

DECLARATORIA SULLA TESI DI DOTTORATO
Da inserire come prima pagina della tesi

Il/la sottoscritto/a

COGNOME | Sandra

NOME | Cherubini

Matricola di iscrizione al Dottorato | 1288711

Titolo della tesi:

| Diritto del Commercio Internazionale e Tutela dei Diritti Fondamentali dei Fanciulli

Dottorato di ricerca in | Diritto del Commercio Internazionale

Ciclo | XXIII

Tutor del dottorando | Prof.ssa Giovanna Adinolfi

Anno di discussione | 2012

DICHIARA

sotto la sua responsabilità di essere a conoscenza:

- 1) che, ai sensi del D.P.R. 28.12.2000, N. 445, le dichiarazioni mendaci, la falsità negli atti e l'uso di atti falsi sono puniti ai sensi del codice penale e delle Leggi speciali in materia, e che nel caso ricorressero dette ipotesi, decade fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici previsti dalla presente declaratoria e da quella sull'embargo;
- 2) che l'Università ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 6, comma 11, del Decreto Ministeriale 30 aprile 1999 prot. n. 224/1999, di curare il deposito di copia della tesi finale presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze, dove sarà consentita la consultabilità, fatto salvo l'eventuale embargo legato alla necessità di tutelare i diritti di enti esterni terzi e di sfruttamento industriale/commerciale dei contenuti della tesi;
- 3) che il Servizio Biblioteca Bocconi archiverà la tesi nel proprio Archivio istituzionale ad Accesso Aperto e che consentirà unicamente la consultabilità on-line del testo completo (fatto salvo l'eventuale embargo);

- 4) che per l'archiviazione presso la Biblioteca Bocconi, l'Università richiede che la tesi sia consegnata dal dottorando alla Società NORMADEC (operante in nome e per conto dell'Università) tramite procedura on-line con contenuto non modificabile e che la Società Normadec indicherà in ogni piè di pagina le seguenti informazioni:
- tesi di dottorato (titolo *tesi*) Diritto del commercio internazionale e Tutela dei Diritti Fondamentali dei Fanciulli..... ;
 - di (*cognome e nome del dottorando*) Sandra Cherubini..... ;
 - discussa presso l'Università commerciale Luigi Bocconi – Milano nell'anno ...2012....
..... (*anno di discussione*);
 - La tesi è tutelata dalla normativa sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche). Sono comunque fatti salvi i diritti dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di riproduzione per scopi di ricerca e didattici, con citazione della fonte;
 - **solo nel caso sia stata sottoscritta apposita altra dichiarazione con richiesta di embargo:** La tesi è soggetta ad embargo della durata di mesi (indicare durata embargo);
- 5) che la copia della tesi depositata presso la NORMADEC tramite procedura on-line è del tutto identica a quelle consegnate/inviata ai Commissari e a qualsiasi altra copia depositata negli Uffici dell'Ateneo in forma cartacea o digitale e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 6) che il contenuto e l'organizzazione della tesi è opera originale realizzata dal sottoscritto e non compromette in alcun modo i diritti di terzi (legge 22 aprile 1941, n.633 e successive integrazioni e modifiche), ivi compresi quelli relativi alla sicurezza dei dati personali; che pertanto l'Università è in ogni caso esente da responsabilità di qualsivoglia natura, civile, amministrativa o penale e sarà dal sottoscritto tenuta indenne da qualsiasi richiesta o rivendicazione da parte di terzi;
- 7) che la tesi di dottorato non è il risultato di attività rientranti nella normativa sulla proprietà industriale, non è stata prodotta nell'ambito di progetti finanziati da soggetti pubblici o privati con vincoli alla divulgazione dei risultati; non è oggetto di eventuali registrazioni di tipo brevettale o di tutela, e quindi non è soggetta a embargo;

Data 6.02.2012

F.to (indicare nome e cognome) Sandra Cherubini

*A Luca, che a volte mi riserva la complicità assoluta di un amico
unico e a volte la dolce severità di un paterno fratello maggiore;
a lui, che quando sto per cadere mi tiene salda e se vado a terra
mi raccoglie;
a lui, che mi ricorda di trovare sempre il coraggio per seguire le
strade che sento più mie.*

Grazie al Professor Claudio Dordi che, dotato di grandi carisma individuale e capacità didattica, mi ha trasmesso gli strumenti per avvicinarmi al diritto internazionale, il desiderio di conoscerlo e la passione per continuare ad approfondirlo oltre ogni possibile ostacolo;

Grazie alla Professoressa Giovanna Adinolfi che, tramite encomiabili umanità, competenza e precisione, ha proseguito ad insegnarmi come svolgere un'attività di ricerca con rigore scientifico;

Grazie ad Alessandro che, pur invitandomi spesso a mantenere un piede per terra, segue da vicino i miei voli condividendoli, rendendoli più belli, più sicuri e più completi;

Grazie ad Aura, l'amica preziosa nella quale mi rispecchio e la collega con la quale condivido ogni gioia ed ogni difficoltà di un medesimo percorso;

Grazie a Carlo che, pur non rinunciando alla bizzarra idea di vedermi diventare un giorno Onorevole della Repubblica, ha guardato con energia positiva alle mie scelte, mi ha sostenuta e ha tentato di convincermi a fidarmi maggiormente di me stessa così da non temere alcuni miei limiti;

Grazie a tutti i più cari amici che sono la mia forza;

Grazie ad ogni mio compagno di Dottorato che con me ha quotidianamente condiviso la fatica, l'entusiasmo e le barriere architettoniche;

Grazie a mio padre, che mi insegna a guidare per le strade di Ginevra e per quelle della vita.

Indice

Introduzione	7
Capitolo Primo: Le fonti normative internazionali aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali del minore	
1. La configurazione del problema	23
2. Gli atti di carattere generale	31
a) <i>La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani</i>	33
b) <i>Il Patto sui Diritti Civili e Politici e il Patto sui Diritti Sociali ed Economici</i>	44
c) <i>Gli atti dell'Unione Europea</i>	47
d) <i>Gli atti dell'area extra-europea</i>	55
3. Gli atti a carattere universale concernenti espressamente la tutela dei minori	66
4. Le Convenzioni a tutela del fanciullo elaborate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dedicate all'eliminazione del lavoro minorile	73
5. Le norme internazionali a tutela dei diritti umani di adulti e bambini: natura e portata	86
Capitolo Secondo: il contenuto dei singoli diritti proclamati a tutela del minore nelle fonti del diritto internazionale	
	92
1. Accenni generali: considerazioni di carattere etico e sociologico	92

2. Una generale panoramica sui diritti internazionalmente riconosciuti ai minori che non hanno alcuna implicazione con il commercio internazionale e le regole che lo disciplinano 96
- a) *Il diritto dell'infante ad essere portatore di interessi autonomi rispetto a quelli degli adulti* 96
- b) *Il diritto del bambino a non venire discriminato* 98
- c) *Il diritto del fanciullo ad avere un nome ed una cittadinanza* 101
- d) *Il diritto del minore ad avere una casa ed una famiglia* 106
- e) *Il diritto del bambino al gioco, allo svago e al tempo libero* 110
- f) *Il diritto del minore alla partecipazione* 113
- g) *Il diritto del bambino a ricevere ogni tutela nel caso in cui egli si trovi nella condizione di rifugiato* 116
- h) *Il diritto del fanciullo di ricevere una peculiare protezione sul piano penale* 118
3. La descrizione dei diritti internazionalmente riconosciuti ai minori sulla cui tutela e garanzia possono incidere anche le norme contenute negli accordi commerciali che gravitano intorno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio 121
- a) *Il diritto del bambino alla sopravvivenza e allo sviluppo* 123
- b) *Il diritto del fanciullo alla salute* 126
- c) *Il diritto del minore all'accesso al cibo* 134
- d) *Il diritto del fanciullo a ricevere un'educazione ed una formazione* 140

- e) *Il diritto del bambino ad essere sottratto dalle forme peggiori di lavoro minorile* 146

Capitolo Terzo: Gli obblighi derivanti in materia agli Stati dagli accordi commerciali 151

1. Diritti fondamentali dei bambini ed economia globale: le implicazioni di un legame innegabile 151
2. La relazione intercorrente tra le norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e quelle di diritto internazionale: uno sguardo d'insieme 158
 - a) *Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme di diritto internazionale generale* 165
 - b) *Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme del diritto internazionale derivante dai trattati* 169
 - c) *Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili* 179
3. I principi fondamentali sui quali si regge il sistema degli scambi commerciali governato dall'organizzazione Mondiale del Commercio. 182
 - a) *La normativa regolante lo scambio di merci nel sistema OMC* 184
 - 1a) La Clausola della Nazione più Favorita 187
 - 2a) La Clausola del Trattamento Nazionale 194

3a) <u>Il divieto di restrizioni quantitative</u>	199
b) <i>La normativa regolante lo scambio dei servizi nel sistema OMC</i>	202
1b) <u>Considerazioni generali</u>	202
2b) <u>Le disposizioni fondamentali del Gats</u>	205
4. Le eccezioni ammesse all'applicazione delle norme fondamentali dell'accordo Gatt e dell'accordo Gats	210
a) <i>Le eccezioni generali contenute nell'accordo Gatt e nell'accordo Gats</i>	212
b) <i>Il Gatt e le sue eccezioni generali inerenti interessi di rilievo sociale</i>	214
c) <i>Il Gatt e le sue eccezioni generali concernenti la sicurezza nazionale</i>	225
d) <i>Il Gats e le sue eccezioni generali</i>	228
5. Il sistema normativo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la tutela di alcuni diritti fondamentali dei fanciulli	232
a) <i>Il sistema OMC e il diritto di accesso al cibo</i>	234
1a) <u>L'accessibilità ad una quantità di cibo sufficiente</u>	235
2a) <u>L'accessibilità ad un'adeguata qualità del cibo</u>	247
b) <i>Il sistema OMC e la tutela del diritto alla salute</i>	255
c) <i>Il sistema OMC e la tutela del lavoro minorile</i>	269
Considerazioni conclusive	290

Introduzione:

*"Tre cose ci sono rimaste del Paradiso: le stelle, i fiori e i bambini. **(Dante Alighieri, La Divina Commedia)**. I bambini sono tuttora il simbolo dell'eterno Matrimonio tra l'amore e il dovere **(George Eliot, Romola)**".*

Dal 6 all'8 settembre 2000 i Capi di Stato e di Governo di tutti i Paesi facenti parte delle Nazioni Unite si diedero appuntamento a New York per partecipare a quello che fu uno dei più importanti summit fra leader mondiali che la storia conobbe.

Durante questo "Vertice del Millennio" Koffi Annan, Segretario Generale ONU, pronunciò queste parole:

"Noi avremo il tempo di raggiungere gli Obiettivi di Sviluppo del Millennio in molti se non in tutti gli Stati, ma vi riusciremo soltanto se non ci limiteremo a continuare ad agire come siamo abituati a fare. Non sarà questione di un giorno. Il successo richiederà un'azione sostenuta per tutto il decennio che ci separa dalla scadenza del 2015. Ci vuole tempo per addestrare insegnanti, infermieri ed ingegneri: per costruire strade, scuole e ospedali: per far crescere le piccole e grandi imprese che creino il lavoro e il reddito di cui c'è bisogno. Dobbiamo partire adesso. E dobbiamo più che raddoppiare l'aiuto allo sviluppo di qui ai prossimi anni. Questo, e nulla di meno, ci serve per raggiungere il traguardo".

Il "traguardo" al quale il Segretario Generale si riferiva consiste in 8 obiettivi, più precisamente indicati come "*Obiettivi di Sviluppo del Millennio*" (OSM) che risultano elencati nella "*Dichiarazione del Millennio*", un Atto¹ redatto al termine del summit e a mezzo del quale tutti gli Stati assunsero l'impegno politico (non soltanto verso i loro rispettivi popoli, ma nei confronti dell'intera umanità) a mettere a disposizione ricchezze, conoscenze e mezzi per debellare la povertà globale entro il 2015 (articoli 19-20 della Dichiarazione).

Analizzati singolarmente, gli obiettivi richiamati sono i seguenti:

- 1) **eliminare l'indigenza grave e la fame:** riduzione sino alla metà della percentuale di persone che vivono in condizione di miseria estrema (ovvero servendosi di meno di un dollaro al giorno per soddisfare i loro bisogni essenziali); garantire un pieno e dignitoso livello occupazionale a ciascuno (compresi i giovani lavoratori e le lavoratrici); abbassare sino al 50% la percentuale di individui che patiscono quotidianamente la fame;
- 2) **garantire l'educazione primaria universale:** assicurare tanto ai maschi quanto alle femmine l'opportunità di terminare un ciclo completo di scuola primaria gratuita ed obbligatoria;
- 3) **promuovere la parità dei sessi e l'autonomia delle donne:** cancellare la disparità di ogni genere tra uomini e donne a cominciare dall'insegnamento loro impartito nelle scuole;
- 4) **ridurre la mortalità infantile:** diminuire di $\frac{2}{3}$ il tasso di mortalità dei fanciulli di età inferiore ai 5 anni;
- 5) **migliorare la salute materna:** abbassare di $\frac{3}{4}$ la percentuale di mortalità diffusa fra le madri;

¹ L'atto in questione, denominato United Nations Millennium Declaration, è stato adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Trattasi della Risoluzione No. 55\2, 2000.

- 6) **combattere l'HIV/AIDS, la malaria ed altre malattie letali:** bloccarne la propagazione in maniera da controllarne, od invertirne, la tendenza attuale; garantire l'accesso alle cure a tutti coloro che ne abbiano la necessità;
- 7) **assicurare la sostenibilità ambientale:** sancire fortemente, ed applicare, a livello nazionale politiche di sviluppo sostenibile; incidere positivamente sulla conservazione della biodiversità; contribuire all'abbassamento, nella percentuale del 50%, della quantità di persone alle quali è precluso l'accesso all'acqua e ai servizi igienici di base; ottenere un significativo miglioramento nella qualità della vita per almeno 100 milioni di abitanti delle baraccopoli;
- 8) **realizzare un paternariato mondiale per lo sviluppo:** dare respiro ad un sistema finanziario-commerciale equo fondato su regole trasparenti e non discriminatorie; tenere costantemente conto delle peculiari esigenze dei Paesi meno sviluppati (per esempio eliminando dazi e restrizioni quantitative su alcuni dei prodotti da essi esportati, cancellando il loro debito od assistendoli maggiormente); prestare attenzione viva alla situazione delle Nazioni che non hanno accesso al mare e ai piccoli Stati insulari; operare ,in cooperazione con il settore farmaceutico, perché possa essere allargato e facilitato l'accesso alle medicine nelle zone più povere della Terra; rendere allo stesso modo, in collaborazione con il settore privato, più vasto e semplice l'utilizzo delle tecnologie di comunicazione e di informazione;

Risulta immediato comprendere che tutti questi obiettivi (qualcuno in maniera diretta ed altri in modo più indiretto, ma pur sempre importante) sono indiscutibilmente legati all'infanzia ed alla capacità reale di offrire a tutti i bambini le condizioni più consone per divenire adulti sani e sereni.

Tuttavia, pur restando fermi (almeno teoricamente) questi irrinunciabili propositi, oggi, a ridosso del 2015, ciò che, purtroppo, siamo costretti ad ammettere è un rallentamento molto preoccupante nella marcia verso il loro effettivo coronamento.

Nonostante sia trascorso più di un ventennio dall'entrata in vigore della Convenzione ONU a tutela dei diritti fondamentali dei bambini, milioni di loro su tutto il Pianeta, attualmente, convivono tristemente con la miseria, la malnutrizione, le epidemie, le guerre, l'emarginazione ed il disagio.

Di seguito, a questo riguardo, sono riportati alcuni dati resi noti dall'agenzia Fides² a gennaio 2011: i minori che vivono in tutto il Mondo sono 2,1 miliardi, compongono circa il 35% della popolazione totale ed ogni anno, in media, nascono in 129 milioni.

Fra loro, complessivamente, 1 su 4 risulta inserito in un contesto estremamente povero fatto di famiglie che riescono a sopravvivere a stento contando su redditi pressoché inesistenti e questo rapporto è destinato a peggiorare ulteriormente (diventando di 1 su 3) se calcolato nei confronti dei Paesi in via di sviluppo disseminati in Asia, Africa e Latino-America.

Un bimbo su 12 decede prima di aver raggiunto i 5 anni di età e spesso ciò accade a seguito di infezioni e malattie più che prevenibili (morbillo, diarrea, polmonite e malaria³).

² L'agenzia Fides è l'organo di informazione delle Pontificie Opere Missionarie ed agisce in questa veste dal 1927.

³ Secondo informazioni rese note dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2010, l'acquisto di farmaci antimalarici è nel complesso aumentato da parte del servizio sanitario pubblico, ma accedervi risulta ancora decisamente complesso, soprattutto nelle Nazioni più arretrate del pianeta.

250 milioni di fanciulli che non hanno ancora compiuto 14 anni sono obbligati a lavorare e, secondo le stime dell'ILO, circa il 50% di loro, già a 5 anni, lo fa a tempo pieno⁴.

Inoltre, su un campione di 100 bambini, 27 non ricevono un'adeguata vaccinazione contro le malattie, 32 non mangiano a sufficienza prima dei cinque anni⁵, 18 non hanno accesso all'acqua potabile⁶, 39

⁴ Il Rapporto globale pubblicato dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro nel 2010, dal titolo "*Accelerating Action Against Child Labour*" rivela che il numero dei fanciulli aventi dai 5 ai 14 anni impiegati in attività lavorative giudicate malsane e pericolose ha mondialmente registrato una diminuzione pari al 10%.

La percentuale delle bambine, e delle adolescenti, costrette al lavoro è calata del 15%, ma, in compenso, quella riferibile ai bambini e agli adolescenti è aumentata del 7%. Infine nella fascia di età compresa tra i 15 e i 17 anni si manifesta un incremento del 20% e 62 milioni di giovani sperimentano, loro malgrado, le peggiori forme di lavoro minorile.

⁵ Circa 925 milioni di persone nel Mondo soffrono di "denutrizione cronica" e non sono in grado di procurarsi una quantità di cibo sufficiente a far fronte al fabbisogno energetico giornaliero.

Procedendo ad un'analisi che prenda in considerazione alcune aree della Terra, questo è il risultato che ne consegue: l'Asia ed il Pacifico, la regione maggiormente abitata, conta il più alto numero di persone sottoalimentate (circa 578 milioni); l'Africa Sub Sahariana, deve far fronte a 239 milioni di individui che non mangiano abbastanza (circa il 30% della sua popolazione complessiva); in Medio Oriente e Nord Africa si registrano circa 37 milioni di persone sottanutrite; in America Latina e nei Caraibi, seppur con qualche segno di miglioramento in questo senso, 53 milioni di abitanti non riescono a sfamarsi.

La grande maggioranza delle popolazioni affamate, quindi, è collocata nei Paesi in via di sviluppo (circa il 90%).

Tuttavia, soprattutto ultimamente, anche nelle Nazioni sviluppate quello dell'insufficienza alimentare sta diventando un grave problema ed una quantità crescente di persone trova, pure qui, enormi difficoltà a reperire alimenti.

Alcune statistiche rese pubbliche dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nel 2010 ci dicono che la malnutrizione rappresenta la prima causa responsabile di tutti i decessi infantili e che, a livello globale, ci sono ancora 186 milioni di bambini, di età inferiore ai 5 anni, che risultano sottanutriti.

La malnutrizione provoca la nascita di neonati sottopeso e questa situazione può comportare, per quelli che riescono a sopravvivere comunque, ritardi nella crescita o patologie durante l'infanzia e l'adolescenza sino al raggiungimento della maggiore età (cardiopatie, ipertensione, diabete).

Sono circa 30 milioni i piccoli che vengono alla luce affetti da crescita menomata per effetto di una nutrizione non adeguata delle madri in fase di gestazione.

risiedono in aree sprovviste di servizi igienici minimi, 18 non frequentano la scuola (di questi, 11 sono bimbe), 25 iniziano a frequentarla dal primo anno di elementari, ma non possono portarla a termine sino al quinto anno, 17 sono analfabeti (di essi, 11 sono bambine).

La speranza media di vita per i fanciulli è di 64 anni: la medesima cresce sino a 78 anni nelle Nazioni industrializzate, mentre decresce vertiginosamente (facendosi di 43-45 anni) in territori maggiormente colpiti da HIV/AIDS come il Ruanda o il Mozambico.⁷

⁶ Il diritto all'acqua si presta ad essere letto quale naturale estensione del diritto alla vita, estensione che, a tutti gli effetti, diventa il riflesso dell'insostituibile valore che questa risorsa detiene nella quotidianità di ogni uomo.

Eppure all'inizio del terzo millennio sono ancora innumerevoli le persone che non hanno accesso all'acqua (oltre il miliardo), mentre circa il 40% della popolazione planetaria non può farne uso per soddisfare esigenze igieniche. A conseguenza di ciò si calcola che, nel 2000, per esempio, siano deceduti circa 2 milioni e 200.000 individui: in maggioranza fanciulli.

Inoltre, nel 2003, il *World Water Development Report* dell'UNESCO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura) indicava che per l'avvenire la quantità disponibile di acqua per ogni singolo sarebbe diminuita di circa il 30%.

Visti questi dati allarmanti, a luglio 2010 le Nazioni Unite ufficializzarono una Risoluzione (General Assembly 10.967, 28.07.2010) all'interno della quale, per la prima volta nella storia, quello all'acqua venne proclamato un Diritto Umano fondamentale ed universale.

Questo documento sottolinea, in più punti, il fatto che la fruibilità dell'acqua, da bere e da utilizzarsi per la cura del corpo, è essenziale al mantenimento della dignità e di una buona qualità dell'esistenza, nonché all'esercizio di tutti gli altri Diritti Umani.

Eppure tale Risoluzione (approvata dall'Assemblea Generale con 122 voti favorevoli, nessun voto contrario e 41 astensioni) non è vincolante, pertanto non obbliga, ma, semplicemente, esorta gli Stati a realizzare progetti atti ad assicurare a tutti acqua potabile a prezzi favorevoli.

In passato il diritto all'acqua, invece, era stato internazionalmente riconosciuto, in quanto tale, soltanto rispetto ad alcune categorie quali, fra le altre, quella dei disabili e quella dei minorenni.

⁷ E' possibile affermare che tanti piccoli abbiano già goduto dei progressi ottenuti nella cura dell'HIV/AIDS.

Secondo stime dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, alle donne in gravidanza, nel 2008, sono stati, infatti, distribuiti farmaci retrovirali (ovvero medicine in grado di bloccare il contagio madre-figlio) nella percentuale del 45%, mentre l'anno successivo (2009) questa percentuale si è alzata sino al 53%.

