoltre, sono numerose le *Policy Guidelines* adottate a livello di UE che si occupano direttamente di alcuni gruppi particolarmente vulnerabili in caso di disastri, o di situazioni specifiche nelle quali, in caso di disastro, la condizione degli appartenenti alle categorie vulnerabili di cui sopra possono aggravarsi.

Rileva qui richiamare le più rilevanti: *Children in Emergency & Crisis Situations* (febbraio 2008); *Gender in Humanitarian Aid: Different Needs, Adapted Assistance* (luglio 2013)<sup>29</sup>; *Disaster Risk Reduction: increasing resilience by reducing disaster risk in humanitarian action* (settembre 2013)<sup>30</sup>; *Guidance Document: Infant and young children feeding in emergencies* (2014)<sup>31</sup>; *Humanitarian Protection. Improving protection outcomes to reduce risks for people in humanitarian crises* (maggio

---

<sup>29</sup> In questo documento si afferma, ad esempio, che «[n]atural disasters and human-made crises are not gender neutral - they have a different impact on women, girls, boys and men» e che, pertanto, «in order to respond effectively to the differentiated needs of various gender-related groups, humanitarian assistance supported by the European Union must take considerations of gender into account» (p. 3). Se ciò non avvenisse, l'intervento potrebbe non assicurare che l'assistenza sia «properly targeted at *the most vulnerable*» (p. 6, corsivo nostro).

<sup>30</sup> In queste *Guidelines* la DG ECHO «recognises that the people most at risk are central to all DRR activities» e afferma che nelle sue azioni «[s]pecial attention is given to promoting gender equity and the full participation of vulnerable groups including boys and girls, older people, people with disabilities, and other marginalised groups» (p. 3).

<sup>31</sup> Importante è anche, in merito alla tutela specifica dei bambini in caso di disastri, il *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Children in Emergency and Crisis Situations* del 5 febbraio 2008 (COM(2008) 55 final).

2016)<sup>32</sup>; *Humanitarian Shelter and Settlements Guidelines* (giugno 2017); *The Inclusion of Persons with Disabilities in EU-funded Humanitarian Aid Operations* (febbraio 2019)<sup>33</sup>.

I gruppi vulnerabili, dunque, seppur non espressamente menzionati nelle norme dei Trattati, sono invero senz'altro oggetto di attenzione "politica" da parte delle Istituzioni dell'UE.

## 6. Considerazioni conclusive

La cooperazione regionale e sub-regionale è un fenomeno consolidato e sono molti e diversi i settori in cui si è sviluppata. Essa è oggi una componente essenziale della *global governance* ed è funzionale alla promozione di pace, sicurezza e sviluppo. Centrale è anche il ruolo delle organizzazioni regionali nella promozione di un approccio olistico in materia di disastri naturali e antropici che veda l'intensificarsi di forme di cooperazione per tutte le fasi: prevenzione; sviluppo di politiche di riduzione dei rischi; gestione della fase emergenziale; ricostruzione post-disastro. In specifici ambiti, quali appunto il *Disaster Risk Management*, le organizzazioni regionali possono costituire un plusvalore in ragione di una maggiore "prossimità" geografica e di interessi (es. comune vulnerabilità). Le organizzazioni regionali, dunque, sono importanti tasselli nell'ambito di quel *multilevel approach* essenziale per una protezione effettiva delle popolazioni coinvolte, e in modo particolare dei gruppi più vulnerabili. Esse, inoltre, possono farsi promotrici, nell'ottica dello *human rights-based approach*, di principi fondamentali quali la differenziazione dell'intervento e la non discriminazione. Una delle sfide per il futuro è quella di un miglior coordinamento delle loro attività nel sistema multilivello. L'obiettivo in materia di protezione delle popolazioni coinvolte in disastri è la realizzazione del "leaving no one behind" auspicato dalla *IFRC* nel suo *World Disasters Report 2018*<sup>34</sup>.

Quanto al ruolo specifico dell'Unione europea in questo scenario composito, come abbiamo visto essa sembra oggi disporre di una certa capacità di proteggere le persone colpite da disastri, attraverso la mobilitazione sia di risorse economiche che di mezzi operativi.

La prevenzione e la preparazione sono allo stato elementi essenziali della protezione delle popolazioni dalle catastrofi naturali o antropiche e richiede che gli Stati membri debbano condividere regolarmente con la Commissione le sintesi delle loro valutazioni dei rischi nonché della valutazione della loro capacità di gestione dei rischi.

<sup>32</sup> Qui si evidenzia, tra le altre cose, che «[r]esponding to 'specific needs' of children, different age groups, elderly, chronically ill, persons with disabilities, lactating or pregnant women means enabling their access to basic needs (shelter, food, water, health, nutrition and education) and this sometimes requires the humanitarian actors to have a stronger focus on certain groups or individuals» (p. 21).

<sup>33</sup> Già nell'art. 11 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità* del 13 dicembre 2006 (entrata in vigore il 3 maggio 2008 e ratificata dall'Italia con L. n. 18 del 3 marzo 2009) si afferma che gli «States Parties shall take, in accordance with their obligations under international law, including international humanitarian law and international human rights law, all necessary measures to ensure the protection and safety of persons with disabilities in situations of risk, including situations of armed conflict, humanitarian emergencies and the occurrence of *natural disasters*» (corsivo nostro). Tutte le *Policy Guidelines* richiamate nel testo sono reperibili al seguente link: [https://ec.europa.eu/echo/what/humanitarian-aid/policy-guidelines\\_en](https://ec.europa.eu/echo/what/humanitarian-aid/policy-guidelines_en).

<sup>34</sup> Vedi <https://media.ifrc.org/ifrc/world-disaster-report-2018/>.

Anche tutta l'azione di *information sharing* può essere vitale, in quanto può agevolare l'azione di altri Stati membri che qualora dovessero trovarsi a far fronte a rischi analoghi o di natura transfrontaliera.

Quanto all'impegno concreto dell'UE rispetto alla protezione delle fasce più vulnerabili delle popolazioni colpite da disastri, esso è ben messo in luce al punto 39 della *Dichiarazione comune del Consiglio e dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, del Parlamento europeo e della Commissione europea* relativa al "Consenso europeo sull'aiuto umanitario": «In responding to humanitarian needs particular vulnerabilities must be taken into account. In this context, the EU will pay special attention to women, children, the elderly, sick and disabled people, and to addressing their specific needs. Moreover, protection strategies against sexual and gender based violence must be incorporated in all aspects of humanitarian assistance»<sup>35</sup>.

Poichè le catastrofi naturali e antropiche possono flagellare indifferentemente qualsiasi regione del mondo e il più delle volte in modo assolutamente inatteso e con sempre maggiore frequenza e complessità, e dato che le «conseguenze umane, ambientali, sociali ed economiche derivanti da tali catastrofi possono avere dimensioni sconosciute in precedenza»<sup>36</sup>, la protezione delle popolazioni, soprattutto attraverso misure di *prevention*, *preparedness* e *mitigation*, si rivela di vitale importanza, anche entro i confini dell'Unione europea.

Di ciò è pienamente consapevole la stessa Unione, così come si evince anche dall'ultima *Relazione annuale sulle politiche di aiuto umanitario dell'Unione europea e sulla loro attuazione*, nella quale si sottolinea la necessità di «lavorare sulle misure di preparazione nell'ottica di rafforzare la resilienza delle popolazioni a rischio»<sup>37</sup>.

ABSTRACT: *Regional organizations and the protection of persons in the event of disasters: the role of the European Union*

The aim of this paper is to explore the responsibility of regional organizations in protecting victims of natural and man-made disasters. Special attention will be devoted to the role played by the European Union in this field. To this end the EU Civil Protection Mechanism will be scrutinized and the special needs of vulnerable persons taken into account.

Recently natural and man-made disasters are increasing in quantity and destructive impact. A focus on regions when dealing with disasters is important because nowadays regionalism is both the successor of the nation-State and a vital alternative to globalization and the specific field of disaster risk management (DRM) is one of those in which concrete advantages of a regional approach can be appreciated. This is due to different factors: first, in the context of regional organizations it is often much easier to agree; then, it is easier to meet at technical level; finally, there are habitually closer connections with other areas of cooperation and more feeling of neighborhood.

<sup>35</sup> Vedi *Joint Statement by the Council and the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council, the European Parliament and the European Commission*, in *GU C 25*, del 30 gennaio 2008, p. 1 ss.

<sup>36</sup> Vedi Considerando n. 3 della Decisione UE 2019/420.

<sup>37</sup> Vedi *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio - Relazione annuale sulle politiche di aiuto umanitario dell'Unione europea e sulla loro attuazione nel 2017*, Bruxelles, 30 novembre 2018, COM(2018) 774 final, p. 5. Ultimo accesso 16 novembre 2019.

## LA POSIZIONE DELLE ORGANIZZAZIONI REGIONALI AFRICANE E DEGLI STATI AFRICANI NEI CONFRONTI DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE

EGERIA NALIN\*

SOMMARIO: 1. La controversa relazione tra Stati africani e Corte penale internazionale. – 2. La posizione dell'UA nei confronti della Corte penale internazionale. Il caso *Al Bashir*. – 3. La crisi della CPI come espressione della crisi del multilateralismo? – 4. I risvolti positivi della crisi: verso un nuovo corso delle azioni della CPI? – 5. *Segue*: lo sviluppo della complementarità positiva come strumento per uscire dalla crisi.

### 1. *La controversa relazione tra Stati africani e Corte penale internazionale*

La posizione degli Stati africani e delle organizzazioni internazionali che li riuniscono nei confronti della Corte penale internazionale (CPI) ha conosciuto fasi alterne nel corso di questi anni<sup>1</sup>.

Gli Stati africani sono stati fondamentali per l'approvazione, prima, e l'entrata in vigore dello Statuto di Roma, poi<sup>2</sup> ed anche attualmente, tra i 123 Stati membri della CPI, il gruppo più numeroso (ben 33) è composto da Stati africani.

Gli Stati africani sono anche quelli maggiormente coinvolti nelle indagini della Corte: in questi anni, gli unici casi deferiti alla CPI dal Consiglio di sicurezza *ex art.* 13, lett. b), sono relativi a Stati africani (Sudan/Darfur e Libia); inoltre, i processi celebrati o attualmente in corso hanno avuto e hanno imputati di nazionalità africana<sup>3</sup>.

Orbene, un tale interesse (quasi esclusivo) della CPI per i crimini compiuti in Africa può essere interpretato come un doveroso tributo pagato dalla Corte al continente cui essa deve la sua fortuna: in altre parole, la CPI rappresenterebbe una opportuna forma di giustizia

---

\* Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro".

<sup>1</sup> In argomento, cfr. tra gli altri, v. C. CHERNOR JALLOH, *Regionalizing International Criminal Law*, in *Intern. Crim. Law Review*, 2009, p. 445 ss.; M. MAMDANI, *Africa in the 21<sup>st</sup> Century: The International Criminal Court's Case Against the President of Sudan: A Critical Look*, in *Col. Jour. Int. Affairs*, 2009, p. 85 ss.; M. SSENYONJO, *The Rise of the African Union Opposition to the International Criminal Court's Investigations and Prosecutions of African Leaders*, in *Int. Crim. Law Review*, 2013, p. 385 ss.

<sup>2</sup> In particolare, il Senegal è stato il primo Stato a ratificare lo Statuto di Roma; Niger e Congo erano tra i 10 Stati che con la propria contemporanea ratifica dello Statuto ne hanno consentito l'entrata in vigore.

<sup>3</sup> Invero, solo di recente il Procuratore ha iniziato una indagine sulla situazione in Georgia e in Bangladesh/Myanmar; inoltre sta conducendo un esame preliminare relativamente alle situazioni esistenti in Colombia; Iraq/Regno Unito; Filippine; Ucraina e Venezuela e ha concluso positivamente quello relativo alla Palestina, chiedendo alla Corte di definire l'ambito territoriale rispetto al quale potrà indagare (istanza del 22 gennaio 2020, ICC-01/18-12, *Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine*). In ultimo, la richiesta di autorizzazione a cominciare una indagine sui crimini compiuti in Afghanistan, inizialmente respinta dalla Camera di prima istanza (decisione della CPI del 12 aprile 2019, ICC-02/17-33, *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*), è stata, infine, accolta dalla Camera di appello, che si è pronunciata su ricorso del Procuratore (sentenza del 5 marzo 2020, ICC-02/17 OA4, *Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*).

per le numerosissime vittime di crimini compiuti nel continente africano, ponendo fine all'impunità in un contesto nel quale il sistema giurisdizionale statale, sovente, non assicura una adeguata repressione dei crimini internazionali commessi nel proprio territorio<sup>4</sup>.

Sicché, poiché la CPI nasce – come recita il Preambolo del suo Statuto – affinché «the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished» (*considerando* 4), posto che essa funziona in base al principio di complementarità (*considerando* 10 Preambolo e art. 1 Statuto) e, dunque, interviene nei casi in cui lo Stato, competente a giudicare sui crimini previsti nello Statuto di Roma, sia «unwilling or unable» di procedere (art. 17 Statuto), è evidente la ragione per la quale, ad oggi, così numerosi siano i casi pendenti dinanzi ad essa che riguardino Paesi africani<sup>5</sup>.

A ciò va aggiunta una ragione di carattere pratico: la Corte per funzionare ha bisogno della cooperazione degli Stati interessati dalla commissione dei crimini di cui si occupa, senza la quale essa rischia di essere – come diceva efficacemente Antonio Cassese parlando dei tribunali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda – «un gigante senza né braccia né gambe»<sup>6</sup>. Orbene, numerosi Stati africani hanno auto-deferito le situazioni relative ai crimini compiuti nei propri territori alla CPI, chiedendo l'apertura di una indagine da parte della Corte<sup>7</sup>; inoltre, inizialmente, la Costa d'Avorio – pur non essendo Stato parte della CPI – ne ha accettato la giurisdizione, *ex art.* 12, par. 3, con riferimento ai crimini compiuti nel suo territorio. Siffatti palesi inviti degli Stati interessati rivolti alla CPI, oltre a poter essere letti come una ammissione di incapacità a procedere (idonea a rendere operativo il principio di complementarità), hanno, soprattutto, significato per la Corte una opportunità di iniziare ad operare in un ambiente favorevole e collaborativo, che potesse consentirle di giungere alla celebrazione dei primi processi in tempi ragionevolmente brevi.

<sup>4</sup> Alle volte, ciò accade per incapacità dei Paesi africani di amministrare la giustizia in casi siffatti, spesso perché stentano ad uscire da una situazione di conflitto armato o di violenza diffusa e generalizzata, ovvero perché non hanno ancora sviluppato un apparato giurisdizionale con adeguate cognizioni in tema di crimini internazionali e che sia pienamente rispettoso dello standard del *due process*. Altre volte, l'impunità dei crimini è una scelta motivata ufficialmente dall'esigenza di anteporre la pace e la riconciliazione alla giustizia, ponendo la questione se vi possa essere reale riconciliazione senza giustizia per le vittime o se si tratti, piuttosto, di una scelta che segna un compromesso politico, volto a consolidare il potere di un Governo non sempre veramente rispettoso dei valori della democrazia e dei diritti umani.

<sup>5</sup> Secondo l'Informal Expert Paper, *The Principle of Complementarity in practice*, ICC-01/04-01/07-1015-Anx 01-04-2009 6/37 VW T, ICC-OTP 2003, par. 23: «The term “genuine” is defined, for example, in the Oxford dictionary, as “having the supposed character, not sham or feigned”. The context of Article 17 affirms that the term must be interpreted in relation not only to “unwillingness” (sham, feigned) but also to “inability”, and it therefore also connotes a certain basic level of objective quality. Thus, a country devastated by conflict and facing a collapse of its system might be willing to conduct proceedings, and yet be unable to genuinely carry out proceedings. It was extremely important to many States that proceedings cannot be found “non-genuine” simply because of a comparative lack of resources or because of a lack of full compliance with all human rights standards. The issue is whether the proceedings are so inadequate that they cannot be considered “genuine” proceedings. Of course, although the ICC is not a “human rights court”, human rights standards may still be of relevance and utility in assessing whether the proceedings are carried out genuinely». La suddetta interpretazione della complementarità rispetto a Stati «unwilling or unable genuinely to prosecute» giustifica, dunque, le numerose azioni intraprese dalla CPI rispetto a crimini compiuti in Paesi africani.

<sup>6</sup> A. CASSESE, *On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1998, p. 2 ss., in specie p. 13.

<sup>7</sup> È il caso di Uganda (2004), Repubblica democratica del Congo (2004), Repubblica centro africana (2004 e 2014), Mali (2012). Sulla pratica dell'auto-deferimento, v. le considerazioni critiche di P. GAETA, *Is the Practice of “Self-Referrals” a Sound Start for the ICC?*, in *Jour. Crim. Just.*, 2004, p. 951 ss.; C. KRESS, “Self-Referrals” and “Waivers of Complementarity”, *ivi*, p. 944 ss.

Tuttavia, negli ultimi tempi, numerosi Stati africani hanno fornito una diversa lettura di questo interesse della CPI per i crimini compiuti in Africa, asserendo che la Corte abbia tradito la fiducia degli Stati africani, trasformandosi in uno strumento dell'imperialismo dei Paesi occidentali per realizzare una nuova forma di colonialismo in Africa, una giustizia politica e politicizzata (così Sud Africa, Burundi, Uganda, Sudan, Zimbabwe, Kenya, Ruanda e Gambia)<sup>8</sup>. Soprattutto i Presidenti di Zimbabwe, Ruanda e Benin hanno sottolineato il *double standard* della CPI che non perseguirebbe, ad esempio, i crimini altrettanto gravi compiuti dai britannici in Iraq, nonché il mancato deferimento della situazione israeliana e siriana alla CPI, in quanto si tratterebbe di Stati protetti, il primo, dall'imperialismo occidentale, il secondo, da altra Potenza come la Russia<sup>9</sup>. Queste posizioni critiche troverebbero un ulteriore riscontro nella circostanza che il Consiglio di sicurezza, nelle risoluzioni con cui ha deferito le situazioni sudanese e libica alla Corte, ne ha interdetto l'azione nei confronti dei cittadini di Paesi non parti dello Statuto di Roma, così creando una sorta di immunità per i crimini eventualmente compiuti in tali territori, tra gli altri, dai cittadini americani. Nonostante il Procuratore si sia affrettato a precisare che la CPI agisce, a seguito del deferimento, alle condizioni stabilite dal proprio Statuto e che il Consiglio di sicurezza non può creare condizioni aggiuntive a quelle ivi previste ai fini dell'esercizio dell'azione penale – a maggior ragione violando il principio di non discriminazione in base alla nazionalità sancito anche dallo Statuto CPI (art. 21, par. 3) – di fatto nessuna azione è stata ad oggi intrapresa nei confronti di cittadini di alcuno dei Paesi NATO intervenuti in Libia,

<sup>8</sup> In argomento, v. K. M. CLARKE, *Fictions of Justice: The International Criminal Court and the Challenge of Legal Pluralism in Sub-Saharan Africa*, Cambridge, 2009; K. AMBOS, *Expanding the Focus of the "African Criminal Court"*, in W. SCHABAS, Y. MCDERMOTT, N. HAYES (eds.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Abingdon, 2013, p. 499 ss.; A. BABINGTON-ASHAYE, *The International Criminal Court and its Potential Impact on Development in Africa*, in M. KAMGA, M. M. MBENGUE (dir.), *Liber Amicorum Raymond Ranjeva. L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale*, Paris, 2013, p. 45 ss.; P. I. LABUDA, *The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity*, in *Afr. YB. Int. Law*, 2013-2014, p. 289 ss.; R. DICKER, *The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice*, in C. STAHN (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, 2015, p. 3 ss.; G. NESI, *La repressione dei crimini internazionali tra diritto di autodeterminazione dei popoli e affermazione della statualità*, in R. WENIN, G. FORNASARI, E. FRONZA, *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta*. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014, Napoli, 2015, p. 23 ss.; ID., *Statehood, Self-determination and International Criminal Justice*, in Hilpold (ed.), *Autonomie und Selbstbestimmung in Europa und im internationalen Vergleich*, Wien, 2016, p. 322 ss.; C. STAHN, *Justice Civilisatrice? The ICC, Post-colonial Theory and Faces of 'the Local'*, in C. DE VOS, S. KENDALL, C. STAHN (eds.), *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions*, Cambridge, 2015, p. 83 ss.; J.B. J. VILMER, *The African Union and the International Criminal Court: Counteracting the Crisis*, in *Int. Aff.*, 2016, p. 1319 ss.; F. COWELL, *Inherent Imperialism: Understanding the Legal Roots of Anti-imperialist Criticism of the International Criminal Court*, in *Jour. Crim. Just.*, 2017, p. 667 ss.; M. DU PLESSIS, *The Omar Al-Bashir Case: Exploring Efforts to Resolve the Tension between the African Union and the International Criminal Court*, in T. MALUWA, M. DU PLESSIS, D. TLADI (eds.), *The Pursuit of a Brave New World in International Law: Essays in Honour of John Dugard*, Leiden, 2017, p. 431 ss.

<sup>9</sup> Di particolare interesse è a questo proposito la risoluzione proposta dalla Francia (UN Doc. S/2014/348 del 22 maggio 2014) per deferire alla CPI la situazione in Siria. La risoluzione è stata, infatti, bloccata dal veto di Russia e Cina per gli effetti negativi che un simile deferimento avrebbe potuto produrre rispetto al processo di pace siriano (UN Doc. S/PV/7180 del 22 maggio 2014, p. 12 ss.). Sul mancato deferimento alla CPI della questione siriana e le reazioni degli Stati africani, cfr. C. CHERNOR JALLOH, *Regionalizing International Criminal Law?*, cit., p. 445 ss.

ancorché sia prospettabile la commissione di alcuni crimini da parte della coalizione di cui facevano parte<sup>10</sup>.

La illustrata posizione critica degli Stati africani, per quanto maggioritaria, non è affatto unitaria. Altri Stati africani difendono l'operato della Corte (per es. il Senegal) o la vedono come uno strumento necessario, nonostante fino ad ora non si sia mostrato particolarmente efficace ed incisivo (Nigeria, Malawi). Il gruppo di contatto istituito dalla Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale (ECOWAS) per occuparsi della crisi in Mali (composto da Benin, Costa d'Avorio, Niger, Nigeria, Liberia, Burkina Faso e Togo) ha concluso i suoi lavori chiedendo alla CPI di indagare sui crimini compiuti nella zona settentrionale del Mali<sup>11</sup>. Il Botswana, in occasione di un High-level ICC Regional Seminar sulla cooperazione tra la CPI e gli Stati (tenutosi in quel Paese il 29-30 ottobre 2015), «called upon states to strengthen relations between African States and the Court by engaging and identifying critical measures that will improve [African States'] communication channels with the Court». Nigeria, Ghana, Costa d'Avorio, Mali si sono espressi a favore di una fattiva cooperazione con la CPI<sup>12</sup>.

Invero, l'impressione è che – fermo restando un certo obiettivo *double standard* della CPI nella scelta dei crimini da perseguire, dovuto, peraltro, non solo al condizionamento dei Membri permanenti del Consiglio di sicurezza, ma anche alle ragioni di opportunità legate alla diffusa collaborazione degli Stati africani (almeno quando ciò corrisponda agli interessi “governativi”) – le accuse alla CPI siano frutto di una strumentalizzazione politica. A tal riguardo va ricordato che le situazioni sudanese e libica sono state deferite alla CPI dal Consiglio di sicurezza col voto favorevole dei Membri non permanenti africani del Consiglio stesso<sup>13</sup>; come si è sottolineato, molte situazioni africane sono al vaglio della CPI in base a *self deferral*; a parte le isole Comore, nessuno Stato africano membro della CPI ha chiesto direttamente alla Corte di giudicare su situazioni in Stati non africani, nonostante sia possibile ai sensi Statuto. A ciò va aggiunto che anche tra gli Stati che si oppongono alla CPI, alcuni hanno manifestato e manifestano un atteggiamento ambivalente nei confronti della Corte. È il caso, ad. es., del Kenya e dell'Uganda.

Il primo, aveva inizialmente dimostrato una certa apertura verso la CPI, tanto che la stessa aveva emesso nei confronti di Keniatta – all'epoca vice Primo ministro – un ordine di comparizione, anziché un mandato di arresto. La situazione è mutata allorché Keniatta, divenuto capo del governo, ha inaugurato una campagna di attacchi contro la Corte – definita colonialista e razzista – supportato dalla Unione africana (UA), la quale ha chiesto al Consiglio di sicurezza di bloccare l'azione contro Keniatta *ex art.* 16 Statuto CPI<sup>14</sup>. La

---

<sup>10</sup> Sui crimini compiuti in Libia dalla coalizione di Stati autorizzati, cfr. U. VILLANI, *L'intervento militare in Libia: responsibility to protect o ... responsabilità per aggressione?*, in *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*<sup>2</sup>, Bari, 2015, p. 55 ss., in specie p. 66 ss.

<sup>11</sup> Statement issued by the ECOWAS Contact Group at the end of a summit on the Malian crisis, luglio 2012.

<sup>12</sup> Infatti la Costa d'Avorio ha cooperato per la consegna di Laurent Gbagbo e Charles Ble Goud, il Niger per quella di Ahmad Al Faqi Al Mahdi.

<sup>13</sup> Si tratta di Tanzania e Benin per il Sudan e di Gabon, Nigeria e Sud Africa per la Libia.

<sup>14</sup> Extraordinary session of the Assembly of the African Union, 12 ottobre 2013, Addis Abeba, Ext/Assembly/AU/Dec.1, *Decision on Africa's relationship with the International Criminal Court (ICC)*. Il Consiglio di sicurezza bocciò, quindi, una bozza di risoluzione in tal senso (cfr. SC/1176 del 15 novembre 2013): UN Press Release, *Security Council Resolution Seeking Deferral of Kenyan Leaders' Trials Fails to Win Adoption, with 7 voting in Favour, 8 Abstaining*, del 15 novembre 2013.

contrapposizione si è risolta a seguito delle successive decisioni con cui la CPI ha dismesso il caso, negando l'esistenza dei presupposti per procedere contro Keniatta e il suo vice Ruto<sup>15</sup>.

Quanto all'Uganda, il cui Governo è autore del primo auto-deferimento alla CPI – probabilmente nella consapevolezza che il Procuratore avrebbe proceduto in tal senso e nel tentativo di orientare l'azione della Corte, attraverso la propria attività di cooperazione, verso i soli crimini compiuti dalle forze antigovernative<sup>16</sup> –, essa si è unita al coro dei Paesi dell'UA che contestano la legittimità della CPI; tuttavia, nel caso *Ongwen*, pur avendo istituito una apposita International Crimes Division per perseguire crimini quali quelli compiuti dallo stesso, si è astenuta dal chiederne la consegna, lasciando che fosse la CPI a processarlo<sup>17</sup>.

In conclusione, sembrerebbe che gli Stati africani considerino la CPI un fedele alleato allorché persegue i gruppi contrapposti alle forze governative, consolidando posizioni di potere già esistenti (Uganda, Congo, Mali), mentre la “demonizzino” ove la stessa persegua i governanti (in carica) che non sono pienamente rispettosi dei diritti umani! La stessa sorte, in fondo, è già toccata ai Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e il Ruanda, nonché ai tribunali misti, quale la Corte speciale per la Sierra Leone. Come è stato efficacemente dimostrato, il successo (o l'insuccesso) di tali tribunali è dipeso dalla reazione delle dominanti élites locali politiche e intellettuali<sup>18</sup>.

E purtroppo, per le ragioni di opportunità di cui si è detto, la CPI ha fatto il gioco di molti Governi africani anche nella scelta dei casi a cui dare priorità<sup>19</sup>.

## 2. La posizione dell'UA nei confronti della Corte penale internazionale. Il caso Al Bashir

Le posizioni di contrapposizione alla CPI si sono acuite particolarmente nella gestione del caso *Al Bashir*, che ha ulteriormente inasprito i rapporti tra Stati africani e CPI, vedendo una netta presa di posizione in senso contrario alla Corte da parte dell'UA.