Quanto al fenomeno dei cosiddetti "bambini di strada", sono circa 15 milioni quelli che in America Latina vivono sui marciapiedi costantemente o lungo un periodo transitorio; è sempre generalmente più abbondante, tra l'altro, la quantità di bimbi (migliaia) resi orfani dai conflitti interni.

A questo quadro non confortante possiamo senz'altro aggiungere quello non certamente migliore che si disegna negli Stati europei emergenti: per l'esattezza 18 milioni di fanciulli sparsi nell'ex Unione Sovietica e nel vecchio blocco dell'Europa dell'Est vivono con una sterlina e mezzo al giorno.

A Mosca sono circa 60.000 quelli che non hanno una casa, a Budapest se ne contano tra i 10.000 e i 12.500, a Bucarest se ne registrano 5000.

In quest'area il fenomeno del vagabondaggio costringe alla prostituzione ed espone all'alto rischio dello sfruttamento sessuale.

Sono ancora molti, tuttavia, i fanciulli rimasti esclusi da tali benefici a seguito delle ineguaglianze imputabili allo status sociale, alla situazione economica, alla dislocazione geografica od al grado di istruzione che accompagnano gli stessi e le loro famiglie (ogni anno nascono circa 370.000 bimbi portatori di HIV).

L'abbattimento di siffatte disparità diventa fondamentale quando si vogliono conseguire le conoscenze necessarie a prevenire il contagio.

L'uso dei contraccettivi negli Stati in via di Sviluppo è aumentato dal 50% nel 1990 al 62% nel 2005.

L' HIV/AIDS rappresenta ancora, però, ai giorni nostri, una delle più grandi cause di mortalità soprattutto tra le donne in età riproduttiva a livello globale, nonché una delle maggiori cause di mortalità materna laddove l'epidemia si presenta parecchio diffusa.

In Africa Sub-Sahariana, per esempio, il 9% delle morti materne si riporta a diagnosi di HIV e di AIDS (non a caso, il 60% dei soggetti siero-positivi a livello mondiale è composto da donne e spesso trattasi di ragazze giovanissime che vengono colpite dal virus prima di raggiungere il venticinquesimo anno d'età).

Infine, nelle regioni est-europee, come in quelle dei Balcani, alcune patologie (difterite, tubercolosi⁸, pertosse) causano parecchie morti infantili dovute alla mancata somministrazione di terapie adeguate.

Spostando la lente dall'infanzia all'adolescenza⁹ e leggendo il Rapporto UNICEF¹⁰ 2011 si apprende che nel 2009 gli adolescenti nel Mondo erano 1,2 miliardi e rappresentavano il 18% circa della popolazione totale.

La maggioranza schiacciante (88%) dei medesimi vive, attualmente, nei Paesi in via di Sviluppo e fra questi Stati quelli più gravemente sottosviluppati ne ospitano il 16%: soltanto il 12% di loro abita nelle Nazioni industrializzate¹¹.

⁸ Per l'Organizzazione Mondiale della Sanità l'incidenza della Tubercolosi è in lento declino, ma le forme farmaco-resistenti che la riguardano continuano a porre difficilissimi ostacoli e delicate sfide.

⁹ Le Nazioni Unite, in base al suddetto Rapporto, definiscono "adolescente" qualsiasi persona di età compresa tra i 10 e i 19 anni.

¹⁰ L'UNICEF (Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia) è la principale Organizzazione Internazionale alla tutela dei diritti e delle condizioni di vita dell'infanzia e dell'adolescenza.

Questa agenzia ONU è stata fondata nel 1946 e, adesso, opera in tutto il Mondo: i suoi uffici permanenti ed i suoi Comitati Nazionali sono disseminati in 156 Paesi in via di sviluppo ed in 36 Nazioni economicamente avanzate.

Il suo mandato è quello di mobilitare, su scala planetaria, risorse ed opinione pubblica al fine di pervenire all'individuazione, ed al soddisfacimento, di tutti i bisogni essenziali, materiali ed emotivi, manifestati dai fanciulli e dagli adolescenti.

L'UNICEF persegue questo obiettivo realizzando progetti e programmi di sviluppo umano in stretta collaborazione con le Istituzioni Pubbliche, le associazioni e le Organizzazioni Non Governative.

Il tutto nel pieno rispetto delle diversità culturali e mostrando una spiccata sensibilità verso tutti coloro che risultino svantaggiati in forza di una discriminazione legata alla condizione sociale, all'appartenenza etnico-religiosa ed al sesso (vedi sito ufficiale UNICEF).

¹¹ Il Rapporto UNICEF dal titolo "*Bambini ed adolescenti ai margini*", redatto nel 2010, offre una panoramica della situazione in cui si trovano i bambini e gli adolescenti che vivono in 24 dei Paesi più ricchi del Mondo.

In questo documento il benessere di questi soggetti viene preso in considerazione relativamente a 3 elementi: la salute, l'istruzione ed il benessere materiale.

Leggendolo si evince che soltanto un numero limitato di Stati (Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi e Svizzera) si muove in prima linea nella promozione del benessere di

Ragionando di regione in regione, in Africa Sub-Sahariana, come in Asia meridionale, essi rappresentano 1 abitante su 5, mentre più della metà di tutti loro, oltre che in Asia meridionale sono stanziati nell'area dell'Asia Orientale e del Pacifico che ne accolgono circa 330 milioni ciascuna.

Probabilmente, però, in futuro, questa composizione potrà subire alcuni mutamenti entro la metà del secolo e, presumibilmente, nel 2050, il continente Africano conterà più adolescenti di quelli presenti in tutte le altre zone della Terra.

Di questi giorni, in ogni caso, tutti loro non possiedono altra scelta che quella di affrontare sfide dure le quali vanno dalla crisi economica a quella umanitaria; dall'aumento delle guerre al degrado ambientale passando, inevitabilmente, attraverso un altissimo tasso di disoccupazione¹².

adolescenti e bambini riuscendo a ridurre significativamente il divario esistente tra quelli che abitano nei Paesi più ricchi e quelli che abitano nei Paesi meno ricchi.

La Grecia, l'Italia e gli Stati Uniti, invece, riescono a colmare questo dislivello in maniera decisamente meno efficace di quanto non sia per la media di tutte le Nazioni facenti parte dell'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico).

Per quanto concerne, più minuziosamente, la posizione italiana se in media in tutti i Paesi OCSE gli interventi del Governo (tasse o trasferimenti pubblici) stanno progressivamente contribuendo al ridimensionamento della percentuale di povertà infantile di circa 2\5, lo stesso non si può dire per l'Esecutivo italiano. Infatti se in Germania, Regno Unito e Francia si stanno ottenendo risultati incoraggianti su questo versante, quelli ottenuti dall'Italia sono molto meno incisivi.

Di seguito è riportata la dichiarazione rilasciata sul tema dal Presidente della Camera Gianfranco Fini il quale ha assistito alla presentazione in Italia del suddetto Rapporto ed accolto una delegazione UNICEF Italia accompagnata dal suo Presidente Vincenzo Spadafora:

"Non credevo ai miei occhi leggendo che l'Italia si posiziona al ventunesimo posto su 24 Paesi in esame per il benessere materiale dei bambini. La situazione di questi bambini e adolescenti è certamente un problema di risorse connesso anche alla situazione economica del Paese, ma al di là delle risorse serve un uso più mirato delle stesse, una sinergia a livelli istituzionali: è un problema connesso a precise strategie, per questo serve un piano per l'infanzia.."

¹² Nel 2008 i giovani si sono trovati in un contesto tale per cui verso di loro il rischio di disoccupazione era 3 volte maggiore di quello che colpiva gli adulti. Anche la

Oggi gli adolescenti, in generale, godono di salute più ferrea rispetto ai loro predecessori, eppure le rilevazioni statistiche effettuate in 14 Paesi in via di sviluppo mostrano come soprattutto le ragazzine soffrano maggiormente di problemi nutrizionali¹³, quali per esempio l'anemia, imputabili a carenze alimentari.

In tutto il Mondo 1\3 dei più recenti casi di sieropositività¹⁴ riguarda giovani di età compresa tra i 15 ed i 24 anni, mentre, nei Paesi in via di sviluppo, dei giovani di età compresa fra i 15 ed i 19 anni soltanto il 30% dei maschi ed il 19% delle femmine dimostra di avere un'adeguata conoscenza dell'HIV-AIDS e di come si possa evitare il contagio.

Si ritiene, inoltre, che il 20% degli adolescenti di tutto il Mondo manifesti problemi di salute e disturbi del comportamento (la depressione risulta quello più diffuso); quanto, invece, a quelli colpiti da qualsivoglia tipologia di disabilità fisica, i giovani portatori di handicap che risiedono negli Stati meno avanzati incontrano più

maggioranza di quelli che sono riusciti a trovare un impiego, in ogni caso, ha svolto compiti sotto-pagati, e sotto-qualificati, rispetto alle loro competenze concrete.

¹³ Di contro, o paradossalmente, una delle più diffuse patologie che colpisce la gioventù e l'infanzia nelle Nazioni ricche è l'obesità.

Per il Centro Nazionale di Epidemiologia, Sorveglianza e Promozione della Salute, l'obesità infantile costituisce una delle più gravi questioni che il ventunesimo secolo porta con sé.

I dati raccolti dall'Organizzazione Mondiale della Sanità testimoniano che in tutto il Pianeta, con particolare accento sui Paesi benestanti, nel 2005 ben 20 milioni di minori sotto i 5 anni di età erano sovrappeso e nel 2010 questo dato è andato aumentando sino a 42 milioni.

Contrastare la diffusione dell'obesità fra i più piccoli e gli adolescenti è importante poiché spesso questi ultimi sono destinati a trasformarsi in adulti obesi e ad imbattersi in gravi manifestazioni patologiche croniche come le malattie ischemiche del cuore, l'ictus, il diabete tipo 2, l'ipertensione arteriosa ed alcuni tipi di cancro.

¹⁴ In riferimento all'AIDS si parla di sieropositività per indicare una particolare fase in cui una persona risulta infetta dal virus, ma, contemporaneamente, non manifesta sintomi tali da permettere una diagnosi di AIDS.

Tale fase può perdurare anche continuamente e, grazie alla somministrazione corretta di farmaci antiretrovirali, questo incoraggiante risultato è divenuto più facilmente ottenibile.

ostacoli nell'utilizzo dei mezzi di trasporto, nell'accesso alle strutture educative e nell'uso di tutti quegli espedienti che possono migliorare il loro grado di autonomia. L'immediata conseguenza di questa dinamica si traduce in atteggiamenti, o situazioni oggettive, discriminatori che gli stessi finiscono per subire inevitabilmente.

In aggiunta, fra gli adolescenti perfettamente sani, tra l'altro, nel 2004, complessivamente, si sono registrati 400.000 decessi dovuti a lesioni involontarie provocate da sinistri stradali.

In tutto il pianeta quasi la metà dei ragazzi che abbiano raggiunto l'età per frequentare la scuola secondaria, di fatto, non vi si reca. Le percentuali più preoccupanti di iscrizione si ottengono nelle zone dell'Africa orientale e di quella meridionale (circa il 22% delle adolescenti e circa il 24% dei maschi loro coetanei).

In compenso sono molto numerosi quelli impiegati nello svolgimento di lavori vietati dalle più importanti Convenzioni sovranazionali entrate in vigore in materia e non mancano neppure gli adolescenti che versano in condizione di detenzione (più di un milione su scala globale), piuttosto che quelli che si prostituiscono e quelli che vengono reclutati negli eserciti illegalmente rispetto al termine ammesso in forza di legge.

Una vita ancor più penalizzante e traumatizzante resta, però, riservata solo ed esclusivamente alle adolescenti in virtù del loro sesso¹⁵: attualmente, infatti, nelle regioni in via di sviluppo (Cina esclusa) fra esse una su cinque risulta sposata, oppure convivente: in Asia meridionale, a questo riguardo, è riscontrabile una percentuale del

¹⁵ Più di 70 milioni di bambine e di donne adulte di età compresa tra i 15 ed i 49 anni subiscono interventi incivili che comportano la mutilazione e l'escissione (consistente nell'asportazione del clitoride) dei propri organi genitali. Solitamente questo accade prima che le stesse abbiano raggiunto lo stadio della pubertà.

28% ed in alcuni Stati africani come il Niger questo dato è destinato a crescere sino al 59%¹⁶.

In Africa il 25% delle giovani donne di età compresa tra i 20 ed i 24 anni partorisce prima di compierne 18, in Asia meridionale questo dato flette leggermente sino al 22% ed in America Latina-Caraibi questa flessione diventa più marcata raggiungendo il 18%.

Il raffronto con questi dati apre la strada, a questo punto, per una riflessione di carattere etico-economico.

L'economia globale di questi tempi offre, infatti, enormi possibilità di crescita, ma soltanto una parte minoritaria della popolazione mondiale risulta in grado di goderne pienamente.

Per milioni di uomini, donne e bambini la parola *globalizzazione*¹⁷ finisce soltanto per assumere le sembianze dell'indigenza, dello sfruttamento e della disperazione.

Le vittime più crudelmente esposte a questa cupa spirale sono i fanciulli ai quali viene negato il seppur minimo esercizio dei diritti umani fondamentali che l'ordinamento internazionale riconosce loro

¹⁶ Il Matrimonio precoce si definisce tale in quanto contratto tra due persone una delle quali abbia dai 19 anni in giù. Questa pratica è massicciamente diffusa in Asia meridionale ed in Africa Sub-Sahariana: qui il numero prevalente di siffatti matrimoni vengono celebrati tra i 15 ed i 18 anni.

¹⁷ Con il termine "globalizzazione" si indica un fenomeno di crescita progressiva nelle relazioni e negli scambi economici mondiali che porta con sé, oltre ad un'inevitabile convergenza commerciale, anche una decisa amalgamazione culturale fra tutti i Paesi della Terra.

Così descritta la globalizzazione richiede, senza dubbio, di essere ricondotta ad una serie di cambiamenti che sono intervenuti, a ritmo veloce, in campo tecnologico, politico e sociale a partire, soprattutto, dagli anni '80 (alcuni studiosi sono, però, propensi a ritenere che di globalizzazione si possa parlare pure rispetto ad epoche precedenti nelle quali si assistette ad una più massiccia internazionalizzazione della produzione.

per il tramite di molti Trattati che sono stati sottoscritti e ratificati a favore degli stessi.

Perciò da un lato non esistono perplessità rispetto alla presa di coscienza piena che la pratica di un commercio globale aperto e libero dalle barriere oggi costituisca un fattore imprescindibile per il raggiungimento della prosperità e di un adeguato tenore di vita per tutti.

D'altro canto, però, si fa strada, contemporaneamente anche la viva convinzione che la liberalizzazione degli scambi debba avvenire in maniera tutt'altro che selvaggia dovendosi rendere, di contro, graduale, razionale e controllata così da scongiurare l'appiattimento culturale piuttosto che l'appiattimento, su valori negativi, degli standard di tutela riconosciuti verso le persone e verso i diritti essenziali dei quali esse sono portatrici.

Diventa sempre più urgente, quindi, la necessità di promuovere un commercio internazionale che (potendo contare su regole chiare quanto trasparenti e su Istituzioni imparziali quanto efficienti) sappia mettere al centro dei suoi obiettivi non soltanto la crescita di un Paese in base a parametri economico-finanziari, ma anche la promozione dei diritti umani.

Soltanto in questo caso, del resto, si può riuscire a dare vigore ad uno *sviluppo sostenibile* di lungo termine sano e capace di non ricadere brutalmente sugli Stati più poveri; uno sviluppo sostenibile in grado di guardare ai singoli ed al loro diritto di vivere in un ambiente (naturale e sociale) nel quale venga garantita loro protezione come consumatori, lavoratori e minori; in quanto *persone* prima di tutto e soprattutto¹⁸.

¹⁸ Per questa ragione, in uno dei suoi interventi ufficiali, Juan Somavia, Direttore Generale in carica dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, si esprimeva in questo

Il giurista che voglia avvicinarsi, in approccio analitico, alla globalizzazione in tutte le sue caratteristiche ed in tutte le sue conseguenze, è chiamato inevitabilmente ad interpretare la "mappa fisionomica" di questo fenomeno a partire da un sistema di norme giuridiche, prendendo anche in considerazione le eventuali "eccezioni alla regola" ammesse dal medesimo.

La sfida più grande, in questo senso, consiste nel sapere interpretare, o codificare, questo sistema in maniera dinamica guardando costantemente alle importanti mete che la Comunità internazionale, progressivamente, si propone di raggiungere; ciò significa saperne cogliere anche le lacune od essere in grado di individuare nuove strategie (convertibili in nuove norme) ricorrendo alle quali la realizzazione di dati impegni assunti in precedenza si faccia più certa e più sicura.

Il sistema normativo di riferimento è quello composto dalle norme del diritto del commercio internazionale generate in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio e collocate nella vasta gamma di accordi commerciali multilaterali che in questa medesima Organizzazione trovano, per l'appunto, la loro origine.

Tanto premesso, la mia trattazione si focalizzerà, a iniziare dalla descrizione delle fonti di diritto internazionale rilevanti in materia, sui diritti umani fondamentali dei bambini e degli adolescenti, prendendo in considerazione particolare quelli che, per struttura e contenuto, si prestano ad essere condizionati (in termini di violazione, esercizio e tutela) dalle dinamiche del commercio internazionale e dai precetti che lo governano.

toni: *"non esiste sviluppo economico senza sviluppo sociale; non esiste sviluppo senza equità. E' precisamente questo che significa dare un volto umano all'economia globale".*

Successivamente verranno presi in considerazione le norme e gli strumenti giuridici riconducibili al sistema GATT-OMC grazie ai quali diventa, o diventerebbe, possibile pervenire alla protezione di alcuni diritti umani, nonché contrastare la loro violazione.

Più dettagliatamente, nel primo capitolo di questa Tesi verranno richiamati gli atti internazionali giuridicamente rilevanti che sanciscono i diritti fondamentali dei fanciulli: l'analisi proposta toccherà prima di tutto le fonti di diritto aventi carattere universale per poi spostarsi gradualmente su quelle a vocazione regionale, nonché su quelle dedicate esclusivamente ai bambini. Successivamente, nel secondo capitolo, verranno esaminati (quanto al loro contenuto giuridico e pedagogico) i diritti proclamati dagli atti messi in rilievo all'interno del capitolo precedente. A questo riguardo, inizialmente saranno descritti alcuni diritti dei minori (per esempio il diritto al gioco piuttosto che quello alla partecipazione) la cui garanzia non rivela implicazioni dirette con il commercio internazionale e con le regole che lo disciplinano (comprese quelle imposte dall'Organizzazione Mondiale del Commercio e dai suoi accordi); in un secondo momento, invece, saranno presi in considerazione i diritti dell'infanzia che, per loro natura, si prestano a venire tutelati anche grazie all'adozione di precise politiche economico-commerciali (il diritto dei bambini alla sopravvivenza e allo sviluppo, il diritto al cibo, il diritto alla salute, il diritto ad essere sottratti alle peggiori forme di lavoro minorile e, pertanto, a ricevere una formazione e un'educazione). Infine, nel terzo capitolo, ci si concentrerà sul sistema degli scambi commerciali internazionali fondato sull'Organizzazione Mondiale del Commercio; si partirà da una rassegna delle regole principali che lo caratterizzano (per quanto concerne particolarmente lo scambio delle merci, quello dei servizi e gli aspetti commerciali correlati all'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale) per poi passare a prendere in analisi le eccezioni

ammesse a fronte di questa medesima disciplina. Durante questo percorso si cercherà di comprendere se il sistema OMC permette anche la protezione di valori diversi, ma per certi aspetti confliggenti, con quello della liberalizzazione commerciale in dimensione globale.

Soprattutto, si valuterà se quest'insieme di accordi commerciali, con i suoi precetti giuridici e le sue eccezioni, si riveli attualmente, sufficiente, ed effettivamente efficace, a salvaguardare valori quali: la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori, la protezione dell'ambiente e, più in generale, di tutti gli individui (tra essi i fanciulli) quali titolari di diritti umani.

Capitolo Primo: Le fonti normative internazionali aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali del minore

1. La configurazione del problema

La questione concernente la tutela internazionale dei diritti del minore è stata affrontata in maniera sistematica soltanto a partire dalle differenti fasi di industrializzazione che, durante il secolo scorso, coinvolsero il vecchio ed il nuovo continente, essendo essa strettamente legata allo sfruttamento dei bambini in luogo di lavoro.

In precedenza, infatti, la protezione dei fanciulli ricadeva interamente nell'ambito di competenza interna esclusiva di ciascuno Stato che, normalmente, manifestava la tendenza a considerare lo status di un minore in relazione al nucleo familiare di cui esso faceva parte e lo disciplinava prevalentemente applicando norme dirette a riconoscere al padre una "potestas" pressoché assoluta nei confronti della sua prole¹⁹.

¹⁹ Per diversi anni l'infanzia e le sue peculiari problematiche non hanno avuto alcun particolare significato per gli adulti: il minore è stato percepito come un essere idoneo a divenire soggetto di diritti soltanto dopo essere stato educato e plasmato dai propri genitori. Non è un caso che nel 1874, anno in cui la figura del Giudice Tutelare non era ancora stata ufficialmente predisposta, in America, per proteggere una bambina dai maltrattamenti perpetrati su di lei dal patrigno, non si trovò altra maniera che quella di chiamare in causa un'associazione impegnata nella protezione degli animali.

E non è un caso che nel 1833, in Inghilterra, un bambino di soli 9 anni venne arrestato e condannato a morte in quanto ritenuto responsabile di atti di vandalismo ai danni di un negozio.

Solo in un'epoca più recente ci si avviò verso un lento, ma inesorabile, riconoscimento dei diritti della persona in età cosiddetta "evolutiva", dell'identificazione di uno "statuto" per la protezione della personalità in crescita e della individuazione di mezzi a sostegno del minore che necessiti di essere aiutato e recuperato rispetto ad eventuali situazioni di disagio.

Il diritto che, almeno sino ad ora, si era occupato soltanto degli adulti poiché portatori di interessi e di guadagni economici, inizia a rivolgersi ai bisogni dei fanciulli e a trasformare gli stessi in "diritti soggettivi perfetti" che garantiscano lo sviluppo degli infanti nella loro più ricca umanità (vedi Philip E. Veerman, *The changing image of childhood*, Dordrecht, 1992). Questo nuovo pensiero si esprime anche con strumenti legislativi di portata internazionale: attraverso di essi l'interesse dei minori si identifica con l'attuazione del

E' stato merito di una delle Organizzazioni Internazionali attualmente esistenti, l'ILO (International Labour Organization)²⁰, quello di avere iniziato a mettere in rilievo la problematica della tutela dei minori e dei loro diritti in dimensione internazionale. Decisamente significativa è stata, nel corso degli anni, la sua azione contro la diffusione del lavoro minorile nel mondo. In effetti, già a partire dalla sua nascita, per esempio, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro aprì alla ratifica la

loro diritto ad essere educati e mantenuti nella propria integrità psico-fisica per poter, così, maturare un' adeguata dose di responsabilità e completa autonomia.

²⁰ L'Organizzazione Internazionale del Lavoro è stata istituita nel 1919 (con il Trattato di Versailles che ha ufficializzato la fine della Prima Guerra Mondiale) ed è la prima fra le Organizzazioni Internazionali ad essere stata fondata.

Fu "rifondata" in corrispondenza della stipula dei trattati di pace che chiusero la Seconda Guerra Mondiale. Al momento della dissoluzione della Società delle Nazioni, avvenuta nel 1945, infatti, si resero opportune alcune modifiche dei suoi assetti allo scopo di tagliare i suoi legami istituzionali con la vecchia Organizzazione e ricrearli con le Nazioni Unite. Il nuovo Atto Costitutivo (Costituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro) è datato 1946.

Le funzione più importante dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro consiste nell'emanazione di raccomandazioni e nella predisposizione di progetti di convenzioni multilaterali in materia di lavoro; ad essa si ricollega strettamente anche una seconda funzione, altrettanto rilevante, e consistente nell'esercizio di un'attività di monitoraggio sull'attuazione di questi stessi atti. In questa prospettiva tali raccomandazioni e tali convenzioni vengono utilizzate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro come mezzi per promuovere uniformemente le condizioni materiali dei lavoratori tra gli Stati. Sulla attuazione delle raccomandazioni e delle convenzioni in oggetto è previsto un particolare meccanismo di controllo anche nell'ipotesi di mancata ratifica statale e non è ammessa per gli Stati la facoltà di apporre alcuna riserva.

Volendo meglio specificare, le raccomandazioni sono atti attraverso i quali l'Organizzazione Internazionale del Lavoro riprende il contenuto delle convenzioni auspicando l'adozione di una normativa statale corrispondente a tale contenuto. Invece le convenzioni propongono principi generali ed attualmente vanno assumendo importanza grazie anche ad un progressivo mutamento nell'orientamento dell'ILO che ha imposto di tener conto, durante la loro preparazione, delle diversità di condizioni sociali e di sviluppo economico dei singoli Paesi (vedi Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè Editore, Milano, 2007, pg. 53).

L'esercizio di ciascuna sua funzione è, comunque, svolto dall'Organizzazione al fine di rendere possibile il consolidarsi della giustizia sociale. Quest'ultima verrebbe a tradursi, da un lato, nel perseguimento di migliori condizioni materiali di lavoro e, dall'altro, nella tutela, e nel rispetto, della dignità del lavoratore il quale, ancor prima di divenire tale, è un individuo che merita di esercitare le sue mansioni in un contesto equo, sano ed ospitale in termini di relazioni interpersonali instaurabili (Stefania Scarponi (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro: il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2001).

Convenzione N. 5 (Convenzione sull'Età Minima nell'Industria) che fissava a 14 anni l'età minima di ammissione dei bambini al lavoro nelle industrie.

Inoltre è stata, come lo è anche attualmente, molto importante la sua azione rispetto alla precisazione delle mansioni che possono essere attribuite ai minori, nonché rispetto alla sensibilizzazione verso un generale innalzamento progressivo dell'età minima di ammissione all'impiego, in maniera tale da permettere agli adolescenti ed ai fanciulli di conseguire la più adeguata crescita corporea, mentale ed emotiva.

E proprio la sua particolare sensibilità verso il lavoro minorile ha permesso all'Organizzazione Internazionale del Lavoro di battersi perché diritti imprescindibili come quello alla salute, alla vita, all'educazione, al benessere psico-fisico e ad un adeguato sviluppo morale fossero completamente riconosciuti, non solo a livello teorico, ma anche a livello pratico, nei confronti dei fanciulli²¹.

Il periodo intercorrente tra le due guerre mondiali non segna momenti di grande rilievo verso il riconoscimento di una protezione sovranazionale per il bambino e per le posizioni giuridiche soggettive di cui egli si fa diretto portatore.

Bisognerà attendere la chiusura del secondo conflitto mondiale, con i suoi epiloghi più drammatici e disumani, perché in seno alla Comunità

²¹ L'impegno dell'ILO in favore della tutela dei diritti fondamentali dei fanciulli non si traduce soltanto nella sottrazione dei minori al mondo del lavoro. Questa Organizzazione si adopera, infatti, anche per garantire ai più piccoli l'opportunità di ricevere un'istruzione, di inserirsi attivamente nella società, di accedere ad una alimentazione adeguata e di fruire dei servizi sanitari. Inoltre obiettivo dell'ILO è anche quello di svolgere attività di prevenzione per i minori a rischio e di intervenire proponendo mezzi e strategie grazie alle quali le famiglie dei minori possano riuscire a procurarsi una fonte alternativa di reddito riducendo così il rischio che i bambini che le compongono debbano sottoporsi a pesanti forme di lavoro.

Internazionale si avverta il bisogno di predisporre adeguati mezzi di tutela dei diritti umani in capo alle persone adulte come, a maggior ragione, dei diritti umani in capo alle persone che stiano attraversando l'età dell'infanzia.

Questo obiettivo, ambizioso, ma anche estremamente ricco di forza ed aspettative positive, venne perseguito nel tempo sia attraverso l'adozione di atti normativi di carattere generale, sia attraverso il ricorso ad atti normativi espressamente dedicati alla figura del minore.

Molti di questi documenti pur avendo, per l'appunto, ad oggetto il problema della tutela internazionale dei fanciulli omettono, però, di definire il concetto di "bambino" oppure di questo stesso concetto offrono una descrizione generica.

D'altro canto non sempre è stato facile, o non sempre risulta possibile, raggiungere il più ampio consenso sull'individuazione dell'esatto momento in cui un essere umano assume lo status di bambino²² e del preciso limite oltre il quale questo stesso status viene meno²³.

²² In tutto il Mondo, come all'interno di ciascun singolo Stato, si discute parecchio su quella che è la vera natura dell'embrione e se il medesimo, od il nascituro, possano essere, o meno, considerati portatori di diritti.

Questo dibattito assume un'enorme risonanza non soltanto in chiave bio-etica, ma anche in chiave squisitamente giuridica.

Un orientamento dottrinale minoritario esclude la stessa esistenza di questo problema partendo dalla convinzione che la capacità giuridica (da intendersi come l' idoneità a divenire titolare di diritti e doveri giuridici) verrebbe assunta da un individuo soltanto al momento della sua nascita. In forza di questa opinione, tra l'altro, sarebbe erronea la credenza in base alla quale un embrione identificherebbe già una persona piuttosto che un individuo soltanto "in divenire".

La posizione di dottrina prevalente, di contro, interpreta il concetto di "uomo" in maniera decisamente più allargata (estendendolo ad ogni essere vivente anche prima della sua stessa nascita) e, così, riconoscendogli alcuni diritti sin dall'istante del suo concepimento e durante il periodo di gestazione (diritto alla vita, alla salute ed all'integrità fisica).

Davanti a questa "contrapposizione ideologica", animati dal desiderio di tutelare al meglio delle possibilità la vita umana, gli atti giuridici a difesa dei diritti umani (a partire dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1948) si prestano ad essere interpretati in favore alla linea guida per la quale

Di seguito verrà proposta un'analisi delle fonti del diritto internazionale che si occupano dei diritti fondamentali dei bambini. Ciascuna di

un essere umano può certamente, in un dato stadio del suo sviluppo, non essere ancora capace di esercitare tutte le funzioni tipiche di un soggetto perfettamente formato.

Tuttavia ciò non esclude, e neppure riduce, la sua dignità di persona. Semplicemente, in questo caso, non verranno riconosciuti tutti i diritti direttamente ricollegabili alle funzioni umane attualmente inesistenti e non ancora comparse in questo essere.

Nel caso dell'embrione, come nel caso del nascituro, questo porterebbe a concludere che non esiste l'obbligo giuridico (od ancor prima morale) di trattarli come fossero esseri liberi e coscienti (in grado di ragionare, comunicare o esprimere la propria volontà). L'embrione ed il nascituro, tuttavia, risulterebbero portatori del diritto a conservare la loro integrità e a nascere sani. Quanto all'ordinamento italiano nello specifico, non esistono norme del Codice Civile che sanciscono questo diritto in maniera esplicita; ma gli art. 32 e 2 della Costituzione sono permeati di un orientamento chiaro in questa direzione. Dato quello che è il suo impianto complessivo, anche la normativa vigente sull'aborto (Legge 194\1978) implica, almeno entro certi limiti, la protezione della vita del nascituro. Infatti, in base all'art. 1 della stessa *"Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio"* (vedi: Paolo Zatti e Vittorio Colussi, *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2009).

²³ Questa questione è complessa ed insieme di cruciale importanza: il suo rilievo si traduce nella necessità di individuare i destinatari diretti di quella particolare attenzione che molte disposizioni di Diritto Internazionale accordano all'infanzia. Infatti il fatto di poter essere qualificata quale "bambino" abilita la persona a far sì che le vengano riconosciute situazioni giuridiche particolari, soprattutto in corrispondenza dei diritti economici, sociali e del lavoro.

Nell'art. 1 della Dichiarazione sui Diritti del Fanciullo (del quale ci occuperemo più approfonditamente in questa trattazione) si dice che debba intendersi per bambino ogni individuo che abbia meno di 18 anni a meno che, ai sensi della legge nazionale applicabile nei suoi confronti, egli non vada acquistando la maggiore età in un momento precedente. Resta comunque fermo che proprio il raggiungimento della maggiore età rappresenta il termine ufficiale dell'infanzia, mentre, rispetto ad esso, termini di legge inferiori diventano chiare eccezioni. Questa scelta è stata operata in numerose altre Convenzioni internazionali e tale circostanza consente di affermare che nella comunità internazionale si è formato (e continua a consolidarsi) un consenso ampio sulla conclusione che il diciottesimo anno di età si identifichi giuridicamente con la fine dell'infanzia. Eppure giova ricordare che quella di condurre il concetto di bambino alla minore età è, senza dubbio, una strategia legale che esula sia dall'effettiva maturità del soggetto, sia dal grado di autonomia, di capacità contrattuale e di responsabilità personale che il fanciullo può eventualmente acquisire lungo il corso della sua esistenza.

Ai fini della presente ricerca, pertanto, è da chiarirsi che ogni diritto riconosciuto dall'ordinamento giuridico internazionale al fanciullo, va ricondotto a tutti quegli individui che non abbiano ancora compiuto gli anni 18 o, in casi particolari, a coloro ai quali, per volontà del legislatore nazionale, raggiungano la maggiore età prima di quella data fino al compimento della maggiore età medesima (vedi: Annamaria Dell'Antonio (a cura di), *Le Convenzioni internazionali sui diritti dei bambini*, Seam, Formello, 1998).

queste fonti, data la particolare situazione in cui versano i fanciulli, e poiché gli stessi rappresentano una categoria di gran lunga più delicata di quella degli adulti, riconosce i principi dei diritti umani.

Si procederà gradualmente iniziando dai documenti di portata generale ed universale (anche a carattere regionale) per poi passare a quelli che si occupano solo ed esclusivamente di fanciulli e terminare con le convenzioni a tema specifico elaborate in seno ad alcune organizzazioni internazionali.

In ogni caso, dopo aver offerto un quadro complessivo sul significato, il contenuto e la collocazione cronologica di queste fonti, ci si concentrerà più minuziosamente, elencandole, su quelle che sono alcune delle loro disposizioni. Verrà fatto riferimento soprattutto a quegli articoli che racchiudono in sé tutti quei diritti che, per loro essenza, possono (o potrebbero) essere protetti, quanto promossi, anche attraverso gli strumenti e le norme giuridiche che attualmente l'Organizzazione Mondiale del Commercio fornisce. Discutere della promozione di questi diritti in rapporto all'Organizzazione Mondiale del Commercio, e a quelli che sono gli Accordi Commerciali che ne fanno l'ossatura, diventa, però, possibile soltanto all'indomani di un " processo di maturazione ideologica" che, ad un certo punto del suo percorso, coinvolge l'Organizzazione stessa.

A dire il vero, infatti, soprattutto nei primi momenti della sua esistenza, l'Organizzazione Mondiale del Commercio è sembrata molto più attenta, e proiettata, verso il tema della totale liberalizzazione degli scambi commerciali internazionali, piuttosto che concentrata a riflettere sull'importante legame esistente tra l'economia globale, da un lato, e, dall'altro, l'esigenza che la

realizzazione di questo stesso regime economico non compromettesse la violazione di alcuni diritti sociali di primaria importanza per tutte le persone, compresi quelli spettanti ai minori nello specifico. Questa scelta, per alcuni aspetti, ha penalizzato non poco l'Organizzazione la quale ha finito con l'attrarre a sé numerose critiche già a breve tempo dalla sua nascita avvenuta nel 1995. Basti pensare che, nel 1999, si aprì a Seattle la Conferenza Ministeriale²⁴ dell'OMC (Organizzazione Mondiale del Commercio) durante la quale si sarebbe dovuto tenere un nuovo ciclo di negoziati multilaterali predisposti per favorire ulteriormente l'apertura liberalizzata del commercio su scala planetaria. Durante questo appuntamento (Millennium Round), tuttavia, non si riuscì a raggiungere una sintonia di intenti neppure per quanto riguarda la stesura della Dichiarazione Finale. Questo insuccesso fu il frutto di pecche strutturali che accompagnavano l'assetto istituzionale dell'OMC. Esso, però, fu pure dovuto, contemporaneamente, ad una massiccia contestazione dell'opinione pubblica la quale accusava il vigente sistema degli scambi commerciali transnazionali di non prendere assolutamente in considerazione la scelta di dinamiche commerciali che fossero in grado di portare, insieme alla ricchezza economica, anche un modello di sviluppo sostenibile radicato sulla protezione e sul riconoscimento dei diritti umani. In particolare verso l'OMC vennero mosse accuse di inadeguatezza rispetto alla creazione di meccanismi capaci di guardare sufficientemente a tali diritti (per esempio il diritto alla

²⁴ Riunita ogni due anni, la Conferenza Ministeriale identifica il massimo organo a competenza generale dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, La Feltrinelli, Milano, 2004).

salute e il diritto a vivere in un ambiente salubre) soprattutto rispetto ad alcune categorie di individui come quella dei lavoratori²⁵ e quella dei bambini. Successivamente, nel 2003, sulla scia di quanto accaduto a Seattle, anche la Conferenza Ministeriale di Cancùn fallì e, nel 2006, la Conferenza Ministeriale di Doha (Doha Round) si rivelò un parziale insuccesso. Eppure proprio a seguito di tutte le difficoltà e di tutti i problemi riscontrati a partire da Seattle, cominciò a prendere piede una riflessione più organica su alcune riforme che si sarebbero potute, o dovute, attuare allo scopo di superare i limiti dei quali l'Organizzazione Mondiale del Commercio si era dimostrata portatrice. Limiti questi venuti a galla soprattutto quando si era trattato di dare una risposta alle urgenti esigenze di "sostenibilità" degli scambi commerciali, nonché di riconoscimento, o di valorizzazione, della loro "dimensione umana". Pertanto, in seno a questa Organizzazione, da questo momento, si riconobbe senza più sottovalutarla (almeno in linea teorica) l'importanza (e l'interdipendenza forte rispetto a quelli di carattere squisitamente economico) di fattori etici e sociali. Ciò stette a significare che l'OMC, fermi restando i suoi obiettivi di liberalizzazione commerciale, iniziava a mostrarsi progressivamente consapevole di non poter continuare ad ignorare quella che era anche la sua responsabilità nel ricercare,

²⁵ Non a caso la tendenza dei Paesi in Via di Sviluppo fu quella di leggere nelle garanzie poste a tutela dei lavoratori un vero e proprio ostacolo in sfavore della liberalizzazione degli scambi commerciali oltre che, per diretta conseguenza, un deterrente negativo sulla competitività dei loro prodotti una volta distribuiti sul mercato (vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dei consumatori e "Core Labour Standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008).

e praticare, politiche che fossero effettivamente all'altezza del rispetto dovuto a tali fattori.

2. Gli atti di carattere generale

Fra le fonti di diritto internazionale appartenenti a questa categoria merita di essere annoverata, prima di tutte, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani la quale viene adottata in seno alle Nazioni Unite nel 1948. L'Organizzazione delle Nazioni Unite incarna la volontà della Comunità Internazionale di risolvere i problemi che affliggono l'umanità e persegue questo obiettivo collaborando con più di trenta organizzazioni ad essa collegate. Fondata nell'immediato secondo dopoguerra da 51 Stati interessati a perseguire la pace attraverso la cooperazione e il raggiungimento della sicurezza collettiva, oggi essa conta 192 Nazioni membri e **fa della tutela dei diritti umani uno dei suoi più importanti compiti**. Gli scopi alla realizzazione dei quali l'ONU lavora sono eterogenei quanto numerosi e vengono elencati nel primo articolo e dall'art. 2.7 dell'Atto Istitutivo dell'Organizzazione, la Carta di San Francisco, firmata il 26 giugno 1945. Già il Preambolo di questo documento fissa indirizzi d'azione molto precisi esordendo in questi termini: *"Noi popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra, che per due volte nel corso di questa generazione ha portato indicibili afflizioni all'Umanità, a 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, a creare le condizioni in cui la giustizia ed il rispetto degli obblighi derivanti dai trattati e dalle altre fonti del diritto internazionale possano essere mantenuti, a promuovere il progresso sociale ed un più elevato tenore*

di vita in una più ampia libertà e per tali fini a praticare la tolleranza ed a vivere in pace l'uno con l'altro i rapporti di buon vicinato, ad unire le nostre forze per mantenere la pace e la sicurezza internazionale, ad assicurare, mediante l'accettazione di principi e l'attuazione di sistemi, che la forza delle armi non sarà usata, salvo che nell'interesse comune, ad impiegare strumenti internazionali per promuovere il progresso economico e sociale di tutti i popoli, abbiamo risoluto di unire i nostri sforzi per il raggiungimento di tali fini".

In capo all'Organizzazione si possono dunque, generalmente, individuare 3 grandi settori di competenza: il mantenimento della pace; lo sviluppo di relazioni amichevoli fra le Nazioni del mondo sulla base del principio di uguaglianza, del **rispetto dei diritti umani** e dell'autodeterminazione dei popoli; la collaborazione in ambito economico, culturale, sociale ed umanitario. Al fine di concretizzare queste priorità, viene quotidianamente indirizzato il complesso delle attività del sistema ONU²⁶ nella ferma convinzione che soltanto lo sradicamento definitivo delle miserie e dell'indigenza possa farsi portatore di un clima di convivenza pacifica autentico e duraturo. Le Nazioni Unite, operando in ciascuno di questi campi (emanando raccomandazioni e predisponendo progetti di convenzione) incontrano un limite sostanziale soltanto rispetto a problematiche che, per loro natura, riguardano la sfera di competenza esclusiva di uno Stato²⁷; infatti nessuna disposizione contenuta nella Carta di San Francisco autorizza le Nazioni Unite ad intervenire rispetto a questioni che si riconducono alla competenza interna di ciascuna Nazione e neppure obbliga i membri dell'organizzazione a sottoporre queste stesse

²⁶ Il sistema ONU può contare su una fitta rete di programmi ed agenzie specializzate le quali vengono istituite mediante appositi accordi che si fondano sull'art. 22 della Carta di S. Francisco.

²⁷ Vedi Benedetto Conforti e Carlo Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 2010.

questioni ad una procedura di regolamento in applicazione di questo statuto²⁸.

a) La Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

Proclamata il 10 Dicembre 1948 dall'Assemblea Generale ONU, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani è stata approvata con 48 voti favorevoli, nessun voto contrario ed 8 astenuti (si parla a questo proposito di "blocco sovietico"). Per comprendere a pieno la portata universale di questo documento delle Nazioni Unite è opportuno riferirsi allo scenario internazionale che disegnava la prima metà del XX secolo.

Dal 1939, più esattamente, si stava consumando una guerra sanguinosa che coinvolgeva numerosi Paesi e che vedeva schierate, da una parte le potenze dell'Asse e dall'altra quelle Alleate.

L' "Asse", formato dalle Nazioni a regime autoritario insoddisfatte dal quadro geo-politico configuratosi al termine della Prima Guerra Mondiale, mirava a costituire un nuovo ordine che avrebbe voluto suggellare la supremazia della Germania nazista in Europa, quella dell'Italia nel Mediterraneo e quella del Giappone in Estremo Oriente. Ideologicamente parlando, essa mirava a neutralizzare l'accentuato capitalismo tipico delle democrazie occidentali ed il comunismo radicato nell'Unione Sovietica.

²⁸ Si veda, a questo riguardo, l'art. 2 comma 7 della Carta di San Francisco.

Di contro gli "Alleati" si identificavano nell'Impero Britannico, nel Commonwealth, negli Stati Uniti ed in tutti i Paesi ad essi alleati o loro satelliti.

La Francia si trovava in una particolare posizione: essa, nonostante la sconfitta dalla quale fu colta dal 1940 al 1944, fu comunque considerata a pieno titolo uno dei principali Alleati. Ciò sarebbe avvallato anche dal fatto che, sul finire della Seconda Guerra Mondiale, le venne assegnata una zona di occupazione in Germania per poi essere, successivamente, inserita nel Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in qualità di membro permanente.

Con il passare degli anni ci si rese progressivamente conto della circostanza per la quale questa gigantesca azione bellica stava diventando sempre più un conflitto radicale tra gli Stati che si nutrivano di un pensiero razzista, quanto imperialista, e quelli che si mostravano come difensori convinti della libertà o della pace fra i popoli.

Cominciò, per questa via, a maturare la convinzione che la causa della guerra fosse da ricercarsi nel disprezzo per i diritti umani e che, pertanto, nell'ottica di un nuovo "giusnaturalismo", l'esercizio garantito di questi stessi diritti dovesse diventare una sorta di "punto di non ritorno" sulla base del quale far ergere la nuova Comunità internazionale che andava alzandosi sulle ceneri dell'Asse.

Per celebrare e concretizzare questa volontà comune, in seno all'ONU, si diede il via ai lavori preparatori e di stesura della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

In questo panorama Stati Uniti, Francia e Gran Bretagna si spendevano per il rispetto di taluni principi classici e tipici delle più antiche democrazie occidentali. A questi Stati si aggiungevano i Paesi dell'America Latina, i quali avevano importato, seppur in maniera differente e, di frequente, senza riuscire a realizzarli pienamente, i modelli di gestione tipici delle società d'occidente.