Come è noto, Al Bashir – che è stato capo di Stato del Sudan fino ad aprile 2019 – è destinatario di un mandato di arresto da parte della CPI già dal 2009<sup>20</sup>. Tale circostanza ha rimarcato le divisioni tra gli Stati africani rispetto alla CPI e ha segnato negativamente i rapporti tra la Corte e l'UA. Infatti Sud Africa, Nigeria, Kenya, Ruanda, Tanzania, Benin,

---

<sup>15</sup> Decisioni della CPI del 13 marzo 2015, ICC-01/09-02/11, *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, e del 5 aprile 2016, ICC-01/09-01/11, *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*.

<sup>16</sup> Per un approccio critico alle scelte del Procuratore di processare i soli crimini compiuti dalle forze antagoniste al Governo, cfr. W. A. Schabas, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism*, in *Jour. Crim. Just.*, 2008, p. 731 ss.

<sup>17</sup> Come è noto, Ongwen, uno dei comandanti del gruppo LRA (Lord Resistance Army) nel 2015 si è arreso alle truppe americane nel territorio della Repubblica Centro africana che lo ha, dunque, consegnato alla Corte, senza che l'Uganda si opponesse.

<sup>18</sup> Per tutti, v. M. MILANOVIC, *Courting Failure: When are International Criminal Courts Likely to Be Believed by Local Audiences?*, in K. J. HELLER, F. MEGRET, S. NOUWEN, J. OHLIN, D. ROBINSON (eds.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, Oxford, 2020, reperibile online.

<sup>19</sup> In argomento, P. CLARK, *Law, Politics and Pragmatism: The ICC and Case Selection in the Democratic Republic of Congo and Uganda*, in N. WADDELL, P. CLARK (eds.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, 2008, p. 37 ss.; S. T. ROSENBERG, *The International Criminal Court in Côte d'Ivoire: Impartiality at Stake?*, in *Jour. Crim. Just.*, 2017, p. 471 ss.

<sup>20</sup> Il 4 marzo 2009 e il 12 luglio 2010 la CPI ha emesso due mandati di arresto nei confronti di Al Bashir per il compimento in Darfur, tra il 2003 e il 2008, di crimini contro l'umanità (omicidio, sterminio, trasferimento forzato, tortura e stupro), crimini di guerra (attacchi intenzionali contro i civili e saccheggi) e genocidio contro tre gruppi etnici.

Eritrea, Egitto, Libia, Algeria e Marocco hanno assunto una posizione negativa rispetto all'emanazione del suddetto mandato di arresto, in quanto – a loro parere – esso, per un verso, avrebbe violato le norme internazionali sulle immunità dei capi di Stato in carica e, per altro, avrebbe intaccato il processo di pace in Sudan, minacciando la sovranità del suo Governo<sup>21</sup>. In particolare, l'azione in Sudan sarebbe espressione di una nuova forma di imperialismo delle grandi Potenze, volto a supportare i loro alleati e a colpirne gli avversari anche attraverso l'azione penale.

Ma, soprattutto, il caso *Al Bashir* è stato l'occasione per l'UA per far emergere una serie di criticità nei rapporti del continente africano con la CPI, attraverso una dettagliata strategia di attacco realizzata dall'Organizzazione regionale africana nei confronti della Corte<sup>22</sup>.

Anzitutto, l'UA ha ripetutamente chiesto al Consiglio di sicurezza di bloccare l'azione della Corte penale nei confronti di Al Bashir, ai sensi dell'art. 16 dello Statuto CPI, per evitare che essa fosse di ostacolo al processo di pacificazione in corso<sup>23</sup>. La sollecitazione non ha trovato accoglimento: il preambolo della risoluzione 1828, del 31 luglio 2008 (adottata con l'astensione degli Stati Uniti), si limita a prendere atto della precedente decisione dell'UA del 21 luglio, «having in mind concerns raised by members of the Council regarding potential developments subsequent to the application by the Prosecutor of the International Criminal Court of 14 July 2008, and taking note of their intention to consider these matters further»<sup>24</sup>.

La reazione dell'UA si è tradotta in una serie di decisioni con cui ha imposto agli Stati parte di non cooperare con la CPI per l'arresto di Al Bashir<sup>25</sup>, nonché in una proposta di modifica dello Statuto della Corte penale, finalizzata ad attribuire anche all'Assemblea generale un potere analogo a quello previsto dall'art. 16 dello Statuto a favore del Consiglio di sicurezza, in caso di inerzia di quest'ultimo<sup>26</sup>. Inoltre, l'Organizzazione ha chiesto ai propri

<sup>21</sup> Cfr. S. ODERO, *Politics of International Criminal Justice: The ICC's Arrest Warrant for Al-Bashir and the African Union's Neo-Colonial Conspirator Thesis*, in C. MURUNGU, J. BIEGON (eds.), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Pretoria, 2011, p. 147 ss. V., tuttavia, la sentenza del 16 febbraio 2018 della Corte di appello di Nairobi (*The Attorney General, Minister of State for Provincial Administration and Internal Security, The Kenyans for Justice and Development Trust (KEJUDE) v. The Kenya Section of International Commission of Jurists*) che ha affermato l'insussistenza delle immunità nel caso *Al Bashir* rispetto alla CPI.

<sup>22</sup> Per una dettagliata analisi delle posizioni assunte inizialmente dall'UA, cfr. M. DU PLESSIS, C. GEVERS, *Balancing Competing Obligations. The Rome Statute and AU Decisions*, Institute for Security Studies Paper 225, ottobre 2011, reperibile *online*.

<sup>23</sup> Una prima richiesta di sospensione del processo ex art. 16 Statuto CPI è stata avanzata dal Consiglio per la pace e sicurezza dell'UA il 21 luglio 2008, ma il Consiglio di sicurezza dell'ONU si è limitato a registrare la richiesta. La richiesta è stata reiterata nella successiva *Decision on the Application by the International Criminal Court (ICC) Prosecutor for the Indictment of the President of the Republic of The Sudan*, Assembly/AU/Dec 21, Addis Abeba, 1–3 febbraio 2009.

<sup>24</sup> Contro le richieste di sospensione dell'azione nei confronti di Al Bashir ex art 16 Statuto CPI si sono espressi Francia e Regno Unito, nonostante la posizione favorevole di Russia e Cina. Per un commento, v. A. CIAMPI, *The Proceedings Against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension Under Article 16 ICC Statute*, in *Jour. Crim. Just.*, 2008, p. 885 ss. V. altresì le osservazioni di M. ARCARI, *A Vetoed International Criminal Justice? Cursory Remarks on the Current Relationship between the UN Security Council and International Criminal Courts and Tribunals*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, p.363 ss.

<sup>25</sup> Cfr, tra le prime, *Ministerial Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the ICC*, AU, MinICC/Legal, 8–9 giugno 2009, Addis Abeba e la *Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/DEC.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 15th Ordinary Session of the Assembly of the Union, Kampala, 27 luglio 2010, Doc Assembly/AU/Dec 296(XV), in cui l'Assemblea «Reiterate[d] its Decision that AU Member States shall not cooperate with the ICC in the arrest and surrender of president Al-Bashir of The Sudan».

<sup>26</sup> *Decision on the meeting of African States parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC)*, Assembly/AU/Dec.245(XIII), 3 luglio 2009, Sirte; *Decision on the Implementation of the Decisions on the International*

Stati membri di farsi promotori, presso l'Assemblea generale, di una richiesta di parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia sulla questione delle immunità dei capi di Stato e di governo in carica<sup>27</sup>. L'UA ha, infine, creato un organo *ad hoc* per sviluppare strategie attuative delle proprie istanze nei confronti della CPI (dagli emendamenti allo Statuto alla sospensione del procedimento contro Al Bashir), la Open Ended Committee of Ministers of Foreign Affairs on the ICC. Ad essa l'Organizzazione ha dato mandato per elaborare una *Withdrawal Strategy* degli Stati membri dell'UA dalla CPI, sempre con lo scopo di stimolare l'esercizio di una giurisdizione penale internazionale più equa (anche geograficamente) e di spingere verso l'esercizio della giurisdizione penale da parte degli Stati membri della stessa UA, singolarmente o a livello di Organizzazione regionale. In questo contesto, come meglio vedremo, si inserisce l'iniziativa di emendamento del Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per attribuirvi competenze in materia di crimini internazionali.

La decisione sul recesso, poi adottata dall'UA<sup>28</sup>, ha suscitato reazioni opposte da parte degli Stati membri dell'Organizzazione regionale: Nigeria, Senegal, Capo Verde e Liberia hanno apposto riserve alla decisione o allo specifico paragrafo che adotta la *withdrawal strategy*. Altri quattro Stati (Malawi, Tanzania, Tunisia e Zambia) hanno richiesto più tempo per approfondire la questione e lo Zambia nel 2017 ha tenuto una consultazione popolare sul recesso dalla CPI che è stato bocciato da più del 90% della popolazione. Inoltre, Botswana, Burkina Faso, Capo Verde, Ghana, Senegal, Costa d'Avorio, Lesotho, Malawi, Nigeria, Repubblica democratica del Congo, Senegal, Sierra Leone, Tanzania, Tunisia e Zambia hanno confermato il proprio sostegno alla CPI dopo la approvazione di tale decisione da parte dell'UA. Tuttavia, Namibia e Kenya hanno minacciato il recesso, quest'ultimo anche per protestare contro un eventuale processo contro Keniatta; infine, Gambia, Sud Africa e Burundi hanno formalizzato la procedura di recesso dalla CPI, istanza di recesso poi ritirata – seppure con diverse motivazioni – da Gambia e Sud Africa<sup>29</sup>.

---

*Criminal Court*, Assembly/AU/Dec.334(XVI), 30–31 gennaio 2011, Addis Abeba. La proposta di emendamento è stata presentata il 30 novembre 2009, ma non è stata mai adottata date le gravi implicazioni relative ai rapporti tra CPI e ONU, oltre che tra Assemblea generale e Consiglio di sicurezza. In argomento, C. C. JALLOH, D. AKANDE, M. DU PLESSIS, *Assessing the African Union Concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *Afr. Jour. Legal Studies*, 2011, p. 5 ss.

<sup>27</sup> Una prima richiesta in tal senso è stata avanzata all'Assemblea generale il 18 luglio del 2018: *Request for the inclusion of an item in the provisional agenda of the seventy-third session, Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the consequences of legal obligations of States under different sources of international law with respect to immunities of Heads of State and Government and other senior officials*, Letter dated 9 July 2018 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/73/144.

<sup>28</sup> Assembly of the Union, Twenty-Eighth Ordinary Session, 30-31 gennaio 2017, Addis Abeba, *Draft decision on the International Criminal Court*, Doc. EX.CL/1006(XXX).

<sup>29</sup> Il recesso del Gambia era stato voluto dall'ex Presidente Jammeh – il quale aveva già rifiutato di dare esecuzione a decisioni vincolanti della Corte di giustizia dell'ECOWAS sull'uccisione di alcuni giornalisti, nonché di cooperare con la Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli – temendo l'apertura di una indagine per i crimini compiuti a seguito del tentativo di colpo di Stato del 2014. Avendo Jammeh perso le elezioni, nel 2017, il nuovo presidente Adama Barrow ha, quindi, ritirato il recesso. Il ritiro del recesso da parte del Sud Africa è, invece, dipeso da una decisione della High Court (Sentenza dell'High Court of South Africa del 22 febbraio 2017, caso n. 83145/2016, *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperation and Others*, reperibile *online*) che ha constatato la contrarietà alla legge interna della procedura seguita per attuare il recesso; tuttavia, il Governo sud africano ha espresso la propria intenzione di reiterare il recesso e nel maggio 2018 la questione è stata portata all'attenzione del Parlamento sud africano (South Africa International Crimes Bill 37 (2017)). In argomento, v. M. DU PLESSIS, G. METTRAUX, *South Africa's Failed Withdrawal from the Rome Statute: Politics, Law, and Judicial Accountability*, in *Jour. Crim. Just.*, 2017, p. 361 ss.; M. SSENIONJO, *African States*

È degno di nota che ancora nel gennaio 2018, l'UA ha appoggiato la posizione del Burundi – unico Stato africano, fino ad ora, ad aver completato la procedura di recesso dalla CPI –, il quale lamenta di essere vittima dell'imperialismo occidentale che cerca di imporsi agli Stati africani anche per mezzo delle azioni della CPI<sup>30</sup>, e ha chiesto agli Stati membri di supportare la propria posizione di contrasto e non cooperazione con la CPI<sup>31</sup>.

Di fatto, questo braccio di ferro ha indebolito la posizione della CPI.

Al Bashir è transitato liberamente, tra gli altri, in Sud Africa, Chad e Malawi, senza essere mai arrestato (oltre che in Etiopia e Ruanda, che non sono Stati parte della CPI)! La CPI più volte si è pronunciata in questi anni contro gli Stati che non hanno adempiuto l'obbligo di consegna di Al Bashir<sup>32</sup>, prima negando l'immunità di Al Bashir dinanzi a tribunali penali internazionali, quali la stessa CPI, in base al diritto consuetudinario; quindi, sostenendo che il deferimento da parte del Consiglio di sicurezza della situazione sudanese alla Corte, accompagnato dall'imposizione al Sudan dell'obbligo di cooperazione con la stessa, abbia

---

*Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement*, in *Int. Crim. Law Review*, 2017, p. 749 ss.; H. WOOLAVER, *From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal*, in *The Eur. Jour. Int. Law*, 2019, p. 73 ss.

<sup>30</sup> Ci pare che, nel caso del Burundi, il recesso divenga il mezzo per giustificare l'assenza di cooperazione (se non, addirittura, l'attività ostativa) di tale Stato rispetto all'azione investigativa e processuale della CPI sui crimini compiuti nel suo territorio. Infatti, nonostante il recesso non abbia effetto sulle azioni già intraprese dalla CPI (art. 127 Statuto CPI) e, dunque, sugli obblighi di cooperazione degli ex Stati parte rispetto ad esse, è improbabile un pronto adempimento di tali obblighi da parte del Governo nazionale, preoccupato di evitare "ingerenze" esterne sulla "commissione di crimini nel proprio territorio", così come testimonia la reazione dello stesso nei confronti dell'operato della Commissione di inchiesta del Consiglio dei diritti umani dell'ONU – di cui era membro fino a dicembre 2018 – (nominata nel 2016 e più volte prorogata fino al 2018) e del suo Presidente. Rispetto a quest'ultima, v. l'immediata condanna del Commissario dei diritti umani ONU, Bachelet, la quale ha affermato che «The threat to prosecute the members of the Commission for the work they have done at the express request of the Council – a subsidiary body of the General Assembly – is unacceptable and should be immediately withdrawn. And the personal attack on the Chair of the Commission of Inquiry, Mr. Doudou Diène, comparing him to a participant in the slave trade, was a disgrace (*Comment by the UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet on Wednesday's statement by the Government of Burundi at a meeting of the General Assembly's Third Committee in New York*, 25 ottobre 2018).

<sup>31</sup> Assembly of the Union, Thirtieth Ordinary Session, 28–29 gennaio 2018, Addis Abeba, *Decision on the International Criminal Court*, DOC. EX.CL/1068(XXXII).

<sup>32</sup> Decisioni della CPI del 12 dicembre 2011, ICC-02/05-01/09-139, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation request issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*; del 13 dicembre 2011, ICC-02/05-01/09-140, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir*; del 9 aprile 2014, ICC-02/05-01/09-195, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court*; dell'11 luglio 2016, ICC-02/05-01/09-266, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute*; dell'11 luglio 2016, ICC-02/05-01/09-267, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute*; del 6 luglio 2017, ICC-02/05-01/09-302, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir*; dell'11 dicembre 2017, ICC-02/05-01/09-309, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of] Omar Al-Bashir*.

rimosso l'immunità di Al Bashir, rendendo applicabile al Sudan l'art. 27 dello Statuto CPI<sup>33</sup> sia nei rapporti con la Corte (verticali), che con gli Stati parte della stessa (orizzontali)<sup>34</sup>. Come è noto, tali decisioni della CPI sono rimaste ineseuite<sup>35</sup>; anzi, agli Stati africani si è affiancata la Giordania che ne ha condiviso le perplessità circa l'insussistenza dell'immunità per un capo di Stato in carica. Proprio a seguito dell'ennesimo rifiuto di arrestare Al Bashir da parte di tale Stato, la Corte ha deferito lo stesso all'Assemblea degli Stati parte, affinché assumesse gli opportuni provvedimenti. Il deferimento è stato, infine, impugnato dalla Giordania, consentendo alla CPI, allo scopo di pronunciarsi definitivamente sulla questione delle immunità, di chiedere, l'intervento di numerosi *amici curiae*, oltre che degli Stati e delle organizzazioni internazionali (*in primis* l'UA) interessati alla questione<sup>36</sup>.

La CPI ha sollecitato, altresì, più volte, il Consiglio di sicurezza ad intervenire nei confronti degli Stati inadempienti rispetto al proprio obbligo di cooperazione con la CPI, un tale intervento essendo nelle prerogative del Consiglio ove esso abbia deferito la situazione alla Corte penale (art. 87, par. 7, Statuto). Tuttavia, nonostante la Corte non abbia mancato di sottolineare che l'inerzia e il silenzio del Consiglio di sicurezza indeboliscano la Corte e vanifichino l'utilità dello stesso istituto del deferimento, il Consiglio non ha mai dato seguito alle suddette richieste<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> L'art. 27, par. 2, Statuto CPI prevede: «Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person».

<sup>34</sup> Per un'analisi critica delle diverse pronunce della CPI si rinvia, tra gli altri, a D. AKANDE, *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, in *Jour. Crim. Just.*, 2009, p. 333 ss.; ID., *The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC*, ivi, 2012, p. 299 ss.; ID., *The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC*, in *Am. Jour. Int. Law*, 2018, p. 172 ss.; D. TLADI, *The ICC Decisions on Chad and Malawi. On Cooperation, Immunities and Article 98*, in *Jour. Crim. Just.*, 2013, p. 199 ss.; ID., *When Elephants Collide it is the Grass that Suffers: Cooperation and the Security Council in the Context of the AU/ICC Dynamic*, in *Afr. Jour. Legal Studies*, 2014, p. 381 ss.; N. BOSCHIERO, *The ICC Judicial Finding on Non-cooperation Against the DRC and No Immunity for Al-Bashir Based on UNSC Resolution 1593*, in *Jour. Crim. Just.*, 2015, p. 625 ss.; P. GAETA, P. I. LABUDA, *Trying Sitting Heads of State: The African Union v. the ICC in the Al-Bashir and Kenyatta Cases*, in C. CHERNOR JALLOH, I. BANTEKAS (eds.), *The International Criminal Court and Africa*, Oxford, 2017, cap. VII; G. METTRAUX, J. DUGARD, M. DU PLESSIS, *Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir's Visit to South Africa*, in *Int. Crim. Law Review*, 2018, p. 577 ss.; SKANDER GALAND A., *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court*, Leiden, Boston, 2019, p. 153 ss.

<sup>35</sup> A. CIAMPI, *Il meccanismo di cooperazione delle Corti penali internazionali alla prova dei fatti: che cosa, e perché, non ha funzionato*, in *Dir. um. dir. int.*, 2015, p. 151 ss.

<sup>36</sup> Ordinanza della CPI del 29 marzo 2018, ICC-02/05-01/09 OA2, *Order inviting expressions of interest as amici curiae in judicial proceedings pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*: entro il 16 luglio 2018 erano invitati a sottoporre le proprie osservazioni UA, UE, Lega degli Stati arabi e OSA; entro il 30 aprile 2018 gli Stati che mostrassero di avere interesse e gli accademici che dimostrassero una particolare qualificazione rispetto alle questioni da affrontare.

<sup>37</sup> Cfr. *Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Darfur, pursuant to UNSCR 1593 (2005) Twenty-first Report*, del 25 giugno 2015, in cui la Corte affermava: «if there is no follow-up action on the part of the Security Council, any referral by the Council to the ICC under Chapter VII of the UN Charter would never achieve its ultimate goal, namely, to put an end to impunity. Accordingly, any such referral would become futile». Simili affermazioni si ritrovano nel successivo *Statement* del 20 giugno 2018: «I once again urge the Council to take concrete action concerning States referred to it by the Court following failures by such States to arrest and surrender ICC suspects in the Darfur situation, while on their territory. I am encouraged by the efforts that a number of members of this Council, including permanent members, continue to make to break the impasse. These efforts include proposals for potential responses by the Council to the referrals it receives and public calls to States, including the Sudan, to cooperate with the Court to execute outstanding arrest warrants. This ongoing support for the work of the Office by individual members of this Council is greatly

La presa d'atto della sconfitta (su tutti i fronti) della Corte penale è evidente nelle dichiarazioni del Procuratore, la signora Fatou Bensouda, la quale, rimarcando la propria volontà di non tradire le vittime sudanesi che chiedono giustizia, ha invitato l'attuale Governo sudanese<sup>38</sup> e il Consiglio di sicurezza a un fattivo supporto delle azioni della Corte, «to make real progress in the pursuit of accountability and justice for the victims in the Darfur situation»<sup>39</sup>.

### 3. *La crisi della CPI come espressione della crisi del multilateralismo?*

L'evidente situazione di crisi della CPI, segnata dalla descritta fine dell'idillio con gli Stati africani e, soprattutto, con l'UA, sembra inserirsi e trovare la sua più profonda spiegazione nel contesto dell'attuale crisi (globale) del multilateralismo<sup>40</sup>.

Nel 1998, la firma dello Statuto di Roma era stata salutata come attuazione e consolidamento del progetto della Comunità internazionale di dotarsi di un tribunale penale internazionale permanente attraverso il quale esercitare uno *ius puniendi* di fronte a crimini internazionali che, per la propria gravità, offendono la Comunità internazionale nel suo complesso e sono in contrasto con i valori fondamentali della stessa. In quest'ottica, la CPI appariva come la *longa manus* della Comunità internazionale nel campo della giustizia penale internazionale e tale ricostruzione risultava confermata dall'elevato numero di ratifiche del suo Statuto, indice non solo della volontà della maggioranza degli Stati della Comunità internazionale di avvalersi della Corte per porre fine all'impunità dei più efferati crimini, ma anche della convinzione degli stessi di aver creato una corte penale, frutto di una negoziazione "universale" e aperta all'adesione di tutti gli Stati, in quanto chiamata ad amministrare la giustizia nell'interesse della pace (Preambolo, *considerando* 3, 4, 5, 9 e art. 1 Statuto CPI)<sup>41</sup>.

Sicché in quest'ottica si giustifica che lo Statuto CPI consenta l'esercizio della giurisdizione della Corte sui cittadini di Stati terzi che abbiano commesso crimini nel territorio di Stati parte o di Stati che abbiano accettato la giurisdizione della Corte: gli Stati del *locus commissi delicti* si servirebbero della CPI, in quanto organo comune alla Comunità

---

valued». In particolare, secondo il Procuratore, la necessità di una azione del Consiglio di sicurezza, in casi siffatti, sarebbe sostenuta da Francia, Svezia, Uruguay e Senegal.

<sup>38</sup> Come è noto, un colpo di stato ha depresso Al Bashir nell'aprile 2019. Il nuovo Governo ha arrestato l'ex Presidente e lo ha processato per corruzione; inoltre, secondo notizie di stampa circolate nello scorso mese di febbraio, esso avrebbe espresso l'intenzione di consegnarlo alla CPI. Tuttavia, ad oggi tale consegna non è stata ancora compiuta.

<sup>39</sup> ICC Prosecutor Statement to the United Nations Security Council on the Situation in Darfur, pursuant to UNSCR 1593 (2005), del 19 giugno 2019.

<sup>40</sup> In argomento, cfr. J. POWDERLY, *International Criminal Justice in an Age of Perpetual Crisis*, in *Leid. Jour. Int. Law*, 2019, p. 1 ss.

<sup>41</sup> Su tali caratteristiche della CPI, cfr. A. CASSESE, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 1999, p. 144 ss., in specie p. 166, nonché O. TRIFFTERER, *Preliminary Remarks: The Permanent ICC – Ideal and Reality*, in O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Munchen, Baden Baden, 2008, p. 46. V. anche C. KRESS, K. PROST, *Article 98*, in O. TRIFFTERER, K. AMBOS (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*<sup>3</sup>, Munchen, Baden Baden, 2016, p. 2117 ss., in specie p. 2132 s.

internazionale, per esercitare il proprio *ius puniendi*<sup>42</sup> Nella stessa ottica, lo Statuto attribuisce al Consiglio di sicurezza, nell'esercizio delle sue funzioni per il mantenimento della pace, la facoltà di deferire una situazione alla CPI, pur rispetto a crimini compiuti in Stati non parti dello Statuto della Corte: in altri termini, la CPI diviene il sostituto permanente dei tribunali *ad hoc* che il Consiglio di sicurezza, ai fini del ripristino della pace, ha creato per contrastare l'impunità dei crimini.

È proprio questa visione della CPI che la crisi del multilateralismo incicia, “relegando” il Trattato di Roma a mero trattato multilaterale, istitutivo di una giurisdizione penale tra i soli Stati parte del Trattato. La vicenda *Al Bashir* è emblematica a tal riguardo. L'affermazione dell'esistenza dell'immunità di Al Bashir dinanzi a un tribunale penale internazionale, esattamente come dinanzi a un qualsiasi tribunale statale, segna l'abbandono della tesi adombrata – seppure sotto forma di *obiter dictum* – dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Congo c. Belgio* e sviluppata dalla Corte speciale per la Sierra Leone nel caso *Taylor*<sup>43</sup>. Secondo questa tesi, dato che la repressione dei crimini più gravi interessa la Comunità internazionale nel suo complesso, posto che lo *ius puniendi* della Comunità internazionale può essere esercitato attraverso tribunali penali internazionali, quali quelli istituiti dal Consiglio di sicurezza o dagli Stati attraverso un trattato universalmente voluto e ratificato, come il Trattato di Roma, vengono meno le ragioni a sostegno delle immunità *ratione personae* dinanzi all'organo attraverso il quale la Comunità internazionale esercita il proprio *ius puniendi*. Infatti, i rischi di ingerenza negli affari interni di uno Stato attraverso una strumentalizzazione politica dell'azione penale, i quali costituiscono il vero ostacolo all'esercizio dell'azione penale da parte dei singoli Stati, non sussistono ove si proceda dinanzi a un tribunale penale internazionale così istituito. Come si è accennato, la stessa CPI nella decisione relativa al *Malawi* aveva fondato l'obbligo di consegna di Al Bashir sull'inesistenza di una norma consuetudinaria sull'immunità dalla giurisdizione per i capi di Stato in carica dinanzi ai tribunali penali internazionali<sup>44</sup>; peraltro, successivamente, essa ha abbandonato tale tesi a favore di quella che fa leva su una “rimozione” dell'immunità ad opera del Consiglio di sicurezza. Questa scelta è stata criticata da chi, tra gli *amici curiae* chiamati dalla CPI a fornire il proprio parere sulla questione dell'esistenza o meno dell'immunità nel caso *Al Bashir*, ha paventato il rischio che siffatto orientamento «amounts to an alarming retreat from the idea that the Statute, while of course being formally a multilateral treaty, substantively constitutes the establishment of a system of international criminal justice *stricto sensu*, that is a system to entrust a permanent international criminal court with the enforcement of the *ius puniendi* of the international community», così supportando «a fundamentally different vision: that of a group of States having decided to coordinate their response to certain crimes affecting their

<sup>42</sup> Sui rapporti tra CPI e Stati terzi, si rinvia, tra gli altri, a G. PALMISANO, *The ICC and Third States*, in F. LATTANZI, W. SCHABAS (eds.), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, Ripa Fagnano Alto, 1999, p. 391 ss.; G. M. DANILENKO, *The Statute of the International Criminal Court and Third States*, in *Michigan Jour. Int. Law*, 2000, p. 445 ss.; D. AKANDE, *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, in *Jour. Crim. Just.*, 2003, p. 618 ss.; B. B. JIA, *The International Criminal Court and Third States*, in CASSESE (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2008, p. 160 ss.; R. CRYER, *The ICC and its Relationship to Non-States Parties*, in C. STAHN (ed.), *Law and Practice*, cit., p. 260 ss.

<sup>43</sup> Sentenza della Corte internazionale di giustizia del 14 febbraio 2002, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, par. 61; sentenza della Corte speciale per la Sierra Leone del 31 maggio 2004, SCSL-2003-01-I, *Decision on Immunity from Jurisdiction, Prosecutor v. Charles Taylor*, par. 50-52.