Tutti loro si dichiaravano tendenzialmente favorevoli all'eventuale proiezione internazionale dei diritti umani, poiché, in fondo si trattava di proclamare, su scala planetaria, ciò che era già insito nelle proprie costituzioni interne. Di differente avviso erano i grandi Paesi asiatici e l'URSS i quali, seppur spinti da ragioni diametralmente diversificate, si rendevano assai più ostili al riconoscimento ed al rispetto dei diritti umani.

Nel biennio compreso tra il 1946 ed il 1948 questa era la situazione interna alle Nazioni Unite: i membri dell'Organizzazione erano 58, 14 occidentali, 20 latino-americani, 6 socialisti, 4 africani e 14 asiatici. Tra tutte queste Nazioni, un peso fortissimo venne esercitato, più che altro, da Stati Uniti, Francia, Gran Bretagna e dagli Stati del Latino-America, mentre un'influenza minore venne esplicata dai paesi asiatici e da quelli africani. Comunque a balzare subito all'occhio fu la profonda contrapposizione esistente tra le Nazioni d'occidente e quelle a matrice socialista. Le prime continuavano ad esaltare la loro secolare tradizione parlamentare animate dal desiderio di esportarla in tutto il Mondo, le seconde insistevano perché nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani non trovassero spazio soltanto i diritti civili e politici, bensì anche quelli economici e

sociali al momento non ancora contemplati nei più illustri testi della tradizione costituzionale occidentale.

Superate non poche diffidenze iniziali, gli Stati del blocco socialista si mostrarono maggiormente disposti ad una proficua collaborazione soltanto quando i Paesi d'Occidente si dissero disponibili a proclamare anche i diritti economici e sociali fra le righe della Dichiarazione²⁹.

Quando si arrivò alla sua approvazione, erano due i principali filoni d'azione lungo i quali la Comunità internazionale cercava di muoversi per rialzarsi dagli orrori portati dalla Seconda Guerra Mondiale: da un lato si lavorava all'istituzione di tribunali internazionali militari quali, per esempio, quello di Norimberga³⁰ e quello di Tokio³¹. D'altro canto, invece, si cercava di fissare sulla carta quei principi che si riteneva potessero essere annoverati nel gruppo dei diritti umani fondamentali. A dire il vero, soprattutto all'inizio di questo processo, questi percorsi,

²⁹ Vedi: Antonio Cassese, *I Diritti Umani nel Mondo Contemporaneo*, Laterza, Roma, 1999.

³⁰ Presso il Palazzo di Giustizia di Norimberga si tennero, distinti in due gruppi, i processi a carico dei nazisti coinvolti nella Shoah e nella Seconda Guerra Mondiale. In un primo momento, davanti a questo Tribunale, vennero, quindi, messi sotto accusa 24 dei più importanti capi nazisti arrestati o, comunque, ritenuti ancora presumibilmente in vita. Inoltre questo Tribunale, in un secondo momento, giudicò anche alcuni cosiddetti "criminali di guerra inferiori", tra i quali titolo esemplificativo, vanno annoverati i medici che, per ordine degli ufficiali tedeschi, compivano omicidi esercitando la loro professione. Il Tribunale di Norimberga trova nella Carta del Tribunale di Norimberga, che risale all'agosto del 1945, il suo statuto. Questo atto elenca le tre tipologie di reato in forza del quale risulta possibile stabilire la colpevolezza di un nazista. A questo proposito si parla di crimini contro la pace, crimini contro l'umanità e crimini di guerra (vedi: Autori Vari, *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo 10 dicembre 1948-nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma, 2006).

³¹ Il Tribunale Militare per l'Estremo Oriente entrò in funzione con lo scopo di processare alcune importanti autorità dell'impero giapponese le quali vennero accusate (sia prima che durante la Seconda Guerra Mondiale) di aver commesso tre tipi di crimine: i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e i crimini contro la pace (vedi: Autori Vari, *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo 10 dicembre 1948 - nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma, 2006).

però, non furono indipendenti l'uno dall'altro e ciò sarebbe anche dimostrato dalla circostanza per la quale i contenuti espressi nella Dichiarazione Universale furono riconosciuti pienamente anche dal Tribunale di Norimberga. Se la si osserva con attenzione, appare abbastanza evidente come la Dichiarazione si richiami alla tradizione giuridica tipica delle democrazie d'Occidente ad impronta liberale; essa, tuttavia, con il suo carattere pragmatico, si discosta da tale tradizione introducendo significative innovazioni. Uno di questi elementi di novità, a titolo esemplificativo, si ritrova nel fatto che nel testo non vengono soltanto elencati determinati contenuti, ma anche descritte le modalità procedurali attraverso le quali i contenuti medesimi possono farsi operativi.

La Dichiarazione riporta la propria struttura contenutistica a quattro "pilastri" : i diritti della persona (per esempio il diritto alla vita, alla libertà, all'uguaglianza), i diritti che spettano all'individuo nelle sue relazioni con le altre persone e rispetto ai gruppi sociali ai quali egli partecipa (ad esempio il diritto alla riservatezza ed il diritto alla vita familiare), i diritti politici e quelli sociali ed economici, ovvero quelli che governano la sfera dei rapporti di lavoro, di produzione, nonché quelli inerenti il campo dell'educazione. Una quinta parte abbraccia poi articoli eterogenei e qui, innanzitutto, è possibile rintracciare una norma che richiama il diritto ad un ordine sociale di respiro internazionale³².

³² Si tratta dell'art. 28 della Dichiarazione : *"Ogni individuo ha diritto ad un ordine sociale ed internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati in questa Dichiarazione possono essere pienamente realizzati"*.

Per finire, altri articoli prevedono casi eventuali rispetto ai quali tutti i diritti richiamati nella Dichiarazione possono essere limitati nel loro esercizio. Essi sono di tre ordini: la necessità di assicurare il rispetto dei diritti degli altri, della morale e dell'ordine pubblico; il bisogno di non creare situazioni di conflittualità con i fini ed i principi dell'ONU; l'urgenza del fatto che i diritti richiamati nella Dichiarazione non vengano a loro volta utilizzati in maniera strumentale per distruggere la portata ed il significato della Dichiarazione medesima³³.

Ciascuno dei diritti proclamati in questo documento costituisce, in connessione con gli altri, un sistema integrato all'interno del quale nessun elemento può essere sacrificato con il pretesto di affermare tutti gli altri. Risulta, infatti, ovvio, per esempio, che il pieno appagamento dei diritti economici e sociali non possa essere di alcun interesse per un individuo se, nel contempo, egli non si trovi anche nella condizione di poter preservare la propria libertà piuttosto che la propria sicurezza personali³⁴. Sul piano squisitamente formale e giuridico la Dichiarazione (che non può essere definita Trattato o Convenzione) non possiede alcuna portata vincolante ed obbligatoria; ciò nonostante i diritti umani si prestano a tutti gli effetti ad essere considerati diritti applicabili sotto l'egida del diritto internazionale³⁵. Piuttosto essa ha natura di "dichiarazione di principi" fondamentali inerenti le libertà essenziali delle persone e i diritti umani. Di fronte a tali diritti, tuttavia, l'individuo, singolarmente considerato nell'ordinamento internazionale, non si pone come soggetto pienamente titolare di precise posizioni giuridiche, bensì come punto di riferimento, ed oggetto di grande attenzione da parte di tutta la

³³ Vedi l'art. 29, comma 2 e 3, della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

³⁴ Vedi: Giuseppe Capograssi, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988, pagg. 59-71.

³⁵ Vedi: Edward D. Re, *The Universal Declaration of Human Rights and the domestic courts*, 14 St. Thomas L. Rev. 665, Miami, 2002, pg 666.

Comunità internazionale. Ciò significa che la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani non contiene regole di diritto che le Nazioni siano obbligate ad osservare; e questo vale anche rispetto a quel concetto più "attenuato" di obbligatorietà del quale si può fare uso nel campo del diritto internazionale³⁶. Quello che si rispecchia nella Dichiarazione, quindi, non è un "ordinamento positivo in atto", ma un "limite ideale" verso il quale gli ordinamenti positivi veri e propri devono tendere. Per ciascuno di essi l'effettività totale delle norme contenute in questo documento può essere raggiunta soltanto progressivamente e grazie agli strumenti che sono a loro disposizione come a disposizione della Comunità internazionale³⁷; tali mezzi sono: le convenzioni, le consuetudini internazionali e la legislazione di diritto interno alle singole Nazioni. Eppure, sin dalla sua adozione, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani si è rivelata essere un elemento estremamente prezioso in quanto in grado di fornire una definizione precisa e particolareggiata di tutte le condizioni di convivenza civile e protetta alle quali gli Stati aspiravano convinti che questa fosse l'unica strada possibile da seguire per garantire alle generazioni future un avvenire roseo e preservato dai drammi economici, sociali ed etici ai quali, soltanto pochi anni prima, l'intera umanità aveva dovuto assistere³⁸.

In questa chiave la Dichiarazione finisce così per influenzare decisamente il contenuto di numerose convenzioni internazionali stilate dalle Nazioni Unite. Tra esse vorremmo ricordare quelle che

³⁶ Vedi: Vincenzo Arangio-Ruiz, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo* (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988, pagg 133-153.

³⁷ Vedi: Vincenzo Arangio-Ruiz, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988, pagg 133-153.

³⁸ Vedi: Vincenzo Arangio-Ruiz, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988, pagg 133-153.

quest'Organizzazione ha elaborato in materia di genocidio³⁹, status dei rifugiati⁴⁰ e diritti delle donne⁴¹; anche la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani⁴², inoltre, risulta condizionata dal contenuto della Dichiarazione. Discorso analogo può essere proposto per le costituzioni che vedranno la luce internamente alle Nazioni in corrispondenza della nascita della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. A questo riguardo, l'esempio della Costituzione italiana può risultare anomalo perché essa è entrata in vigore nel gennaio del 1948 e, quindi, antecedentemente rispetto alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Leggendola, però, è possibile rendersi immediatamente conto di come la nostra legge fondamentale aderisca massicciamente, soprattutto in quella che è la sua prima parte, all'atto stilato dalle Nazioni Unite e ai contenuti in esso proposti. Ciò a testimonianza del fatto che, ormai, sia in dimensione internazionale che in dimensione nazionale, viene avvertito urgente il bisogno di fissare una gamma di valori percepiti come non negoziabili e non rinunciabili.

Se, infine, l'attenzione viene concentrata sulla produzione giurisprudenziale, è possibile scorgere che, all'indomani

³⁹ La Convenzione delle Nazioni Unite per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio è stata adottata a New York il 9 dicembre 1948. Il documento dichiara il genocidio atto vietato dal diritto internazionale. Per questo motivo, quando integrata, questa fattispecie può far sorgere sia la responsabilità internazionale di uno Stato sia la responsabilità penale delle persone coinvolte nella commissione del reato in oggetto.

⁴⁰ Il 28 luglio 1951, a Ginevra, le Nazioni Unite approvarono un documento che si occupava dello status dei rifugiati. Questa Convenzione detta esplicitamente i criteri in base ai quali un individuo può definirsi rifugiato ed individua altresì le forme di protezione legale, le forme di assistenza ed i diritti sociali che le Nazioni aderenti ed ospitanti devono fornire a coloro che acquisiscono questo status. Inoltre la Convenzione definisce una serie di obblighi posti in capo al rifugiato ed elenca alcune categorie di persone che non possono godere di questa condizione (per esempio i criminali di guerra).

⁴¹ Questa Convenzione ONU si occupa dei diritti politici riconosciuti in capo alle donne e si concentra pertanto minuziosamente su quelle che sono tutte le forme di discriminazione alle quali una donna può essere soggetta nell'esercizio di tali diritti. Il suo testo è stato approvato dall'Assemblea Generale nel 1978 per entrare in vigore successivamente nel 1981.

⁴² Si veda, a questo riguardo, la parte di questo capitolo dedicata alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani.

dell'approvazione della Dichiarazione, se alcuni giudici nazionali scrissero le loro sentenze ignorandone i disposti⁴³, molti altri mostrarono, alle prese con alcuni casi di loro competenza, la volontà di osservarla. Così, nel 1952, negli USA, la Corte d'Appello dello Stato della California assecondò le pretese di un cittadino straniero di origine giapponese riconoscendogli il diritto di mantenere la proprietà di alcuni fondi da egli acquistati. In forza dell'Alien Land Act⁴⁴, il quale vietava a soggetti che non fossero cittadini americani di diventare proprietari di beni immobili, l'Amministrazione americana aveva preteso la restituzione di quei fondi, ma la Corte aveva ritenuto illegittima quella presa di posizione poiché contraria all'art. 17 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani in virtù del quale "nessuno può essere arbitrariamente privato delle sue proprietà"⁴⁵.

A partire dal sopra esplicito legame intercorrente fra la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, parte della giurisprudenza interna ai singoli ordinamenti e alcune convenzioni delle Nazioni Unite che si può comprendere quanto importanti siano lo spessore ed il valore della Dichiarazione a prescindere dal fatto che la stessa manchi di portata obbligatoria vincolante. Ovviamente il ruolo così giocato dalla Dichiarazione dipende anche dalla rilevanza che gli Stati destinatari riconoscono agli artt. 55 e 56 dello Statuto delle Nazioni Unite⁴⁶. Infatti

⁴³ A questo proposito un caso del quale si occupò la Corte Internazionale di Giustizia nel 1950, vide contrapposti gli Stati del Perù e della Colombia. La Colombia accusava il Perù di non rispettare il diritto consuetudinario internazionale non permettendo ad un oppositore politico di lasciare il Paese per godere del diritto di asilo. In questa circostanza i giudici competenti maturarono la loro decisione senza osservare l'art.14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani alla lettera del quale ogni individuo può godere del diritto di asilo quando egli sia destinatario di persecuzioni (Sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, Colombia v Perù, 20.11.1950).

⁴⁴ La prima versione dell'Alien Land Act al quale è fatto riferimento risale al 1913. A questa ha fatto seguito una seconda versione che è entrata in vigore nel 1920.

⁴⁵ Caso "*Sei Fujii v California*", 17.04.1952, No. 21149.

⁴⁶ L'articolo 55 lettera c) della Carta di San Francisco prevede che: al fine di creare le condizioni di stabilità e di benessere che sono necessarie per avere rapporti pacifici ed amichevoli fra le Nazioni, basate sul rispetto del principio di uguaglianza dei diritti o

tale Statuto si configura come una convenzione e possiede, pertanto, nei confronti dei Paesi che procedono alla sua ratifica, valenza giuridica vincolante.

Ad oggi si riconosce nel testo della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, così come appena descritta, la presenza di alcune lacune e di alcune ambiguità. Una di queste risiede probabilmente nel fatto che, in corrispondenza di numerosi passaggi nevralgici del suo contenuto, essa si limita a rinviare alle leggi interne a ciascuno Stato che dovranno regolare alcuni aspetti volontariamente trascurati da questo documento. Basti pensare, per quanto concerne questo aspetto, all'articolo della Dichiarazione che indica gli ambiti di limitazione nell'esercizio dei diritti umani: si parla, a questo proposito, di morale, ordine pubblico e benessere di una società che possa definirsi democratica. Così descritti, tuttavia, questi concetti si rivelano piuttosto vaghi e da qui si radica la necessità che un intervento normativo interno operi per renderli più precisi⁴⁷. Alla stessa maniera la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani fa riferimento al fatto che tutte le persone abbiano diritto ad un ordine sociale e ad un ordine internazionale all'interno dei quali poter godere delle libertà fondamentali e dei diritti loro spettanti. Il testo, però, contemporaneamente, non spiega cosa si intenda per "ordine internazionale" e neppure quali sarebbero le tappe utili da seguire per

dell'autodeterminazione dei popoli, 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. Invece il successivo articolo 56 dichiara che i membri delle Nazioni Unite si impegnano ad agire, singolarmente o collettivamente, in cooperazione con l'Organizzazione per raggiungere i fini indicati dall'articolo 55.

⁴⁷ L'articolo della Dichiarazione al quale viene fatto riferimento è l'art. 29 (Si veda in argomento: Antonio

Cassese, *La Dichiarazione dei Diritti Umani ed il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988).

concorrere alla sua realizzazione⁴⁸. Inoltre la Dichiarazione non fa riferimento a situazioni dettate dalle più attuali esigenze della convivenza civile.

Al di là di tutto, però, questa considerazione non è sufficiente a minare o a mettere in dubbio la portata di questo atto. Attraverso la Dichiarazione, infatti, si tentò per la prima volta, riuscendoci, di offrire all'umanità intera uno strumento di identificazione in un patrimonio universale di valori comuni. In quest'ottica tale documento si traduce nell'importante tentativo di organizzare una complessa, e positiva, disciplina dei diritti umani che tocchi tutti i settori del vivere e dell'agire delle persone. Così, se la si considera come la prima parte di una produzione normativa dedicata ai diritti umani, alla quale, nel tempo, seguiranno altri tasselli fondamentali, la dichiarazione assume il compito di determinare e fissare il contenuto dei singoli impegni che gli Stati vanno assumendo davanti alla Comunità internazionale⁴⁹. Di per se stessa, tra l'altro, la Dichiarazione sigla una scelta volontaria delle Nazioni aderenti le quali, spontaneamente e "secondo coscienza" decidono di eleggere a valore supremo l'individuo: le altre realtà naturali, collettive, politiche e sociali altro non sono, in questo contesto, che mezzi utili a promuovere gli uomini, il loro sviluppo ed il loro benessere⁵⁰. Inoltre la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani

⁴⁸ L'articolo della Dichiarazione richiamato è l'art. 28 (si veda: Antonio Cassese, *La Dichiarazione dei Diritti Umani quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988).

⁴⁹ Vedi: Giuseppe Capograssi, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988.

⁵⁰ Proprio in questo risiede l'immensa portata della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani: di fronte alle violazioni di principi etici e valori comuni che, talvolta, la Storia ha registrato, le Nazioni Unite, approvandola, giungono ad una comune proclamazione di valori che in precedenza vennero negati. Tali negazioni non erano certamente il frutto di episodi sporadici e, di contro, avevano dato vita a dottrine politiche, legislazioni, istituzioni giuridiche e prassi di Stato costanti. Tuttavia, la Dichiarazione condanna ciascuna di queste violazioni. E condannare queste violazioni significa, prima di tutto, condannare l'idea che le persone non abbiano valore alcuno e che di loro, quindi, si possa fare ciò che si desidera. In questa prospettiva, quest'atto diventa anche l'espedito per

fornì agli Stati socialisti e a quelli africani, appena usciti dalla loro condizione di colonie, un prezioso incentivo per iniziare, o confermare, il loro cammino nel solco del rispetto dei diritti umani. Infine, da sempre, la Dichiarazione, con la sua stessa esistenza, mette a disposizione della Comunità internazionale una serie di criteri sistematici attraverso i quali procedere alla delegittimazione di quei paesi che vadano assumendo condotte contrarie, e comunque non conformi, al dettato di questo documento.

Di particolare interesse all'interno della dichiarazione, in quanto precetti che si prestano ad essere rivolti al minore anche nella sua funzione di soggetto economico, sono: l'art. 3 concernente il diritto alla vita, l'art. 4 inerente il divieto di schiavitù e servitù (da ricondursi al divieto di lavoro forzato), l'art. 25 avente ad oggetto la salute ed il benessere delle persone con particolare attenzione per l'infanzia e per la maternità e l'art. 26 concentrato sul diritto a ricevere un'istruzione gratuita nei suoi gradi fondamentali.

b) Il Patto sui Diritti Civili e Politici e il Patto sui Diritti Sociali, Economici e Culturali

Destinati entrambi a rafforzare il contenuto della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (sia attraverso la previsione di norme giuridiche, sia attraverso la creazione di nuovi sistemi di controllo) ed al pari di tale Dichiarazione nati sotto l'egida delle Nazioni Unite,

eccellenza grazie al quale le Nazioni Unite decidono di fissare (in senso assoluto) " ciò che è bene" da "ciò che è male" non lasciando più spazio di relativizzazione (almeno in dimensione teorica) rispetto a quello che porta la sofferenza del genere umano e quello che, invece, garantisce il suo prospero avvenire (vedi: Giuseppe Capograssi, *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988).

anche il Patto sui Diritti Civili e Politici⁵¹ e quello sui Diritti Economici, Sociali e Culturali⁵² del 1966, presentano articoli interessanti a

⁵¹ Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (più conosciuta come Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici) è un trattato delle Nazioni Unite che è stato adottato nel 1966 entrando, però, in vigore il 23 marzo di 10 anni dopo.

Essa, esattamente come il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, si ricollega strettamente alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e tenta di ovviare alla mancanza di obblighi in capo agli Stati che l'hanno adottata.

Questo patto prevede 5 categorie di diritti umani: la protezione dell'integrità fisica della persona; l'imparzialità del procedimento giudiziario che la possa riguardare; la protezione contro ogni forma di discriminazione; il diritto di partecipazione alla vita politica; il diritto di poter esercitare pienamente le libertà di pensiero, parola, associazione, riunione e stampa.

Il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici viene monitorato, quanto alla sua applicazione, dal Comitato sui Diritti Umani che esamina periodicamente apposite relazioni inviate dagli Stati membri ed inerenti l'osservanza del trattato da parte loro.

I 18 componenti del Comitato vengono eletti dagli Stati facenti parte delle Nazioni Unite, ma non rappresentano alcuno Stato.

Al Patto si affiancano due protocolli facoltativi. Di essi il primo si occupa dei reclami individuali a mezzo dei quali un soggetto può far valere la propria posizione rispetto ad una potenziale violazione dei diritti richiamati in quest'atto. Tali reclami, denominati più specificamente "comunicazioni" vengono sottoposti all'esame del Comitato sui Diritti Umani.

Invece il secondo protocollo facoltativo abolisce la pena di morte anche se riconosce agli Stati aderenti facoltà di applicare una riserva per la pena di morte da utilizzarsi verso chi abbia commesso reati militari in tempo di guerra.

Al momento 160 Stati nel Mondo hanno sottoscritto e ratificato il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici. Diversamente altre 5 Nazioni, pur avendo firmato questo testo, non hanno ancora proceduto alla sua ratifica (vedi a cura di G. Gustavo-G. Destreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Editrice La Terza, Roma, 2001).

⁵² Il Patto Internazionale relativo ai Diritti Economici, Sociali e Culturali è stato approvato il 16 Dicembre del 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Insieme al Patto sui Diritti Civili e Politici, quello sui diritti economici, culturali e sociali copre l'intera gamma dei diritti umani.