<sup>44</sup> Decisione *Malawi*, cit., par. 46: «it is the view of the Chamber that when cooperating with this Court and therefore acting on its behalf, States Parties are instruments for the enforcement of the *ius puniendi* of the international community whose exercise has been entrusted to this Court when States have failed to prosecute those responsible for the crimes within its jurisdiction».

shared national interests through the conclusion of a multilateral treaty establishing a joint criminal court»<sup>45</sup>. Forse accogliendo queste critiche e il contestuale invito a riaffermare l'inesistenza, ai sensi del diritto consuetudinario, dell'immunità dei capi di Stato in carica dinanzi ai tribunali penali internazionali, per contribuire a rafforzare il consolidamento di una simile norma e ribadire che la CPI è uno strumento tramite il quale la Comunità internazionale esercita il proprio *ius puniendi*<sup>46</sup>, nella più recente decisione relativa al caso *Al Bashir*, la Corte è tornata ad affermare che «there is neither State practice nor *opinio juris* that would support the existence of Head of State immunity under customary international law *vis-à-vis* an international court»<sup>47</sup>. La Corte ha chiarito che «the absence of a rule of customary international law recognising Head of State immunity *vis-à-vis* an international court is also explained by the different character of international courts when compared with domestic jurisdictions. While the latter are essentially an expression of a State's sovereign power, which is necessarily limited by the sovereign power of the other States, the former, when adjudicating international crimes, do not act on behalf of a particular State or States. Rather, international courts act on behalf of the international community as a whole»<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> *Written observations of Professor Claus Kress as amicus curiae, with the assistance of Ms Erin Pobjie, on the merits of the legal questions presented in 'The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir"' of 12 March 2018 (ICC-02/05-01/09-326), ICC-02/05-01/09 OA2, del 18 giugno 2018, par. 23. In particolare, secondo Kress «(...) the entire evolution of international criminal law has been inspired by the idea that war crimes are so horrendous that they affect the international community as a whole. There is an *ius puniendi* that transcends State sovereignty and instead resides in the international community itself. Already the Nuremberg judgment, which was then unanimously affirmed by the General Assembly, articulates the essence of this idea. We can articulate this very idea with greater precision, since the concept of international community has fully crystallised as a legal concept, a crystallization which is apparent from the passage of the ICJ's judgment in Barcelona Traction, which we have looked at. If States have recognised through their practice and *opinio juris* that such an *ius puniendi* of the international community exist, they must be entitled to provide this community with an organ, no other than an international criminal court to enforce it. (...) States must be entitled to initiate a treaty negotiation process, which is open to universal participation and guided by universally accepted human rights standards, all this with the transparently stated goal to provide the international community with a permanent judicial organ to enforce this *ius puniendi*. (...) This reasoning explains (...) why the ICJ has not referred to international criminal courts without qualification, but only to certain international criminal courts, including this Court. (...) To conclude on the first central counterargument, the ICC's jurisdiction is not fully understood on the basis of a delegation of powers theory. I therefore urge the Appeals Chamber not to belittle in its decision the basic underpinnings of its own jurisdiction and not to make this Court indistinguishable from a transnational criminal court where a group of States have bundled their forces to pursue their joint national interests in the Prosecution of cross-border crimes» (*Transcript of hearing*, 14 settembre 2018, ICC-02/05-01/09-T-8-ENG, p. 35, rigo 19 ss., e p. 36, fino a rigo 9).*

<sup>46</sup> Nel senso di un rilancio della Corte penale «as the central institution in the fight against impunity» attraverso un «new deal» tra CPI e Stati parte, v. anche l'appello di Z. RAAD AL HUSSEIN, B. STAGNO UGARTE, C. WENAWESER, T. INTELMAN, *The International Criminal Court Needs Fixing*, in *Atlantic Council*, 24 aprile 2019, reperibile *online*.

<sup>47</sup> Sentenza della CPI del 6 maggio 2019, ICC-02/05-01/09 OA2, *Situation in Darfur, Sudan, Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, par. 113.

<sup>48</sup> Ivi, par. 115. Cfr. anche, più diffusamente, l'Opinione comune concorrente dei giudici Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa allegata alla sentenza del 6 maggio 2019, ICC-02/05-01/09-397-Anx1, *Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa*, parr. 52-174, in particolare, par. 54: «The ICC exercises its jurisdiction in no other circumstance than on behalf of the international community – represented under the Rome Statute or the UN Charter as the case may be – for the purpose of the maintenance of international peace and security according to the rule of international law» e par. 59: «Hence, an international court exercises the jurisdiction of no one sovereign. It exercises the jurisdiction of all the concerned sovereigns *inter se*, for their overall benefit». La Corte ha inoltre confermato che «The legal obligation under Resolution 1593, which imposed upon Sudan the same obligation of cooperation that the Rome Statute imposes upon States Parties,

Sempre in quest'ottica si possono leggere le dichiarazioni del Presidente della Corte, Chile Eboe-Osuji, che hanno sottolineato il forte legame tra le funzioni della Corte e la realizzazione del 16° UN Sustainable Development Goal (Peace, Justice and Strong Institutions)<sup>49</sup>.

#### 4. I risvolti positivi della crisi: verso un nuovo corso delle azioni della CPI?

Se la crisi descritta ha avuto risvolti fortemente negativi per la CPI, è evidente che un recesso collettivo da parte degli Stati africani o della maggioranza di essi ne segnerebbe la fine.

Nondimeno, a noi non sembra che la situazione sia destinata a portare a una rottura definitiva dei rapporti tra Africa e Corte, né, tantomeno, alla concretizzazione di una forma di recesso collettivo. In particolare, non ci pare che sia nell'interesse dell'UA distruggere la CPI, consegnando all'impunità la gran parte dei crimini compiuti nel territorio africano. Non si tratterebbe di un progetto politicamente vantaggioso per l'Organizzazione regionale africana, la quale – in assenza di un efficace sistema di contrasto dell'impunità dei crimini compiuti in Africa<sup>50</sup> – finirebbe col tradire i valori di cui essa si erge a paladina già nel proprio Statuto<sup>51</sup>. Una simile strategia colpirebbe le vittime africane di crimini, le quali perderebbero una occasione per ottenere giustizia, soprattutto ove il recesso si accompagnasse all'abrogazione di leggi nazionali che spesso – recependo le norme dello Statuto CPI – sanciscono la punibilità dei crimini contemplati da quest'ultimo ad opera dei tribunali nazionali<sup>52</sup>. Inoltre, essa si tradurrebbe in una grande sconfitta per l'UA stessa, la quale, costantemente, rivendica un proprio ruolo di primo piano nel perseguimento dell'obiettivo di porre fine all'impunità dei crimini compiuti nel continente africano.

---

including with regard to the applicability of article 27(2) of the Statute, prevailed as *lex specialis* over any immunity that would otherwise exist between Sudan and Jordan» (sentenza *Giordania*, par. 144). Per un primo commento alla sentenza, cfr. C. KRESS, *Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, TOAEP's Occasional Paper Series, Brussels, 2019, reperibile *online*.

<sup>49</sup> «There cannot be sustainable socio-economic development, where conflicts, atrocities and fear reign supreme. (...) The fact that we have today a permanent International Criminal Court has changed the way the world looks at atrocities. The world expects accountability. Victims demand justice. The space for impunity for these atrocities is shrinking» (55th Ordinary Session of the Authority of Heads of State and Government of the Economic Community of West African States, *Remarks at Opening Ceremony*, 29 giugno 2019, Abuja, reperibile *online*).

<sup>50</sup> In proposito va ricordato che la modifica dello Statuto della Corte africana, volta a rendere tale Corte competente a giudicare anche i crimini internazionali non è ancora entrata in vigore.

<sup>51</sup> Art. 4 dell'Atto costitutivo dell'UA «The Union shall function in accordance with the following principles: (...) (h) the right of the Union to intervene in a Member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity; (...) (o) respect for the sanctity of human life, condemnation and rejection of impunity».

<sup>52</sup> In proposito, è degno di nota che recentemente la Corte cost. sud africana ha affermato che le autorità sudafricane hanno l'obbligo di agire, in base alle norme nazionali che hanno previsto la giurisdizione universale in attuazione dello Statuto CPI, per indagare su presunti atti di tortura commessi in Zimbabwe dalla polizia di quello Stato contro cittadini zimbabwesi: sentenza della South African Constitutional Court del 30 ottobre 2014, caso n. CCT 02/14, *National Commissioner of the South African Police Service v Southern African Human Rights Litigation Centre and Another (John Dugard and Others; Tides Center; Peace and Justice Initiative; Centre for Applied Legal Studies as Amici Curiae)*.

Ed invero, la strategia di recesso collettivo non ha una portata vincolante, in quanto la decisione che l'adotta «calls on member states to consider implementing its recommendations» (par. 8); inoltre la stessa strategia richiama al rispetto delle norme costituzionali di ciascun Paese membro, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (art. 42) e quelle dello Statuto CPI pertinenti (artt. 121 e 127).

Quanto alle reiterate decisioni (senz'altro obbligatorie) con le quali l'UA ha imposto agli Stati membri l'obbligo di non dare esecuzione al mandato di arresto nei confronti di Al Bashir, esse creano, per gli Stati membri dell'UA, che siano altresì parti dello Statuto CPI, un classico caso di obblighi confliggenti<sup>53</sup>. Di conseguenza, spetta al singolo Stato scegliere se dare esecuzione agli uni o agli altri, salvo che la superiorità degli uni non sia sancita da norme convenzionali o dal diritto interno (ad es., ove leggi nazionali sull'attuazione dello Statuto CPI impongano tale obbligo di cooperazione) e ferma restando la responsabilità internazionale per gli obblighi rimasti ineseguiti<sup>54</sup>. Inoltre, nel senso che la posizione dell'UA di contrapposizione, se non di rottura, con la CPI non sia affatto totale, depone la circostanza che le decisioni che hanno imposto agli Stati UA di non cooperare con la CPI lo hanno fatto con riferimento a specifiche situazioni (Sudan, Kenya, Burundi), al punto che proprio la cooperazione di alcuni Stati africani ha favorito la consegna di Al Mahdi o Ongwen alla CPI.

Infine, non va dimenticato che nonostante la descritta contrapposizione alla CPI, l'UA non ha mai cessato di chiedere alla Corte penale di procedere ad alcuni emendamenti del proprio Statuto, quali: la citata proposta di estensione del potere di bloccare l'azione della CPI, *ex art.* 16 Statuto, anche all'Assemblea generale, in caso di inerzia del Consiglio e su richiesta degli Stati interessati; la possibilità di escludere la giurisdizione della CPI nei confronti di capi di Stato in carica e la richiesta di un parere all'UA, da parte del Consiglio di sicurezza, prima di procedere al deferimento alla Corte di situazioni relative ai Paesi africani. In altri termini, essa ha chiesto alla CPI e al Consiglio di sicurezza di tener conto delle istanze e delle posizioni dell'UA riguardo a “questioni africane”, soprattutto ove si tratti di bilanciare le esigenze della giustizia con quelle della pace.

Su queste basi, ci sembra che anche la *withdrawal strategy* – così come le richiamate decisioni sulla non cooperazione – si inserisca nel più generale contesto delle azioni di protesta della UA contro la Corte penale, volte a rilanciare un processo di dialogo e di (parziale) rinegoziazione del Trattato di Roma, al fine di dare maggiore peso agli Stati africani e alla stessa UA, quale ente esponenziale rappresentativo dell'Africa, nella Corte e nello

<sup>53</sup> Da ricordare che nel 2015, la Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha respinto al richiesta di un parere da parte di ONG nigeriane (tra cui la Coalition for ICC), impegnate a favorire il rispetto dei diritti umani e a contrastare l'impunità dei crimini, sulla superiorità o meno degli obblighi di cooperazione discendenti per Stati parte della CPI (tra cui la Nigeria) dallo Statuto di Roma e gli obblighi discendenti dalla partecipazione all'UA, che costantemente chiede agli Stati membri di non dar seguito alle richieste di consegna di Al Bashir alla CPI. Premesso di aver legittimazione a giudicare sulle sole questioni relative ai diritti umani, la Corte africana non si è pronunciata, asserendo che il quesito sottoposto “concernesse il diritto internazionale” e, inoltre, che i ricorrenti non avessero indicato le norme sui diritti umani rilevanti. Ma v. l'opinione dissenziente del giudice Ouguergouz che nota come, invocandosi norme dello Statuto CPI, la Corte avrebbe dovuto chiarire se tale Statuto può essere incluso o meno tra gli strumenti a tutela diritti umani.

<sup>54</sup> In un primo momento, dopo aver imposto l'obbligo di non eseguire il mandato di arresto contro Al Bashir, l'UA si era limitata a chiedere ai propri Stati membri che fossero anche parti dello Statuto CPI <<to balance, where applicable, their obligations to the African Union with their obligations to the ICC>> (*Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/Dec.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) doc. Assembly/AU/10(XV)*, 25-27 giugno 2010, par. 5 e 6; *Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court, Assembly/AU/Dec.419(XIX)*, Doc. EX.CL/731(XXI), 15-16 luglio 2012, par. 5.

svolgimento delle funzioni di quella. In altri termini, esse perseguirebbero il fine (politico) di indurre la CPI a rivedere certe proprie strategie di azione e influenzarne i rapporti con il Consiglio di sicurezza e, soprattutto, con i suoi Membri permanenti.

Quale la reazione della CPI?

Dopo la fase di contrapposizione relativa al caso Al Bashir, dalla quale è scaturita la paralisi della CPI rispetto ai crimini compiuti in Sudan, la Corte si è mostrata propensa ad accogliere siffatte offerte di dialogo<sup>55</sup>.

Anzitutto, si è realizzata la tanto auspicata svolta delle attività di indagine e processuali verso situazioni non solo africane. Il riferimento è all'apertura di una indagine in Georgia, nonché in Colombia, Iraq (per i crimini compiuti da cittadini del Regno Unito), Afghanistan, Palestina, Ucraina e Bangladesh, per i crimini compiuti dal Myanmar attraverso la deportazione dei Rohingya sul territorio del Bangladesh.

Certo, anche questo nuovo corso non è scevro da ombre. Se va, in particolare, salutata con favore la riapertura dell'indagine in Iraq (frettolosamente chiusa tra molte critiche dall'allora Procuratore Moreno Ocampo con la motivazione che gli illeciti compiuti non raggiungessero il livello di gravità richiesto dagli artt. 17, par. 1, lett. d), e 53, par. 1, lett. b), dello Statuto CPI al fine di iniziare una azione penale, dato il numero "modesto" delle vittime rispetto ai casi di cui la Corte è solita occuparsi), appariva "in controtendenza" rispetto alla descritta apertura la (criticatissima) decisione che aveva ritenuto non fosse "nell'interesse della giustizia" procedere nel caso dell'Afghanistan<sup>56</sup>. Tale decisione, sulla quale tornava ad aleggiare il sospetto di una certa "sensibilità" della Corte alle pressioni, minacce o volontà dei Membri permanenti del Consiglio di sicurezza<sup>57</sup>, è stata, infine, "ribaltata" dalla Camera di appello che ha ritenuto che non spetti alla Corte, in sede di autorizzazione dell'apertura di una indagine, accertare l'esistenza dell'interesse della giustizia, dovendosi limitare a verificare «whether there is a reasonable factual basis for the Prosecutor to proceed with an investigation, in the sense of whether crimes have been committed, and whether the potential case(s) arising from such investigation would appear to fall within the Court's jurisdiction»<sup>58</sup>.

A nostro parere, un'altra "conseguenza" che finisce per produrre effetti positivi sul piano dell'efficacia dell'azione della Corte consiste nell'aver indotto la stessa a cessare di chiedere (invano) un intervento del Consiglio di sicurezza dinanzi alla non cooperazione degli Stati, preferendo, eventualmente, rivolgersi all'Assemblea degli Stati parte.

Infatti, per quanto potrebbe apparire auspicabile un ruolo più attivo e partecipe del Consiglio di sicurezza in caso di deferimento di una situazione alla CPI<sup>59</sup> – il quale si

<sup>55</sup> V., ad es., la risoluzione ICC-ASP/17/Res.5, adottata dall'Assemblea degli Stati parte il 12 dicembre 2018 per *consensus*, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, par. 56 s.

<sup>56</sup> *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, cit., che aveva motivato il respingimento della richiesta di autorizzazione a procedure del Procuratore, pur essendocene gli estremi, in base alla mancanza di sufficienti prospettive di una azione "di successo" della CPI, data la situazione politica esistente in Afghanistan e l'assenza di cooperazione da parte degli Stati interessati.

<sup>57</sup> Recentemente, il rischio di un processo in Afghanistan per i cittadini americani ha portato gli USA a minacciare restrizioni e sanzioni contro i giudici della CPI implicati in una eventuale indagine contro tali cittadini; mentre la Russia ha ritirato la firma dello Statuto per l'apertura dell'indagine sui crimini eventualmente compiuti in Crimea.

<sup>58</sup> *Judgment on the Appeal against the Decision on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, cit., par. 46.

<sup>59</sup> In questo senso, v. I. INGRAVALLO, *The Relationship Between the African States and the International Criminal Court: Immunity or Impunity?*, in G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (eds.), *Peace Maintenance in Africa. Open Legal Issues*, Berlin, Torino, 2018, p. 169 ss., in specie p. 185 ss.; G. NESI, *Non-Permanent Members of the Security Council and*

concretizzasse anche nell'adozione di misure per indurre gli Stati reticenti ad adempiere i propri obblighi di cooperazione con la Corte –, allo stato attuale è più che mai difficile che ciò si realizzi<sup>60</sup>, date le contrapposizioni politiche tra alcuni Membri permanenti del Consiglio. Inoltre, una azione siffatta sarebbe suscettibile di critiche, da parte dei Paesi africani, nei medesimi termini in cui lo sono i deferimenti o le (mancate) sospensioni delle azioni della Corte da parte del medesimo<sup>61</sup>.

Sicché, probabilmente, con riferimento al caso *Al Bashir*, attraverso il deferimento della Giordania all'Assemblea degli Stati parte dopo l'ennesimo rifiuto di esecuzione del mandato di arresto, la Corte sperava in un effetto “*naming and shaming*” che inducesse gli Stati a una maggiore cooperazione o, addirittura, nell'adozione da parte dell'Assemblea di “misure di pressione politico-diplomatica” nei confronti degli stessi Stati per indurli a cooperare con la CPI, compresa una sorta di “condizionalità” positiva per chi agisse in attuazione delle richieste della Corte<sup>62</sup>. Ed invero, nelle risoluzioni in tema di cooperazione, l'Assemblea degli Stati parte, oltre a chiedere l'esecuzione dei mandati di arresto emessi dalla CPI per renderne efficace l'azione e a invitare gli Stati a evitare, ove possibile, i contatti con le persone destinatarie di un mandato di arresto, con riferimento specifico ai casi deferiti alla CPI dal Consiglio di sicurezza, ha più volte sollecitato gli Stati parte «to explore possibilities for facilitating further cooperation and communication between the Court and international and regional organizations, including by securing adequate and clear mandates when the United Nations Security Council refers situations to the Court, ensuring diplomatic and financial

---

*International Criminal Justice. A Proposal for Revitalization*, in *Com. int.*, 2018, p. 605 ss.; ID., *Giustizia penale internazionale e Consiglio di sicurezza: tabù o istituzionalizzazione?*, in A. DI BLASE, G. BARTOLINI, M. SOSSAI (a cura di), *Diritto internazionale e valori umanitari. Atti della giornata di studio in onore di Paolo Benvenuti*, Roma, 2019, p. 205 ss.

<sup>60</sup> Peraltro anche rispetto ai tribunali penali *ad hoc*, non si è registrata una significativa azione sanzionatoria del Consiglio di sicurezza nei confronti degli Stati che abbiano rifiutato di cooperare con gli stessi. Sulla questione ci permettiamo di rinviare al nostro *La Corte speciale per la Sierra Leone*, in *Com. int.*, 2002, p. 363 ss. in specie p. 393 ss.

<sup>61</sup> Sui controversi rapporti tra CPI e Consiglio di sicurezza, v., tra gli altri, P. GARGIULO, *Il controverso rapporto tra Corte Penale Internazionale e Consiglio di Sicurezza per la repressione dei crimini di diritto internazionale*, in *Com. int.*, 1999, p. 428 ss.; L. CONDORELLI, S. VILLALPANDO, *Referral and Deferral by the Security Council*, in A. CASSESE, P. GAETA, J. R. W. D. JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, p. 627 ss.

<sup>62</sup> Così il Procuratore nella sua replica del 3 aprile 2018 relativamente all'appello proposto dalla Giordania, ICC-02/05-01/09, *Prosecution Response to the Hashemite Kingdom of Jordan's Appeal against the "Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir*, par. 107: «Jordan incorrectly suggests that the Pre-Trial Chamber's decision to refer it to the ASP and the Security Council pursuant to article 87(7) was punitive in nature (...) referring Jordan to the ASP and the Security Council would make available further measures that are not at the Court's disposal, and thus obtain Jordan's cooperation. Since the ultimate goal is to obtain cooperation, such measures could include providing concrete assistance to obtain cooperation, providing incentives for cooperation, and engaging in further consultations. The Chamber's referral therefore was appropriately “value-neutral”. And, contrary to Jordan's submissions, there is much to gain by its referral». In questo senso, v. anche le osservazioni di Ciampi del 18 giugno 2018 (ICC-02/05-01/09, *Amicus curiae observations of Prof. Annalisa Ciampi pursuant to rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, p. 12): «Finally, a finding of non-compliance and consequent referral by the Court may have an important “blaming and shaming” effect with implications beyond the present case *vis-à-vis* Jordan as well as the other States parties to the Statute and beyond. The damage to the image of the State concerned is obviously at the origin of 'Jordan Referral re Al-Bashir Appeal'. The pervasive general deterrent effect arising therefrom is evident from high amount of attention received by the present case». In proposito, va ricordato che la cooperazione di Serbia e Croazia rispetto al Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia è in parte dipesa dalla “condizionalità” positiva relativa alla prospettiva di ingresso di tali Stati nell'UE.

support; cooperation by all United Nations Member States and follow-up of such referrals, as well as taking into account the Court's mandate in the context of other areas of work of the Security Council, including the drafting of Security Council resolutions on sanctions and relevant thematic debates and resolutions»<sup>63</sup>.

Va notato, tuttavia, che la decisione finale della Camera di appello della CPI, asserendo che la Corte avesse fatto un uso erraneo della propria discrezionalità nel deferire alla Assemblea degli Stati parte la Giordania che si era rifiutata di eseguire il mandato di arresto nei confronti di Al Bashir<sup>64</sup>, sembra precludere una simile via d'azione e potrebbe scoraggiare, in futuro, la CPI dal ricorrere alla stessa per ottenerne il sostegno descritto.

In ogni caso, resta aperta la via del dialogo, rilanciato dalla scelta della CPI di decidere sulla questione delle immunità dei capi di Stato in carica dopo aver udito il parere degli *amici curiae* e dei soggetti interessati riguardo alla corretta interpretazione degli artt. 27 e 98 del suo Statuto. In questo modo, la CPI ritorna ad essere arbitro delle proprie vicende, ricorrendo ai poteri di interpretazione autoritativa dello Statuto.

Tale apertura al dialogo sembra essere stata colta anche dall'UA che ha presentato un proprio parere come richiestole dalla Corte<sup>65</sup>. Vedremo se il definitivo chiarimento della questione delle immunità da parte della Corte indurrà l'UA a desistere dalla sua richiesta di parere alla CIG sulla stessa questione, magari consolidando una nuova fase di apertura alla Corte, nell'ottica del rafforzamento del sistema giurisdizionale penale dei Paesi africani per renderli pronti a perseguire i crimini, nel rispetto e in attuazione della complementarità.

##### 5. Segue: lo sviluppo della complementarità positiva come strumento per uscire dalla crisi

Proprio lo sviluppo e la corretta attuazione di forme di “complementarità positiva” ci sembrano il più efficace strumento, allo stato attuale, per uscire da questa fase di crisi dei rapporti CPI/UA. Infatti, in questa accezione, il ruolo “complementare” della CPI rispetto alla giurisdizione degli Stati, attribuitole dallo Statuto per assicurare la repressione dei crimini, diviene una opportunità per spingere gli Stati stessi a esercitare primariamente la giurisdizione, emanando leggi nazionali che diano attuazione allo Statuto CPI attraverso il conferimento della giurisdizione per i crimini da esso contemplati ai tribunali nazionali, o, eventualmente, la creazione di tribunali speciali. Riteniamo che gli Stati possano adempiere il proprio obbligo primario di punire i crimini contemplati dallo Statuto della Corte anche collettivamente, ossia creando tribunali regionali, cui essi scelgano di attribuire parte del proprio potere giurisdizionale, in ragione della transnazionalità dei crimini da perseguire o di

---

<sup>63</sup> Cfr. le risoluzioni, adottate per *consensus*, ICC-ASP/16/Res.2, del 14 dicembre 2017, par. 26, e ICC-ASP/17/Res.3, dell'11 dicembre 2018, par. 25.

<sup>64</sup> Decisione *Giordania*, cit., par. 182 ss.

<sup>65</sup> V. le osservazioni dell'UA del 13 luglio 2018 nell'appello della Giordania, ICC-02/05-01/09 OA2, *The Africa Union Submission in the “Hashemite Kingdom of Jordan” Appeal against the “Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir”*. Va ricordato che l'UA ha ribadito, nell'occasione, sia il proprio costante impegno per contrastare l'impunità dei crimini, che l'esistenza di una norma consuetudinaria sull'immunità per i capi Stato e governo in carica: sicché nel caso *Al Bashir*, cittadino di Stato non parte della CPI, l'UA ha escluso che l'immunità sia venuta meno con il deferimento da parte del Consiglio di sicurezza della situazione in Darfur alla CPI, non ritenendo convincenti le argomentazioni utilizzate dalla Corte.

un interesse comune ad assicurare la repressione giurisdizionale degli stessi<sup>66</sup>. Sicché la limitata capacità di azione da parte della CPI non deve essere vista come una sconfitta della Corte o un “difetto” del progetto di una corte penale internazionale permanente, ma come una conseguenza delle previsioni del suo Statuto: il vero successo della CPI sarebbe “divenire inutile”, in quanto ciò significherebbe che gli Stati sono efficacemente in grado di assicurare alla giustizia gli autori dei più gravi crimini.

Orbene, proprio nell’ottica della complementarità positiva si inquadrano numerosi progetti dell’UA per superare o affiancare la CPI<sup>67</sup>, quale la menzionata proposta di istituzione di una Corte africana di giustizia e dei diritti. Quest’ultima, che secondo il Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights – adottato dall’Assemblea dell’UA nel 2014 ma non ancora in vigore – avrà giurisdizione, tra gli altri, su genocidio, crimini di guerra e contro l’umanità (artt. 28A, 28B, 28C, 28D), ove pienamente operativa, potrebbe essere l’occasione per sviluppare in Africa un adeguato sistema giurisdizionale per punire i crimini ivi compiuti<sup>68</sup>, in attuazione del principio di complementarità sancito dallo Statuto CPI<sup>69</sup>. Resta un ostacolo alla consacrazione di tale istituenda Corte africana ad alternativa rispetto alla CPI: il suo Statuto riconosce ai capi di Stato in carica l’immunità dalla giurisdizione; siffatta immunità potrebbe essere letta dalla CPI come incapacità o mancanza di volontà di procedere, idonea, dunque, a rendere operativa la CPI, soprattutto alla luce della decisione della Camera di appello della CPI che ha, da ultimo, confermato l’insussistenza della suddetta immunità dinanzi ai tribunali internazionali.

L’UA è anche coinvolta nel progetto di istituzione di una corte mista per il Sud Sudan, sulla base di un accordo con il Governo di quel Paese<sup>70</sup>. La Corte – che si avvarrà della

<sup>66</sup> Nel senso indicato nel testo, v. l’Informal Expert Paper, *The Principle of Complementarity in practice*, cit., par. 9: «While Article 17 requires ICC deference to investigations and prosecutions carried out genuinely by a “State”, the OTP should as a policy matter be prepared to adopt a similar approach in respect of the ICTY, the ICTR, hybrid tribunals such as the Sierra Leone Special Court, courts and tribunals of UN administered territories, and other such courts. Thus, the same cooperative ties should be forged with such entities». In dottrina, tra gli altri, cfr. M. JACKSON, *Regional Complementarity. The Rome Statute and Public International Law*, in *Jour. Crim. Just.*, 2016, p. 1061 ss.; G. SLUITER, *Enforcing Cooperation: Did the Drafters Approach It the Wrong Way?*, ivi, 2018, p. 383 ss.

<sup>67</sup> V., tra gli altri, Executive Council, Thirty-Second Ordinary Session, 22–26 gennaio 2018, Addis Abeba, EX.CL/1061(XXXII), *Annual Report on the activities of the African Union and its organs*, nonché *African Union Transitional Justice Policy. An Integrated, Prosperous and Peaceful Africa*, adottata nel febbraio 2019.

<sup>68</sup> In questo senso, cfr. Executive Council, Thirty-Second Ordinary Session, 22–26 gennaio 2018, Addis Abeba, EX.CL/1061(XXXII), *Introductory note of the Chairperson of the Commission to the annual report on the activities of the African Union and its organs*. Per un commento al Protocollo, si rinvia a H. GUELDICH, *Protocole portant amendements au Protocole sur le statut de la Cour africaine de justice ed des droits de l’homme (Protocole de Malabo)*, in questa *Rivista*, 2015, p. 712 ss. V, altresì, C. B. MURUNGU, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights*, in *Jour. Crim. Just.*, 2011, p. 1067 ss. Sulla Corte africana e, in generale, sul sistema di tutela dei diritti umani nel continente africano, cfr. C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell’uomo*<sup>4</sup>, Torino, 2019, p. 413 ss.

<sup>69</sup> Invero, il progetto di una simile Corte trova la sua *ratio* anche nella volontà di contrastare il supposto abuso della giurisdizione universale da parte dei Paesi UE. Sulle diverse posizioni UA/UE in materia di giurisdizione universale v. *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, Consiglio dell’Unione europea, 8672/1/09 REV 1, Bruxelles, 16 aprile 2009. V., inoltre, EX.CL/Dec.708(XXI), *Decision on the African Union Model National Law on universal jurisdiction over international crimes*, Doc. EX.CL/731(XXI)c, adottata nel luglio 2012 dal Consiglio esecutivo dell’UA.

<sup>70</sup> *Draft Statute e Memorandum of Understanding* della Corte risalgono a dicembre 2017, ma ancora nel rapporto S/2018/865 del 25 settembre 2018 su *Children and armed conflict in South Sudan*, il Segretario generale sottolineava la scarsità dei progressi compiuti per rendere operativa la Corte. Nello stesso senso si è espressa più di recente

assistenza tecnica dell'ONU – avrà competenza su crimini di guerra, contro l'umanità, genocidio e altri gravi crimini secondo il diritto internazionale e le leggi penali sud sudanesi e sarà composta da giudici sud sudanesi e da una maggioranza di giudici aventi la nazionalità di altri Stati africani; inoltre, sarà affiancata da una Commission for Truth, Reconciliation, and Healing.

In precedenza, l'UA aveva altresì stipulato un accordo col Senegal per la creazione delle Camere straordinarie africane che hanno processato l'ex dittatore del Chad Habré per i crimini compiuti. Sicché, ove anche le altre corti (regionale e miste) divenissero operative, l'Organizzazione regionale consoliderebbe la propria vocazione a ergersi al ruolo di paladina della lotta all'impunità nel continente africano, per fornire una “risposta” africana ai crimini compiuti nel continente africano.

Altro esempio di complementarità positiva (questa volta al di fuori dell'UA ma con il supporto dell'ONU) si ravvisa nella Corte speciale penale per la Repubblica centro africana. Si tratta – pure in questo caso – di un tribunale a composizione mista, chiamato a giudicare in base a norme interne di diritto penale e norme internazionali sui crimini, che opera, altresì, attraverso la cooperazione della missione di *peacekeeping* presente nel territorio, la MINUSCA<sup>71</sup>. Invero, la legge istitutiva stabilisce che, allorché un caso all'attenzione della Corte speciale rientri nelle competenze della CPI, la prima si asterrà dal procedere<sup>72</sup>, così rovesciando la prospettiva dello Statuto CPI che, come si è sottolineato, pone la CPI in una posizione di complementarità rispetto ai tribunali nazionali. Cercando di fornire una interpretazione della suddetta legge in conformità allo Statuto di Roma, ci sembra che la legge in questione abbia voluto attribuire alla Corte speciale la giurisdizione sui crimini “meno gravi”, di cui la CPI non potrà occuparsi, realizzando una sorta di “auto-deferimento” alla CPI per tutti gli altri. Beninteso, resta fermo che la CPI stessa potrebbe decidere di non giudicare su tali crimini e di reinvestire della questione la Corte speciale, in sede di valutazione dell'ammissibilità dei casi *ex art.* 17 Statuto CPI.

Orbene, la CPI guarda con favore lo sviluppo di queste forme di complementarità positiva<sup>73</sup> e, ove possibile, le incoraggia<sup>74</sup> poiché, come ha sottolineato lo stesso Presidente della CPI al termine del suo incontro in seno all'Assemblea generale per la presentazione del rapporto sulle attività della Corte nel 2018<sup>75</sup>, la CPI non si pone come una minaccia alla

---

la UN Commission on Human Rights in South Sudan (Cfr. UN News Centre, *South Sudan: UN rights experts see little headway on peace deal amid spike in local-level violence*, del 23 agosto 2019).

<sup>71</sup> Un apposito *memorandum* è stato firmato tra il Governo locale e la MINUSCA il 7 agosto 2014: la MINUSCA è chiamata a cooperare con la Corte nello sviluppo della sua strategia accusatoria e di selezione dei casi e a coadiuvarla per gli arresti degli accusati. Inoltre, i “giudici internazionali” della Corte sono nominati su proposta della MINUSCA. Per un primo commento, v. P. I. LABUDA, *The Special Criminal Court in CAR: Failure or Vindication of Complementarity?*, in *Jour. Crim. Just.*, 2017, p. 175 ss.. Sulle prime azioni intraprese dalla Corte speciale, cfr. il rapporto del Segretario generale dell'ONU sulla Repubblica Centro africana, S/2019/822, del 15 ottobre 2019, par. 57, e il più recente rapporto S/2020/124, del 14 febbraio 2020, par. 52.

<sup>72</sup> *Loi Organique* n. 15/003, del 3 giugno 2015, art. 37.

<sup>73</sup> Parlando di complementarità positiva, va dato conto, altresì, dell'esistenza sin dal 2012 di una Special Criminal Court on the Events in Darfur, con giurisdizione sulle gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario commesse in Darfur dal febbraio 2003, affiancata da una Truth, Justice and Reconciliation Commission, ancorché tale corte è sostanzialmente inattiva per mancanza di fondi e di una reale volontà politica di supportarne l'azione.

<sup>74</sup> Sull'attuazione della complementarità positiva da parte dell'Ufficio del Procuratore v., da ultimo, lo *Strategic Plan 2019-2021* dell'Ufficio del Procuratore, del 17 luglio 2019, in specie *Strategic Gol 6*, p. 28 ss.

<sup>75</sup> *Statement of the President of the International Criminal Court, Judge Chile Eboe-Osuiji (Nigeria), to the United Nations General Assembly delivered on Monday, 29 October 2018, on the occasion of presenting the Court's annual report to the United Nations for 2017/2018.*

sovranità statale ma in una posizione di sussidiarietà rispetto alle giurisdizioni nazionali e di cooperazione con le stesse. In questo senso depone, ad es., il riconoscimento, in base al principio di complementarità, della giurisdizione libica nel caso *Al Senussi*.

A noi pare che la Corte incoraggi altresì, ove possibile, il ricorso a forme di *transitional justice*<sup>76</sup>. Ciò emerge, anzitutto, dalle *policies* approvate fino ad oggi dal Procuratore che delineano le linee guida seguite dalla Corte nella selezione dei casi da perseguire o da perseguire in via prioritaria. In particolare, nel Policy Paper on the Interests of Justice (del settembre 2007) e nel più recente Policy Paper on Case Selection and Prioritisation (del settembre 2016), l'apertura ai meccanismi di *transitional justice*, in alternativa alla CPI, sembra potersi giustificare in base all'interesse alla giustizia e all'interesse prioritario delle vittime (art. 53 Statuto CPI), allorché quest'ultimo possa essere meglio tutelato attraverso il ricorso a tali meccanismi e purché i meccanismi di *transitional justice* siano affiancati da strumenti di carattere giurisdizionale per perseguire i massimi responsabili e i più gravi crimini. A conferma di questa ricostruzione, ci pare si ponga altresì lo Statement del 15 ottobre 2018 sulla creazione di una Truth and Reconciliation Commission (TRC) in Gambia, in cui il Procuratore Bensouda ha ribadito il proprio compiacimento di fronte a strumenti che tutelano le vittime di crimini attraverso il ripristino della verità, le scuse e altre forme di riparazione per le vittime, pur asserendo che tali Commissioni devono altresì fungere da centro di raccolta di utili informazioni per l'istruzione di processi penali contro i «most responsible». A riguardo, ella ha anche sottolineato il ruolo complementare della CPI rispetto alle giurisdizioni nazionali e la volontà della Corte di cooperare con il Gambia e la sua TRC, come già avviene in casi analoghi.

In conclusione, se lo sviluppo della complementarità positiva sembra lo strumento più adeguato per superare la crisi attuale nei rapporti tra CPI e Africa/UA e per rilanciare la CPI stessa, affinché essa funzioni si richiede un duplice sforzo, da parte della Corte come dell'UA. Alla CPI tocca, infatti, incoraggiare e supportare i tribunali nazionali e regionali, creati in Africa dagli africani, magari ripartendo dal dialogo con l'UA sulle forme di *transitional justice* compatibili con lo Statuto CPI. D'altro canto, agli Stati africani, e all'UA *in primis*, compete impegnarsi seriamente affinché tribunali nazionali, corti speciali o tribunali regionali (assieme agli strumenti di *transitional justice* che eventualmente li affianchino) divengano concretamente operativi e assicurino una efficace punizione dei crimini più gravi nel rispetto del *due process* e del diritto alla giustizia delle vittime. Come ha sottolineato il presidente dell'Assemblea degli Stati parte, Kaba, al termine della *Dakar Conference on capacity-building with regard to African judicial systems and cooperation with the ICC* “Strengthening judicial systems at the national, regional and international levels through complementarity and cooperation is essential to ensure that all victims have access to justice”<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Per un approfondimento della questione, ci permettiamo di rinviare alle più ampie considerazioni svolte nel nostro studio *Transitional Justice in Africa: Between the Fight Against Impunity and Peace Maintenance*, in G. CELLAMARE, I. INGRAVALLO (eds.), *op. cit.*, p. 135 ss., in specie p. 161 ss.

<sup>77</sup> ICC-ASP-20170524-PR1306 (2017), del 24 maggio 2017. Nell'occasione i ministri della giustizia di Stati africani si sono confrontati con i magistrati sulle proprie esperienze nei campi della capacità di costruire adeguati sistemi giudiziari, condivisione di informazioni, punizione di crimini e attuazione di norme penali.

ABSTRACT: *The regional African organizations and States position towards the ICC*

African States have been the first supporters of the ICC and are the most numerous groups among the ICC Member States. Nevertheless, in recent years, the African Union (AU) and numerous African States perceive the ICC as an instrument of a new form of colonialism of the main Powers, which encroach African States sovereignty through the ICC judicial activities. After the indictment of former Sudanese President Al Bashir, the AU urged the UN Security Council to defer the ICC proceedings as it impedes efforts to secure a lasting peace in that country. Moreover, it decided that its Member States shall not comply with the Al Bashir arrest warrant and developed a strategy for “collective withdrawal”.

Given this backdrop, the paper first connects this ICC “crisis” to the global crisis of multilateralism. Then, it focuses on the “positive” effects of the African criticism on the development of the ICC most recent judicial activities. It also analyses whether the mentioned Africa Union/African States’ criticism is an effort to claim their own role in managing African affairs and African crimes. Finally, it ascertains whether the principle of “positive complementarity” may become a useful tool to solve the conflict between the ICC and African States.

## LE NAZIONI UNITE E LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI: IMPORTANTI TRAGUARDI *VERSUS* FORTI LIMITI

FRANCESCA PERRINI\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 2. Il contributo delle Nazioni Unite al consolidamento del diritto internazionale dei diritti umani. – 3. Il *vulnus* al rispetto dei diritti umani derivante dall'azione del Consiglio di Sicurezza nell'ambito del mantenimento della pace. – 4. Alcune riflessioni per la composizione del conflitto tra protezione dei diritti fondamentali e mantenimento della pace.

### 1. *Considerazioni preliminari*

Sin dalla loro nascita le Nazioni Unite, come è ampiamente noto, hanno sempre mostrato grande attenzione verso la promozione, il riconoscimento e la tutela dei diritti umani. È altrettanto noto che tale impegno non ha conosciuto sosta nonostante la “crisi” che caratterizza il sistema onusiano e che coincide con la stessa costituzione dell'organizzazione in ragione delle ripercussioni che ha il diritto di veto di cui godono i cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza sul funzionamento dell'organizzazione<sup>1</sup> ed in ragione, altresì, del mutato contesto internazionale dal secondo dopoguerra ad oggi.

A ciò si aggiunga che il sistema onusiano è destinato, oserei dire per sua stessa natura, ad entrare periodicamente in crisi, in ragione della sua vocazione universale, del suo carattere permanente e della sua competenza estremamente ampia e generale. A ben vedere sarebbe alquanto strano che un'organizzazione di tale natura non vivesse mai crisi alcuna; qualora ciò dovesse verificarsi potrebbe quasi stare ad indicare una sorta di “impermeabilità” ai mutamenti della realtà.

Del resto, le Nazioni Unite, al pari di qualsiasi altra organizzazione internazionale, non possono non risentire dei vari cambiamenti che vive la comunità internazionale, sia in una direzione positiva (laddove si tratta di cambiamenti che indirizzano l'azione dell'ONU verso una più proficua attività nei settori di suo interesse), sia in una direzione negativa (laddove si tratta di cambiamenti volti a limitare e/o fuorviare la suddetta attività).

Di sicuro, però, occorre sottolineare che ciò che non può essere messo in discussione (neanche dai contemporanei nazionalismi e sovranismi di vario tenore che pure possono incidere sull'efficienza ed efficacia dell'organizzazione) è l'esistenza stessa delle Nazioni Unite, né i valori della Carta di San Francisco ed a tale riguardo la tutela dei diritti umani prevista in ambito ONU riveste particolare interesse.

---

\* Ricercatrice di Diritto internazionale, Università di Messina.

<sup>1</sup> Sulla questione del diritto di veto, nell'ampio panorama della produzione scientifica, si veda, tra gli altri, S. MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, p. 173 ss.; C. ZANGHÌ, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Torino, 2013, p. 150 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2015, p. 87 ss.

Se da una parte, infatti, al di là di ogni crisi ascrivibile al sistema onusiano, l'attività delle Nazioni Unite sul piano della proliferazione degli strumenti di tutela dei diritti umani, merita una valutazione nell'insieme positiva, dall'altra è nel vasto settore del mantenimento della pace che l'azione del Consiglio di Sicurezza ha posto seri problemi di bilanciamento tra il valore della pace ed il rispetto dei diritti umani.

## *2. Il contributo delle Nazioni Unite al consolidamento del diritto internazionale dei diritti umani*

L'evoluzione dell'attività onusiana nel campo dei diritti umani si è caratterizzata per l'alternarsi di periodi particolarmente fecondi creativi e fasi di blocco e paralisi. Molti, quindi, i momenti di segno diverso che potrebbero essere sottolineati e che, a volte frutto di speranze altre volte frutto di compromessi, contribuiscono passo dopo passo alla costruzione di un sistema normativo che ha come centro di interesse l'individuo.

Se alle origini i diritti umani rilevavano solo nell'ambito della cooperazione economica e sociale, oggi essi sono rilevanti in ogni settore di attività dell'organizzazione.

La Carta delle Nazioni Unite consacra la rilevanza sul piano internazionale dei diritti umani in quanto tali ed il fatto che il suo contenuto sia interamente ispirato al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali fa della tutela di tali diritti un valore che informa l'intero ordinamento delle Nazioni Unite.

I riferimenti ai diritti umani nello Statuto delle Nazioni Unite compaiono sin dal Preambolo, in cui si sottolinea la volontà di «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle nazioni grandi e piccole». L'art. 1, par. 3, nell'elencare i fini dell'organizzazione include quello di «Conseguire la cooperazione internazionale nella soluzione dei problemi internazionali di carattere economico, sociale culturale od umanitario, e nel promuovere ed incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di razza, di sesso, di lingua o di religione». L'art. 55, lett. c) prevede che, nell'ambito della cooperazione economica e sociale, le Nazioni Unite promuoveranno «il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti, senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione», ritenendo che sia uno dei punti essenziali per favorire quelle condizioni di stabilità e benessere ritenute fondamentali per una pacifica convivenza fra gli Stati.

Almeno dal punto di vista della produzione normativa, possiamo senza dubbio affermare che i citati articoli della Carta non sono rimasti lettera morta, ove si consideri il numero considerevole di strumenti adottati, sia sotto forma di atti non vincolanti che sotto forma di convenzioni.

Innanzitutto, occorre ricordare che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>2</sup> ancora oggi, dopo ben 70 anni dalla sua adozione, è considerata la pietra miliare della tutela internazionale dei diritti umani. E ciò, lungi dall'essere un mero riconoscimento di carattere simbolico, è concretamente evidenziato dal fatto che essa viene costantemente richiamata da altri strumenti di diritto internazionale e dal valore che ha essa acquisito.

---

<sup>2</sup> A/RES/3/217/A, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948.

Non stupisce che la Dichiarazione sia richiamata nel Preambolo di praticamente tutte le convenzioni successive in materia di diritti umani sia che esse mirino a tutelare determinate categorie di persone o che si propongano di proteggere determinati diritti.

Al di là del valore che il Preambolo di un trattato assume sul piano strettamente formale (e che, secondo un orientamento generale ormai consolidato, rileva sul piano meramente interpretativo<sup>3</sup>), va sottolineato come tale richiamo sia proprio la consacrazione dell'universalità dei diritti riconosciuti nel 1948.

Per quanto concerne il valore giuridico delle Dichiarazione occorre ricordare come, sin dall'indomani della sua adozione, si sia alimentato un considerevole dibattito che oggi può considerarsi superato sia in ragione del seguito normativo che i diritti contemplati hanno avuto anche in altri strumenti a carattere vincolante, sia del valore consuetudinario che i diritti contemplati nella Dichiarazione hanno assunto<sup>4</sup>.

Numerose sono le convenzioni che si occupano di tutelare specifiche categorie di diritti o specifiche categorie di persone particolarmente vulnerabili. L'importanza di tale opera merita di essere sottolineata sia perché essa è caratterizzata da una costanza e continuità, sia per il seguito che tali Convenzioni hanno avuto in termini di numero di ratifiche, sebbene l'ampio numero di ratifiche di un trattato non sia di per sé indicativo della sua concreta efficacia, dal momento che alla ratifica deve seguire l'effettiva applicazione all'interno dei singoli Stati.

E' chiaro, tuttavia, che tale limite non attiene alla crisi del sistema onusiano, ma dipende dall'impegno degli Stati e può essere superato grazie alla giurisprudenza delle Corti sovranazionali.

Proprio la giurisprudenza delle Corti sovranazionali (e segnatamente, come si dirà oltre, quella della Corte europea dei diritti dell'uomo) ha giocato un ruolo considerevole in uno specifico ambito in cui l'azione delle Nazioni Unite può costituire un *vulnus* per i diritti umani, vale a dire le azioni per il mantenimento della pace.

### 3. *Il vulnus al rispetto dei diritti umani derivante dall'azione del Consiglio di Sicurezza nell'ambito del mantenimento della pace*

A fronte del grande impegno dell'organizzazione verso la promozione e la tutela dei diritti umani, infatti, nell'azione del Consiglio di sicurezza in tema di mantenimento della pace si sono posti seri problemi con riferimento al rispetto dei diritti umani.

In particolare, il ricorso da parte del Consiglio di sicurezza all'adozione di risoluzioni a portata individuale, c.d. sanzioni intelligenti o mirate (*smart sanctions* o *target sanctions*) per contrastare il fenomeno del terrorismo internazionale (già sul finire degli anni '90 e poi in

<sup>3</sup> A tale proposito l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati nel codificare, al par. 1, la regola secondo la quale "Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo", specifica, al paragrafo successivo che il "contesto" comprende il preambolo (oltre al testo, gli allegati e gli strumenti di cui alle lettere a) e b)).

<sup>4</sup> Con riferimento al dibattito sviluppatosi in dottrina intorno al valore giuridico della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo si veda, tra gli altri, C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 16 ss.

misura crescente dopo gli attentati alle Twin Towers) ha posto una serie di problemi in materia di tutela dei diritti umani.

Il meccanismo sanzionatorio, istituito dalla risoluzione 1267/1999 e affidato al Comitato delle sanzioni all'uopo creato (Comitato 1267, organo sussidiario del Consiglio di sicurezza la cui composizione rispecchia quella del Consiglio stesso) consiste nell'inserimento nelle liste nere dei nominativi di persone fisiche o giuridiche sulle quali grava il sospetto di appartenere alla rete terroristica Al-Quaeda o di essere ad essa in qualche modo collegate. Nei confronti di tali soggetti si dispone l'adozione di provvedimenti volti a colpirli finanziariamente (si pensi al congelamento dei beni) ovvero isolarli (si pensi alle restrizioni alla libertà di movimento).

Si tratta di un meccanismo che, nonostante i correttivi apportati per cercare di regolamentare, per esempio, il *de-listing* e tutelare la posizione di coloro che per errore sono stati inseriti nella lista, pone una serie di limiti alla tutela dei diritti umani.

Primo fra tutti il problema del coordinamento tra gli obblighi derivanti dall'osservanza delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, che, essendo adottate ex art. 41 della Carta, sono giuridicamente vincolanti per gli Stati membri – i quali, quindi, devono darne esecuzione nei loro ordinamenti interni – e gli obblighi che derivano dal rispetto dei trattati sui diritti umani.

È questo un aspetto che assume un particolare rilievo alla luce dell'imponente numero di risoluzioni del Consiglio di sicurezza contenenti regimi sanzionatori<sup>5</sup>.

All'ampliamento dell'azione del Consiglio di sicurezza fa seguito un ampliamento dei casi in cui le istanze giurisdizionali sovranazionali sono chiamate a decidere sulle presunte violazioni derivanti dall'applicazione delle misure sanzionatorie.

Proprio la risposta di tali corti, per quanto non sia sempre convincente, per quanto spesso si presti a critiche, appare essenziale per la garanzia che offre in termini di tutela dei diritti umani con esempi che in alcuni casi devono essere salutati con favore.

A tale proposito non si può non fare riferimento alla copiosa giurisprudenza in materia elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha avuto modo di pronunciarsi per la prima volta sul tema della compatibilità tra le misure sanzionatorie individuali del Consiglio di sicurezza e gli obblighi in materia di diritti umani con la sentenza della Grande Camera del 12 settembre 2012 relativa al caso *Nada*, in conseguenza del ricorso presentato dal Sig. Youssef Nada, a seguito del suo inserimento (e quello della sua impresa *Nada Management Organization* e di un membro del consiglio di amministrazione dell'azienda) nella *black-list* di sospetti terroristi delle Nazioni Unite. In particolare, le sanzioni ai danni del ricorrente consistevano nel congelamento dei beni e nel *travel ban* (quest'ultimo mantenuto anche di fronte alla richiesta del ricorrente di lasciare la Svizzera per sottoporsi ad un trattamento medico)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Al momento vi sono ben 14 diversi regimi sanzionatori che fanno capo ad un numero estremamente ampio di risoluzioni con un ampliamento dei settori di interesse, non solo confinati alla lotta al terrorismo internazionale ma rivolti anche ad altri ambiti che, in virtù dell'elasticità del concetto di «minaccia alla pace», il Consiglio fa rientrare nella sua azione per il mantenimento della pace. Oltre alle misure adottate per fronteggiare crisi specifiche (Sudan, Repubblica democratica del Congo, Libia, solo per citarne alcune) ed alle sanzioni contro i Talebani e gli enti e le persone ad essi collegati, contro l'ISIL, contro Al-Quaeda ed i soggetti che la supportano (inclusi i *foreign fighters*), figurano anche le sanzioni contro i responsabili di violazioni della risoluzione 1540(2004) sulla non proliferazione delle armi di distruzione di massa.

<sup>6</sup> Sul caso *Nada v. A. ANNONI*, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 140 ss.; J. P. Jacque, *A propos de Nada contre Suisse: les résolutions du Conseil de Sécurité devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2013, p. 308 ss.

La Grande Camera condanna la Svizzera per la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del diritto a un ricorso effettivo, rilevando che gli obblighi imposti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza siano obblighi di risultato che, quindi, lasciano agli Stati un certo margine di discrezionalità circa le modalità per darvi attuazione. Ne deriva che incombe agli Stati l'obbligo di utilizzare il margine di manovra di cui dispongono per conciliare il contenuto della sanzione individuale alle esigenze della tutela dei diritti della persona sospettata di terrorismo<sup>7</sup>.

Tale conclusione, come è evidente, ha permesso alla Corte di non pronunciarsi in merito alla controversa questione del rapporto fra obblighi derivanti dallo Statuto delle Nazioni Unite e obblighi derivanti dalla CEDU<sup>8</sup>, riuscendo comunque a dare un contributo al dibattito sulla possibilità di comporre il contrasto fra risoluzioni del Consiglio di sicurezza e Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Nella necessità di armonizzare gli obblighi derivanti dall'appartenenza alle Nazioni Unite con gli obblighi che derivano dalla Convenzione europea sta, infatti, la soluzione al problema del coordinamento tra i due tipi di norme.

Certo si tratta di un esito deludente ove si consideri l'attesa che aveva suscitato la pronuncia tra coloro i quali auspicavano che la Corte indicasse una soluzione definitiva dello spinoso problema relativo alla relazione gerarchica intercorrente fra risoluzioni del Consiglio di sicurezza e Convenzione europea.

Tuttavia, ciò che occorre chiedersi è se sia così necessario fissare una tale gerarchia. È evidente, infatti, che la Corte non ha volutamente affrontato la questione (forse anche alla luce delle aspre critiche che aveva suscitato la decisione *Behrami e Saramati*) e ciò non deve essere necessariamente valutato in maniera negativa.

Si ricorda che la vicenda relativa ai casi *Behrami e Saramati*<sup>9</sup> aveva portato la Corte ad affermare la propria incompetenza a giudicare eventuali violazioni della Convenzione compiute dagli Stati in esecuzione degli obblighi loro derivanti da risoluzioni del Consiglio di sicurezza adottate nell'ambito del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, in quanto si tratta di azioni fondamentali per assicurare il rispetto della pace e della sicurezza internazionale rispetto alle quali non è ammissibile alcuna interferenza.

Laddove tale posizione della Corte si fosse consolidata, fissando in maniera rigida la supremazia degli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza in tema di mantenimento della pace su tutti gli altri obblighi internazionali, avrebbe potuto portare a delle conseguenze di non poco rilievo.

<sup>7</sup> Sul punto v. A. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo: un altro tassello di un puzzle non ancora completo*, cit., p. 143.

<sup>8</sup> In proposito si veda A. ANNONI, *La sentenza Nada della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 146.

<sup>9</sup> Decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 31 maggio 2007, sull'ammissibilità dei ricorsi *Behrami c. Francia*, e *Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*. I fatti oggetto del ricorso riguardavano presunte violazioni del diritto alla vita, alla libertà personale ed al giusto processo (rispettivamente artt. 2, 5 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) commesse in Kosovo da parte di membri della forza di sicurezza Nato (KFOR) e dell'operazione di mantenimento della pace autorizzata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (UNMIK) ai danni dei ricorrenti. Nell'ampia bibliografia sulla decisione si veda, tra gli altri, P. KLEIN, *Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt Behrami et Saramati*, in *Ann. fr. droit int.*, 2007, p. 43 ss.; G. C. BRUNO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: la decisione Behrami e Behrami e Saramati*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008, p. 187 ss.; P. LAGRANGE, *Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, in *Rev. gén. dr. int. pub.*, 2008, p. 85 ss.