Questo Patto contiene obblighi per gli Stati che vi aderiscono ed elenca una serie di diritti individuali riconosciuti alla singola persona. Tali diritti, la protezione dei quali rappresenta l'obiettivo del medesimo trattato, interessano, ovviamente, l'ambito economico, culturale e sociale: a livello economico si punta sul diritto ad un lavoro dignitoso, alla tutela della proprietà privata ed al riconoscimento del diritto di sciopero. Quanto alla cultura, si sottolineano il diritto a ricevere un'istruzione e quello a partecipare attivamente alla vita culturale.

A livello sociale, infine, si mettono in evidenza il diritto alla salute e ad una soddisfacente qualità della vita (con particolare cura per i bambini e per le loro madri), nonché il diritto alla sicurezza sociale. Un apposito comitato veglia sulla puntuale applicazione di questa convenzione, ma non sono previste procedure di ricorso da utilizzarsi a fronte di violazioni subite dagli Stati piuttosto che dai singoli.

protezione dell'infanzia. Il primo, con l'art. 6, tutela il diritto alla vita, con l'art. 8 impone il divieto di riduzione in schiavitù il quale richiama l'obbligo di non costringere qualcuno, compresi i più piccoli, a forme di lavoro forzato e con l'art. 24 fissa il diritto del fanciullo ad essere destinatario di misure protettive speciali in virtù della sua peculiare condizione e dei suoi più particolari bisogni materiali e spirituali⁵³.

Nel Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali le norme dedicate ai minori sono numerose: gli articoli 11, 12,13 e 14 descrivono misure tendenti a promuovere la protezione del bambino contro ogni forma di sfruttamento economico e, quindi, contro ogni abuso rispetto al suo impiego in lavori pregiudizievoli per la salute, la moralità ed il normale sviluppo psico-fisico⁵⁴.

Più nel dettaglio, l'art. 11 contempla il diritto di tutte le persone (e quindi anche dei minori) ad un livello di vita adeguato e ad essere nutrite quanto vestite. L'art. 12 ha ad oggetto il diritto alla salute e gli art. 13-14 sono dedicati all'obbligatorietà ed alla gratuità dell'istruzione di primo grado.

Questo Patto e quello sui diritti civili e politici devono la loro origine ad unico processo; soltanto in una seconda fase, infatti, a causa di alcuni

Attualmente gli Stati che hanno proceduto alla ratifica di questo Patto sono 159 e la Svizzera vi ha provveduto nel 1992 (vedi Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010).

⁵³ Il Comitato ONU sui Diritti Umani (Human Rights Committee), che vigila sulla corretta applicazione del Patto sui Diritti Civili e Politici, ha redatto alcuni Commenti Generali utili a meglio comprendere il significato ed il contenuto di questi diritti. Fra essi vorremmo ricordare: General Comment No. 17 "*The rights of the child*" (art. 24), 1989; General Comment No. 14 "*Right to life*" (art. 6), 1984.

⁵⁴ Anche in relazione a ciascuno di questi diritti, il Comitato ONU sui Diritti Economici, Sociali e Culturali, organo deputato al monitoraggio sulla corretta applicazione del Patto, ha redatto alcuni Commenti Generali al fine di specificarne meglio il contenuto. Fra questi commenti, in particolare, meritano di essere menzionati: General Comment No. 15 "*The right to water*" (art.11-12), 2002; General Comment No. 14 "*The right to the Highest attainable standard of health*" (art.12), 2000; General Comment No. 12 "*The right to adequate food*" (art. 11), 1999; General Comment No. 13 "*The right to education*" (art. 13-14), 1999.

disaccordi intervenuti fra i Paesi firmatari riguardo a quali diritti dovessero essere ritenuti più importanti (quelli civili e politici o quelli sociali, economici e culturali) si decise di preparare due convenzioni indipendenti l'una rispetto all'altra. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite decise di redigere due testi differenti ed indipendenti in quanto, complessivamente, i diritti richiamati nell'uno e nell'altro hanno caratteristiche differenti, e se i diritti civili e politici si presterebbero ad essere applicati immediatamente all'interno di ciascuno Stato, i diritti economici, sociali e culturali, invece, richiederebbero, al fine della loro attuazione, un'azione diretta portata avanti dalle autorità pubbliche statali. Nonostante questa scelta di metodo, però, tra i due patti non mancano decise affinità ed analogie. Prima di tutto entrambi si traducono nel tentativo di riproporre, almeno in parte, il dettato della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani attribuendole valore vincolante. Inoltre ciascuno di questi atti si apre proponendo il principio di autodeterminazione dei popoli e riconosce, altresì, tutelandolo, il principio di non discriminazione⁵⁵.

c) Gli atti europei

Proseguendo l'analisi di questi atti e ponendo la lente di ingrandimento sul contributo offerto in questa materia dalle Istituzioni dell'Unione Europea sin dal loro primo ingresso sullo scenario internazionale, una premessa diventa necessaria. In un primo momento immediatamente successivo alla sua nascita, la Comunità Economica Europea sembrava essere in grado di sancire e di garantire soltanto i diritti strettamente funzionali rispetto alla progressiva instaurazione del mercato unico: la

⁵⁵ Vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

libertà di circolazione delle persone, la libertà di circolazione dei beni, quella dei capitali e quella dei servizi. I diritti fondamentali e le loro garanzie continuavano, pertanto, a costituire un alveo lasciato alla competenza esclusiva dei singoli Stati. Soltanto quando le Nazioni europee cominciarono a raggiungere l'unione anche sul piano politico, oltre che su quello economico, tutti i diritti (compresi quelli non aventi carattere strettamente economico) furono considerati come patrimonio comune di tutti i cittadini europei e, in quanto tali, rilevanti di fronte al nuovo potere pubblico che la Comunità portava in sé⁵⁶.

Ed è proprio in questo contesto che vanno collocandosi la Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani⁵⁷ e delle Libertà Fondamentali del 1950, la Carta Sociale Europea del 1961 e l' Atto Finale della Conferenza di Helsinki del 1975 relativo alla Sicurezza e alla Cooperazione in Europa.

La Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali del 1950 si richiama, per certi suoi aspetti

⁵⁶ Vedi: Andrea Manzella, Piero Melograni, Elena Paciotti, Stefano Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il mulino, Bologna, 2001.

⁵⁷ La Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (CEDU) è un trattato internazionale redatto dal Consiglio d'Europa, firmato a Roma il 4 novembre 1950 ed entrato in vigore il 3 settembre 1953.

Tale documento è stato tradotto sia in lingua francese che in lingua inglese per poi, con il passare degli anni, essere integrato nei suoi contenuti mediante l'affiancamento di 14 Protocolli aggiuntivi.

Fra questi, un particolare rilievo è assunto dal Protocollo XIV il quale, dal 2004, consente anche alle organizzazioni internazionali di prender parte alla medesima CEDU.

In Italia la Legge 89 del 24 marzo 2001, sulla base della CEDU, ha introdotto lo strumento dell'equo risarcimento da invocarsi nel caso di processi che siano andati oltre la "ragionevole durata".

Invece, sul piano giurisprudenziale, emesse dalla Corte Costituzionale, due sentenze (n. 80\2011 e n. 113\2011) hanno fatto riferimento al Trattato di Lisbona per proclamare l'effetto diretto della CEDU nel nostro ordinamento.

La CEDU è stata ratificata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa (vedi: Massimo Siclari (a cura di), *Contributo allo studio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2003).

contenutistici, alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e, sotto altri punti di vista, alla comune eredità di valori spirituali e tradizioni politiche caratterizzanti le Nazioni europee. Il tutto nel fermo convincimento che la cura e la diffusione di questo patrimonio costituiscano la base per il riconoscimento, su scala globale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché per il mantenimento di un clima di pace nel Mondo. Concepita secondo questo disegno, la Convenzione Europea sui Diritti Umani, accompagnata anche da diversi protocolli aggiuntivi, garantisce l'osservanza della più classica tradizione civile e politica propria del vecchio continente⁵⁸. La stessa, infine, al suo interno, prevede anche un sistema di difesa dei diritti in essa contemplati ed eventualmente violati. In particolare, a mezzo dell'art. 2 tutela il diritto alla vita di tutti gli individui, a mezzo dell'art. 4 sancisce il divieto, valido per ogni persona, di sfruttamento e di riduzione in schiavitù, divieto riconducibile, anche in questo contesto al divieto di sottoporre chicchessia a qualsiasi forma di lavoro forzato.

Inoltre il primo protocollo addizionale allegato alla Convenzione insiste, con il suo art. 2, sulla necessità di garantire l'istruzione obbligatoria e gratuita.

Accanto alla Convenzione Europea sui Diritti Umani, la Carta Sociale Europea del 1961 afferma l'impegno degli Stati contraenti a perseguire, con tutti i mezzi più idonei a questo scopo, siano essi interni piuttosto che sovranazionali, una politica che miri a creare presupposti adeguati perché l'effettiva esecuzione dei diritti sociali e di tutti i principi contenuti in questo documento venga garantita. Esso proclama una serie di diritti e libertà stabilendo un sistema di controllo in grado di garantirne il pieno rispetto da parte dei Paesi che hanno provveduto alla sua ratifica. Con il trascorrere degli anni la Carta ha

⁵⁸ Vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

subito alcune modifiche e la sua seconda versione, entrata in vigore nel 1999, ha sostituito quella originaria risalente al 1961.

Questa Carta con gli art. 7, 11, 13, 14, 15 e 17 dà luce, rispettivamente, al diritto di bambini ed adolescenti di ricevere un'istruzione obbligatoria, quanto gratuita, e di essere inseriti nel mondo del lavoro soltanto se raggiunta l'età minima di anni 15; inoltre la Carta proclama diritto di tutte le persone, compresi i fanciulli, di mantenere integra la propria salute e di avere accesso ai servizi sociali o all'assistenza medica con particolare premura per quelle che si trovino in situazione di disabilità ed il diritto del bambino a ricevere tutela giuridico - economica. Alla Carta Sociale Europea si accompagna, , infine, una raccomandazione del 1978⁵⁹. Anche in questo documento sono presenti alcuni articoli a tutela dei minori come, per esempio, quello che assicura ai genitori la possibilità di congedo per esigenze legate alla cura od all'educazione dei propri bambini. Questa raccomandazione, oltretutto, prevede che nella Carta possono essere inclusi nuovi diritti con lo scopo di migliorarne il contenuto.

Dal mese di luglio dell'anno 1973 al mese di luglio dell'anno 1975 si svolsero nella città di Ginevra ed in quella di Helsinki i lavori preparatori dell'atto Finale della Conferenza di Helsinki che, il 1° agosto 1975, venne sottoscritto da 35 Capi di Governo e di Stato. Questo viene ricordato come un momento particolarmente positivo perché contribuì a creare tra tutte le Nazioni partecipanti clima disteso e molto collaborativo. A questo ciclo biennale di incontri venne dato il nome specifico di " Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa". I Paesi che sottoscrissero il documento conclusivo scaturente da questo processo furono tutti gli Stati europei (tranne l'Albania che

⁵⁹ la raccomandazione in questione, relativa alla revisione della Carta, è stata adottata il 28 settembre 1978.

lo firmò 15 anni più tardi). Ad essi debbono aggiungersi anche la Santa Sede⁶⁰, gli Stati Uniti, il Canada ed il Principato di Monaco. Questo documento consta di 3 sezioni che focalizzano le principali problematiche emerse durante il confronto avutosi in questi anni: diritti umani, sicurezza e cooperazione nei settori economico, scientifico e tecnico-ambientale⁶¹.

L'Atto Finale della Conferenza di Helsinki per parte sua, riconduce i propri contenuti alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950.

Diventa interessante notare come ciascuna delle fonti di diritto indicate, seppur partendo da angolazioni differenti, insista sull'importanza di concedere ai fanciulli e agli adolescenti una tutela speciale contro ogni sorta di pericolo fisico o morale che li possano minacciare.

Da qui deriva, fra l'altro, un occhio di riguardo rispetto all'eventuale esercizio da parte dei più giovani di una professione: per ciò ci si sofferma, ad esempio, sull'importanza del fatto che i ragazzi (ammessi al lavoro soltanto maturata l'età minima prevista) non vengano impiegati in mansioni che impediscono loro di adempiere all'obbligo scolastico, vengano sottoposti ad adeguati controlli medici e non vengano utilizzati durante le ore notturne di attività professionale.

⁶⁰ La Santa Sede, in particolare, apprezzò molto i risultati raggiunti in questa circostanza (vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

⁶¹ L'Atto Finale, tuttavia, non si qualifica come un accordo internazionale a tutti gli effetti e, conseguentemente, non è diventato tecnicamente oggetto di ratifica da parte degli organi costituzionali rispettivamente competenti. Piuttosto questo atto costituisce un esempio, su scala sovranazionale, di "soft law", ovvero di regole di condotta prive di forza legale vincolante, ma capaci, in ogni caso, di orientare moralmente i comportamenti degli individui ai quali si rivolge.

Due successive Conferenze si tennero in seguito a Belgrado nel 1978 e a Madrid nel 1980: soprattutto l'appuntamento di Madrid rappresentò, indubbiamente, un'ulteriore tappa di spessore nel dibattito europeo inerente i diritti umani.

Continuando a rimanere affacciati sul panorama europeo, una menzione diventa opportuna anche in favore di due documenti stilati negli ultimi anni dell'esperienza istituzionale che l'Unione sta portando avanti: il primo è la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il secondo è il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. La Carta dei Diritti Fondamentali dell'unione Europea è stata proclamata in due successive occasioni: nella sua versione originaria (a Nizza, nel 2000) ed in una sua versione "riadattata" (a Strasburgo, nel 2007).

Alla sua proclamazione hanno contribuito il Parlamento, il Consiglio e la Commissione Europea; inoltre oggi, grazie all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2007, la Carta di Nizza ha acquistato il medesimo, e pieno, valore giuridico di qualsiasi altro trattato diventando totalmente vincolante per l'Unione Europea e per le sue Istituzioni.

Questo atto è stato pensato in risposta al bisogno scaturito durante il Consiglio Europeo di Colonia (che ebbe luogo nel 1999)⁶² di definire ancor meglio di quanto non fosse stato fatto in passato un gruppo di libertà e diritti fondamentali molto importanti, quindi irrinunciabili, da

⁶² La decisione di dare avvio alla stesura della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea maturò nel clima provocato dall'ultima guerra balcanica che si consumò nello stesso anno. L'impegno dell'Unione Europea in un conflitto iniziato con lo scopo di tutelare alcuni diritti fondamentali delle persone necessitava di essere spiegato ad un'opinione pubblica sino a questo momento abituata ad una visione prettamente economico-commerciale della medesima. In questi termini la Carta non vuole porsi soltanto come un mero elenco di enunciazioni fini a se stesse; piuttosto essa intende dare testimonianza di quanto sia urgente sottolineare l'importanza di alcuni diritti nei confronti dei cittadini dell'Unione (vedi: Andrea Manzella, Piero Melograni, Elena Paciotti, Stefano Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il mulino, Bologna, 2001).

garantirsi a tutti i cittadini dell'Unione⁶³; tra questi figurano, a pieno titolo, diritti della più eterogenea natura: civili, politici, economici e sociali.

La tappa di Colonia si presenta, pertanto, come un ulteriore passo di un cammino che, iniziato negli anni '70, aveva portato prima di tutto la Corte di Giustizia dell'allora Comunità Economica Europea, a pronunciarsi in materia di tutela dei diritti umani⁶⁴.

La suddetta Carta enuncia tutti quei diritti, doveri e principi che necessitano di essere protetti e rispettati nelle più differenti sedi di applicazione del diritto dell'Unione, ma anche nelle sedi di applicazione del diritto interno alle singole Nazioni.

Più minuziosamente, un preambolo⁶⁵ e 54 successivi articoli si distribuiscono rispetto a sei importanti nuclei tematici: dignità della persona, libertà, uguaglianza, cittadinanza, giustizia e solidarietà. A

⁶³ Con l'introduzione della Carta, i diritti fondamentali spettanti ai singoli soggetti non sono più considerati come qualcosa che si colloca al di fuori dell'ordinamento dell'Unione; tali diritti, di contro, diventano parte integrante di questo stesso ordinamento e la loro tutela si fa presupposto indispensabile della sua stessa legittimità (vedi: Andrea Manzella, Piero Melograni, Elena Paciotti, Stefano Rodotà, *Riscrivere i diritti di Europa*, Il mulino, Bologna, 2001). In questa maniera vengono ad essere ulteriormente confermate le premesse fatte dall'articolo 6 TUE laddove esso così si esprime: " *l'unione si fonda su principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri*".

⁶⁴ Con questa convinzione, ormai assodata nel corso degli anni, vennero avviati i lavori preparatori relativi alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'unione Europea: il progetto ad essa relativo è stato realizzato grazie al contributo di una commissione appositamente costituita e composta da 15 rappresentanti dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, 16 membri del Parlamento Europeo, 1 rappresentante della Commissione Europea e 30 deputati provenienti dai Parlamenti nazionali. Quanto all'applicazione della Carta, in sede di Conferenza Intergovernativa, Polonia e Regno Unito hanno ottenuto di essere escluse dall'obbligo di osservarla e la medesima possibilità è stata riconosciuta anche alla Repubblica Ceca (vedi: Andrea Manzella, *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001).

⁶⁵ Anche il Preambolo della Carta mette in luce l'impegno esplicito dell'Unione Europea a tutelare libertà fondamentali e diritti umani. Non a caso al suo interno sono rintracciabili queste parole: " *l'Unione pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*".

loro volta, i diritti enunciati in questo documento sono raggruppabili in quattro categorie: la prima è quella delle libertà fondamentali comuni anche richiamate nelle singole costituzioni proprie di ciascuna Nazione; la seconda è data dai diritti politici e dalla protezione diplomatica concessi ai cittadini dell'Unione; la terza si identifica nei diritti economici, sociali e del lavoro; la quarta si occupa dei diritti di ultima generazione, ovvero di quei diritti legati all'utilizzo delle moderne tecnologie nei più svariati settori della vita individuale e collettiva.

A tutto questo fa contorno un settimo nucleo tematico il quale affronta, disciplinandolo con le sue " Disposizioni Generali", l'articolato rapporto intercorrente tra questa Carta e la CEDU. Così come sopra descritta essa ha portato con sé aspettative, ma anche alcune diffidenze. Ciò, però, è stato, forse, inevitabile dato che ogni atto il quale si faccia interprete di precise scelte ,effettuate in termini di " valori fondativi", può comportare divisioni di pensiero e contrasti di opinione⁶⁶.

In ogni caso, al di là di questa considerazione, all'interno della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, riferibili ai fanciulli, possiamo mettere in rilievo: l'art. 2 avente ad oggetto il diritto alla vita per ogni individuo, l'art. 3 concernente il diritto della persona alla sua integrità psico-fisica, l'art. 5 inerente il divieto di schiavitù e quello di lavoro forzato, l'art. 14 che contempla il diritto a ricevere un'istruzione, l'art. 24 che fissa il diritto del bambino ad ottenere qualsiasi forma di cura o protezione e l'art. 32 che riguarda il diritto alla salute.

Il Parlamento Europeo, tra l'altro, ha approvato anche la Risoluzione A30172\92. Tale Risoluzione, anche conosciuta come Carta Europea dei Diritti del Fanciullo, riassume in modo completo, tenendo come punto di riferimento il complesso delle più importanti convenzioni

⁶⁶ Vedi: Andrea Manzella, Piero Melograni, Elena Paciotti, Stefano Rodotà, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001.

internazionali di diritto minorile, tutti i diritti che, in dimensione europea, devono essere garantiti al bambino perché quest'ultimo possa crescere in sereno equilibrio e diventare un adulto autonomo e responsabile.

In questa Risoluzione sono molti gli articoli che meritano di essere segnalati in quanto disposti a tutela dei minori: partendo dall'idea che, in base a questo documento, per l'appunto, è da classificarsi minore qualsiasi fanciullo che non abbia ancora raggiunto il diciottesimo anno di età⁶⁷, questo atto gli riconosce: il diritto alla vita (art. 8.8), il diritto all'integrità fisica, mentale e morale (art. 8.19), il diritto ad essere sottratto ai conflitti bellici (8.21), il diritto alla salute, a ricevere cure, assistenza e a vivere in un ambiente salubre (art. 8.30), il diritto di accesso ai servizi sociali (art. 8.33), il diritto a ricevere un'istruzione (art. 8.35 ed art. 8.37), il divieto di sfruttamento e lavoro pericoloso (art. 8.39), il divieto di schiavitù, sfruttamento sessuale, vendita e tratta (art. 8.41), il diritto di essere protetti da consumo e traffico degli stupefacenti (art. 8.42).

d) Gli atti dell'area extra-europea

Volendo, infine, ancora dedicarci ad atti normativi di diritto internazionale aventi vocazione regionale, ma adottati in altri continenti la lente d'ingrandimento richiede di essere appoggiata sulla Convenzione Americana dei Diritti dell'Uomo del 1969 e sulla Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli del 1981.

Ratificata dalla maggior parte delle Nazioni americane aderenti all'Organizzazione degli Stati americani (OAS)⁶⁸, la Convenzione

⁶⁷ Si veda l'articolo 8.1 della Risoluzione.

⁶⁸ L'Organizzazione degli Stati Americani ha carattere regionale e comprende i 35 Stati indipendenti delle Americhe (Antigua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolivia, Brasile, Canada, Cile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Domenica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Guyana, Haiti, Giamaica, Messico, Nicaragua, Panama,

Americana sui Diritti Umani venne adottata nel 1969 con il Patto di S. Josè, in Costa Rica.

Questa Convenzione si apre con un preambolo scorrendo il quale è possibile scorgere gli obiettivi che essa si impegna a raggiungere. I singoli Stati sottoscriventi questo documento consolidano la loro intenzione, mediante il ricorso alle Istituzioni democratiche, di creare, nell'emisfero occidentale, un sistema di libertà e giustizia sociale che ritrova nei diritti umani la propria radice.

Per mezzo della Convenzione Americana sui Diritti Umani viene compiuto un importante tentativo di proteggere alcuni diritti al di fuori della dimensione prettamente "domestica". Tutto questo nella ferma convinzione che codesti diritti non spettino ad un individuo in quanto cittadino di una Nazione, ma, piuttosto, ancor prima, ad un individuo in quanto tale.

L'atto in questione promuove la tutela dei fanciulli attraverso l'art. 4 che proclama il diritto alla vita, l'art. 6 che suggella il divieto di schiavitù e, quindi, di costrizione al lavoro forzato e l'art. 19 che sancisce il diritto a ricevere tutte le misure possibili a protezione della condizione minorile.