*Nulla quaestio* laddove la suddetta cristallizzazione porti ad una prevalenza degli obblighi in materia di tutela dei diritti umani, ma *quid* nel caso in cui fosse fissata la prevalenza degli obblighi derivanti dallo Statuto Onu? In quest'ultima ipotesi qualsiasi deriva del Consiglio di sicurezza non avrebbe alcun argine e ciò, stante la crisi del sistema di sicurezza collettiva e l'attuale contesto internazionale, potrebbe essere foriero di scenari allarmanti.

La Corte di Strasburgo torna poi ad occuparsi del tema nella sentenza del 21 giugno 2016 relativa al caso *Al Dulimi* continuando a non prendere posizione in tema di gerarchia delle norme *ex art.* 103 della Carta ONU, ma affrontando, piuttosto, la questione, attraverso una comparazione tra la tutela garantita dalla Convenzione e quella prevista dall'ordinamento interno dello Stato contro cui il ricorso è stato proposto, vale a dire la Svizzera, e ciò in quanto non vi era ad avviso della Corte un conflitto tra la risoluzione del Consiglio di sicurezza da cui originavano le misure restrittive e la Convenzione<sup>10</sup>. Secondo la Corte, l'applicazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza non comporta un ruolo passivo degli Stati, i quali, al contrario, devono valutare che vi siano elementi validi affinché i nominativi dei sospettati di terrorismo siano inseriti nella *black list*<sup>11</sup>.

A questo proposito, particolarmente significativo è il criterio di cui al caso *Al Jedda* della presunzione di interpretazione conforme in base al quale si dovrebbe escludere (a meno che non vi sia una espressa indicazione contraria) che le risoluzioni del Consiglio di sicurezza contengano disposizioni volte ad obbligare gli Stati ad agire in violazione dei diritti umani.

E ciò in considerazione del fatto che la promozione e il rispetto di tali diritti facendo parte dei fini dell'ONU (come risulta dall'art. 1, par. 3 dello Statuto), costituisce un vincolo all'azione del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 24, par. 2 dello stesso Statuto secondo il quale l'organo deve agire «in conformità alle finalità ed ai principi delle Nazioni Unite».

#### 4. Alcune riflessioni per la composizione del conflitto tra protezione dei diritti fondamentali e mantenimento della pace

Proprio in questo senso l'evoluzione giurisprudenziale operata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (che pure ha il limite di riferirsi ad un ambito regionale ben definito ed ad uno strumento specifico di tutela dei diritti umani) nel caso *Al Jedda* ha avuto il merito di avere fissato l'attenzione su un punto fondamentale della questione: il Consiglio di sicurezza, anche quando agisce per assicurare il valore più importante per la comunità internazionale,

<sup>10</sup> Sentenza della Grande Camera del 21 giugno 2016, caso *Al-Dulimi e Montana Management Inc. c. Svizzera*. Il caso riguardava un ricorso presentato contro la Svizzera per la presunta violazione dell'art. 6 della Convenzione. I ricorrenti, iscritti nella lista del Comitato delle sanzioni istituito con la risoluzione n. 1518 (2003) in quanto sospettati di avere contribuito al finanziamento dei servizi segreti iracheni durante il regime di Saddam Hussein, avevano adito il Tribunale federale svizzero per chiedere l'annullamento delle misure di confisca dei beni adottate nei loro confronti in esecuzione della risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1483 (2003). Il Tribunale respinge la richiesta fondando la propria decisione sulla superiorità *ex art.* 103 dello Statuto delle Nazioni Unite del valore giuridico della risoluzione del Consiglio di Sicurezza chiamata in causa su qualsiasi altro obbligo internazionale vincolante per la Svizzera. Sulla vicenda relativa al caso *Al-Dulimi v. G. PALOMBELLA, The Principled, and Winding, Road to Al-Dulimi. Interpreting the Interpreters*, in *QIL-Questions of International Law*, 2014, consultabile al sito [www.qil-qdi.org](http://www.qil-qdi.org); L. MAGI, *Gli obblighi incompatibili derivanti dalla CEDU e dalla Carta delle Nazioni Unite, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: riflessioni critico-ricostruttive*, in *Dir. um. dir. int.*, 3, 2015, p. 519 ss.; L. MAGI, *Applicazione del test della protezione equivalente alle Nazioni Unite: nessun contributo dalla sentenza della Grande Camera della Corte europea nel caso Al-Dulimi*, in *Dir. um. dir. int.*, 3, 2016, p. 609 ss.

<sup>11</sup> In questo senso v. L. MAGI, *Applicazione del test della protezione equivalente alle Nazioni Unite*, cit., p. 613.

vale a dire la pace, deve farlo nel rispetto dei principi e delle finalità delle Nazioni Unite, quali risultano dalla Carta di San Francisco.

Il rispetto dei diritti umani, rientrando tra i fini dell'organizzazione, costituisce, dunque, un innegabile vincolo all'azione del Consiglio di sicurezza, come dimostra, del resto, la circostanza che le risoluzioni a carattere individuale con le quali vengono disposte le *smart* o *targeted sanctions* contengono il riferimento alla tutela dei diritti umani. Per altro, anche l'obbligo che incombe agli Stati, in virtù dell'art. 25 della Carta, di dare esecuzione alle decisioni del Consiglio di sicurezza «in conformità alle disposizioni del presente Statuto» sembra voler indicare una sorta di “controllo” da parte degli ordinamenti interni dell'azione dell'organo consiliare, dal momento che gli ordinamenti nazionali sono tenuti ad eseguire le decisioni consiliari nel pieno rispetto delle norme statutarie. Del resto, sarebbe alquanto strano che l'obbligo che incombe agli Stati di rispettare i diritti umani venisse meno di fronte alla necessità di dare esecuzione a decisioni del Consiglio di sicurezza. Non solo una simile deroga, non essendo espressamente prevista nella Carta, non può considerarsi ammissibile, ma qualunque interpretazione in tale direzione sarebbe manifestamente contraria allo spirito che ha animato i lavori della Conferenza di San Francisco e sarebbe in netto contrasto con l'intera attività dell'organizzazione in materia di promozione e salvaguardia dei diritti fondamentali. Ne deriva che, laddove il fine della sicurezza internazionale necessita di essere protetto dalla minaccia terroristica, le misure da adottare per colpire i soggetti a vario titolo coinvolti in attività terroristiche devono essere il risultato del giusto bilanciamento tra due dei fini ugualmente importanti per l'organizzazione, rappresentati dal rispetto dei diritti umani e dal mantenimento della pace.

Non è superfluo ricordare che la stessa Assemblea generale ha dedicato alcune risoluzioni al tema della «Protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta al terrorismo», sottolineando che gli Stati devono garantire che qualsiasi provvedimento adottato per combattere il terrorismo sia conforme agli obblighi previsti dal diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani, la protezione internazionale dei rifugiati ed il diritto internazionale umanitario.

È agli Stati, dunque, che incombe l'obbligo di dare esecuzione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza devono adottare misure garantendo il rispetto dei diritti umani. Qualora le misure interne di attuazione delle suddette risoluzioni dovessero pregiudicare il godimento dei diritti fondamentali sarebbero tali misure a dover essere sottoposte a giudizio.

In tale ottica un ruolo fondamentale può essere svolto dalle corti interne e soprattutto dalle corti costituzionali, proprio in considerazione del fatto che sono le stesse risoluzioni del Consiglio di sicurezza a sottolineare la necessità che gli Stati rispettino i diritti umani<sup>12</sup>. Ed allora non possiamo che ritenere attuale (e allo stesso tempo fare nostro) l'auspicio del Prof. Villani allorché, sul finire degli anni '80, invocava “un recupero di tensione ideale da parte sia degli Stati che degli organi delle Nazioni Unite”<sup>13</sup>, in considerazione del fatto che “[i]l vero problema non sarebbe di modificare la Carta, ma di darvi puntuale e sistematica applicazione, anzitutto mediante un rigoroso rispetto delle sue disposizioni da parte degli Stati”<sup>14</sup>.

Proprio della puntuale applicazione della Carta di San Francisco oggi più che mai il mondo intero ha fortemente bisogno.

---

<sup>12</sup> In proposito v. P. DE SENA, *Comunità internazionale e individui nella prassi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo*, in [www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/0603/desena.html](http://www.innovazioneDiritto.unina.it/archivionumeri/0603/desena.html).

<sup>13</sup> Così U. VILLANI, *La crisi delle Nazioni Unite*, cit., p. 35.

<sup>14</sup> Così U. VILLANI, *La crisi delle Nazioni Unite*, cit., p. 25.

ABSTRACT: *The United Nations and the protection of human rights: important goals versus high limits*

Human rights have always had a great importance in UN activity, as it stated in the Charter, and as it results by the Universal Declaration of Human Rights and by the adoption of numerous Conventions. But the fight against terrorism has showed the possibility that the Security Council action in the field of maintenance of peace could generate some violations of fundamental rights. The *black lists* procedure implies that individuals suspected of terrorism are affected by sanctions, such as travel ban or freezing of funds, that are a menace for human rights. In this context the research of a fair balance between maintenance of peace and protection of human rights sometimes is impossible and/or difficult to reach. For this reason, the contribution of European jurisprudence to the question appears very interesting.

## LA TUTELA DEI MIGRANTI VIA MARE E IL RUOLO DELLE ONG NEL PRISMA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

VALENTINA ZAMBRANO\*

SOMMARIO. 1. Il ruolo delle organizzazioni non governative nell'ambito del diritto internazionale: alcune note introduttive. – 2. L'azione delle ONG tra operazioni di salvataggio dei migranti e negazione di un porto sicuro di sbarco. – 3. ONG, inazione statale e tutela di valori fondamentali della comunità internazionale.

### 1. *Il ruolo delle organizzazioni non governative nell'ambito dell'ordinamento internazionale: alcune note introduttive*

Dal secondo dopoguerra in poi, il ruolo che le organizzazioni non governative svolgono in vari ambiti dell'ordinamento internazionale è divenuto sempre maggiore passando da una mera attività informativa, a quella di osservatori presso le organizzazioni internazionali (dall'ECOSOC<sup>1</sup>, al CoE, all'OSA, solo per richiamarne alcune), fino a una sempre più incisiva partecipazione ai (e di "influenza" sui) processi normativi internazionali<sup>2</sup>. Così, a partire dall'inizio del nuovo millennio si sono moltiplicate le iniziative interne alle organizzazioni internazionali intergovernative e tendenti a definire (o ridefinire) i rapporti con le organizzazioni non governative<sup>3</sup>.

---

\* Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi Niccolò Cusano.

<sup>1</sup> Si ricorda che la Carta delle Nazioni Unite all'art. 71 prevede che l'ECOSOC concluda accordi con le organizzazioni non governative che svolgono la loro attività nelle materie di sua competenza allo scopo di svolgere consultazioni con le stesse. Ugualmente uno *status* consultivo è stato riconosciuto alle ONG all'interno del Consiglio d'Europa fin dal 1951. In generale, un numero crescente di organizzazioni internazionali intergovernative, seguendo l'esempio del su citato art. 71, ha previsto delle forme di accordo e delle procedure di accreditamento per permettere la partecipazione delle ONG alle loro attività.

<sup>2</sup> È stato evidenziato che «[...] These recent developments within the UN Economic and Social Council seem to mark a trend rather than an exception since institutional arrangements allowing for a greater involvement of civil society in IGO decision-making processes have progressively spread beyond the ECOSOC framework» (si veda, E. REBASTI, *Beyond consultative status: which legal framework for enhanced interaction between NGOs and intergovernmental organizations?*, in P-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law. Efficiency in Flexibility?*, Cheltenham, Northampton, 2008, p. 21 ss., p. 36).

<sup>3</sup> Nel 2003 il Consiglio d'Europa ha modificato l'accordo per la partecipazione delle organizzazioni non governative e ha introdotto un nuovo *status* partecipativo (*Participatory status for international non-governmental organizations with the Council of Europe*, Res(2003)8, 19 novembre 2003) le cui condizioni sono state ulteriormente specificate, da ultimo, dalla risoluzione CM Res(2016)3 del 6 luglio 2016. Nel 2004 il Segretario generale delle Nazioni Unite ha istituito un Panel di esperti incaricato di elaborare delle proposte indirizzate a rivedere il rapporto tra Nazioni Unite e società civile allo scopo di implementare le modalità di interazione (cfr., *We the people: civil society, the United Nations and Global Governance. Report of the Panel of Eminent Persons on United Nations-Civil Society Relation*, UN Doc. A/58/817, 11 giugno 2004). Ancora, nel 2004 l'Unione africana ha approvato lo Statuto del Consiglio Economico, Sociale e Culturale quale organo di collegamento tra i Governi e la società africana, proponendo un nuovo approccio con cui rispondere alle richieste di partecipazione provenienti dalla quest'ultima (si veda ECOSOC Statute, Assembly/AU/Dec.42(III), 8 luglio 2004).

Ugualmente importante è l'attività svolta presso le corti internazionali dove le ONG svolgono dalla meno incisiva funzione di *amicus curiae* a quella ben più efficace di soggetti dotati di *locus standi* (anche se in forme talvolta "limitate") o in rappresentanza di individui presunte vittime che non possono agire direttamente o allo scopo di tutelare i propri interessi come nel sistema CEDU, in quello africano di tutela dei diritti dell'uomo o, ancora, nel sistema della Carta Sociale del Consiglio d'Europa o dell'Unione europea<sup>4</sup>. In particolare, nel caso della Carta sociale esse sono le protagoniste assolute essendo gli unici soggetti legittimati a presentare comunicazioni al Comitato. Tutto ciò dimostra che vi è un consenso generalizzato all'interno della comunità internazionale circa la necessità e l'utilità di coinvolgere dette organizzazioni nei processi decisionali e di creazione e applicazione delle norme, questo soprattutto a seguito della diffusa percezione di *deficit* democratico delle istituzioni internazionali e dell'impossibilità di fare fronte ai fenomeni di portata globale attraverso la tradizionale cooperazione interstatale. Senza entrare nell'annoso dibattito dottrinario circa l'esistenza o meno della soggettività internazionale delle organizzazioni non governative<sup>5</sup> poiché ciò non attiene direttamente a quanto qui si vuole trattare, tuttavia, è pacifico che esse costituiscano un attore sempre più importante<sup>6</sup> e sempre più necessario a rendere l'ordinamento internazionale capace di dare risposte efficaci e "moderne" alle sfide che esso si trova ad affrontare, dalla gestione dei flussi migratori alla tutela dell'ambiente alla reale e effettiva affermazione a livello mondiale della tutela dei diritti dell'uomo.

Il ruolo sempre più incisivo acquisito dalle ONG all'interno dell'ordinamento internazionale tanto in termini di partecipazione ai processi decisionali quanto in termini di "controllo" del rispetto delle norme internazionali e di capacità di modificare e di far evolvere lo stesso, non deve, tuttavia, far pensare ad un "riduzione" della centralità degli Stati nel suddetto ordinamento. Infatti, da un lato, sono gli stessi Stati a favorire la partecipazione delle ONG ai processi decisionali internazionali nella consapevolezza che gli attuali fenomeni globali non possono più essere gestiti esclusivamente attraverso la tradizionale cooperazione intergovernativa e, dall'altro, l'attività delle ONG è indirizzata essenzialmente verso gli Stati sia per "spingerli" ad adottare determinate linee di condotta o normative internazionali sia

<sup>4</sup> Su tale tematica, si veda, T. TREVES (eds), *Civil Society, International Courts and Compliance Bodies*, The Hague, 2004; A-K. LINDBLOM, *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, 2005; L. VIERUCCI, *NGOs before international courts and tribunals*, in P-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law*, cit., p. 155 ss.; E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative e ordinamento internazionale*, Milano, 2013.

<sup>5</sup> Cfr., tra gli altri, R. HIGGINS, *Problems and Process; International Law and How We Use It*, Oxford, 1994; D. ARCHIBUGI, D. HELD (eds.), *Cosmopolitan Democracy; An Agenda for a New World Order*, Cambridge, 1995; R. HOFMANN (ed.), *Non-State Actors as New Subjects on International Law*, Berlin, 1999; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, 2006; S. SUR, *Vers un Cour pénale international: la Convention de Rome entre ONGs et Conseil de sécurité*, in *Revue générale de droit international public*, 1999, p. 29 ss.; C. TOMUSHAT, *Human Rights between Idealism and Realism*, Oxford, 2003; A. REINISCH, *The changing international legal framework for dealing with non-state actors*, in P. ALSTON (ed.), *Non-State Actors and Human Rights*, Oxford, 2005; M. REISMAN, *The Democratization of Contemporary International Law-Making Process and the Differentiation of their Application*, in R. WOLFRUM, R. VOLKER (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Heidelberg, 2005, p. 15 ss.; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligation on Non-State Actors*, Oxford, 2006.

<sup>6</sup> Proprio l'importanza e l'influenza che le organizzazioni non governative sono riuscite ad acquisire e esercitare nel tempo all'interno dell'ordinamento internazionale e dei relativi processi decisionali ha condotto alla creazione e diffusione delle c.d. GONGOs, vale a dire Government NGOs, ossia quelle organizzazioni non governative che, però, di fatto sono fortemente allineate sulle posizioni dei governi di "cittadinanza". I governi sperano, così, di influenzare, attraverso tali "ONG", i processi decisionali, in particolare all'interno delle organizzazioni internazionali intergovernative, a favore delle proprie posizioni politiche. Sul loro ruolo all'interno delle Nazioni Unite, si veda, O. DE FROUVILLE, *Domesticating civil society at the United Nations*, in P-M. DUPUY, L. VIERUCCI (eds.), *NGOs in International Law*, cit., p. 71 ss.

per “biasimarne” il comportamento qualora compiano degli illeciti internazionali<sup>7</sup>. In altri termini, nonostante il crescente numero di attori (privati) che contribuiscono ai processi di formazione e controllo del rispetto delle norme internazionali, gli Stati continuano a costituire i principali attori dell’ordinamento internazionale o, comunque, quelli dotati dei poteri maggiormente incisivi. D’altra parte, difficilmente potrebbe essere il contrario, non fosse altro per il fatto che sono gli Stati a dare, o non dare, applicazione alle norme di diritto internazionale all’interno dei loro ordinamenti e nelle loro relazioni internazionali. Nonostante l’innegabile crescente influenza delle ONG, rimane il fatto che in molti casi la loro azione è un’azione di *moral suasion*, di *lobbying* che poco può se gli Stati o le organizzazioni internazionali a cui tale azione è indirizzata non hanno o, meglio, non vogliono avere “orecchie per intendere”. In tale senso, sono emblematiche le parole del Capitano Carola Rackete<sup>8</sup> che, durante la sua audizione davanti alla Commissione per le libertà civili del Parlamento dell’Unione europea, ha chiesto agli Stati europei “dove eravate mentre chiedevamo aiuto attraverso tutti i possibili canali legali, mediatici e diplomatici? Dove eravate quando l’unica risposta che ho ricevuto per lo sbarco è stata da Tripoli, la capitale di un paese dove le persone sono sistematicamente sottoposte ad abusi dei loro diritti umani?”.

In tale quadro, perché analizzare nello specifico l’azione e il ruolo delle ONG nelle operazioni di salvataggio in mare? La risposta viene dal fatto che, come a breve si vedrà, in una tematica “sensibile” come quella dell’immigrazione, la tensione tra i soggetti “forti” dell’ordinamento internazionale (vale a dire gli Stati) e gli enti privati “a vocazione umanitaria” (le ONG) si è fatta particolarmente vivace, mostrando in controluce, tanto l’attuale crisi del multilateralismo di fronte alle spinte nazionaliste e di chiusura degli Stati, quanto alcune nuove caratteristiche dei rapporti tra ONG e Stati.

## 2. L’azione delle ONG tra operazioni di salvataggio in mare di migranti e negazione di un porto sicuro di sbarco

A partire dalla fine del 2014, con l’incremento dei flussi migratori attraverso il Mediterraneo e degli incidenti mortali di cui sono state protagoniste le c.d. “carrette del mare”, si è assistito all’intensificarsi della presenza di navi di organizzazioni non governative inviate proprio allo scopo di “pattugliare” il mare al fine di intervenire velocemente e prestare soccorso ai naufraghi. Tale attività ha condotto le ONG a divenire il primo attore, in termini di persone salvate e di percentuale sul totale dei salvataggi effettuati nelle operazioni SAR condotte nel Mediterraneo<sup>9</sup>.

Di fronte a tale attività la reazione degli Stati, in particolare di quelli più interessati dagli sbarchi dei migranti salvati, si è fatta sempre più dura. Le cronache (soprattutto italiane) degli ultimi due anni sono state costellate da casi di navi private<sup>10</sup> alle quali si è negata per giorni

<sup>7</sup> In tale senso, si veda, E. TRAMONTANA, *Organizzazioni non governative*, cit., p. 242 ss.

<sup>8</sup> Come si vedrà di seguito, il Capitano Rackete, comandante della Sea Watch 3, dopo 17 giorni di attesa davanti alle coste italiane senza che alcuno Stato le indicasse un porto sicuro dove sbarcare, ha deciso di far sbarcare i migranti a Lampedusa nonostante il ripetuto diniego opposto dalle autorità del nostro Paese.

<sup>9</sup> Cfr., Senato della Repubblica, Commissione difesa, *Indagine conoscitiva sul contributo dei militari italiani al controllo dei flussi migratori nel Mediterraneo e l’impatto delle attività delle organizzazioni non governative*, 24 maggio 2017, Doc. XVII, n. 9.

<sup>10</sup> Si ricorda che fa eccezione il caso della nave Diciotti, nave a cui per lunghi giorni è stato negato l’accesso ai porti italiani sebbene non fosse una nave privata ma appartenesse alla Guardia costiera italiana. Tale evento ha

l'indicazione di un *place of safety* (POS) dove far sbarcare i migranti salvati e che sono state accusate di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina proprio a causa della loro attività di salvataggio. Ciò è stato possibile anche in base ad una legislazione nazionale che, prima con uno strumento atipico (ci si riferisce al *Codice di condotta per le ONG impegnate nelle operazioni di salvataggio in mare* adottato dal Governo italiano nel 2017<sup>11</sup>), e, poi, con il d.l. 53/2019 del 14 giugno scorso (il c.d. decreto sicurezza bis)<sup>12</sup>, ha perseguito l'obiettivo di impedire e sanzionare detta attività di salvataggio<sup>13</sup>.

---

condotto il Tribunale dei ministri di Catania a richiedere al Senato della Repubblica l'autorizzazione a rinviare a giudizio il Ministro degli Interni Matteo Salvini con l'accusa di sequestro di persona per aver negato lo sbarco dei migranti salvati dalla Diciotti che per giorni è stata bloccata davanti al porto di Catania. I giudici del Tribunale dei Ministri ritenevano, infatti, che la decisione del Capo del Viminale non fosse dipesa da ragioni legate alla tutela dell'ordine pubblico o della sicurezza pubblica (nel qual caso la sua decisione sarebbe stata lecita) ma da ragioni politiche che si inserivano nel braccio di ferro sulla distribuzione dei rifugiati che vedeva contrapposta l'Italia ad altri Stati europei. Cfr., Tribunale di Catania, Sez. reati ministeriali, relazione del 7 dicembre 2018 (dep. 22 gennaio 2019). Il Senato della Repubblica italiana ha poi negato l'autorizzazione a procedere nei confronti dell'allora Ministro degli interni.

<sup>11</sup> Per un commento a tale Codice, si veda, F. MUSSI, *Sulla controversa natura giuridica del codice di condotta del governo italiano relativo alle operazioni di salvataggi dei migranti in mare svolte da organizzazioni non governative*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2017, disponibile in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it); ASGI, *Posizione sulla bozza di "Codice di condotta per le ong coinvolte nel salvataggio dei migranti in mare"*, luglio 2017, disponibile sul sito [asgi.it](http://asgi.it).

<sup>12</sup> Si ricorda che il su richiamato decreto legge prevede, per quanto qui interessa, innanzitutto, il potere del Ministro degli Interni, di concerto con il Ministro dei Trasporti e il Ministro della Difesa (e informato il Presidente del Consiglio), di adottare provvedimenti tendenti a impedire o limitare l'ingresso, il transito o la permanenza nelle acque territoriali di navi (ad eccezione di quelle militari o in servizio governativo non commerciale) per motivi di ordine e sicurezza pubblica o nel caso in cui dette navi pongano in essere un passaggio non inoffensivo ai sensi dell'art. 19, c. 2, let. g) della Convenzione di Montego Bay. In secondo luogo, il decreto introduce un nuovo comma 6-bis all'art. 12 del TU immigrazione (che disciplina la fattispecie criminosa del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare), prevedendo una sanzione amministrativa pecuniaria da 10 mila a 50 mila euro per il comandante della nave o l'armatore che non rispettino il divieto di ingresso o transito o permanenza deciso dal Ministro. Inoltre, in caso di azione reiterata viene prevista la pena accessoria del sequestro della nave. A ciò si aggiunge che il nuovo comma specifica che sono fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato (quindi, sembrerebbe poterci essere tanto una condanna di tipo amministrativo quanto una di tipo penale). In particolare, l'art. 12, c. 1, TU immigrazione prevede per coloro che favoriscano, promuovano, effettuino, ecc., l'ingresso illegale di individui stranieri sul territorio statale una pena detentiva da uno a cinque anni (oltre al pagamento di un'ammenda di 15.000 euro per ogni persona trasportata), pena che sarà da cinque a quindici anni nel caso in cui le persone fatte entrare siano cinque o più. Per un commento sui profili di legittimità costituzionale e di diritto internazionale si veda, N. COLACINO, *Di naufraghi, migranti, capitani e...nuove fattispecie giuridiche: il "soccorso in mare di immigrazione" tra obblighi internazionali e "grida" ministeriali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 632 ss.; G. MOSCHELLA, *La legislazione sull'immigrazione e le prospettive della tutela dei diritti fondamentali: l'ordinamento europeo e l'esperienza italiana*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 473 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Tutela della sicurezza o violazione del diritto del mare?*, in *Sidiblog*, 2019, disponibile in [sidiblog.org](http://sidiblog.org); E. ZANIBONI, *Quello che le norme non dicono. Le ambiguità del decreto sicurezza-bis, la gestione dei flussi migratori e l'Europa che verrà*, in *Sidiblog*, 2019, disponibile in [sidiblog.org](http://sidiblog.org); S. ZIRULIA, *Decreto sicurezza-bis: novità e profili di criticità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, disponibile in [penalecontemporaneo.it](http://penalecontemporaneo.it); G. GUARINO, *Migrazioni e migranti: per la ricostruzione di una prevalenza strutturale del diritto internazionale sul diritto interno*, in *Consulta online*, 2020, p. 92 ss.

<sup>13</sup> È significativo ricordare che vari atti internazionali chiedono agli Stati di criminalizzare quanti si dedichino allo *smuggling* di migranti ma, al contempo, evidenziano la necessità di differenziare tra tali associazioni criminali e, coloro che, invece, agiscono per salvare le vite dei migranti, attività che in alcun modo dovrebbe essere "criminalizzata" dalle normative nazionali. Cfr., da ultimo, European Union Agency for Fundamental Rights, *Fundamental Rights Report 2018*, sezione 6.3.3 (disponibile al seguente link [fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2018](http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2018)); UN High Commissioner for Human Rights, Global Migration Group, *UN 2018 Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights*

Partendo proprio dalla questione dei salvataggi in mare, si tenderà a delineare quale ruolo le ONG possano (o riescano) a svolgere in materie particolarmente “sensibili” dal punto di vista degli “interessi” statali e se, nell’attuale configurazione dell’ordinamento internazionale, la loro capacità di azione, di influenza e di essere “soggetti attivi” nell’affermazione dei principi di detto ordinamento cambi a seconda della tematica trattata.

Per poter determinare ciò, è necessario, in primo luogo, delineare il quadro giuridico internazionale entro cui collocare tanto la decisione delle ONG di inviare navi nel Mediterraneo per “pattugliarlo” al fine di intervenire velocemente in caso di naufragi quanto le attività di salvataggio che ne derivano. In entrambi i casi vengono in rilievo, innanzitutto, le norme di diritto del mare.

Relativamente al primo aspetto, le ONG non violano alcuna norma di diritto internazionale nell’inviare le loro navi nel Mediterraneo allo scopo di cercare migranti in difficoltà e portare loro soccorso. Da un lato, infatti, l’attività condotta nella zona SAR di un Paese non implica, in base alle norme di diritto internazionale, che quell’area sia soggetta alla sovranità dello Stato in questione dato che, come previsto dall’Allegato alla Convenzione SAR, la delimitazione dell’area di ricerca e salvataggio non è collegata e non influisce sui confini del Paese di riferimento (e, di conseguenza, sui poteri che esso può esercitare sulla corrispondente area di mare). In questa area lo Stato si assume, semmai, degli obblighi di catture umanitario non dei diritti<sup>14</sup>.

D’altro lato, anche nel caso in cui l’attività di salvataggio porti le navi delle ONG ad entrare nel mare territoriale di uno Stato, detta azione non è certo illegittima per il diritto internazionale del mare godendo esse del diritto di passaggio inoffensivo. L’art. 18 della Convenzione ONU sul diritto del mare prevede che l’ingresso nel mare territoriale e la sosta allo scopo di prestare attività di soccorso a persone o natanti in difficoltà non è contraria all’obbligo di passaggio inoffensivo. In ogni caso, anche se non vi fosse la suddetta previsione, la sosta delle navi delle ONG nelle acque territoriali allo scopo di raccogliere i migranti in mare sarebbe giustificata dalla situazione di *distress* in cui si trovano questi ultimi. Alcuni hanno sollevato dubbi circa il fatto che ciò sia applicabile anche all’attività di ricerca (oltre che a quella di salvataggio) poiché in questo caso non vi è la volontà di attraversare il mare territoriale ma si vuole perlustrare l’area in cerca di migranti in difficoltà. Tuttavia, questa impostazione appare non condivisibile sia perché farebbe dipendere il divieto di entrare nel mare territoriale da un fatto dubbio (l’interpretazione da parte delle autorità nazionali della volontà del capitano della nave) rispetto a un fatto certo (la navigazione senza sosta del natante considerato). Inoltre, appare troppo formalistica in relazione all’obiettivo che queste navi perseguono, ossia limitare il numero di morti in mare, considerato che la stessa Convenzione sul diritto del mare vede nel salvataggio delle persone in mare un *præius* rispetto a qualsiasi altro diritto riconosciuto allo Stato costiero.

Per quanto attiene, invece, strettamente all’attività di salvataggio, è necessario sottolineare che la Convenzione di Montego Bay all’art. 98 prevede l’obbligo per ogni Stato parte di imporre ai comandanti delle navi che battono la loro bandiera di fornire assistenza a ogni persona che si trovi in pericolo in mare purché ciò non metta in pericolo la nave,

---

*protection of migrants in vulnerable situations*, principio 4.7 (disponibile al seguente link [www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf))

<sup>14</sup> L’azione delle ONG si è sviluppata proprio a causa dell’incapacità (o del venir meno della volontà) degli Stati rivieraschi del Mediterraneo di far fronte ai loro obblighi di ricerca e salvataggio di fronte al crescente flusso migratorio proveniente dalla riva Sud.

l'equipaggio e/o i passeggeri<sup>15</sup>. La *Convenzione internazionale sul salvataggio*<sup>16</sup> prevede, poi, uno specifico obbligo del capitano di qualsiasi nave di salvare persone che si trovino in pericolo, se ne è a conoscenza e se ciò non mette a repentaglio la vita o la sicurezza del personale a bordo e dei passeggeri (art. 10). La *Convenzione internazionale per la sicurezza della vita in mare* (SOLAS)<sup>17</sup> specifica tale obbligo prevedendo che il comandante possa non prestare soccorso solamente nel caso in cui non sia in grado di intervenire o il suo intervento sia inutile o irragionevole<sup>18</sup>. In generale, poi, la regola del salvataggio della vita umana che sia in pericolo in mare costituisce una norma consuetudinaria del diritto del mare<sup>19</sup>. Ancora, in base agli emendamenti alla SOLAS e alla *Convenzione sulla ricerca e il salvataggio* (SAR)<sup>20</sup> adottati nel 2004, gli Stati parti a tali Convenzioni hanno l'obbligo di indicare il prima possibile al comandante che abbia proceduto al salvataggio di naufraghi un *place of safety* dove sbarcare questi ultimi<sup>21</sup>.

Per il diritto internazionale, quindi, vi è un obbligo per gli Stati e per i comandanti delle navi, tanto pubbliche quanto private, di salvare chiunque sia in pericolo di vita in mare e di condurlo in un porto sicuro<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> L'art. 98 della Convenzione così recita: «Every State shall require the master of a ship flying its flag, in so far as he can do so without serious danger to the ship, the crew or the passengers: (a) to render assistance to any person found at sea in danger of being lost; (b) to proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress, if informed of their need of assistance, in so far as such action may reasonably be expected of him; [...]».

<sup>16</sup> *International Convention on Salvage*, adottata il 28 aprile del 1989 e entrata in vigore il 14 luglio del 1997.

<sup>17</sup> *International Convention for the safety of life at sea*, adottata il 10 novembre 1974 e entrata in vigore il 25 maggio 1980.

<sup>18</sup> Cfr., capitolo 5, regola 10, lett. a) SOLAS (successivamente divenuta regola 33.1). In base alle norme richiamate non appare, quindi, legittimo il divieto imposto dalla Libia alle navi straniere, in particolare a quelle delle ONG, di condurre operazioni di salvataggio all'interno della zona SAR della Libia a meno che non vengano a ciò previamente autorizzate, divieto contenuto nella dichiarazione del 2017 istitutiva della zona SAR libica e reiterato (sotto forma di obbligo di chiedere la preventiva autorizzazione) dal decreto adottato nel settembre del 2019 dal governo libico e concernente, proprio, i rapporti con le organizzazioni (governative e non) che svolgano attività di salvataggio nella zona SAR libica. Si consideri, per di più, che le autorità libiche non sono in grado di garantire il controllo e tempestivi interventi di soccorso su tutta la suddetta zona SAR e che, a seguito della dichiarazione poco sopra richiamata, nessun accordo relativo alla cooperazione e al coordinamento circa le attività di ricerca e salvataggio è stato concluso tra Italia e Libia.

<sup>19</sup> Sull'obbligo di tutelare la vita dei migranti irregolari che si trovino in pericolo in mare, cfr., M. DI FILIPPO, *Irregular Migration and Safeguard of Life at Sea: International Rules and Recent Developments in the Mediterranean Sea*, in A. DEL VECCHIO (eds.), *International Law of the Sea: Current Trends and Controversial Issues*, The Hague, 2014, p. 9 ss.; K. NOUSSIA, *The Rescue of Migrants and Refugees at Sea: Legal Rights and Obligations*, in *Ocean Yearbook*, 2017, p. 155 ss.; T. SCOVAZZI, *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 106 ss.

<sup>20</sup> *International Convention on Maritime Search and Rescue*, adottata il 27 aprile 1979 ed entrata in vigore il 22 giugno 1985.

<sup>21</sup> Cfr., capitolo 5, regola 33.1-1 SOLAS; Capitolo 1.3.2 SAR. Si ricorda, poi, che, sempre per effetto degli emendamenti su richiamati, i comandanti di navi che abbiano salvato delle persone in pericolo in mare hanno il dovere di trattarli con umanità (cfr., capitolo 5, regola 33.6 SOLAS).

<sup>22</sup> L'obbligo di indicare un porto sicuro dove condurre le persone salvate non implica, per il diritto internazionale del mare, l'ulteriore obbligo di individuare tale porto sul territorio dello Stato che ha coordinato le operazioni di ricerca e salvataggio, come si dirà anche più avanti. Tuttavia, circa la compatibilità con le norme di diritto internazionale sui diritti umani di una chiusura dei porti nazionali agli sbarchi di navi cariche di migranti, si veda P. DE SENA, F. DE VITTOR, *La "minaccia" italiana di "bloccare" gli sbarchi di migranti e il diritto internazionale*, in *SIDIblog.org*, 1 luglio 2017. Interessante, in tale senso, è la vicenda della *Sea-Watch 3*. Infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso di adottare delle misure cautelari a seguito dei ricorsi presentati contro l'Italia il 25 e il 28 gennaio 2019 dal Comandante della *Sea-Watch 3* e dai 15 minori non accompagnati presenti a bordo. La nave, infatti, era bloccata davanti al porto di Siracusa senza poter sbarcare i 49 migranti che aveva salvato, nonostante la situazione a bordo fosse sempre più precaria e i migranti fossero in condizioni

Detto obbligo, poi, è riaffermato anche dal diritto dell'Unione. Il regolamento 656 del 2014<sup>23</sup>, indirizzato a stabilire norme comuni in materia di sorveglianza delle frontiere marittime esterne, all'art. 9 richiama, innanzitutto, il dovere degli Stati di prestare assistenza a qualunque natante o persona in pericolo in mare (dovere che si impone anche alle unità navali partecipanti ad un'operazione marittima) conformemente al diritto internazionale e nel rispetto dei diritti fondamentali. A tale previsione si collega il par. 1, let. c), dell'art. 10 il quale stabilisce un obbligo di cooperazione tra gli Stati membri e il competente centro di coordinamento delle attività di soccorso al fine di individuare un *luogo sicuro* dove sbarcare in modo rapido e efficace le persone salvate. In relazione a detto luogo, vengono in rilievo due altre norme dell'atto qui considerato: l'art. 2, par. 11, dove troviamo una definizione di *luogo sicuro* ai fini del regolamento (definizione che viene ripresa dalle Linee guida dell'IMO del 2004)<sup>24</sup>, vale a dire: "un luogo in cui si ritiene che le operazioni di soccorso debbano concludersi e in cui la sicurezza per la vita dei sopravvissuti non è minacciata, dove possono essere soddisfatte le necessità umane di base e possono essere definite le modalità di trasporto dei sopravvissuti verso la destinazione successiva o finale tenendo conto della protezione dei loro diritti fondamentali nel rispetto del principio di non respingimento"; l'art. 4 indirizzato a riaffermare il principio di *non refoulement* e l'obbligo di rispetto dei diritti fondamentali<sup>25</sup>. Ne discende, quindi, che per il diritto dell'UE un luogo può essere considerato un *place of safety* se sono rispettate due condizioni: a) in quel luogo le operazioni di sbarco possono essere condotte in sicurezza per la vita delle persone salvate; b) in detto luogo sono rispettati i diritti fondamentali degli individui e il principio di non refoulement<sup>26</sup>.

Vero è che, a differenza del regolamento appena richiamato, i testi della Convenzione SAR e della SOLAS non forniscono una definizione di *place of safety* (che, come accennato,

---

di salute sempre peggiori. Nell'adottare le suddette misure cautelari, la Corte, pur non imponendo alle autorità italiane di concedere l'ingresso in porto della nave (come richiesto dai ricorrenti), ha ordinato all'Italia di adottare tutte le misure necessarie per assicurare ai migranti cibo, acqua, cure mediche e, ai minori non accompagnati, l'assistenza legale (cfr., European Court of Human Rights, press release, *ECHR grants an interim measure in case concerning the SeaWatch 3 vessel*, 29 gennaio 2019, ECHR 043 (2019)). Il 31 gennaio, le autorità italiane hanno permesso alla nave di sbarcare a Catania vista la disponibilità di altri otto Paesi europei ad accogliere i migranti presenti a bordo.

<sup>23</sup> Regolamento (UE) 656/2014 del Parlamento e del Consiglio del 15 maggio 2014, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in GUUE L189 del 27 giugno 2014, p. 93.

<sup>24</sup> Cfr., IMO, *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*, risoluzione MSC.167 (78) del 20 maggio 2004.

<sup>25</sup> L'articolo in questione così recita: «1. Nessuno può, in violazione del principio di non respingimento, essere sbarcato, costretto a entrare, condotto o altrimenti consegnato alle autorità di un paese in cui esista, tra l'altro, un rischio grave di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura, alla persecuzione o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, o in cui la vita o la libertà dell'interessato sarebbero minacciate a causa della razza, della religione, della cittadinanza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza a un particolare gruppo sociale o delle opinioni politiche dell'interessato stesso, o nel quale sussista un reale rischio di espulsione, rimpatrio o estradizione verso un altro paese in violazione del principio di non respingimento. 2. In sede di esame della possibilità di uno sbarco in un paese terzo nell'ambito della pianificazione di un'operazione marittima, lo Stato membro ospitante, in coordinamento con gli Stati membri partecipanti e l'Agenzia, tiene conto della situazione generale di tale paese terzo. [...] Qualora lo Stato membro ospitante o gli Stati membri partecipanti siano o avrebbero dovuto essere a conoscenza del fatto che un paese terzo mette in atto le pratiche di cui al paragrafo 1, le persone intercettate o soccorse non sono sbarcate, costrette a entrare, condotte o altrimenti consegnate alle autorità di tale paese».

<sup>26</sup> Per un'analisi del regolamento e delle azioni condotte dall'UE in materia di controllo delle frontiere esterne, si veda, S. MARINAI, *The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers in the Light of the New EU Legal Framework*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2016, p. 901 ss.

ritroviamo solamente nelle Linee guida sul trattamento delle persone salvate in mare dell'IMO), tuttavia, le norme in materia di diritti umani e gli obblighi da essi discendenti inducono a interpretare detto concetto nel senso indicato anche dal regolamento, vale a dire un luogo dove lo sbarco non solo può avvenire in sicurezza ma in cui i diritti fondamentali degli individui sono rispettati. In tale senso, è esemplificativa la posizione del giudice di Ragusa nella vicenda relativa al sequestro e dissequestro della nave *Open Arms* (della ONG spagnola *Proactiva*) resasi colpevole di non aver interrotto le operazioni di salvataggio e di non aver consegnato i migranti all'arrivo delle motovedette libiche<sup>27</sup> favorendo così, secondo l'accusa, l'ingresso di immigrati irregolari in Italia<sup>28</sup>.

Il g.i.p. di Ragusa, nel determinare il dissequestro della nave deciso dal g.i.p. di Catania, sottolinea che la documentata esistenza in Libia di campi in cui si perpetrano gravi e continue violazioni dei diritti fondamentali dei migranti<sup>29</sup> deve condurre a ritenere che la Libia non possa essere considerato un porto sicuro poiché la sicurezza del luogo di sbarco dei migranti deve essere valutata non solo in relazione a elementi contingenti di protezione "fisica" dell'individuo ma anche, e soprattutto, in ragione dell'esistenza o meno di seri rischi che la persona sia ivi soggetta alla pena di morte, alla tortura, a persecuzioni, a trattamenti inumani e degradanti. Così, la mancanza della prova che la Libia sia un *approdo sicuro* per i migranti (nei termini suddetti) e, quindi, «della evitabilità del pericolo di un danno grave alla persona»<sup>30</sup>, diventano il discrimine che induce il g.i.p. a confermare la legittimità del rifiuto opposto dall'*Open Arms* alla richiesta rivolta dalle autorità libiche di interrompere le operazioni di salvataggio e di consegnare i migranti<sup>31</sup>. D'altra parte, che la Libia non sia un luogo sicuro dove condurre i migranti è stato successivamente affermato dal Commissario per i diritti

<sup>27</sup> Per un commento alle decisioni relative a tale vicenda, si veda, F. DE VITTOR, *Soccorso in mare e favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: sequestro e dissequestro della nave Open Arms*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 443 ss.; V. PASSALACQUA, *The 'Open Arms' case: Reconciling the notion of 'place of safety' with the human rights of migrants*, in *ejiltalk.org*, 21 maggio 2018; M. O. SENTINA, *Favoreggiamento dell'immigrazione irregolare e stato di necessità: i criteri di valutazione del "pericolo attuale di danno grave alla persona" secondo il Tribunale di Ragusa*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 504 ss.

<sup>28</sup> Cfr., Tribunale di Catania, Sezione del Giudice per le indagini preliminari, *Decreto di convalida e di sequestro preventivo*, 27 marzo 2018; Tribunale di Ragusa, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, *Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo*, 16 aprile 2018; Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, *Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p.*, 11 maggio 2018.

<sup>29</sup> Cfr., *Discours du Procureur de la CPI prononcé devant le Conseil de sécurité de l'ONU à propos de la situation en Libye, en application de la résolution 1970(2011) du Conseil de sécurité*, dell'8 maggio 2017, dell'8 novembre 2017, del 9 maggio 2018; *Sixteenth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 2 novembre 2018; *Final Report of the Experts on Libya established pursuant to resolution 1973(2011)*, 1 giugno 2017, S/2017/466; *Report of the Secretary-General on the United Nations Support Mission in Libya*, 7 gennaio 2019, S/2019/19. Interessante, poi, la sentenza della Corte di Assise di Milano, del 10 ottobre 2017, n. 10/17. Tale sentenza, che ha portato alla condanna all'ergastolo con tre anni di isolamento diurno di un cittadino somalo, ha messo in luce, attraverso le testimonianze delle vittime, come i migranti "detenuti" presso il campo di Bani Walid fossero oggetto costante di violenze: percossi, torturati, minacciati di morte mentre erano al telefono con i familiari per costringerli a pagare e in alcuni casi uccisi.

<sup>30</sup> Cfr., Tribunale di Ragusa, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, *Decreto di rigetto di richiesta di sequestro preventivo*, cit., p. 15.

<sup>31</sup> La Procura della Repubblica di Ragusa nel novembre 2018 ha adottato l'avviso di conclusione delle indagini nei confronti dell'*Open Arms* rinviando a giudizio il comandante della nave e il capo missione della ONG *Open Arms Proactiva* per violenza privata nei confronti del Ministro degli interni avendo costretto, con il loro comportamento, le autorità italiane a concedere lo sbarco a Pozzallo e per aver favorito l'ingresso sul territorio italiano di cittadini extra-comunitari. Per alcune riflessioni critiche sul suddetto avviso, si veda, A. NATALE, *Open Arms: l'avviso di conclusione indagini. Se la disobbedienza diventa violenza...*, in *Questionegiustizia.it*, 18 dicembre 2018.

umani del Consiglio d'Europa<sup>32</sup> e in una Dichiarazione congiunta di UNHCR e OIM del 12 luglio 2019<sup>33</sup>.

Questa interpretazione di *place of safety* è la sola in linea con gli standard internazionali di tutela dei diritti umani e che permetta di integrare questi ultimi con le norme in materia di diritto del mare. Detti standard richiedono, infatti, che un individuo non sia espulso o estradato o respinto verso un territorio dove vi sono serie ragioni per ritenere che la sua vita e la sua integrità fisica siano in pericolo. E, si badi bene, detto divieto non riguarda solamente gli individui che possono fruire dello *status* di rifugiato ma *tutti* gli individui (migranti economici irregolari compresi) poiché il diritto alla vita o a non essere sottoposti a tortura e trattamenti inumani e degradanti costituiscono diritti intangibili di ogni persona, a prescindere da qualunque *status* o condizione in cui essa si venga a trovare. Allo stesso tempo, è ormai costante la giurisprudenza internazionale nell'affermare l'obbligo delle autorità nazionali di adottare tutte le misure idonee per prevenire situazioni lesive dei diritti dell'individuo e ciò allo scopo di garantire una tutela sempre più effettiva e concreta degli stessi<sup>34</sup>, obbligo di prevenzione che verrebbe disatteso accogliendo un'interpretazione restrittiva di *place of safety*.

Se questo è il contenuto del concetto di porto sicuro, si pone il problema di determinare a chi spetti indicare detto porto. Gli emendamenti alle Convenzioni SOLAS e SAR affermano che le parti contraenti responsabili per la zona di ricerca e salvataggio esercitano la responsabilità *primaria* per assicurare il coordinamento necessario affinché le persone salvate siano sbarcate e condotte in un porto sicuro. Tali Convenzioni non prevedono, tuttavia, un obbligo di indicare detto porto sul proprio territorio nazionale<sup>35</sup>. Ora, fino al giugno 2018 la Libia non aveva una propria zona SAR<sup>36</sup> e, di conseguenza, erano le autorità italiane attraverso il centro di coordinamento di Roma<sup>37</sup> a svolgere l'attività di coordinamento delle operazioni di ricerca e salvataggio. Ne discende che su queste ultime

---

<sup>32</sup> Cfr., *Vite salvate, diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei migranti e dei rifugiati nel Mediterraneo*, giugno 2019, disponibile in [rm.coe.int](http://rm.coe.int). D'altra parte, già nel 2011, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa aveva adottato la risoluzione 1821 proprio per affermare che la nozione di "porto sicuro" deve necessariamente includere il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti. *The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*, risoluzione 1821(2011) del 21 giugno 2011.

<sup>33</sup> Cfr., *Dichiarazione congiunta OIM-UNHCR: necessario cambiare l'approccio internazionale nei confronti di rifugiati e migranti in Libia*, disponibile in [italy.iom.int](http://italy.iom.int).

<sup>34</sup> Sia consentito rinviare a V. ZAMBRANO, *Recenti sviluppi in materia di responsabilità dello Stato per fatti di privati in violazione dei diritti umani*, in *La comunità internazionale*, 2018, p. 43 ss e alla giurisprudenza ivi citata.

<sup>35</sup> Si evidenzia, tuttavia, che una Circolare del 2009 dell'IMO Facilitation Committee, concernente i *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, al principio 3 stabiliva che: "if disembarkation from the rescuing ship cannot be arranged swiftly elsewhere, the Government responsible for the SAR area should accept the disembarkation of the persons rescued in accordance with immigration laws and regulations of each Member State into a place of safety under its control in which the persons rescued can have timely access to post rescue support". Cfr., *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea*, FAL.3/Circ. 194, del 22 gennaio 2009. Sul tema dell'individuazione del luogo sicuro dove sbarcare i migranti, si veda, K. GOMBEER, *Human Rights Adrift? Enabling the Disembarkation of Migrants to a Place of Safety in the Mediterranean*, in *Irish Yearbook of International Law*, 2015, p. 23 ss.

<sup>36</sup> Nel luglio del 2017 la Libia aveva già notificato all'IMO una propria zona SAR ma l'Organizzazione aveva evidenziato l'assenza di requisiti essenziali per il riconoscimento della suddetta zona cosa che induceva le autorità libiche a ritirare detta notifica nel dicembre 2017.

<sup>37</sup> La *Safety Commission* dell'IMO ha suddiviso le acque terrestri in 13 aree di ricerca e salvataggio all'interno delle quali gli Stati hanno determinato la loro regione SAR e il relativo centro di coordinamento dell'attività di salvataggio. Relativamente all'attività di coordinamento, si è teso a far coincidere l'area di ricerca e salvataggio marino con l'area relativa ai servizi aeronautici di ricerca e salvataggio pubblicati dall'ICAO.

incombeva l'obbligo di individuare un porto sicuro (nell'accezione su indicata) dove sbarcare i migranti salvati<sup>38</sup>.

La situazione sembra, però, essere cambiata a partire dal 28 giugno 2018 quando l'IMO ha comunicato la dichiarazione ufficiale di una zona SAR da parte della Libia in cui figurava anche il Centro di coordinamento dei soccorsi con stanza all'aeroporto internazionale di Tripoli (uno degli elementi mancanti nella precedente dichiarazione della zona SAR). Ne discende che le autorità attualmente competenti a coordinare le azioni di salvataggio, in base alle Convenzioni SAR e SOLAS, sono quelle libiche sulle quali incombe anche la responsabilità principale di indicare un porto sicuro dove sbarcare i migranti. Ovviamente, anche per la Libia vale l'obbligo di interpretare il concetto di porto sicuro nel senso poco sopra indicato ma l'effettiva implementazione di tale dovere nel caso di specie è molto problematico. Infatti, le autorità libiche, per rispettare il suddetto obbligo, dovrebbero indicare un luogo di sbarco che non sia in territorio libico per lo meno fin quando non verranno meno le violazioni dei diritti fondamentali perpetrate dalla Guardia costiera libica<sup>39</sup> e nei centri di accoglienza libici a danno dei migranti. Tale soluzione appare, però, piuttosto irragionevole da un punto di vista politico, poiché implica l'ammissione implicita da parte delle autorità libiche di responsabilità nella violazione dei diritti individuali dei migranti o, per lo meno, di incapacità nella gestione dei flussi migratori, e da un punto di vista pratico, poiché gli altri Stati potrebbero rifiutare di accogliere i migranti.

Tuttavia, questa possibilità è stata parzialmente prevista nel *Decreto sul trattamento speciale delle organizzazioni internazionali e non governative nella zona libica di ricerca e salvataggio marittimo* adottato dal Consiglio presidenziale del governo di accordo nazionale il 14 settembre 2019<sup>40</sup>. Oltre a vari aspetti tendenti a limitare fortemente l'attività di salvataggio delle ONG<sup>41</sup>, l'art.

---

<sup>38</sup> È appena il caso di sottolineare che, in tale contesto, appare illegittimo il tentativo dello Stato italiano di liberarsi *indirettamente* dell'obbligo di garantire che i migranti arrivino in un *place of safety* favorendo l'intervento delle autorità libiche anche grazie a (e soprattutto a seguito de) la conclusione del *Memorandum d'intesa* concluso con il governo Serraj. Sugli aspetti controversi del *Memorandum d'intesa*, cfr., F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza*, Napoli, 2018, p. 205 ss., pp. 226 ss.; C. HELLER, L. PEZZANI, *Mare Clausum. Italy's and the EU's undeclared operation to stem migration across the Mediterranean* (Report by Forensic Oceanography), Londra, 2018; M. MANCINI, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants from Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2018, p. 259 ss., p. 273 ss.; A. PALM, *The Italy-Libya Memorandum of Understanding: The Baseline of a Policy Approach Aimed at Closing All Doors to Europe?*, cit. Appare interessante notare che nel Rapporto *Mare clausum* poco sopra richiamato si tende a evidenziare che l'Italia e la UE esercitano un controllo strategico e operativo sulla Guardia costiera libica che svolge dei respingimenti *per procura* per conto dell'Italia e della UE.

<sup>39</sup> In tale ambito, è tristemente significativo che il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, il 7 giugno 2018, abbia imposto delle sanzioni individuali a sei persone implicate nella gestione di reti di traffico di essere umani, persone tra le quali figura Abd al Rahman al Milad, capo dell'unità della Guardia costiera libica di Zawiyah (<https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1970/materials/summaries/individual/abd-al-rahman-al-milad>).

<sup>40</sup> Sebbene il decreto sia stato adottato a settembre 2019, il suo contenuto è divenuto noto solo a fine ottobre. Una traduzione in italiano è disponibile al seguente link [www.integrationarci.it](http://www.integrationarci.it).

<sup>41</sup> I punti più rilevanti in tale senso riguardano: l'obbligo per le organizzazioni (governative e non) di presentare una domanda di autorizzazione al fine di poter svolgere l'attività di ricerca e salvataggio nella zona SAR libica (art. 5); obbligo di fornire al centro di coordinamento libico tutte le informazioni (anche tecniche) relative al loro intervento (art. 6); nel caso in cui le navi dovessero entrare, per motivi emergenziali, nelle acque territoriali libiche, l'assistenza potrà essere ricevuta solo previa autorizzazione e supervisione del centro di coordinamento (art. 7); le navi delle organizzazioni si impegnano a lavorare in base al principio di collaborazione e supporto, a non bloccare le navi libiche e a lasciare loro la precedenza d'intervento (art. 8); dette navi si limitano a eseguire le istruzioni del centro di coordinamento libico e si impegnano a informarlo preventivamente di qualsiasi

12 del decreto prevede che i naufraghi salvati nell'area SAR libica da parte delle organizzazioni «non vengono rimandati allo Stato libico tranne nei rari casi di emergenza e eccezionali». Tale previsione pone problemi non secondari. Il primo concerne il fatto che essa non si applica ai migranti salvati dalle motovedette libiche che, quindi, saranno ricondotti in Libia nonostante le conclamate violazioni dei diritti individuali ivi perpetrate. Tali migranti saranno quelli numericamente più numerosi se il decreto dovesse essere effettivamente applicato dato che esso, oltre a porre moltissime restrizioni all'attività delle ONG, impone loro il dovere di «lasciare la precedenza d'intervento» alle autorità libiche nelle operazioni di salvataggio (art. 8 del decreto). Il secondo aspetto problematico riguarda la determinazione del luogo dove condurre i migranti salvati dalle organizzazioni nella zona SAR libica (e, si badi bene, nel testo non vi è un riferimento specifico a quelle non governative, quindi, l'articolo si applica a tutte le organizzazioni, anche quelle governative internazionali, poiché anche a queste ultime è indirizzata la disciplina del decreto). Infatti, come già evidenziato, gli altri Paesi potrebbero legittimamente rifiutarsi di accogliere detti migranti nel loro territorio, per lo meno in base alle norme di diritto internazionale del mare. D'altro canto, la logica che sottende le Convenzioni SAR e SOLAS sembra fondarsi sulla capacità degli Stati che dichiarano una loro zona SAR e svolgono attività di ricerca e salvataggio di garantire l'esistenza sul loro territorio di porti sicuri di sbarco<sup>42</sup>. Infatti, da un lato, gli emendamenti del 2004 prevedono che lo Stato responsabile per la zona SAR avrà la responsabilità principale di assicurare il coordinamento e la cooperazione affinché le persone salvate siano sbarcate in un porto sicuro; dall'altro, non è previsto alcun obbligo per le altre parti contraenti di accogliere i migranti salvati dalle autorità di un altro Paese. Ne discende che, per non rendere di fatto vuoto il significato del dovere di individuare un *place of safety*, ogni Stato che gestisca un'area SAR dovrebbe garantire l'esistenza di tale porto sul suo territorio. Tuttavia, non vi è, ad oggi, un obbligo giuridico in tale senso e, quindi, l'art. 8 del decreto libico rischia di imporre indirettamente alle navi straniere (sia governative che non) lunghi giorni di navigazione alla ricerca di uno Stato che le accolga.