Paraguay, Perù, Repubblica Domenicana, Santa Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Saint Kitts e Nevis, Stati Uniti d'America, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguay, Venezuela). Essa rappresenta il principale forum politico istituito per facilitare il dialogo e, quindi, la soluzione dei più eterogenei problemi politici; Il suo scopo primario è quello di mantenere la pace, promuovere la democrazia e i diritti umani, nonché migliorare le condizioni sociali ed economiche dei Paesi americani.

Nel 1962, mediante apposita risoluzione, Cuba venne sospesa dall'Organizzazione per esservi riammessa nel 2009. Stessa sorte è toccata, sempre nel 2009, all'Honduras a causa di un colpo di stato consumatosi al suo interno.

Attualmente numerosi soggetti partecipano, in qualità di osservatori, alle attività dell'Organizzazione degli Stati Americani e tra questi vanno ricordati l'Unione Europea e Città del Vaticano.

Passando alla Carta Africana dei Diritti Umani e dei Popoli, essa fu adottata a Nairobi il 28 giugno 1981 ad opera della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo eletti nei Paesi dell'Organizzazione dell'Unità Africana ed entrò in vigore nel 1986. I diritti umani contemplati al suo interno coprono una gamma piuttosto vasta: trattasi di diritti civili, politici, sociali ed economici.

Tra l'altro la Carta è la prima, a livello internazionale, che si propone di fissare prerogative delle quali i popoli si fanno portatori diretti (per esempio il diritto all'autodeterminazione, il diritto all'uguaglianza, il diritto di proprietà sulle risorse naturali presenti nel proprio territorio, il diritto ad un ambiente sano e quello allo sviluppo).

La Carta Africana sancisce, poi, i doveri che ciascuna persona ha nei confronti delle altre persone, della propria famiglia, della Comunità locale e di quella internazionale; per questa ragione quello considerato si presenta anche come uno dei primi atti internazionali a porre un legame strettissimo tra i diritti, da un lato, e i doveri dall'altro. Fra i doveri più rilevanti spiccano appunto: il dovere di non discriminare, il dovere di assistere i propri genitori in caso di bisogno, il dovere di preservare e promuovere la cultura africana è quello di mettere a disposizione della collettività le proprie competenze e le proprie capacità.

Per quanto concerne la protezione dei minori, in quest'ambito questa Carta offre l'art. 16 che insiste sul diritto del fanciullo a conservare la sua integrità psico-fisica e l'art. 17 che stabilisce il diritto del bambino di venire educato.

Grazie all'azione dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA) venne anche redatta la Carta Africana sui Diritti ed il Benessere del Minore. Alla sua adozione si pervenne per volontà dell'Assemblea dei Capi di

Stato e di Governo dell'OUA all'indomani della sua Sedicesima Sessione ordinaria tenutasi a Monrovia, in Liberia, nel luglio 1979.

Essa, nel suo preambolo riconosce, seguendo la scia della Carta Africana sui Diritti Umani e dei Popoli, la necessità di ricorrere a misure appropriate al fine di promuovere e proteggere i diritti fondamentali del minore; tutto ciò nella piena presa di coscienza che la società africana abbonda di gravissime difficoltà legate alla povertà, alla violenza, allo sfruttamento, al conflitto armato, alle epidemie ed all'analfabetismo. La Carta Africana sui Diritti ed il Benessere dei Minori è guardata come l'espedito principe applicando il quale si mira ad ottenere il più armonico sviluppo del fanciullo sul piano culturale, psico-fisico e morale a partire dall'immensa varietà di valori etici e civili sulla quale il continente africano appoggia, da sempre, la propria identità. In questa direzione l'impegno prefisso è quello di proteggere il miglior interesse dell'individuo che non abbia ancora raggiunto il diciottesimo anno di età⁶⁹.

Fra i diritti più importanti tutelati da quest'atto vanno ricordati: il diritto alla sopravvivenza ed allo sviluppo (art. 5); il diritto all'educazione (art. 11), il diritto alla salute e ai servizi medici (art. 14); il diritto a ricevere tutela contro lo sfruttamento e le forme peggiori di lavoro minorile (art. 15); il diritto di essere preservati dai conflitti armati (art. 22); il diritto ad essere tutelati dallo sfruttamento sessuale (art. 27); dal consumo di droghe (art. 28); e da fenomeni di tratta, piuttosto che di vendita (art. 29).

Lasciando il continente africano e quello americano, per approdare in quello asiatico, un importante documento sul quale è opportuno soffermarsi è la Carta dei Diritti Umani dell'Asia. Questa Carta, che non ha valenza di testo normativo di competenza regionale, venne adottata

⁶⁹ Vedi art. 3 ed art. 4 della Carta.

il 17 maggio 1998 durante una Conferenza speciale che si tenne in Corea del Sud (Kwangju) alla quale parteciparono in più di 200 tra Organizzazioni Non Governative, Organizzazioni popolari e attivisti dei diritti umani. La Carta dei Diritti Umani, perciò, non essendo stata sottoscritta e ratificata da alcun Stato, non può essere considerata uno strumento avente valore nell'ordinamento internazionale. Essa, tuttavia, richiama un'importante gamma di principi che vengono riconosciuti dalla società asiatica la quale, nello stesso tempo, ammette la primaria ed urgente necessità di redigere un atto, vincolante per le Nazioni, il quale possa essere guardato come punto di riferimento per affrontare tutte le questioni inerenti il rispetto e l'esercizio dei diritti umani nella regione dell'Asia e del Pacifico.

Al suo interno, l'art. 10 dedica il proprio contenuto ai fanciulli a scapito dei quali l'oppressione assume le più eterogenee e diffuse forme: lavoro minorile, schiavitù sessuale, pedopornografia, vendita, prostituzione, abuso (anche all'interno del nucleo familiare di appartenenza), tratta di organi, inserimento nel narco-traffico, maltrattamento fisico e psicologico, arruolamento negli eserciti, mancanza di alfabetizzazione e discriminazione.

Inoltre numerosi fanciulli ed adolescenti residenti in Asia sono costretti a vivere in un ambiente degradante nel quale, soltanto con estrema fatica, essi possono ricevere le cure più adeguate (fra loro, ad esempio, l'HIV/AIDS è una patologia decisamente diffusa); parecchi minori sono costretti a vagabondare per le strade privi di quel sostegno che, in primo luogo la famiglia, in secondo luogo la Comunità, dovrebbero fornire loro.

In queste zone il dilagare della povertà, il mancato accesso alle strutture educative e la prevalente dislocazione sociale nelle campagne

sono da indicarsi quali principali motivi dell'incremento della debolezza e della vulnerabilità dei bambini in qualsiasi prospettiva.

Nei confronti delle bambine, tra l'altro, questo quadro è destinato a peggiorare ulteriormente dato che l'infanticidio femminile (imputabile a "preferenze di genere di origine patriarcale") si rivela essere un rito tristemente praticato.

Consapevoli del fatto che, per la maggior parte, le strutture istituzionali di questo Continente si sono dimostrate (e si dimostrano) incapaci di provvedere ai più elementari bisogni dell'infanzia, i soggetti promotori della Carta dei Diritti Umani dell'Asia, a mezzo dell'art. 10, si rivolgono a tutti i Paesi asiatici invitando quelli che non lo hanno ancora fatto a ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989 e a dare alla stessa attuazione completa in base alle peculiari esigenze, e caratteristiche, dei contesti nei quali i minori si trovano a crescere. Per finire, essi richiedono a chi di competenza un'assunzione di responsabilità quanto al controllo delle violazioni dei diritti dei fanciulli ed insistono perché la Convenzione ONU sia osservata in maniera fedele e costante.

Nei Paesi a tradizione e cultura islamica, con l'obiettivo di pervenire ad una efficace protezione dei Diritti Umani, sono state adottate la **Dichiarazione Universale Islamica dei Diritti Umani del 1981**, la **Dichiarazione del Cairo dei Diritti Umani dell'Islam del 1990** e la **Carta Araba dei Diritti dell'Uomo del 1994**.

La Dichiarazione Universale Islamica dei Diritti Umani è risalente al 1981 e scaturisce dalle critiche promanate da alcuni Stati (come il Pakistan, l'Iran e l'Arabia Saudita) verso la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948 a seguito della mancanza di "considerazione" per le esigenze culturali e religiose delle Nazioni islamiche.

La sua adozione è stata preceduta da un intervento, presso le Nazioni Unite, del rappresentante iraniano il quale aveva sostenuto che la Dichiarazione Universale non fosse altro che una lettura in chiave "giudaico-cristiana" di alcune situazioni le quali non avrebbero potuto essere osservate dai musulmani senza violare la legge dell'Islam⁷⁰. La Dichiarazione Universale Islamica dei Diritti Umani si compone di un Preambolo piuttosto articolato e di 23 articoli. Particolarmente, a difesa del fanciullo, vengono messi in risalto: il diritto del bambino ad essere curato, protetto ed istruito, il diritto a ricevere sostegno materiale e quello a non essere obbligato alle peggiori forme di lavoro minorile (diritto questo riconducibile al principio del riconoscimento, per qualsiasi lavoratore, del suo status e della sua dignità).

Anche la successiva Dichiarazione del Cairo dei Diritti Umani dell'Islam (un Atto in 25 articoli provenienti dalla 19^a Conferenza Islamica dei Ministri degli Esteri svoltasi nel mese di luglio 1990) è il frutto di una particolare interpretazione dei Diritti Umani che si traduce non tanto nello sforzo di guardare taluni principi in un'ottica universale, bensì nella volontà di differenziare drasticamente il modello di vita islamico da quello occidentale a seguito del fatto che la quotidianità dell'Islam risulta completamente permeata dalla legge della Shari'a (il diritto divino). In base al suo dettato viene sancita l'uguaglianza di tutti gli esseri umani al di là di ogni possibile diversità, ma anche la loro sottoposizione alla volontà di Dio; proprio per questa ragione, nessun individuo può definirsi superiore ad un suo simile⁷¹. E' ancora il Corano,

⁷⁰ Per capire la ragione di questa presa di posizione è necessario specificare che, dopo l'emanazione della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, andò facendosi strada, sempre più consolidata, una concezione in base alla quale i Diritti Umani, che erano stati sempre concepiti come patrimonio comune di tutta l'Umanità, si prestavano di fatto a divenire oggetto di una " regionalizzazione" tendente a diversificarli, almeno in parte, in corrispondenza delle radici etico-sociali di coloro che andavano proclamandoli (vedi l'articolo di Chiara Scattone, "*L'Islam e i Diritti Umani*" pubblicato su www.laici.it).

⁷¹ Vedi: Enzo Pace, (in) Pace, *diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, "*La Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam*", anno VI, N. 2, Cedam, Padova, pagg. 7 e seguenti.

quindi, la fonte che fornisce alla morale e alla legge islamiche base giuridica e struttura etica; pertanto i Diritti Umani sono concepiti come "privilegi" spettanti alle persone soltanto in funzione di quella che è la loro capacità di essere fedeli osservanti del suo dettato. La discriminazione sul piano del diritto deriva soprattutto dal fatto di non essere musulmani e di non praticare la religione che identifica in Maometto il suo sommo profeta. Così, se alcune violazioni che vengono prese in considerazione nella Dichiarazione sono le stesse che anche gli Stati occidentali prendono in esame, d'altro canto alcuni suoi elementi contenutistici si giustificano soltanto poiché specchio di un'impostazione, ideologica quanto legislativa, tipica del Medio Oriente e del credo islamico⁷².

In questo documento, a difesa del minore, possiamo annoverare in primis: il diritto alla vita e all'integrità fisica (art. 2), con un esplicito riferimento, in forza dell'art. 3, a quello che è divieto di uccidere i bambini durante i conflitti armati, ed il diritto del fanciullo a ricevere un appropriato nutrimento ed adeguate cure igieniche materiali o morali (art. 7). Nello stesso articolo, tra l'altro, si insiste anche nel dire che tutte le attenzioni necessarie a garantire la sua crescita più salubre debbono essere riservate al feto, ed alla madre, lungo il periodo gestionale. Nel medesimo documento viene sancito, inoltre, il diritto di accesso alla conoscenza e all'educazione (art. 9). L'articolo 11 e l'articolo 13, infine, evidentemente correlati, danno rilievo al divieto di schiavitù e di sfruttamento, nonché, al diritto del lavoratore di conservare la propria salute, di esercitare la propria professione in ambiente consono e di godere di tutte le garanzie sociali; ed è immediato comprendere come questi ultimi articoli si prestino ad

⁷² Vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982. In argomento vedi anche: Mervat Rishmawi; *The revised arab charter on human rights: a step forward?* (in) Hum R LR, 2005, pagg. 361-376.

essere facilmente collegati pure all'esigenza che ogni fanciullo non sia sottoposto alle forme peggiori di lavoro minorile.

Si dovrà attendere l'entrata in vigore della Carta Araba dei Diritti Umani, voluta dagli Stati facenti parte della Lega Araba, perché si possa approdare ad un primo e significativo tentativo di superare le differenze giuridiche e morali che in, in generale, contraddistinguono l'Islam dall'Occidente. Le Nazioni della Lega Araba, infatti, avevano mantenuto un forte legame con i valori tipici della tradizione islamica, ma, nello stesso tempo, avevano mostrato di identificarsi anche in tendenze di pensiero più moderne e più laiche. In questo momento essi non avevano ancora sottoscritto, per esempio, il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici, piuttosto che quello sui diritti economici, sociali e culturali⁷³. Eppure si fece incontrovertibile la loro volontà di riconoscere la portata e l'essenza della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani almeno in tutto ciò che non fosse in contrasto totale con le loro più tipiche tradizioni. I Sauditi si impegnarono, perciò, nella messa a punto di uno sforzo di sintesi con il quale vennero poste in evidenza tutte le convergenze importanti rintracciabili tra i diritti umani da, un lato, e legge islamica dell'altro⁷⁴. E proprio la presenza di questi elementi di contatto aiuta a mettere in rilievo quanto, al di là delle singole differenze, anche l'Islam attribuisca importanza alla pratica dei diritti economici, sociali e culturali riconoscendo, in generale, la necessità di una costante azione rivolta alla tutela dei diritti umani. Seguendo questa rinnovata impostazione, la Carta Araba dei Diritti Umani, nella sua prima versione del 1994 e nella seconda datata 2008, mette in luce, già a partire dal suo preambolo, il desiderio di aderire progressivamente non soltanto a

⁷³ Si veda la parte di questo capitolo dedicata al Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e al Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.

⁷⁴ Vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

concetti religiosi importanti, ma anche (fermi restando taluni limiti)⁷⁵ ad un'impostazione più tipica della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e dei Patti Internazionali del 1966.

Quanto alla Carta Araba dei Diritti Umani, al suo interno, riferibili ai fanciulli, vengono sanciti: il diritto alla vita (art. 5); il divieto di lavoro forzato⁷⁶ (art. 31) il quale si lega al divieto di lavoro minorile; il diritto a ricevere un'educazione (art. 34); il diritto alla salute (art. 38) e il diritto dei bambini e dei giovani di pervenire al giusto sviluppo fisico ed intellettuale.

In ogni caso il proliferare nella produzione di atti di questo genere dimostra come anche nelle terre islamiche sia acceso ed attuale il dibattito sulla promozione dei diritti umani.

Dedicato, infine, agli indigeni che vivono in Australia, è la **Dichiarazione Universale dei Diritti dei Popoli Indigeni** che segna un passo di indiscusso valore etico e politico nella lotta di questi gruppi per l'affermazione del loro diritto all'autodeterminazione ed alla sovranità sulle proprie terre e sulle proprie risorse naturali. Dopo ventidue anni di attesa e di complessi negoziati, nel 2007, i capi di 370 milioni di indigeni diffusi in tutto il Pianeta hanno assistito all'adozione da parte dell'Assemblea Generale ONU di questo documento. In suo

⁷⁵ Per esempio l'articolo 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani protegge e riconosce un diritto che, al contrario, la legislazione musulmana non può garantire in toto. Infatti questo disposto così si esprime: " *Ogni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione o di credo*". La legge dell'Islam, però, pur rispettando il diritto di ogni persona a seguire e praticare la propria fede, desidera proteggere il libero accesso all'Islam a coloro che credono senza ipocrisia. Per questa ragione viene proibito ad ogni musulmano l'abbandono della sua religione originaria (vedi: Gino Concetti (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982. Per una analisi più approfondita dell'argomento si veda anche: Abdullah Saeed – Hassan Saeed, *Freedom of religion, apostasy and Islam*, Aldershot-Ashgate, 2004.

⁷⁶ L'unica eccezione che è ammessa al divieto oggetto di questo articolo si identifica nell'evenienza in cui al lavoro forzato si venga obbligati in esecuzione di una pena. Questa deroga, però, viene utilizzata soltanto nel caso di soggetti adulti.

favore andarono esprimendosi 192 Stati Membri, ma tra essi non figurarono gli Stati Uniti, la Nuova Zelanda e l'Australia.

Questa Dichiarazione richiama il diritto di tutti gli indigeni a mantenere e consolidare le loro Istituzioni, le loro culture e le loro tradizioni; inoltre essa insiste sul fatto che le popolazioni indigene debbano perseguire il loro sviluppo soddisfacendo i propri bisogni e aderendo alle proprie aspirazioni.

Alcuni articoli che sono contenuti al suo interno si prestano ad essere direttamente riferiti ai minori. Prima di tutto l'art. 1 sottolinea la possibilità per gli indigeni di godere di tutti i diritti proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, nella Dichiarazione dei Diritti Umani e in tutte le altre fonti di diritto che si occupano della protezione dei diritti umani.

A seguire l'art. 15 suggella il diritto di tutti i fanciulli indigeni di accedere liberamente, e ad ogni livello, a tutte le forme di educazione garantita dallo Stato.

L'art. 18 insiste sul diritto degli indigeni di godere delle leggi internazionalmente previste in materia di lavoro e, conseguentemente, anche di quelle che vietano la pratica del lavoro minorile.

L'art. 24 della Dichiarazione, invece, si sofferma sul diritto di tutti gli indigeni, compresi i minori, di avere pieno accesso alle istituzioni mediche e ad ogni genere di servizio sanitario, il che non priva, però, loro dell'opportunità di continuare a fare uso, quando e se lo desiderino, delle loro medicine o cure tradizionali.

Per finire l'articolo 28 della Dichiarazione suggella il diritto dei bambini indigeni di crescere e svilupparsi in un ambiente salubre⁷⁷.

3. **Gli atti a carattere universale concernenti espressamente la tutela dei minori**

Oltre che negli strumenti internazionali riguardanti qualsiasi individuo, gli interessi del fanciullo sono oggetto di specifica disciplina in convenzioni e dichiarazioni ad essi interamente dedicate. Può qui farsi riferimento alla Dichiarazione di Ginevra sui Diritti del Fanciullo (1924), alla Dichiarazione dei Diritti del Bambino (1959) e alla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo (1989). Anche il Documento Finale elaborato in seno alla Conferenza delle Nazioni Unite sui Diritti Umani, svoltasi a Vienna nel 1993, inoltre, menziona una serie di norme a favore dei bambini rifugiati, di quelli disabili e di quelli vittime di abusi di vario genere⁷⁸.

La Dichiarazione di Ginevra sui Diritti del Fanciullo è stata adottata dalla quinta Assemblea Generale della Società delle Nazioni nel 1924. In tale documento, che precede di più di vent'anni la Dichiarazione

⁷⁷ Il Comitato ONU sui Diritti del Fanciullo (Committee on the Rights of the Child) ha formulato un Commento Generale inerente i diritti spettanti ai bambini indigeni: è il General Comment No. 11 "*Indigenous children and their rights under the Convention*", 2009.

⁷⁸ Dal 14 giugno al 25 giugno 1993 si è tenuta a Vienna la Conferenza Mondiale delle Nazioni Unite sui Diritti Umani a conclusione della quale i delegati di 171 Stati approvarono, con votazione unanime, una Dichiarazione ed un Programma d'Azione atto alla tutela ed alla promozione dei Diritti Umani in tutto il Globo. Questo appuntamento è stato caratterizzato da un'adesione larghissima per parte di rappresentanti governativi e rappresentanti della società civile impegnati nella sensibilizzazione verso i diritti umani. La Dichiarazione ed il Programma di Vienna possono essere letti quali risultato di un processo di analisi e di confronto sullo stato dei diritti umani nel Mondo e siglano l'inizio di una rinnovata volontà comune atta a sviluppare e rafforzare il complesso degli strumenti giuridici creati a suffragio dei diritti umani e fondanti la loro prima ragione d'essere nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.

Universale dei Diritti Umani, il bambino, tuttavia, non viene ancora guardato come strumento portato a valorizzare il bambino in quanto titolare attivo di diritti, bensì soltanto come portatore passivo dei medesimi. Ciò, più precisamente, significa che, in questa fase, il minore non è ancora visto come un individuo che può mantenere un ruolo attivo nella famiglia e nella Comunità che lo ospitano contribuendo, esercitando la sua libertà di pensiero e di parola, piuttosto che utilizzando la sua creatività, al loro crescita. Inoltre la Dichiarazione non si rivolge agli Stati per stabilirne obblighi precisi, ma, in maniera più blanda, si rivolge all'umanità nel suo complesso affinché essa garantisca ai minori la doverosa protezione.

La sua stesura è dovuta agli eventi drammatici che hanno fatto, ed immediatamente seguito, la Prima Guerra Mondiale; la scomparsa di milioni e milioni di individui, unita all'esigenza di tutelare soprattutto gli orfani, lanciava alla ribalta la questione della salvaguardia delle generazioni future. Il suo contenuto, definito anche grazie al contributo di un'operatrice della Croce Rossa, risulta minimalista e concentrato sui bisogni effettivi che i bambini avvertono come primari ed urgenti⁷⁹. La Dichiarazione di Ginevra, con il suo preambolo, conferma la più vasta e piena tutela verso il fanciullo sia prima che dopo la sua nascita. Fra i suoi dieci principi, aventi natura squisitamente programmatica, si annoverano quelli concernenti: il divieto di ammissione al lavoro per i minori che non abbiano raggiunto un'età minima ritenuta adeguata, il correlato divieto di impiego per gli stessi in attività professionali che possono gravemente nuocere alla loro salute nonché al loro armonioso sviluppo in prospettiva fisica, mentale, sociale e morale, il diritto del bambino menomato a ricevere cure speciali.

⁷⁹ Vedi: A. Beghè Loreti (a cura di), *La Tutela Internazionale dei Diritti del Fanciullo*, Cedam, Padova, 1995.

Dopo lo scioglimento della Società delle Nazioni, alla quale seguì l'istituzione delle Nazioni Unite e del Fondo Internazionale delle Nazioni Unite per l'infanzia (Unicef), si fece largo l'idea secondo la quale un nuovo documento dovesse intervenire ad integrare la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani con particolare riguardo alla categoria dei fanciulli. In questo spirito, nel 1959, vide la luce la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo.