Al di là di questo aspetto specifico attinente gli obblighi degli Stati, da quanto fin qui detto discende che l'attività di salvataggio posta in essere dalle ONG e il rifiuto di condurre i migranti (o di consegnarli affinché siano condotti) in un luogo che non garantisca loro i diritti fondamentali è del tutto lecita per il diritto internazionale del mare e dei diritti umani poiché il dovere di salvataggio non si esaurisce nella presa a bordo delle persone in pericolo di vita ma anche nella loro conduzione in un porto sicuro. Tale loro attività, poi, risponde anche all'esigenza di tutelare interessi fondamentali della comunità (diritto alla vita, diritto a non subire tortura, diritto a non essere respinti verso un territorio in cui la propria sicurezza e integrità fisica sia in pericolo), interessi che dovrebbero essere tutelati primariamente dagli Stati.

La seconda questione che si pone circa la liceità o meno dell'azione delle ONG è se la loro attività possa essere considerata come “non inoffensiva” ossia come un pericolo per la

---

iniziativa intendano implementare autonomamente anche se è considerata necessaria e urgente (art. 9); il personale della guardia costiera libica ha diritto di salire a bordo delle unità marittime per motivi legali e di sicurezza e per tutto il tempo ritenuto necessario (art. 11); le navi che dovessero violare le disposizioni del regolamento saranno condotte nel più vicino porto libico (art. 16), verrà loro revocata l'autorizzazione a svolgere l'attività di salvataggio e, in caso, di ripetute violazioni del decreto non sarà concessa una nuova autorizzazione (art. 18).

<sup>42</sup> In tale senso viene in rilievo anche il principio 3 dei *Principles Relating to Administrative Procedures for Disembarking Persons Rescued at Sea* poco sopra richiamato.

sicurezza e l'ordine dello Stato costiero, caso in cui sarebbe legittima un'azione statale di contrasto. In tale senso, le accuse rivolte alle organizzazioni non governative di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina tenderebbero proprio a dimostrare una loro pericolosità oltre che illiceità dal punto di vista del diritto interno. In realtà, però, i giudici nazionali, a partire dalla decisione del Tribunale di Ragusa a conferma dell'ordinanza del g.i.p. di Ragusa nel caso *Open Arms* sopra richiamato, hanno in diverse occasioni posto in evidenza che l'accusa di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare era priva di fondamento mancando gli elementi costitutivi del reato<sup>43</sup>. Infatti, non è stato in alcun modo dimostrato un collegamento o dei contatti con le organizzazioni criminali e le ONG hanno sempre agito informando costantemente le autorità italiane. Mancava, quindi, la volontà di aggirare il controllo di queste ultime (tanto più che erano state queste ultime, nel caso di specie, ad autorizzare lo sbarco dei migranti a Pozzallo). La loro azione, di conseguenza, non era solo giustificata dalla situazione di *distress* in cui si trovavano i migranti salvati ma, soprattutto, essa non era una condotta criminosa. Ciò vale certamente per le navi che, pur avendo "disobbedito" all'ordine (italiano o libico) di interrompere il salvataggio dei migranti, hanno atteso l'autorizzazione di sbarco da parte delle autorità italiane (come nel caso della *Open Arms*). Differente potrebbe essere la questione nel caso in cui il comandante della nave decida di far sbarcare i migranti nonostante il divieto opposto dalle autorità nazionali (come è avvenuto nel noto caso della *Sea Watch 3* e della comandante *Carola Rackete*). Tuttavia, anche in questa circostanza, bisognerebbe tenere presente che l'azione delle ONG è indirizzata a salvare individui che sono innanzitutto dei naufraghi il che comporta che «il loro ingresso non può considerarsi in contrasto con la normativa nazionale in materia di immigrazione»<sup>44</sup>. Infatti, da un lato, gli obblighi di salvataggio su richiamati prescindono da una determinazione (o da qualsiasi influenza) dello *status* giuridico dell'individuo in pericolo fino a quando esso non arrivi a terra (dove verranno svolti tutti gli accertamenti del caso), tanto che le stesse linee-guida dell'IMO affermano che «If survivor status or other non-SAR matters need to be resolved, the appropriate authorities can often handle these matters once the survivors have been delivered to a place of safety» (principio 6.19). D'altro lato, la stessa Corte di Cassazione italiana, in relazione a procedimenti condotti nei confronti di c.d. "scafisti", ha reiteratamente affermato che le persone salvate in mare e condotte in Italia a seguito di tale salvataggio non possono essere considerate delle persone entrate illegalmente<sup>45</sup>. Alla non illiceità dell'azione rispetto alla legislazione nazionale in materia di immigrazione, si aggiunge, poi, un ulteriore elemento. Poiché, come visto, l'obbligo di salvataggio delle persone che siano in pericolo in mare si compone tanto del dovere di presa a bordo della nave degli individui in pericolo quanto di quello di condurli in un porto sicuro, il fatto di non rispettare il divieto di sbarco sul territorio nazionale è giustificabile in base allo stato di necessità (vale a dire, la necessità di salvare i migranti), previsto dall'art. 54 del c.p., e

---

<sup>43</sup> Cfr., Tribunale di Ragusa, Giudice del riesame, *Ordinanza di conferma del decreto del g.i.p.*. Nel medesimo senso anche Procura della Repubblica di Palermo, richiesta di archiviazione, 28 maggio 2018, Proc. n. 9039/17 R.G.N.R. Per un commento, si veda, G. LICASTRO, *Una breve e mirata notazione. Contra la criminalizzazione delle ONG: una rilevante apertura all'osservanza degli obblighi discendenti dalle convenzioni internazionali*, in *Giurisprudenza penale*, 2018, p. 1 ss. In altri casi, poi sono state richiamate varie scriminanti a giustificazione dell'azione delle organizzazioni poste sotto accusa quale l'adempimento di un dovere imposto dalla normativa internazionale o lo stato di necessità

<sup>44</sup> C. PITEA, S. ZIRULIA, "Friends, not Foes": *qualificazione penalistica delle attività delle ong di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, luglio 2019, in *Sidiblog*, disponibile su [sidiblog.org](http://sidiblog.org).

<sup>45</sup> Per un'analisi di tali aspetti, si veda, C. PITEA, S. ZIRULIA, "Friends, not Foes": *qualificazione penalistica delle attività delle ong*, cit.

in base al fatto di aver adempiuto un dovere, *ex art. 51 c.p.*, il che comporta che non solo la condotta è giustificata, ma che l'individuo non avrebbe potuto giuridicamente comportarsi diversamente<sup>46</sup>.

Infine, si rende necessario soffermarsi su due altre questioni venute in rilievo in varie vicende attinenti all'azione delle ONG, ossia gli obblighi dello Stato di bandiera e la qualificazione di dette navi come "navi pirata".

Riguardo alla prima tematica, si è richiamato il presunto obbligo dello Stato di cui la nave batte la bandiera di accogliere i migranti salvati nel caso in cui le autorità nazionali degli Stati costieri vicini alla nave non fossero disposti ad accoglierli. Ora, tale affermazione non è in linea con quanto affermato dalle Convenzioni su richiamate che richiedono agli Stati responsabili per la zona SAR (e non a quello di bandiera) di indicare il porto sicuro dove sbarcare i migranti<sup>47</sup>. Ciò dipende, ovviamente, dal fatto che sono gli Stati più vicini al luogo dell'evento quelli maggiormente in grado di indicare un luogo di sbarco dove questo possa avvenire velocemente, come richiesto dagli strumenti su richiamati. Se così non fosse, bisognerebbe ritenere che una nave privata statunitense che proceda al salvataggio in mare di migranti nel Mediterraneo dovrebbe fare ritorno negli USA con il suo carico "umano" se nessuno Stato costiero gli dovesse concedere lo sbarco. Ciò, oltre che assurdo, sarebbe incompatibile con la necessità, sancita dalle suddette Convenzioni, di concludere velocemente le operazioni di sbarco, "liberando" la nave privata che ha proceduto al salvataggio, nell'ottica di una tutela della sicurezza delle persone a bordo e degli interessi della nave stessa.

Per quanto concerne, invece, il secondo punto, è necessario evidenziare che, anche nel caso in cui una nave privata fosse priva di "cittadinanza" (o non fosse riconosciuta dallo Stato di cui essa dice di battere la bandiera), essa non potrebbe essere considerata una nave privata. Infatti, tale qualificazione è attribuibile, in base all'art. 101 della Convenzione ONU sul diritto del mare, esclusivamente a quelle imbarcazioni il cui equipaggio o i cui passeggeri commettono, a fini privati, atti di violenza o di sequestro o rapine contro altre navi o persone da esse trasportate.

Tutto ciò conferma, quindi, che l'azione delle ONG è, in linea di principio e fino a prova contraria, un'azione lecita per il diritto internazionale (e per il diritto interno) e risponde a un'esigenza di tutela di interessi fondamentali della comunità internazionale, interessi che, nel caso di specie, sono obblighi *erga omnes* e non reciproci (concernendo la tutela dei diritti degli individui), il che esclude che gli Stati possano violarli in risposta al mancato rispetto (o mancata collaborazione) da parte di altri Paesi.

### 3. ONG, inazione statale e tutela di valori fondamentali della comunità internazionale

Se, come evidenziato, non vi sono dubbi circa la liceità e la legittimità (ma sarebbe meglio dire necessità) dell'azione delle ONG per quanto attiene alla tutela della vita e dell'integrità fisica dei migranti via mare, quanto fin qui detto ci permette anche di delineare

---

<sup>46</sup> Tale scriminante è stata posta in evidenza proprio dall'ordinanza con cui il g.i.p. di Agrigento non ha convalidato l'arresto del Capitano Rackete (cfr., Tribunale di Agrigento, Giudice per le indagini preliminari, *Ordinanza sulla richiesta di convalida di arresto e di applicazione della misura cautelare*, 2 luglio 2019, Proc. N. 3169/19 R.G.N.R.).

<sup>47</sup> Sugli obblighi degli Stati di bandiera delle ONG impegnate in operazioni di ricerca e salvataggio, si veda, E. ZAMUNER, *Search and Rescue of Migrants in the Mediterranean Sea between Public Responsibility and Private Engagements: an International and EU Law Perspective*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 960 ss.

alcuni aspetti del rapporto Stati – ONG all'interno dell'ordinamento internazionale quando le tematiche considerate abbiano un particolare grado di “sensibilità” in relazione agli interessi (statali e non) in gioco.

Non vi è dubbio che la questione del controllo dei flussi migratori è una problematica che, negli ultimi decenni, ha acquisito una posizione centrale nelle agende politiche di Stati e di organizzazioni internazionali. Le forti pressioni sociali ed economiche che l'incremento dei flussi migratori hanno comportato, hanno spinto e spingono gli Stati europei e la stessa Unione europea ad adottare politiche sempre più volte alla chiusura e alla “difesa” dei confini Sud del continente e sempre meno attente alla tutela dei diritti degli individui che emigrano<sup>48</sup>. Il “*Where were you?*” rivolto da Carola Rackete al Parlamento europeo a indicare la totale assenza di azione da parte degli Stati della UE nel momento in cui era stato richiesto il loro intervento per permettere lo sbarco dei migranti dalla Sea Watch 3 è sintomatico di tale situazione e prova di quanto si diceva all'inizio, ossia che, nonostante l'azione sempre più influente delle ONG, gli attori principali dell'ordinamento internazionale (nel bene e nel male) restano gli Stati. Dalla loro volontà di recepire o meno gli stimoli provenienti dagli enti privati “a vocazione umanitaria” dipende, non solo la possibilità che l'ordinamento internazionale progredisca in tale senso, ma anche un obiettivo più semplice e, in un certo senso, di meno ampio respiro, vale a dire il rispetto delle norme internazionali attualmente in vigore.

D'altra parte, proprio il carattere specifico della materia trattata sembra mettere in evidenza ulteriori aspetti. È stato sottolineato che lo “scontro” tra Governi e ONG in relazione al salvataggio (e sbarco) è sintomatico «del conflitto fra due modi di interpretare il funzionamento delle norme internazionali in gioco, che potremmo sinteticamente denominare prospettiva “stato-centrica” e prospettiva “cosmopolitica”»<sup>49</sup>. La prima prospettiva sarebbe costituita dalla tendenza degli Stati, da un lato, a non assumersi gli obblighi su di essi incombenti in materia di tutela dei diritti individui<sup>50</sup> e, dall'altro, a impedire che siano attori non statali a gravarsi di detti obblighi e a svolgere il ruolo che spetterebbe alle entità statali. Già qui si individua una differenza rispetto a quanto evidenziato all'inizio di questo scritto in relazione all'attività delle ONG all'interno dell'ordinamento internazionale, ossia rispetto al fatto che ormai sempre più frequentemente sono gli Stati a permettere la partecipazione delle organizzazioni non governative avendo bisogno della loro *expertise* (dato che non sono più in grado di gestire attraverso i classici canali intergovernativi alcune questioni di portata globale) e necessitando, anche, di ricevere l'avallo della società civile.

---

<sup>48</sup> Come risaputo, la politica dell'Unione europea in materia di contenimento dei flussi migratori è stata sempre più caratterizzata dalla diffusione di accordi (o pseudo accordi) di rimpatrio con Stati che non garantiscano gli standard minimi di tutela dei diritti individuali (si pensi al *Memorandum* con la Turchia) o di sostegno a quelli conclusi da Stati membri con Stati terzi in cui i diritti individuali dei migranti sono costantemente violati (si pensi al *Memorandum* tra Italia e Libia del 21017).

<sup>49</sup> Cfr., P. DE SENA, M. STARITA, *Navigare fra istanze “Stato-centriche” e “cosmopolitiche”: il caso “Sea-Watch” in una prospettiva conflittuale*, in *Sidiblog*, 2019, disponibile al seguente link, [sidiblog.org](http://sidiblog.org)

<sup>50</sup> Si noti che questa “fuga” dall'assunzione degli obblighi in materia di tutela dei diritti individuali concerne tanto i Paesi che non hanno permesso lo sbarco dei migranti salvati dalle ONG, quanto quelli che hanno rifiutato di farsi carico dell'accoglienza delle persone a bordo di fronte a detto rifiuto. È significativo che nel caso della Sea Watch 3, l'Olanda, Stato di bandiera della nave, abbia risposto alle sollecitazioni provenienti dalle autorità italiane circa l'assunzione di impegni in relazione all'accoglienza dei migranti sottolineando che sullo Stato olandese non incombeva alcun obbligo di accoglienza e che le persone salvate potevano essere sbarcate in Libia o in Tunisia.

La seconda prospettiva, ossia quella cosmopolitica, attiene, naturalmente, ai soggetti privati che, facendosi carico di funzioni pubblicistiche che sarebbero proprie degli Stati, agiscono a garanzia di interessi generali della comunità internazionale anche in aperto contrasto con gli Stati, tanto da arrivare a “sfidare” la normativa interna incompatibile con la tutela dei diritti fondamentali degli individui.

In altri termini, le organizzazioni non governative coinvolte non si sono “limitate” a richiamare gli Stati al rispetto delle norme internazionali o a denunciare gli illeciti da essi poste in essere, che sono le caratteristiche principali della loro “tradizionale” azione a livello internazionale insieme alla partecipazione ai processi decisionali di produzione delle norme, ma hanno assunto un ruolo fattivo sostituendosi agli Stati (e alle organizzazioni internazionali intergovernative) nell’attività di salvataggio. Nello svolgimento e “difesa” di tale loro attività, sono arrivate a un grado di contrapposizione con alcuni Stati talmente elevato da giungere a violare leggi nazionali in nome del superiore interesse al rispetto della vita e dell’integrità fisica delle persone salvate. Anche questo è un dato nuovo.

Infatti, anche a voler considerare questa un’attività di “denuncia” o “contestazione”, è certamente differente dalle modalità seguite fino ad ora dalle ONG per far emergere eventuali illeciti statali (invio di rapporti a organi internazionali deputati al controllo di determinati strumenti, ricorsi presentati alle corti internazionali, istituzione di propri sistemi di controllo, ecc.). Inoltre, anche l’attività di *enforcement* delle norme di diritto internazionale fino ad ora ha avuto caratteristiche differenti. Essa si è esplicata, come già evidenziato, attraverso azioni di monitoraggio, di denuncia, attraverso ricorsi presentati di fronte alle corti internazionali o per mezzo di interventi come *amicus curiae* tendenti a denunciare eventuali illeciti. Non sono, poi, certo mancati gli esempi di ONG che, intervenendo in situazioni di gravi difficoltà delle istituzioni nazionali incapaci di rispondere alle esigenze della popolazione, si siano fatte carico di dette esigenze (e degli obblighi internazionali in materia incombenti sugli Stati) per garantire (per lo meno parzialmente) i diritti degli individui e, consequenzialmente, il rispetto delle norme di diritto internazionale attinenti. La prassi più consolidata in tale senso la si è avuta in relazione allo svolgimento di attività sanitarie in situazioni di conflitto armato: si pensi all’azione svolta da organizzazioni non governative come Medici senza Frontiere, *Save the children*, *Emergency*, ecc., in zone sconvolte dalla guerra. Tuttavia, in questi casi l’attività richiamata si è svolta con il consenso delle autorità statali coinvolte. Nell’ambito che qui interessa, invece, tanto il “pattugliamento” del mare allo scopo di intercettare le navi in difficoltà, quanto il salvataggio delle persone, fino allo sbarco in un luogo sicuro, sono state condotte in aperta opposizione alle richieste degli Stati coinvolti (per lo meno, da un certo momento in poi). Ora, è vero che in questo caso, a differenza di un’azione condotta sul territorio statale, non vi è la necessità dell’autorizzazione da parte delle autorità statali interessate poiché molte di queste attività si svolgono in aree non soggette (o soggette solo parzialmente) alla sovranità dello Stato. Tuttavia, non è possibile dimenticare che alcune operazioni, pur svolgendosi nel mare territoriale dello Stato, sono state portate avanti nonostante l’esplicito divieto da parte delle autorità nazionali (come nel caso della *Sea Watch 3* più sopra richiamato). La conflittualità nei rapporti tra organizzazioni non governative e Stati è passata, così, da un piano essenzialmente “verbale”<sup>51</sup> a quello

---

<sup>51</sup> È stato posto in evidenza che, nell’ambito della tematica concernente l’immigrazione, e in particolare, le politiche di inclusione, le ONG a livello europeo hanno generalmente agito attraverso quattro strategie per fare pressione sugli Stati e sulle istituzioni dell’Unione europea, vale a dire: condivisione di informazioni, condivisione di *expertise* tecniche, condivisione di risorse e condivisione di progetti e programmi (cfr., M. SCHNYDER, *Activism, NGOs, and the State. Multilateral Responses to Immigration Politics*, London/New York, 2015).

fattuale. Di fronte al sempre maggiore ripiegamento su sé stessi degli Stati e all'affermazione degli "interessi" nazionali<sup>52</sup> anche in dispregio della tutela dei diritti fondamentali maggiore è divenuta la "tensione" con le ONG che quei valori tendono a tutelare.

In termini generali, quanto fin qui detto incide sui rapporti tra Stati e organizzazioni non governative nel senso di una riduzione della centralità degli Stati nell'ordinamento internazionale? Ci pare che la risposta debba essere negativa poiché, proprio, le reazioni appena richiamate sono sintomatiche del fatto che la posizione degli attori internazionali è squilibrata a favore degli Stati. Le azioni su richiamate poste in essere dalle ONG non hanno in alcun modo modificato il comportamento statale nella materia di cui ci stiamo occupando, anzi in alcuni casi lo hanno addirittura esacerbato. Per quanto la partecipazione delle organizzazioni non governative sia necessaria nell'attuale ordinamento internazionale, in quanto elemento di raccordo tra la società civile e i soggetti di diritto internazionale e, quindi, in quanto parametro di *good governance* dello stesso<sup>53</sup>, non si può certo ritenere che la loro capacità di incidere sull'ordinamento internazionale e sull'implementazione delle norme che lo regolano (per lo meno allo stadio attuale) sia equiparabile a quella degli Stati. Anche i dati relativi alla specifica tematica qui trattata, ossia i salvataggi attuati dalle navi delle ONG, dimostrano questo assunto: fintantoché gli Stati rivieraschi del Mediterraneo hanno "tollerato" la loro azione, le navi di ONG presenti erano circa 9 e avevano attuato più del 40% dei salvataggi (dati del 2017<sup>54</sup>), a seguito della crescente opposizione da parte dei Paesi coinvolti le navi ancora presenti risultano 3. Il numero di vittime è passato da uno ogni 38 migranti che hanno tentato di attraversare la rotta del Mediterraneo centrale nel 2017, a uno ogni 14 nel 2018 e a uno ogni 4 fino a maggio 2019<sup>55</sup>.

La conflittualità scaturita da una situazione in cui, da un lato, gli attori statali hanno progressivamente rinnegato la loro funzione pubblicistica in materia di tutela dei diritti dei migranti in nome della tutela degli interessi delle popolazioni nazionali, e, dall'altro, gli attori privati si sono fatti carico di tali funzioni, non è un dato a favore dell'affermarsi della c.d.

---

<sup>52</sup> Detto ripiegamento è certamente causato non solo dalle spinte "nazionaliste" presenti in vari Stati europei (e non solo) ma anche dall'incapacità del multilateralismo e, quindi, delle organizzazioni internazionali di far fronte alle spinte "distorsive" dell'ordinamento internazionale derivanti dalla crisi che sta attraversando la società mondiale.

<sup>53</sup> Cfr., A. PETERS, *Membership in Global Constitutional Community*, in J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), *Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009, p. 153 ss. Per una visione tendente a sottolineare come l'influenza della società civile sull'ordinamento internazionale si stia indebolendo a seguito del coinvolgimento all'interno dello stesso delle società private, della cooptazione delle ONG da parte dei governi, ecc., si veda, B. K. WOODWARD, *Global Civil Society in International Lawmaking and Global Governance. Theory and Practice*, Leiden/Boston, 2010.

<sup>54</sup> Cfr., Guardia costiera, *Attività SAR nel Mediterraneo centrale*, 2017, disponibile al seguente link [https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2017/Rapporto\\_annuale\\_2017\\_ITA.pdf](https://www.guardiacostiera.gov.it/attivita/Documents/attivita-sar-immigrazione-2017/Rapporto_annuale_2017_ITA.pdf)

<sup>55</sup> Cfr., Comitato italiano rifugiati, *Arrivi e salvataggi in mare*, maggio 2019, disponibile al seguente link <http://www.cir-onlus.org/wp-content/uploads/2019/05/Salvataggi-in-mare.pdf>.

*global governance*<sup>56</sup> ma, anzi, costituisce un elemento che dimostra i limiti di tali teorizzazioni<sup>57</sup>. In materie sensibili, come la gestione delle emigrazioni e immigrazioni, l'ordinamento internazionale non sembra essersi particolarmente allontanato dal modello westfaliano, poiché gli Stati restano i *domini* dell'affermazione e implementazione delle norme internazionali senza con ciò voler certo sminuire l'importanza rivestita da altri attori in termini di capacità di "pressione" affinché le autorità statali progrediscano sempre più verso il rispetto delle norme internazionali e verso la creazione di un sistema che abbia al suo centro la comunità umana (anziché quella degli Stati).

Tuttavia, in tale quadro, gli elementi di novità nei rapporti tra ONG e Stati poco sopra richiamati permettono di fare alcune considerazioni di carattere generale sull'attuale ruolo delle prime all'interno dell'ordinamento internazionale. Come si è detto, le organizzazioni non governative non si sono più limitate a porre in essere azioni di *moral suasion* (più o meno forte) allo scopo di indurre gli Stati a rispettare le norme internazionali, ma si sono assunte l'onere di intervenire in sostituzione parziale degli Stati (e, talvolta, delle organizzazioni internazionali) per dare attuazione a obblighi di natura pubblicistica e a tutela di valori fondamentali dell'ordinamento internazionale in situazioni di vuoto istituzionale.

Detta azione "sostitutiva", in precedenza, aveva caratterizzato contesti in cui il vuoto istituzionale derivava da una contingente incapacità delle autorità statali di farsi carico degli obblighi in questione (si pensi al settore su richiamato dell'attività di assistenza medica in zone di conflitto armato, ormai condotta quasi esclusivamente dalle ONG). Ora, invece, l'intervento fattivo delle organizzazioni non governative è stato causato da un'assenza "intenzionale", da una *non volontà* delle autorità statali di dare seguito ai loro obblighi internazionali. In altri termini, si è passati da una situazione in cui l'azione delle ONG di parziale sostituzione delle autorità preposte si indirizzava verso quei Paesi in cui l'inazione era dovuta a mancanza di mezzi (economici, politici, istituzionali, ecc.) ad una in cui detto intervento è diretto anche verso quegli Stati che hanno le possibilità ma non la volontà di dare esecuzione agli obblighi internazionali su di loro incombenti. In entrambi i casi azioni di semplice *moral suasion* o di denuncia (sia a livello interno che internazionale) appaiono poco efficaci o perché si indirizzano verso soggetti statali che non sono nelle condizioni di realizzare quanto viene loro chiesto o perché si scontrano con la mancanza di volontà di dare

---

<sup>56</sup> La letteratura in tale ambito è ormai molto vasta, tra i tanti, si veda, S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma, Bari, 2003; L. CASINI, *Diritto amministrativo globale*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; S. CASSESE, *Administrative Law Without a State? The Challenge of Global Regulation*, in *New York University Journal of International Law and Policy*, 2006, p. 663 ss.; B. KINGSBURY, N. KRISCH (eds.), *Symposium: Global Governance and Global Administrative Law in International Legal Order*, in *European Journal of International Law*, 2006, p. 1 ss.; L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. CASINI, B. KINGSBURY (eds.), *Symposium: Global Administrative Law in Operations of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2009, p. 319 ss.; J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMANN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009; J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN (eds.), *Constitutionalization of International Law*, cit.; P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, 2010; C. SCHWÖBEL, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, 2011.

<sup>57</sup> Si veda, per una critica di tali teorie, tra gli altri, C. FOCARELLI, *Book Review: The Constitutionalization of International Law*, in *American Journal of International Law*, 2010, p. 557 ss.; P. PICONE, *Recensione a Jan Klabbbers, Anne Peters, Geir Ulfstein, The Constitutionalization of International Law*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 296 ss.; P. PICONE, *Recensione a Jeffrey L. Dunoff, Joel P. Trachtman, Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 673 ss.; P. PICONE, *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, in *Questions of international law*, 2015, p. 3 ss., disponibile al seguente link [qil-qdi.org](http://qil-qdi.org).

esecuzione agli obblighi internazionali<sup>58</sup>. In quest'ultimo caso, però, l'azione delle ONG ha provocato la reazione negativa di numerosi Paesi che hanno ravvisato, proprio in tale attività, un attacco alla loro sovranità e hanno spostato la contrapposizione con dette organizzazioni sul piano della conflittualità. Posti di fronte a ciò, alcuni attori non statali hanno messo in atto una "resistenza attiva" alle politiche (e normative) nazionali giuridicamente orientata alla tutela di alcuni principi fondamentali dell'ordinamento internazionale, continuando ad agire al posto degli Stati tanto al fine di permettere l'implementazione degli obblighi di natura pubblicistica quanto a quello di "risvegliare le coscienze" in un'ottica di inversione delle politiche nazionali (e internazionali) in materia.