L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite l'approvò all'unanimità chiedendo ad ogni Stato di riconoscere i principi in essa enunciati e di impegnarsi nella loro diffusione e nella loro applicazione. Nel preambolo di questa Dichiarazione sono fortissimi i richiami nei confronti della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e quelli nei confronti della Dichiarazione di Ginevra del 1924.

Pur non essendo uno strumento vincolante, la Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo godette immediatamente di una profonda autorevolezza morale che derivava, oltre che dal fatto di essere stata approvata all'unanimità, dal fatto di presentarsi come contenuto estremamente innovativo. Uno dei suoi principi maggiormente significativi è quello concernente il " superiore interesse del minore" , principio che elegge questo interesse ad elemento primo in base al quale formulare le leggi volte a proteggere il bambino e a tutelarne la sua armonica crescita sul piano fisico, spirituale e mentale. Questo documento riconosce l'im maturità fisica ed intellettuale del fanciullo e conferma, quindi, l'esigenza di conferirgli particolare protezione. Nel contempo, tuttavia, il minore non viene considerato un soggetto in condizione di inferiorità o, totale incapacità, ma, piuttosto, una persona a tutti gli effetti la

quale, però, non è, almeno momentaneamente, in grado di badare a se stesso e di esercitare autonomamente i propri diritti⁸⁰.

Procedendo con la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo, essa si differenzia dai documenti normativi sin qui considerati per il valore vincolante delle sue norme per gli Stati che vi hanno aderito o l'hanno ratificata⁸¹.

Nel suo disegno originario, la Convenzione, con il suoi 54 articoli (41 di essi riferiti ai diritti propriamente riconosciuti ai minori ed i rimanenti dedicati agli strumenti attraverso i quali gli stessi ottengono garanzia) presenta numerose affinità con la precedente Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo; non a caso, all'interno del suo preambolo, vengono richiamati tutti i principi ispiratori della precedente dichiarazione.

Sempre nel suo preambolo, inoltre, viene spiegato che per "bambino" si deve intendere ogni essere umano sino al compimento dei 18 anni o, comunque, sino al raggiungimento della maggiore età⁸² qualora la

⁸⁰ Naturalmente la responsabilità relativa all'esercizio di questi diritti spetta agli adulti (in primo luogo ai genitori) chiamati a compiere scelte in nome e per conto dei minori nella piena presa di coscienza di quella che è la loro personalità e di quelle che sono le loro "aspirazioni" (vedi: Paola Ronfani, *I diritti del minore: cultura giuridica e rappresentazioni sociali*, Edizioni Guerini e Associati, Milano, 1995).

⁸¹ Con la Legge n. 176 del 27.05.1991 il Parlamento italiano ha ordinato l'esecuzione ed autorizzato il D.P.R. a ratificare la Convenzione di New York. Tale D.P.R. è stato depositato in data 5.9.1991 e, di conseguenza, le norme in esso contenute hanno assunto piena efficacia nel nostro ordinamento a partire da tale data.

⁸² In antitesi alla maggiore età, oggi la concezione più diffusa della minore età è quella che si fonda sul concetto di "differenza" da sposarsi con quello di "uguaglianza" in relazione a due categorie di individui: quella degli adulti e quella dei minori. Partendo da questa idea, si parla di differenze intercorrenti tra i primi ed i secondi in quanto si insiste sull'importanza di accordare ai bambini spazi di libertà decisionale, ma si riconosce anche che essi debbano essere guidati dagli adulti proprio per diventare progressivamente in grado di esercitare un'autonomia ancor maggiore in futuro diventando più maturi. Di contro si discute di un'uguaglianza intercorrente fra gli uni e gli altri in quanto, sia sul piano formale che su quello sostanziale, al pari di un adulto, un fanciullo è da considerarsi in tutto e per tutto una persona. Pertanto egli merita di ricevere ogni protezione normalmente accordata ad un soggetto che abbia raggiunto la maggiore età, ma, nel contempo, necessita anche di essere tutelato mediante misure ulteriori e particolari data la sua indole più peculiare e più delicata (vedi Geraldine Van Buren, *The*

legge in vigore per questa materia fra i confini dei singoli Stati anticipi ulteriormente questo limite.

Nel testo della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo vengono messi in risalto, in un modo che, a tratti, essi possono sembrare privi di qualsivoglia sistematicità, diritti della più eterogenea tipologia, il che sottintenderebbe la volontà, quanto a questo atto, di regolare giuridicamente ogni declinazione dell'universo infantile.

Per questa via, accanto ai diritti più tradizionali, già presenti nelle fonti di diritto più datate (per esempio il diritto a ricevere un nome) si affiancano diritti nuovi e tendenti a riflettere i profondi mutamenti, sociali ed economici, che colpiscono la moderna società (basti pensare, nell'evenienza di una separazione, o di un divorzio coniugali, al diritto del figlio di mantenere rapporti costanti con la madre ed il padre, oppure al diritto del fanciullo di non essere affidato a persone diverse dai suoi genitori se non in situazioni di particolare eccezionalità o gravità).

Altrettanto innovativo è il riconoscimento, in capo al minore, del suo diritto di identificarsi in una minoranza etnica e culturale, nonché del suo diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, del diritto alla libertà di associazione, del diritto alla privacy, del diritto di diffondere e ricevere informazioni, e del diritto alla libertà di coscienza piuttosto che di religione.

Bisogna, del resto, riconoscere che ciascuno di questi diritti può essere da quest'ultimo esercitato soltanto in maniera limitata e mitigata dall'influenza genitoriale o, in ogni caso, da quella di una figura adulta.

international law on the right of the child, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht\Boston\London, 1995).

Tutto ciò ci porta a concludere che, fra le pagine della Convenzione, è continuo e deciso il tentativo di far convivere, componendoli nel segno del perfetto equilibrio, due valori ritenuti altrettanto preziosi per il benessere del bambino: da un lato il riconoscimento della sua autonomia e dall'altro l'obbligo di assisterlo in ogni fase della sua crescita per preservarlo da qualsiasi pericolo o da qualsiasi minaccia che lo possano danneggiare⁸³.

E' rilevante, inoltre, notare la presenza di diritti che tutelano il bambino nella sua condizione di detenuto, di imputato, di soldato impiegato in un conflitto, di consumatore-venditore di stupefacenti e di vittima dello sfruttamento sessuale. Da osservarsi, tra l'altro, è che questa Convenzione considera il bambino come titolare di diritti a tutti gli effetti e, pertanto, lo trasforma da semplice "oggetto di protezione" a soggetto titolare di situazioni giuridiche soggettive vere e proprie. Pertanto i singoli diritti, riconosciuti al fanciullo in questi termini, implicano che varie realtà, con diversi livelli di responsabilità, si impegnino: in primo luogo i genitori ed il nucleo familiare, in secondo luogo lo Stato, in terzo luogo la comunità internazionale che, in questa direzione, è chiamata ad applicare un apposito sistema di controllo.⁸⁴

⁸³ La Convenzione ONU si presta, effettivamente, ad essere letta sul filo di 3 finalità principali, di carattere generale ed astratto.

Queste finalità altro non fanno che rispecchiare presupposti filosofici od antropologici ai quali si sarebbero ispirati tutti coloro che hanno contribuito alla sua redazione.

La prima finalità consiste nel provvedere ad ogni bisogno del quale il minore è portatore e la seconda è quella di proteggerlo da pratiche lesive della sua salute corporea, della sua personalità e della sua dignità.

A titolo di terza finalità, si mira poi a fare in modo che egli possa divenire attivo protagonista di ciò che attiene a tutta la sua esistenza (vedi Paola Ronfani, *I diritti del minore: cultura giuridica e rappresentazioni sociali*, Edizioni Guerini Scientifica, Napoli 1995).

⁸⁴ La Convenzione detta chiare disposizioni anche rispetto ad un preciso meccanismo di garanzia atto ad assicurare, a livello internazionale, l'osservanza di tutti gli obblighi che vengono assunti. Infatti la II parte della Convenzione istituisce il cosiddetto "Comitato sui Diritti dell'Infanzia" allo scopo di analizzare i progressi compiuti negli Stati parti nell'esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato.

Merita, tra l'altro, di essere chiarito che una parte degli studiosi che si sono occupati di questo argomento, sono portati a credere che la Convenzione avrebbe dovuto occuparsi di una gamma ancor più estesa di diritti inerenti i minori. Altri, invece, pensano, che la medesima Convenzione consideri troppo superficialmente il problema delle misure deputate a dare concreta attuazione alle sue disposizioni e la questione inerente al monitoraggio sull'applicazione di queste stesse misure da parte dei paesi che l'hanno ratificata. Sta di fatto che, sicuramente, questa Convenzione ha contribuito a rendere ancor più palpitante ed

Il Comitato è composto da 18 esperti ai quali viene riconosciuto un alto profilo morale ed ai quali vengono riconosciute tutte le competenze tecniche nei settori richiamati dalla Convenzione sui Diritti dell'Infanzia. Tali membri sono eletti, a scrutinio segreto, tra i componenti di una lista che ne contiene uno per ogni Stato parte. La loro partecipazione ai lavori del Comitato avviene a titolo personale. Compito principe del Comitato è quello di analizzare i rapporti sullo stato di attuazione della Convenzione sui Diritti dell'Infanzia, rapporti che le singole Nazioni si impegnano a stilare, per tramite del Segretario Generale dell'ONU, in forza di quanto previsto dall'art.44 della medesima. In particolare i rapporti da sottoporsi al Comitato competente devono contenere i provvedimenti adottati periodicamente dai Paesi per armonizzare la prassi e la legislazione interna in corrispondenza degli articoli della Convenzione. Inoltre ogni Stato, in questa fase, è tenuto a sottolineare eventuali difficoltà che impediscono l'attuazione dei diritti riconosciuti al suo interno, nonché a descrivere i progressi realizzati nella garanzia effettiva di tali diritti.

E' interessante notare che il Comitato prende visione durante la sua attività, oltre che del materiale informativo presentato dagli Stati, pure di quello eventualmente messo a disposizione da Organizzazioni Non Governative ed Intergovernative operanti al suo interno.

A sua volta, il lavoro d'analisi svolto dal Comitato viene annualmente sottoposto all'attenzione della Commissione sui Diritti Umani, mentre ogni due anni lo stesso Comitato sottopone all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, tramite il Consiglio Economico e Sociale, un rapporto inerente il proprio operato.

Quanto all'Italia, il nostro paese ha presentato al Comitato il suo primo rapporto nel 1993 discutendolo nel 1995. Il secondo rapporto, invece, è stato presentato nel 2000 e discusso nel 2003. Nel mese di ottobre 2011, il Comitato ha formulato le sue considerazioni conclusive sul terzo e sul quarto rapporto presentati dall'Italia nel 2009. In questo documento si riconosce il valore efficace complessivo delle strategie, e dei mezzi, utilizzati dall'Italia a sostegno dell'infanzia; si raccomanda, altresì, allo Stato italiano di adottare tutte le misure necessarie utili ad implementare le risorse, e gli interventi, in alcuni ambiti di cruciale importanza per i minori; fra essi: la non discriminazione, la giustizia minorile, l'adozione, la lotta alla violenza e al bullismo, la protezione di soggetti rifugiati o richiedenti asilo. Per un'integrale lettura di questa relazione, si rinvia al sito internet www.minori.it

attuale il dibattito sulla condizione giuridica dei bambini e sul concetto di "diritto dei minori".

Ovviamente in questa Convenzione ritornano precetti di fondamentale importanza: il diritto alla salute, per esempio, che implica anche il corrispondente divieto di pratiche in qualsiasi modo lesive dell'integrità psico-fisica del bambino ed il divieto di qualsiasi forma di sfruttamento non economico che lo possa colpire (art. 19 e 24)⁸⁵, il diritto alla vita (art. 6), il diritto alla previdenza sociale (art. 26) il diritto al pieno sviluppo del fanciullo sul piano morale, sociale e psico-fisico (art. 27), il diritto all'educazione (art. 28 e 29)⁸⁶, il divieto di sfruttamento economico e di lavoro minorile (art. 32), il diritto ad essere protetti contro l'uso illecito di stupefacenti.

4. Le Convenzioni a tutela del fanciullo elaborate dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro e dedicate all'eliminazione del lavoro minorile

Alcune Convenzioni si occupano dei minori in prospettiva dell'eliminazione del lavoro minorile e pertanto proprio la presenza, purtroppo molto diffusa a livello planetario, di questa "piaga sociale" diventa la ragione unica della loro stessa esistenza.

Il fatto che i bambini si rivelino, per conformazione fisica e psicologica, più deboli degli adulti giustifica il proliferare di norme internazionali

⁸⁵ In relazione a questo argomento il CRC, Comitato ONU sui Diritti del Fanciullo, ha redatto un Commento Generale concentrando particolare attenzione sulla categoria degli adolescenti: è il General Comment No. 4 "*Adolescents health*", 2003.

⁸⁶ Anche in riferimento a questo diritto, il CRC ha elaborato un Commento Generale: si tratta del General Comment No. 1 "*The aim of education*", 2001.

atte a gestire, tenendolo sotto controllo, il complesso fenomeno dell'impiego dei fanciulli (circa 350 milioni) in attività lavorative.

Attraverso l'utilizzo di queste norme si cercano di realizzare, prevalentemente, due scopi fondamentali: sotto un primo punto di vista si mira ad impedire lo sfruttamento economico del minore evitando che il medesimo venga utilizzato nell'esercizio di mansioni pericolose per la sua salute fisica e per quello che è il suo equilibrio psicologico⁸⁷.

Da un secondo punto di vista si vogliono, invece, realizzare, regolando minuziosamente, condizioni di lavoro decenti ed appropriate rispetto a quelle forme di impiego nelle quali il bambino può venire legittimamente destinato in virtù della distinzione tecnica esistente tra il concetto di CHILD WORK e quello di CHILD LABOUR.

Tramite l'espressione CHILD LABOUR si indicano tutte le forme di lavoro coinvolgenti i bambini e dannose al loro sviluppo. Ciò non significa, del resto, che qualsiasi tipo di lavoro sia, a priori, vietata agli individui che non abbiano compiuto la maggiore età. Al contrario, alcuni tipi di lavoro leggero, e pertanto in grado di non compromettere chi lo voglia compiere, sono ammessi e corrispondono, secondo il lessico elaborato dalla stessa Organizzazione Internazionale del Lavoro, al cosiddetto CHILD WORK.

⁸⁷ Sia la Convenzione ONU sui Diritti del Minore del 1989 sia il Patto sui Diritti Economici Sociali e Culturali insistono sull'esigenza che il fanciullo debba essere preservato da qualsiasi situazione che possa compromettere il suo benessere psicofisico e, quindi, impongono il divieto di impiegare bambini in lavori pregiudizievoli per la loro salute e per il loro sviluppo morale quanto sociale (vedi: S. Detrick, *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, Kluwer Law International, Dordrech, 1999, pag. 558 e seguenti; vedi anche: Claudio di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 102).

A mezzo di questa precisazione ci si impone di contemperare interessi diversi e, talvolta, antitetici, ma tutti ugualmente meritevoli di protezione: quello del minore a lavorare per poter compiere un'esperienza di vita o contribuire a sostenere il reddito della propria famiglia, e, contemporaneamente, il suo interesse a non essere maltrattato.

La distinzione tra CHILD LABOUR e CHILD WORK, inoltre, promana dall'intenzione di andare incontro a quelle che sono le difficoltà che i Paesi in via di sviluppo sono destinati ad affrontare quando siano costretti ad applicare standards di tutela dei diritti dei lavoratori troppo alti; il desiderio, poi, di far sì che nelle zone più povere del Mondo il lavoro infantile non incarni una delle manifestazioni possibili in termini di "concorrenza sleale" costituisce il terzo ed ultimo motivo importante a giustificazione di questa precisazione concettuale. Ciò posto, il concetto di CHILD WORK assume in se stesso un valore fortemente residuale: in sintesi, da questo punto di vista, può essere considerato lecito tutto ciò che non risulta espressamente messo al bando dalla lettera delle convenzioni elaborate dall'ILO in questo settore, o che risulti nettamente contrario ai principi fondamentali proclamati negli atti normativi di diritto internazionale stesi a tutela dei diritti umani, piuttosto che quelli redatti a protezione dei fanciulli. Le due definizioni esplicate in questi termini, tra l'altro, presentano molti aspetti la cui valutazione genera una serie di dubbi interpretativi, il che comporta che non sempre la linea di confine disegnata tra CHILD LABOUR e CHILD WORK risulti nitida e netta⁸⁸.

⁸⁸ Tale distinzione, pertanto, tende, il più delle volte, a sfuggire ai più tradizionali strumenti giuridici elaborati su scala sovranazionale i quali, proprio per questa ragione, dovrebbe sforzarsi di superare il momento meramente normativo, o sanzionatorio, per adattarsi concretamente a quella variegata realtà che, di fatto, è il lavoro minorile (vedi Chiara Blengino, *Il lavoro infantile e la disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003).

Questo distinguo concettuale, proiettato in un'ottica di produzione normativa, si traduce nell'impegno concreto di definire un'età minima raggiunta la quale il fanciullo può svolgere lavori che non lo danneggiano; lo stesso sforzo è, però, contemporaneamente, anche sostenuto per individuare tutte quelle tipologie più dure e penalizzanti di lavoro alle quali il minore deve essere necessariamente sempre sottratto per ragioni di tutela.

Un impulso in questa direzione viene indubbiamente dall'azione dell'ILO⁸⁹, la quale promosso la stesura, nonché l'entrata in vigore, di due convenzioni molto care a questo settore: **la Convenzione 138 sull'Età Minima di Ammissione al Lavoro e la Convenzione 182 sulle forme peggiori di lavoro minorile.**

La Convenzione 138 del 1973⁹⁰ incarna il mezzo per eccellenza utilizzando il quale si possono ottenere criteri utili, ma anche uniformi,

⁸⁹ L'ILO compie anche una costante azione di monitoraggio rispetto alla corretta applicazione di queste Convenzioni da parte degli Stati che le hanno ratificate cercando, nel contempo, di sensibilizzare le Nazioni che non hanno ancora effettuato la ratifica a procedere in questa direzione. In particolare all'assolvimento di questi compiti è chiamato l'ILO-IPEC, ovvero il Programma Internazionale delle Nazioni Unite per l'Eliminazione del Lavoro Minorile.

L'IPEC è uno dei programmi principali attraverso il quale l'ILO promuove il benessere dei bambini in tutto il Mondo e, istituito nel 1992, opera per sostenere i Paesi nella formulazione di politiche atte all'eliminazione del lavoro minorile. L'obiettivo centrale dell'IPEC è quello di gestire tutte le sinergie al fine di: sensibilizzare gli Stati e l'opinione pubblica verso l'esigenza di debellare le forme peggiori di lavoro alle quali sono costretti i bambini; elaborare metodi e contenuti per prevenire la diffusione del lavoro minorile; elaborare metodi capaci di bloccare questa spirale laddove essa sia già stata messa in moto tragicamente.

Per tentare di raggiungere questi obiettivi l'ILO-IPEC collabora costantemente con le altre agenzie delle Nazioni Unite, con Organizzazioni non Governative, con Organizzazioni Imprenditoriali e con Organizzazioni Sindacali. Tutto questo nel segno dello studio statistico e di un dialogo continuo con i mass-media ed i legislatori nazionali (vedi: *International Programme for the Elimination of Child Labour: what it is and what it does*, Pubblicazione ILO, Ginevra, 2010).

⁹⁰ Durante la sua cinquantottesima Sessione, apertasi il 6 giugno 1973, la Conferenza Generale dell'ILO adottò la Convenzione sull'Età Minima di Ammissione al Lavoro rispondendo al bisogno, urgente per tutta la Comunità internazionale, di trattare in maniera universale e generale questo argomento. Per questo motivo essa supera,

che gli Stati devono utilizzare quando chiamati ad individuare l'età minima di ammissione al lavoro valida al loro interno. Ciò significa che quest'atto si prefigge di perseguire una politica tendente ad assicurare l'aumento progressivo dell'età minima di ammissione allo svolgimento di un'attività professionale ad un livello tale da permettere agli adolescenti di raggiungere la più integrale maturità psico-fisica⁹¹.

Esso richiede alle Nazioni che l'abbiano ratificato (sino ad ora 156)⁹² di dichiarare, mediante atto scritto, l'età minima ritenuta utile ai fini dell'assunzione statuendo, in corrispondenza, il divieto di impiegare una persona avente un'età diversa, ed inferiore, di quella prescelta con questo metodo.

Secondo un'impostazione di massima, in base alla Convenzione 138, l'età minima di ammissione al lavoro che i paesi possono decidere liberamente deve essere compatibile con l'assolvimento da parte del bambino del suo obbligo scolastico; in ogni caso la stessa non può essere inferiore ai quindici anni.

Se, però, questa è una regola di portata generale, pur vero è che le regole consolidate ammettono una o più eccezioni. Infatti, in base agli art. 4-8, davanti a situazioni che registrano la presenza di un sistema economico, o di un sistema educativo, non sufficientemente strutturati, è possibile fissare, perlomeno provvisoriamente, il limite leggermente inferiore di anni 14. Gli Stati, inoltre, possono escludere

andando ben oltre la loro portata, le Convenzioni in precedenza concluse in materia rispetto soltanto a singoli settori professionali. Tuttavia la Convenzione non si sostituisce ad esse. Fra le convenzioni antecedenti vorremmo ricordare: la Convenzione sull'Età Minima per l'Industria (1919), quella riguardante l'età minima per il lavoro marittimo (1920), l'agricoltura (1921), le attività estrattive (1921) e i lavori non industriali (1932).

⁹¹ Vedi art. 1, Convenzione 138.

⁹² La Convenzione diventa vincolante soltanto rispetto ai casi nei quali le ratifiche che la riguardano siano registrate dal Direttore Generale dell'ILO. La sua entrata in vigore era prevista 12 mesi dopo che la ratifica di almeno due Stati fosse stata registrata secondo questa modalità.

completamente dalla sfera di applicazione della Convenzione interi settori professionali ed industriali, a patto che questa strategia sia messa in essere con il benessere di tutte le associazioni di categoria coinvolte nel caso di specie. Per finire è ammessa un'eccezione anche rispetto a quelle occupazioni che, per la loro stessa natura, mal si prestano ad essere vincolate ai limiti d'età imposti dalla Convenzione 138, a patto che, però, esse non contemplino lo svolgimento di compiti particolarmente pericolosi e definiti tali ai sensi dell'art. 3 di quest'atto. Naturalmente ciascuna delle eccezioni eventualmente predisposte dovranno essere elencate dagli Stati nello stesso documento, allegato all'atto di ratifica, con il quale si dichiara l'età minima di ammissione al lavoro che si vorrà ritenere valida entro il loro territorio⁹³.