ABSTRACT: *The protection of migrants across the sea and the NGOs' role through the prism of the international law*

This paper analyses the role of the NGOs in the rescue of migrants at sea and its aim is twofold: underlining that their activities in this field are lawful from an international sea law and an international human rights law perspective and analysing the role of NGOs in the current international community and their relationship with States. In fact, sensitive topics, such as the control of immigration, highlight that, on the one hand, States continue to be the leading subject of the international community and, on the other, that NGOs have partially changed their behaviour to reaffirm the respect of international law principles.

---

<sup>58</sup> A conferma di ciò, è sufficiente ricordare che il Ministro degli Esteri Di Maio, di fronte alla richiesta proveniente da numerose ONG di non rinnovare tacitamente il *Memorandum* concluso con la Libia nel 2017 e in scadenza il 2 novembre 2019, ha affermato che il non rinnovo non era in discussione e che, semmai, si poteva lavorare per migliorare l'intesa.

## LE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI TRA CRISI DEL MULTILATERALISMO ED INIZIATIVE DI NEO-PROTEZIONISMO: CONCLUSIONI GENERALI

PIETRO GARGIULO\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La crisi del multilateralismo vista attraverso il prisma delle organizzazioni internazionali. – 3. Le organizzazioni internazionali e la crisi della *governance* economica globale. – 4. Diritti umani e crisi del multilateralismo. – 5. Conclusioni.

### 1. *Premessa*

Prima di qualsiasi altra cosa vorrei sottolineare la mia profonda soddisfazione per lo splendido risultato scientifico e organizzativo di questa iniziativa inaugurale delle attività del Gruppo di interesse della SIDI sulle organizzazioni internazionali<sup>1</sup>. Eravamo ben consci di aver scelto un tema di grande attualità, ma anche particolarmente complesso, e non ci eravamo nascosti le difficoltà del gravoso impegno che avremmo dovuto chiedere a tutti gli amici e colleghi coinvolti nell'iniziativa.

Alla luce delle pregevoli relazioni svolte, testimoniate tra l'altro dai risultati esposti nei testi riprodotti in questa pubblicazione, ritengo che possiamo essere più che soddisfatti e trarre gli stimoli utili a proseguire l'attività del Gruppo di interesse.

Fare le conclusioni generali di un convegno è sempre un compito difficile e impegnativo, in questo caso lo è ancor di più proprio per le ragioni che ho appena indicato.

Per tentare di assolverlo nel migliore dei modi mi concentrerò sui temi che sono stati trattati nel corso delle tre sessioni del Convegno, per chiudere con qualche breve riflessione sul futuro del multilateralismo tra crisi e iniziative di rilancio.

### 2. *La crisi del multilateralismo vista attraverso il prisma delle organizzazioni internazionali*

Avendo scelto di seguire, nella struttura di questo mio intervento, le tematiche affrontate nelle tre sessioni del Convegno, mi soffermo anzitutto su quello che può essere individuato come il tema generale dell'iniziativa, cioè il ruolo del funzionalismo e del costituzionalismo nella teoria e nello studio delle organizzazioni internazionali.

Su questo vorrei anzitutto sottolineare il contributo lodevole che ci viene offerto dalla relazione (e dal contributo scritto) di Pennetta sulle caratteristiche quantitative e qualitative

---

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo.

<sup>1</sup> Un ringraziamento particolare alla Professoressa Lina Panella che sin dall'inizio mi ha coinvolto nell'organizzazione scientifica del Convegno. Un plauso particolare merita poi il gruppo di collaboratrici e collaboratori del Dipartimento di Scienze politiche e giuridiche dell'Università degli Studi di Messina che, sotto la guida del Prof. Mario Calogero, hanno curato tutti gli aspetti organizzativi del Convegno.

delle organizzazioni internazionali e della conseguente difficoltà di ricostruire una definizione unica per identificare le diverse tipologie di organizzazioni che arricchiscono l'intero fenomeno. Sotto questo profilo, merita di essere sottolineata anche la sollecitazione a impiegare il metodo induttivo come fondamento del tentativo di superamento della definizione classica di organizzazione internazionale a vantaggio di una nuova definizione più adeguata a rappresentare la complessità del fenomeno<sup>2</sup>.

Il tema della complessità del fenomeno delle organizzazioni internazionali e delle difficoltà connesse allo studio giuridico dello stesso è stato affrontato anche da Ingravallo, che ci offre una chiave di lettura semplificata attraverso l'individuazione di due modelli di organizzazione (*forte e debole*) (con annessa definizione), ponendo la distinzione nella presenza o assenza di una serie di elementi quali un trattato istitutivo, delle competenze rilevanti, una struttura istituzionale articolata, il finanziamento obbligatorio, la tipologia degli atti giuridici adottabili, le procedure di adozione e i loro effetti, la soggettività internazionale. In questa analisi mi sembra particolarmente rilevante l'uso delle organizzazioni internazionali come "misuratore" del multilateralismo nelle relazioni internazionali. In tal senso mi sembra ragionevole focalizzare l'attenzione sulle critiche che a tali enti sono rivolte in ragione del riemergere dei nazionalismi e per la loro scarsa propensione a rendere conto e ad assumersi la responsabilità delle scelte fatte e delle azioni intraprese. Sotto il primo profilo, l'aspetto più rilevante è certamente costituito dalla politica degli Stati Uniti di contestazione, di disimpegno, di abbandono rispetto a molte organizzazioni internazionali, sia universali sia regionali. Per il secondo profilo, sono ampiamente note le accuse alle organizzazioni di parzialità o *double standards*, di rigida applicazione di forti condizionalità nel campo economico e finanziario, di violazione di valori che esse stesse cercano di promuovere.

Per quanto concerne il contributo del funzionalismo e del costituzionalismo nello studio del fenomeno delle organizzazioni internazionali, che era l'oggetto centrale di analisi della prima sessione del Convegno, è ampiamente condivisibile la tesi espressa dalla gran parte dei contributi (Pennetta, Ingravallo, Cellamare, ma anche, indirettamente, da Tino) e cioè che la teoria costituzionalista<sup>3</sup> e i principi sui quali la stessa si fonda (tutela dei diritti, democrazia e Stato di diritto, separazione dei poteri, liberismo economico) sono inadeguati rispetto a una ricostruzione complessiva del fenomeno delle organizzazioni internazionali e che la teoria funzionalista resta ancora largamente un punto di riferimento essenziale come "chiave di lettura" di tale fenomeno. Nella sostanza la teoria funzionalista, attraverso la valorizzazione delle funzioni svolte dalle organizzazioni internazionali come punto di riferimento per la determinazione dei poteri loro attribuiti dagli Stati membri, riesce a spiegare meglio la continua tensione e dialettica con la sovranità degli Stati<sup>4</sup>, che poi è alla base della crisi del multilateralismo.

---

<sup>2</sup> Più ampiamente su questo aspetto v. G. MARTINO, P. PENNETTA, *Nozione di organizzazione internazionale*, in P. PENNETTA e al., *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Padova, 2018.

<sup>3</sup> La teoria costituzionalista si è affermata negli anni '80 del Novecento per spiegare soprattutto alcuni tratti distintivi delle (allora) Comunità europee, v. E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *Am. Jour. Int. Law*, 1981, p. 1 ss.; successivamente, negli anni '90, si è estesa soprattutto in relazione agli svolgimenti del diritto internazionale dell'economia, v. E-U. PETERSMANN, *Constitutionalism and International Organizations*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, 1997, p. 398 ss. Per ulteriori riferimenti si rinvia ai lavori di Pennetta, Ingravallo, Cellamare e Tino in questo *Speciale*.

<sup>4</sup> La tensione profonda tra esercizio delle funzioni da parte delle organizzazioni internazionali e sovranità degli Stati e tutto ciò che ne consegue era colta in un articolo fondamentale per gli studi che riguardano l'argomento da M. VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l'Organisation internationale*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau, La Communauté internationale*, Paris, 1974, p. 277 ss. Per una ricostruzione anche in chiave storica della teoria

In verità, mi sembra opportuno riconoscere che in un'epoca come quella in cui viviamo caratterizzata dal riemergere della sovranità statale, la premessa dalle quale il funzionalismo muove, cioè il ruolo benefico della cooperazione internazionale, è messa a dura prova.

Altrettanto importante è chiedersi, come pure è stato fatto nel corso della nostra iniziativa (Tino), come il riemergere della sovranità influenzi il ruolo degli interessi non governativi all'interno delle organizzazioni internazionali. Sotto questo profilo, i tendenziali benefici del multipolarismo istituzionale<sup>5</sup> – cioè il fenomeno attraverso il quale si vuole indicare la presenza, all'interno delle organizzazioni internazionali, di istanze istituzionali rappresentative di interessi diversi da quelli governativi – sono tutti da verificare.

### 3. *Le organizzazioni internazionali e la crisi della governance economica globale*

Crisi del multilateralismo e riemergere del protezionismo sono i dati caratterizzanti dei rapporti economici e commerciali della realtà internazionale attuale. Credo che ciò sia stato ampiamente dimostrato dagli interventi (e dagli scritti) che si sono succeduti nella seconda sessione del Convegno.

La crisi della *governance* economica globale, su un piano generale, è figlia del fallimento dell'idea che l'affermarsi del modello economico liberale avrebbe garantito prosperità e crescita. Era su queste basi che il multilateralismo istituzionalizzato, rappresentato da vecchie (Fondo Monetario Internazionale e Banca Mondiale) e nuove (Organizzazione Mondiale del Commercio) organizzazioni dell'ambito economico-finanziario e commerciale, si era sviluppato e rafforzato.

La crisi del 2007 (e oltre) ha evidenziato i limiti di questo sistema e delle organizzazioni internazionali che lo sorreggevano (vedi le condivisibili osservazioni di Villani). Le organizzazioni internazionali economiche sono contestate o abbandonate da Stati che pure le avevano create e sorrette e tale fenomeno è ancor più evidente quando esse presentano sistemi di soluzione delle controversie “efficaci ed efficienti” (vedi le considerazioni di Ruotolo e Del Vecchio).

Il timido tentativo di ripensamento dell'idea della liberalizzazione dei mercati attraverso innesti (non particolarmente profondi) di regolazione, soprattutto per mantenere la stabilità finanziaria, sono serviti esclusivamente a ritoccare la *governance* economica mondiale, ma non hanno favorito quei processi di riforma degli enti internazionali del settore che sarebbero stati necessari<sup>6</sup>.

Non ha prodotto effetti diversi, almeno al momento, l'altro esempio di revisione delle regole che governano gli scambi internazionali che è stato preso in considerazione nel corso del Convegno, costituito dai nuovi accordi commerciali dell'Unione europea (a cui ampiamente fa riferimento Novi). Si tratta di strumenti che puntano all'abbattimento delle barriere non tariffarie, si basano su meccanismi di *governance* specificamente diretti ad

---

funzionalista v. J. KLABBERS, *The emergence of Functionalism in International Institutional Law: Colonial Inspirations*, in *Eur. Jour. Int. Law*, 2014, p. 645 ss.

<sup>5</sup> L'espressione è tratta da E. TINO, *Non-Governmental Interests in International Regional Organizations*, Leiden-Boston, 2018.

<sup>6</sup> Ciò trova testimonianza, ad esempio, nella parziale e tardiva riforma della *governance* del Fondo Monetario Internazionale aspramente criticata in dottrina. V. B. MOMANI, *I paesi in via di sviluppo e la riforma del Fondo Monetario Internazionale*, in P. GUERRIERI, D. LOMBARDI, *L'architettura del mondo nuovo. Governance economica e sistema multipolare*, Bologna, 2010.

assicurare il buon funzionamento degli stessi e, infine, tentano di favorire valori non commerciali quali la protezione del lavoro e dell'ambiente, rifacendosi al concetto di sviluppo sostenibile.

Uno dei problemi principali di questo nuovo approccio nell'UE è che esso non è percepito come riformatore da parte sia di alcuni Stati sia da settori non indifferenti dell'opinione pubblica europea, ma è visto come il tentativo di proteggere interessi opachi assecondando le spinte di gruppi dominanti. D'altra parte, è piuttosto noto che la convinzione diffusa che i benefici dei nuovi accordi commerciali non andassero a vantaggio dello sviluppo sostenibile è concausa del fallimento del negoziato sul TTIP, del Partenariato transatlantico sul commercio e gli investimenti, delle proteste in merito alla conclusione del CETA, l'Accordo economico commerciale globale tra UE e Canada.

Gli attacchi alla *governance* economica globale sono molto diffusi tra gli Stati, ma è alquanto singolare che quelli più duri provengano da Paesi che sono stati i più forti sostenitori del neoliberalismo. È facile qui andare nuovamente agli Stati Uniti di Trump che fa a pezzi il sistema commerciale multilaterale, si dichiara contrario all'adesione al TPP, il Trattato sul partenariato trans-pacifico, rinegozia il NAFTA, l'Accordo nordamericano per il libero scambio (sostituendolo con il nuovo accordo tra Stati Uniti, Messico e Canada, c.d. USMCA) e, minaccia, per quanto concerne gli enti internazionali, di lasciare l'OMC, l'Organizzazione Mondiale del Commercio.

D'altra parte, la politica statunitense come testimonianza del ritorno al protezionismo classico (di cui ha discusso Di Comite) in alcuni settori ritenuti strategici (l'acciaio e l'alluminio) ha contribuito ad accentuare la crisi dell'OMC e ha acuito le tensioni nelle relazioni con l'Unione europea. Comunque, a dire il vero, anche altre potenze politiche ed economiche (la Russia e la Cina per fare gli esempi più rilevanti) non sono da meno in questa azione di indebolimento del multilateralismo economico e commerciale istituzionalizzato.

#### 4. Diritti umani e crisi del multilateralismo

È noto a tutti che lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani è legato al ruolo delle organizzazioni internazionali, sia universali sia regionali<sup>7</sup>. Come non ricordare, per gli aspetti universali, il contributo delle Nazioni Unite nella costruzione del catalogo internazionale dei diritti umani, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, poi arricchito, per limitarci all'essenziale, dai diritti contenuti nei c.d. *core treaties*<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Per studi recenti nella materia v. R. PISILLO MAZZESCHI, *Diritto internazionale dei diritti umani. Teoria e prassi*, Torino, 2020; P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, 2019; C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019.

<sup>8</sup> Si fa qui riferimento ai seguenti trattati: Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, risoluzione 2106 (XX), 21 dicembre 1965 (entrata in vigore 4 gennaio 1969); Patto internazionale sui diritti civili e politici, risoluzione 2200A (XXI), 16 dicembre 1966 (entrato in vigore 23 marzo 1976); Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, risoluzione 2200A (XXI), 16 dicembre 1966 (entrato in vigore 3 gennaio 1976); Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne, risoluzione 34/180, 18 dicembre 1979 (entrata in vigore 3 settembre 1981); Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, risoluzione 39/46, 10 dicembre 1984 (entrata in vigore 26 giugno 1987); Convenzione sui diritti del bambino, risoluzione 44/25, 20 novembre 1989 (entrata in vigore 2 settembre 1990); Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, risoluzione 45/158, 18 dicembre 1990 (entrata in vigore 1 luglio 2003); Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, risoluzione 61/106, 13 dicembre 2006 (entrata

Accanto a ciò, sempre per rimanere a livello universale, il sistema istituzionale dell'ONU, tra organi principali e organi sussidiari, ha dato un contributo non indifferente alla tutela dei diritti umani.

Lo stesso può dirsi per gli organi di controllo che operano all'interno di ciascuno dei *core treaties* indicati in precedenza, e che attraverso l'analisi dei rapporti statali, la valutazione dei reclami individuali su presunte violazioni dei diritti e i commenti generali relativi al contenuto e la portata di specifici diritti, hanno inciso in modo significativo sull'attività di monitoraggio della tutela dei diritti umani.

Anche sotto il profilo regionale, il contributo allo sviluppo del catalogo e dei sistemi di controllo in materia di diritti umani è stato notevole. Ci riferiamo in particolare agli accordi regionali di promozione e tutela dei diritti umani adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU (Roma, 1950), e dell'Organizzazione degli Stati americani, la Convenzione americana dei diritti umani (San José de Costarica, 1969); ma senza dimenticare gli accordi promossi dall'Unione africana (all'epoca Organizzazione dell'unità africana), la Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli (Nairobi, 1981) e dalla Lega araba, la Carta araba dei diritti dell'uomo (adottata inizialmente nel 1994, poi rivista a Tunisi nel 2004).

Tuttavia, anche la tutela dei diritti umani promossa attraverso il ruolo significativo delle organizzazioni internazionali non è stata esente da critiche che possono esser interpretate come i segnali dell'emergere di una crisi del multilateralismo anche in questo specifico settore.

Limite le mie indicazioni a pochi e sintetici aspetti. Per quanto riguarda il sistema universale, non si può non richiamare la riforma del sistema delle Nazioni Unite, intervenuta tra il 2005 e il 2006, con la sostituzione della Commissione per i diritti dell'uomo, istituita nel 1946 dal Consiglio economico e sociale (ECOSOC)<sup>9</sup>, con il Consiglio dei diritti umani. È noto che l'indicato avvicendamento tra le due istituzioni fu dovuto essenzialmente alle accuse di politicizzazione rivolte alla Commissione – in parte dovute anche alla sua composizione – e, conseguentemente, alla mancanza di credibilità delle sue attività. Per far fronte a tali critiche, nell'ambito del tentativo di una più ampia riforma dell'intero sistema dell'ONU, nel corso del Vertice mondiale del 2005, i capi di Stato e di Governo, nell'intento di rafforzare l'intero sistema delle Nazioni Unite per i diritti umani, si accordarono per la sostituzione della Commissione con lo *Human Rights Council*<sup>10</sup> e affidarono all'Assemblea generale il compito di provvedere a definirne più compiutamente il mandato e le funzioni, la composizione, le modalità organizzative e il metodo di lavoro<sup>11</sup>.

Tuttavia, è noto che, nonostante le riforme e l'istituzione del Consiglio dei diritti umani, continuano a permanere da parte di alcuni Stati, in particolare gli Stati Uniti e Israele, le accuse di parzialità rivolte alle attività del Consiglio, tanto che i primi hanno annunciato, nel 2018, la volontà di abbandonare l'organo in quanto, per varie ragioni, non è in grado di garantire la tutela dei diritti umani.

---

in vigore 3 maggio 2008); Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalle sparizioni forzate, risoluzione 61/177, 20 dicembre 2006 (entrata in vigore 23 dicembre 2010).

<sup>9</sup> V. la risoluzione dell'ECOSOC n. 5 (I) del 16 febbraio 1946. Con la successiva risoluzione n. 9 (II) del 21 giugno 1946, l'ECOSOC ne precisò le funzioni e ne ampliò la composizione (rappresentanti di 18 Stati membri). La composizione fu ulteriormente ampliata a 43 Stati membri nel 1979 e a 53 nel 1992 al fine di garantire un'equa rappresentanza geografica della membership delle Nazioni Unite all'interno della Commissione.

<sup>10</sup> V. il documento finale del Vertice 2005 *World Summit Outcome*, in particolare i paragrafi da 157 a 160, incorporato nella risoluzione 60/1 adottata dall'Assemblea generale il 24 ottobre 2005.

<sup>11</sup> L'Assemblea generale operò in tal senso attraverso la risoluzione 60/251 adottata il 15 marzo 2006 con 170 voti a favore, 4 contrari (Israele, Isole Marshall, Palau e Stati Uniti) e 3 astensioni (Bielorussia, Iran e Venezuela).

Sempre sul piano universale, da diversi anni anche la riforma del sistema degli organi di controllo stabiliti dai trattati in materia di diritti umani (“*treaty body system*”) è al centro dell’attenzione dell’ONU che entro il 2020 dovrebbe fare il punto sull’efficacia delle misure di rafforzamento del sistema adottate nel periodo 2009-2014<sup>12</sup>. Il dibattito sul rafforzamento della capacità degli organi di controllo di adempiere alle loro funzioni è molto ampio e articolato e tocca aspetti quali il meccanismo di esame dei rapporti statali, il rafforzamento delle funzioni attraverso cambiamenti strutturali e aggiustamenti del metodo di lavoro, lo stabilimento di ampie sinergie all’interno e all’esterno del sistema, il miglioramento della visibilità e dell’accessibilità alle attività degli organi di controllo e il perfezionamento della loro *membership* sotto il profilo della competenza e della indipendenza degli esperti<sup>13</sup>.

È evidente che la discussione intorno a tali questioni, che ha coinvolto non solo gli Stati ma anche ONG che operano nel campo dei diritti umani e altri portatori di interesse, se non è la testimonianza di una crisi vera e propria del “*treaty body system*”, è certamente un allarmante segnale dell’insoddisfazione per il suo funzionamento.

Anche a livello regionale, nonostante il successo di alcune esperienze, non mancano resistenze, anche abbastanza forti, degli Stati parti che mettono in discussione – si potrebbe dire “in crisi” – il sistema multilaterale dei diritti umani. Faccio come unico esempio quello relativo alla CEDU in quanto è certamente il sistema più incisivo, anche grazie al ruolo del meccanismo di controllo della violazione dei diritti affidato alla Corte europea dei diritti umani.

In effetti da diversi anni si sono sviluppate alcune resistenze nazionali che riguardano proprio il ruolo della Corte e della sua giurisprudenza. Sono ampiamente note le resistenze di alcuni Stati parti, tra cui il Regno Unito, la Russia e anche l’Italia, che hanno sollevato problemi sia rispetto all’interpretazione estensiva del contenuto della Convenzione da parte della Corte, sia riguardo all’attivismo di quest’ultima sotto il profilo dell’esecuzione delle sue decisioni, che invece dovrebbe rimanere – in ossequio al principio di sussidiarietà – nelle competenze degli Stati parti, sotto il controllo del Comitato dei Ministri. La conseguenza è che il carattere vincolante della giurisprudenza della Corte EDU viene contestato con sempre maggiore frequenza sui piani sia politico sia giudiziario all’interno degli Stati.

Tornando alla nostra iniziativa, sul tema dei diritti umani, si è preferito concentrare l’attenzione su problemi specifici, alcuni dei quali, a dire il vero, più che evidenziare la crisi del multilateralismo, ne mettono in evidenza il valore aggiunto sotto il profilo della valorizzazione della tutela di principi fondamentali dei diritti umani. Così è, ad esempio, per quanto concerne il ruolo del multilateralismo regionale e sub-regionale per la tutela delle popolazioni civili coinvolte in disastri (Morini).

Molto interessante sotto il profilo della tematica generale del nostro Convegno è lo studio dedicato ai rapporti tra gli Stati e le organizzazioni africane e la Corte penale internazionale (CPI) (Nalin). Il fenomeno di contestazione del ruolo e delle attività della CPI da parte di alcuni Stati africani e dell’Unione africana è anch’esso una espressione della crisi del multilateralismo, in questo caso perché la Corte non è vista come uno strumento della Comunità internazionale nel suo insieme. Tuttavia, le critiche provenienti dal continente africano sono servite, più recentemente, a riequilibrare l’attività giudiziaria della Corte e ciò fa ben sperare per un recupero positivo dei suoi rapporti con gli Stati e le organizzazioni del continente africano.

---

<sup>12</sup> V. la risoluzione 68/268 adottata dall’Assemblea generale il 9 aprile 2014.

<sup>13</sup> Per una efficace indicazione di tali problemi v. GENEVA ACADEMY, *Optimizing the UN Treaty Body System. Academic Platform Report on the 2020 Review*, May 2018, reperibile on line, [www.geneva-academy.ch](http://www.geneva-academy.ch).

Le particolari problematicità del multilateralismo incarnato dall'ONU sono state evidenziate, invece, per quanto concerne il necessario bilanciamento tra pace e rispetto dei diritti umani (Perrini). Qui viene dato giustamente rilievo a un punto fondamentale e cioè che anche il Consiglio di sicurezza, quando agisce per il mantenimento della pace, deve farlo nel pieno rispetto dei diritti umani.

La crisi del multilateralismo provocato dalle chiusure nazionalistiche degli Stati è indagata, infine, attraverso la tematica dell'immigrazione nella quale è stata particolarmente forte la tensione tra gli Stati e le organizzazioni non governative (Zambrano). La tensione che si è registrata tra gli Stati e le ONG umanitarie in relazione alla ricerca e al salvataggio dei migranti in mare e le conseguenti reazioni dei primi, confermano la centralità della volontà statale nell'adempimento degli obblighi internazionali, in questo caso quelli posti a tutela dei diritti fondamentali, senza la quale la cooperazione internazionale, il multilateralismo, non ha futuro.

## 5. Conclusioni

Per concludere queste brevi riflessioni, credo che sia opportuno partire da un dato di fatto – che anche altri hanno evidenziato nel corso del Convegno – e cioè che il multilateralismo è prevalentemente legato alle organizzazioni internazionali e alla loro funzione di promuovere la cooperazione internazionale tra gli Stati membri attraverso meccanismi istituzionali (più o meno complessi), al fine di adempiere agli scopi, alle finalità, alle stesse attribuite dagli accordi istitutivi. Ne consegue che la crisi del multilateralismo è identificabile con la crisi delle organizzazioni internazionali e viceversa.

Un secondo aspetto che ritengo necessario porre in evidenza in queste conclusioni, anch'esso emerso dalle relazioni proposte al Convegno (e dai testi ora qui riprodotti), è che la crisi del multilateralismo legata al ruolo delle organizzazioni internazionali non è certamente un fenomeno nuovo. Nel corso degli anni, a partire dall'immediato secondo dopoguerra, numerosi avvenimenti, di carattere politico certamente, ma anche economico e finanziario, hanno contribuito a indebolire il sistema universale multilaterale incarnato dall'ONU e dalla “costellazione” delle agenzie specializzate<sup>14</sup>. A questo arretramento del multilateralismo ha certamente contribuito in misura non indifferente, la persistente, anche se singhiozzante, tendenza degli Stati Uniti al disimpegno rispetto ad alcune organizzazioni internazionali, soprattutto perché non riescono ad influenzarle in conformità ai propri “desiderata” nazionali, anche per le mutate condizioni di *membership* determinatesi a partire dagli anni '50 e '60 del Novecento, in conseguenza del processo di decolonizzazione.

Inoltre, anche su alcuni piani regionali il multilateralismo sembra perdere la sua spinta propulsiva. Penso alle diverse crisi (politica estera, economica e finanziaria, immigrazione) che l'Unione europea non riesce ad affrontare come attore sovranazionale per le divisioni tra i propri Stati membri, fino alla dirompente vicenda della Brexit. Vero è, comunque, che in altri ambiti regionali, penso a quello asiatico, le organizzazioni regionali (e, insieme a loro, il multilateralismo) sembrano vivere una stagione di consistenti successi.

---

<sup>14</sup> A tal proposito ci sembrano interessanti le considerazioni di S. VENTO, *La crisi del multilateralismo nel sistema delle relazioni internazionali*, 2018, reperibile online [www.iass.org](http://www.iass.org).

Tuttavia, il fatto che la crisi del multilateralismo non sia un fenomeno nuovo non ne attenua la gravità e la pericolosità per la stabilità del sistema di relazioni internazionali. Questa considerazione, vista sotto il profilo del ruolo delle organizzazioni internazionali, mi porta a riconoscere che queste, in gran parte istituite in un contesto internazionale profondamente diverso da quello attuale, non sono più in grado di dare risposte efficaci alle tante e complesse sfide della realtà internazionale globalizzata. Ciò rende oramai ineludibile la necessità di avviare dei processi riformatori, in alcuni casi più volte tentati, nella speranza che riescano a trovare degli esiti positivi.

*ABSTRACT: International organizations between the crisis of multilateralism and neo-protectionist initiatives: overall concluding remarks*

Multilateralism in international relations is closely linked to the role and activities of international organizations. As a result, the crisis of multilateralism coincides with the crisis of international organizations and vice versa. After analysing and commenting on the issues debated during the Conference, the author argues that international organizations need appropriate reforms in order to effectively address the challenges of a globalized world.