Se impiegati in attività professionali cosiddette leggere, anche bambini dodicenni o tredicenni possono cimentarsi, mentre nessun limite di età viene stabilito quando gli stessi prendano parte ad attività artistiche.⁹⁴

Discorso completamente opposto vale per tutte quelle occupazioni le quali, per come sono connaturate, costituiscono una seria minaccia per la salute fisica, la crescita morale e la sicurezza degli adolescenti e dei fanciulli tenuti a svolgerle.

A favore di un lavoratore adolescente, o bambino, obbligato a svolgere un lavoro in condizioni particolarmente difficili, non a caso, il limite minimo di accesso alla professione viene innalzato sino agli anni 18 pure se, nello stesso tempo, si ammette che possano essere utilizzati

⁹³ Vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag 92 e seguenti.

⁹⁴ Davanti ad un fanciullo alle prese con un'attività dai contenuti artistici, però, l'autorità competente sarà tenuta ad autorizzarlo singolarmente stabilendo anche il numero di ore oltre le quali egli non potrà lavorare e definendo altresì minuziosamente le modalità pratiche osservando le quali questo lavoro dovrà essere svolto.

lavoratori di due anni più giovani (e quindi sedicenni).⁹⁵ In tali circostanze la Convenzione riconosce a ogni singola Nazione ampia discrezionalità, ma le impone anche il dovere di elencare chiaramente, o con dovizia di particolari, quali attività saranno fatte ricadere nella fattispecie indicata. Quella medesima Nazione dovrà, in seguito, applicare tutte le disposizioni necessarie, ivi comprese le sanzioni adeguate, per assicurare l'applicazione effettiva del dettato della Convenzione.⁹⁶

Per completezza si aggiunga, infine, che precetti affini a quelli qui appena presi in esame sono ravvisabili anche in alcuni trattati stipulati sul piano regionale a promozione dei diritti umani.⁹⁷

Riguardo alla Convenzione 182 del 1999, attualmente ratificata da 172 paesi, la sua caratteristica principale sta in quella che è la capacità di offrire una puntuale e sistematica elencazione delle forme di lavoro e di sfruttamento minorile condannate dalla

⁹⁵ Questo abbassamento di età può realizzarsi soltanto una volta che si verifichino certe condizioni, ovvero: la moralità, la salute e la sicurezza dei sedicenni in questione devono essere, comunque, pienamente garantite allo stesso modo in cui agli stessi deve essere impartita una formazione professionale inerente al loro lavoro (vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag. 92 e seguenti).

⁹⁶ Vedi Convenzione 138, art. 9.

⁹⁷ La Carta Sociale Europea, per esempio, fissa a 15 anni l'età minima di accesso al lavoro salvo eccezioni dovute alla pratica di lavori non pesanti piuttosto che di tirocini legati allo svolgimento di percorsi didattici.

Fuori dall'ambito di competenza dell'Unione Europea, invece, scorrendo il protocollo associato alla Convenzione Americana sui Diritti Umani, piuttosto che la Carta Africana sui Diritti ed il Benessere del Bambino, scopriamo, rispetto al primo, che possono essere impiegati in un lavoro soltanto i minori che abbiano compiuto i 16 anni e che abbiano finito la scuola dell'obbligo; rispetto al secondo, invece, che ogni Paese è tenuto a stabilire, in forza di legge, un'età minima di ingresso nel mondo del lavoro e anche a regolare tutti gli aspetti dell'impiego minorile (vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag. 92 e seguenti).

Comunità internazionale nella sua totalità⁹⁸. Il diritto del fanciullo a non essere sottoposto alle forme peggiori di lavoro minorile, in quanto tale costituisce, a pieno titolo, un Core Labour Standard. Dicesi Core Labour Standards quell'insieme di norme e principi internazionali che fissano standards minimi di tutela avvertiti dalla Comunità internazionale come necessari a garantire ai lavoratori condizioni umane e dignitose di esercizio della loro professione; attualmente è pressoché unanime il consenso sull'idea per la quale ciascuna norma a tutela dei Core Labour Standards acquisterebbe il rango di norma a protezione dei diritti umani poiché i Core Labour Standards altro non sarebbero che diritti umani da riconoscersi a ciascuna persona lavoratrice.

Gli altri Core Labour Standards, elencati, insieme all'eliminazione del lavoro minorile, in un'apposita dichiarazione ILO risalente al 1998 (la Dichiarazione sui Principi e i Diritti Fondamentali nel lavoro), sono: l'eliminazione del lavoro forzato od obbligatorio; l'eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione; la libertà di associazione; la libertà di contrattazione collettiva.

Proprio ai sensi della suddetta Dichiarazione, tra l'altro, i diritti fondamentali che la stessa sancisce, essendo anche stati proclamati "principi costituzionali" dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, diventano vincolanti pure per quelle Nazioni che non procedono alla ratifica delle convenzioni che, singolarmente, si occupano di diritti in materia di lavoro.

⁹⁸ La Convenzione ILO sulle Forme Peggiori di Lavoro Minorile venne approvata con voto unanime dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel giugno 1999. Per un'analisi più dettagliata di questo documento si veda: F.Hagemann, *Action against child labour: an international perspective* (in), *The ILO and the social challenges*, Kluwer Law International, Dordrech, 2001 pag. 137 e seguenti.

Nonostante lo sguardo positivo e favorevole accordato al gruppo dei Core Labour Standards, non mancano, rivolte a questi principi, alcune critiche. In parte queste riserve riguardano indubbiamente il fatto che, ad esempio, alcuni valori (la salute o la sicurezza in luogo di lavoro) non siano state inglobati nella categoria dei Core Labour Standards; è pur vero, del resto, che non esistono, di fatto, elementi ostativi in tal senso e che, pertanto, l'ILO potrebbe procedere ad integrare il testo della Dichiarazione quando lo ritenga opportuno al fine di dare una risposta ad eventuali esigenze economiche o sociali nuove.

Inoltre, secondo altre voci critiche, i Core Labour Standards sarebbero formulati in modo poco dettagliato e ciò metterebbe gli Stati (ed i loro organi competenti) in seria difficoltà quanto alla messa a punto di tutte quelle strategie da adottarsi per rendere effettivamente concreta, e realizzabile, la protezione di questi diritti.

La volontà di rendere massiccia l'azione a livello internazionale contro la violazione dei Core Labour Standards esiste senz'altro da parte di tutti gli attori internazionali che si occupano della questione.

Mancherebbe, però, un totale consenso su quelli che, da questo punto di vista, sarebbero gli strumenti più efficaci ai quali fare ricorso e questo sia in rapporto ai poteri conferiti agli organi di controllo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sia in rapporto a quelli riconosciuti in capo alle Istituzioni che guidano il commercio internazionale. E' opportuno non dimenticare, infatti, che è letta come imprescindibile la condizione per cui la promozione dei diritti fondamentali dei lavoratori non finisca per

trasformarsi in un espediente mascherato per condizionare negativamente il regime di libera concorrenza negli scambi internazionali.

Questo sta a significare che fomenta non poche perplessità la riflessione, molto recente, sulla possibilità di neutralizzare l'infrazione dei Core Labour Standards applicando sanzioni di tipo commerciale. E' il suo stesso preambolo a spiegarci come questa Convenzione sia stata pensata con l'intenzione di completare il "progetto" già avviato con la Convenzione sull'Età Minima di Ammissione al Lavoro, "progetto" atto, per l'appunto, a disciplinare qualsiasi sfaccettatura riconducibile alla realtà del lavoro minorile.

Sempre il preambolo, inoltre, riporta la riflessione su altre fonti di diritto internazionale che detengono una cruciale importanza quando si tratti di tutelare i diritti fondamentali del fanciullo, compreso il suo diritto ad essere sottratto alle forme peggiori di lavoro minorile.⁹⁹

Infatti, la Convenzione 182, lungi dal voler eliminare i trattati entrati in vigore in passato, propone, vietandole e approfondendole ulteriormente, fattispecie già presenti nella Convenzione 138¹⁰⁰ ed anche in numerosi degli atti che abbiamo già preso in considerazione.

In base al suo contenuto essa si applica in favore di tutti gli individui ancora minorenni¹⁰¹ che si trovino alle prese con lavori i quali, per tipologia e per condizione di svolgimento, riducano in schiavitù o costringano a subire pratiche ad essa analoghe come la servitù per

⁹⁹ La Convenzione 182 menziona, in particolare, la Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 1989, la Convenzione sul Lavoro forzato del 1930 e la Convenzione, del 1956, sull'Abolizione della Schiavitù, della Tratta degli Schiavi e delle Pratiche Analoghe alla Schiavitù.

¹⁰⁰ Quello che, in questo caso, dobbiamo tener presente è l'art. 3.1 della Convenzione 138 avente ad oggetto le attività lavorative pericolose che non possono essere praticate da individui che non abbiano ancora compiuto i 18 anni.

¹⁰¹ Vedi art. 2 Convenzione 182.

debito, il traffico di minori, il lavoro forzato, oppure il reclutamento dei bambini-soldato nelle file di qualche esercito, od, ancora, il suo impiego nel mercato della prostituzione, piuttosto che nella realizzazione di altre attività illecite (per esempio il traffico degli stupefacenti o la pornografia)¹⁰².

Nell'ottica di un pieno raggiungimento degli obiettivi che la Convenzione 182 sulle Forme Peggiori di Lavoro Minorile si prefigge, ogni Stato che l'abbia ratificata deve predisporre appositi e concreti programmi di attuazione che non prevedano soltanto la sottrazione del bambino dall'occupazione che per lui rappresenta una minaccia, ma anche la sua normale reintegrazione nella società (a partire dalla creazione di condizioni favorevoli che gli permettano di intraprendere o proseguire gli studi), oppure l'applicazione di misure a sostegno della sua famiglia di appartenenza e della situazione reddituale nella quale quest'ultima versa¹⁰³.

Ciascuno di questi programmi di attuazione deve essere ultimato mediante una concertazione tra l'autorità statale competente e le associazioni operanti nel campo dell'assistenza ai minori.

¹⁰² A parte i singoli e concreti esempi sopra riportati, è opportuno, però, affermare che la Convenzione 182 estende la sua competenza a qualsiasi tipo di impiego estremamente rischioso per la sicurezza del minore, nonché per la sua integrità morale e psico-fisica. Diretta conseguenza di questo stato dei fatti è che l'elenco delle professioni vietate dalla Convenzione 182 poiché pericolose per il fanciullo non è tassativo. Ogni Nazione vincolata alla Convenzione può, in base ad una propria scelta discrezionale, decidere di integrarlo seguendo una procedura abbastanza complessa la quale, tra l'altro, prevede la consultazione di tutte le associazioni di categoria operanti nei settori interessati rispetto a questa operazione. Questa procedura dovrà, inoltre, essere applicata tenendo conto della Raccomandazione ILO sulle Forme Peggiori di Lavoro Minorile affiancata alla Convenzione 182. (Raccomandazione 190 del 1999). E' questa raccomandazione ad indicare a tutti i Paesi interessati le linee di massima che richiedono osservanza nell'identificazione di ulteriori mansioni pericolose.

La lista, così modificata ed arricchita, dovrà essere continuamente tenuta sotto controllo e, laddove se ne ravvisi il bisogno, eventualmente riveduta in forza dell'art. 4 della Convenzione medesima (si veda Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag. 95 e seguenti).

¹⁰³ Vedi art. 7.2, Convenzione 182.

Inoltre non può assolutamente mancare una sana collaborazione tra le Nazioni parte della Convenzione diretta a fornire reciproca assistenza (specialmente nei territori meno abbienti e meno agiati) tendente a facilitare il germogliare di condizioni più favorevoli sul piano economico, sociale e scolastico.

Nel caso in cui, ad ogni modo, questi medesimi programmi non vengano rispettati, oppure nel caso in cui i disposti contenuti nella Convenzione 182 vengano violati, adeguate sanzioni scattano con funzione preventiva rispetto ad ulteriori possibili infrazioni nell'avvenire¹⁰⁴.

E' doveroso, a questo punto, menzionare anche due protocolli facoltativi alla Convenzione che sono stati adottati nel mese di maggio del 2000: il primo è dedicato all'utilizzo dei bambini nelle guerre¹⁰⁵. Il documento insiste, tra l'altro, sull'importanza di accordare una speciale

¹⁰⁴ Vedi art. 7.1, Convenzione 182. Vedi anche l'art. 5 della medesima Convenzione in forza del quale la puntuale realizzazione dei programmi attuativi deve essere continuamente monitorata per intervento di appositi meccanismi di controllo.

¹⁰⁵ Nel 1990 i Capi di Stato e di Governo dei Paesi che si ritrovarono al Summit Mondiale per l'Infanzia

erano mossi dall'intento di stabilire i programmi a tutela del bambino che avrebbero dovuto essere operativi sino al 2000. Terminato questo appuntamento, venne preparata la Dichiarazione Mondiale sulla Sopravvivenza, la Promozione e lo Sviluppo dei Bambini. Il documento insiste, tra l'altro, sull'importanza di accordare una speciale protezione ai minori vittime di conflitti armati. Nella Dichiarazione di cui sopra, i minori sono descritti come innocenti, vulnerabili e privi di autonomia. Il loro tempo dovrebbe essere impiegato a crescere in un clima di pace, tolleranza e serenità attraverso il gioco e l'istruzione.

Tuttavia essa denuncia una situazione tale per cui, ogni giorno, soprattutto in alcune parti della Terra, i fanciulli restano quotidianamente alle prese con la violenza, la malattia, lo sfruttamento, la discriminazione, la fame e la povertà.

Da qui deriva l'impegno degli Stati aderenti ad attuare programmi, nel segno della cooperazione nazionale ed internazionale, atti a promuovere lo sviluppo delle zone più arretrate del Mondo, il sostegno reddituale alle famiglie, la crescita integra (morale, fisica e mentale) del minore anche attraverso l'educazione (vedi il punto 13.13 del documento).

Questi obiettivi richiedono di essere perseguiti seguendo 10 linee-guida fondamentali che sono elaborate nel solco della Convenzione sui Diritti del Fanciullo, e che risultano elencate all'interno della Dichiarazione, nella consapevolezza ferma che non ci sia intento più nobile di quello di preparare un avvenire migliore per le future generazioni.

protezione ai bambini vittime dei conflitti armati) . Questo protocollo venne elaborato nel tentativo di dare una risposta ad una situazione complessiva che, quanto a questo problema, assume tendenze drammatiche: infatti tantissimi conflitti armati che attualmente si consumano su scala mondiale vedono impegnata una spropositata quantità di ragazzi che soltanto in minimo numero raggiungono la maggiore età.

La gran parte di loro (chi combatte negli eserciti governativi e chi in quelli di opposizione) si colloca in una fascia di età compresa tra i 15 e i 18 anni, mentre vengono reclutati anche bambini di soli 10 anni. Tra l'altro quella che, purtroppo, in questa direzione si verifica è la diminuzione generale dell'età media nella quale le armi vengono abbracciate: le ingenti perdite che si ottengono, sia fra i fanciulli che fra gli adulti, obbligano a reclutare soldati di età ben al di sotto del limite previsto per legge. Anche le bambine e le adolescenti, per esempio in Paesi quali l'Etiopia, vengono sovente gettate in pasto a questa tragica spirale finendo pure per divenire vittime di violenze sessuali.

Se oggi circa 300.000 fanciulli prendono parte alle guerre con una adesione che si è fatta ancor più massiccia nell'ultimo decennio, ciò si deve prevalentemente ad una modifica delle strategie belliche come delle armi alle quali si fa ricorso: armi che, essendosi rese di gran lunga più piccole e leggere rispetto al passato, diventano facilmente maneggevoli dai piccoli soldati. L'adesione di questi ultimi agli eserciti è il più delle volte volontaria e promana dal desiderio di sottrarre se stessi, o le proprie famiglie, a condizioni di estrema povertà, minaccia o pericolo imminente¹⁰⁶. Emblematica la situazione congolese: nella Repubblica Democratica del Congo, nel 1997, vennero arruolati circa

¹⁰⁶ Dati attinti dall'Istituto di Ricerche Internazionali, Archivio Disarmo, Roma.

5000 giovanissimi e fra loro i più si classificavano come "ragazzi strada". Poiché questi bambini non vengono assolutamente preparati a livello tecnico a prender parte ad un'azione di guerra (sia fisicamente che mentalmente) e poiché gli stessi, prima di recarsi in battaglia, sono costretti, anche a loro insaputa, ad assumere narcotici per superare blocchi e paure, si fa altissima la percentuale di quelli che muoiono, subiscono ferite tremende o vengono mutilati. Chi sopravvive indenne va incontro comunque a violenti traumi psicologici che possono essere curati e, magari, superati soltanto se sottoposti a mirate terapie di recupero.

Invece il secondo Protocollo è concentrato sui fanciulli vittime di tratta, della pornografia e della prostituzione¹⁰⁷.

5. Le norme internazionali a tutela dei diritti umani di adulti e bambini: natura e portata

E' noto come, almeno originariamente, le norme di diritto internazionale si occupassero soltanto di regolare i rapporti tra gli Stati quando questi ultimi si trovavano a risolvere, o gestire, eventi che si consumavano al di fuori dei loro rispettivi confini.

In questa fase, quindi, questo insieme di norme non interveniva a regolare alcun aspetto delle relazioni che i singoli cittadini instauravano entro i loro ordinamenti di appartenenza e neppure si preoccupava,

¹⁰⁷ Nell'intento del legislatore internazionale, la stesura di questi protocolli si giustifica nella volontà di rendere ancora più intensa la campagna di contrasto verso simili pratiche. I protocolli contemplano anche le strategie che, da soli o collettivamente, gli Stati membri sono chiamati ad utilizzare per neutralizzarle in maniera decisiva (vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag. 95 e seguenti).

imponendo precisi obblighi di condotta, di intervenire a migliorare le condizioni di vita o di sviluppo di popoli e persone.

Come già ribadito, sarà necessario attendere i primi anni del secolo scorso (con l'istituzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro e con il consolidarsi di una nuova sensibilità verso il benessere del genere umano avvertita alla fine del secondo conflitto mondiale) per assistere ad una significativa inversione di rotta in questo senso.

Da questo momento, tutte le Nazioni della Comunità internazionale si dimostrarono più attente ed aperte alla causa dei diritti umani, da garantirsi all'individuo in quanto tale, sino al punto da iniziare a dedicare a questa causa interi trattati ed intere convenzioni¹⁰⁸.

Accanto a quelli proclamati da queste fonti di diritto internazionale si collocano poi i Diritti Umani richiamati anche, in più occasioni, in sede giurisprudenziale; basti pensare, a questo riguardo, per esempio, alle costanti pronunce della Corte Internazionale di Giustizia e alla sua fermezza nella condanna di pratiche quali il genocidio¹⁰⁹, la schiavitù, la tortura e più in generale qualsiasi trattamento che provochi il degrado della dignità personale, della libertà, dell'uguaglianza e dell'integrità di ogni individuo.

¹⁰⁸ Il processo di internazionalizzazione dei diritti umani scaturisce dall'entrata in vigore di parecchi atti stipulati in materia ed aventi sia vocazione universale che una vocazione regionale. Attraverso la ratifica di questi documenti i singoli Stati accettarono di vincolarsi in dimensione sovranazionale rispetto al trattamento da riservarsi ai loro abitanti mentre, contemporaneamente, alcuni principi fondamentali riconducibili al riconoscimento dei diritti umani entrarono esplicitamente a fare parte delle loro carte costituzionali (Vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, pag 107).

¹⁰⁹ A titolo esemplificativo elenchiamo il parere della Corte Internazionale di Giustizia (datato 28.05.1951) sulla convenzione inerente la repressione del genocidio la quale segnò il passo anche in merito alla disciplina delle riserve nei trattati e il parere elaborato dalla stessa in materia di autodeterminazione dei popoli (datato 21.06.1971). (vedi Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editrice Scientifica, Napoli, 2010).

Le norme a tutela dei diritti umani, sia che esse riguardino tutte le persone, sia che esse disciplinino, più minuziosamente, soltanto la condizione infantile, possono avere natura consuetudinaria e alcune di esse anche quella di jus cogens. Questa specificazione è importante in quanto, mentre le norme consuetudinarie possiedono, nel complesso, un carattere flessibile, altre norme di diritto internazionale generale si classificano come norma di diritto cogente, laddove con una locuzione "diritto cogente" si appellano quei precetti normativi di diritto internazionale generale aventi carattere imperativo. Secondo la lettera della Convenzione di Vienna regolante il diritto dei Trattati, (art.53) infatti, diventa nullo "qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, è in contrasto con una norma interpretativa del diritto internazionale generale"¹¹⁰.

Nei confronti di queste norme i requisiti della diuturnitas e dell'opinio juris possono essere, dimostrati, in quanto esistenti, a partire proprio dalla presenza di numerosi trattati che si occupano della tutela dei diritti umani e lo fanno in modo concorde e privo di diversità negli intenti come nei contenuti proposti.

Tanto maggiore, tra l'altro, diventa il consenso (traducibile nel numero di ratifiche operate) dagli Stati accordato in favore di queste convenzioni e tanto si fa più forte per i medesimi il convincimento circa l'obbligatorietà del comportamento da esse prescritto.

Nonostante di questi tempi siano molteplici le prese di posizione che i Paesi compiono nel segno del rispetto dei diritti umani (il che aiuta indubbiamente a dimostrare l'esistenza di una buona opinio juris

¹¹⁰ La norma di diritto internazionale generale è tale in quanto riconosciuta ed accettata da tutta la Comunità internazionale come una norma che non ammette deroga alcuna e che non può essere sostituita se non da un'altra norma di diritto internazionale generale che abbia la medesima portata (vedi Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010).

intorno ad essi), le violazioni degli stessi che, di fatto, si perpetuano ogni giorno in Stati molto arretrati, oppure caratterizzati dalla presenza di regimi autoritari, conducono ad una violazione degli obblighi formalmente assunti e, pertanto, sbarrerebbero le porte all'affermazione di una prassi totalmente consolidata.

Una simile conclusione, però, troverebbe il disaccordo di chi, al contrario, esprime posizioni dottrinarie in virtù delle quali l'esistenza di una *diuturnitas* utile al conferimento dell'essenza consuetudinaria ad una norma formulata in difesa dei diritti umani non dipenderebbe dalla effettiva osservanza che le si accorda quotidianamente, quanto piuttosto dalla continua predisposizione manifestata dalle Nazioni ad accogliere e a riconoscere il principio in essa custodito come principio fondato sui diritti umani¹¹¹.

Fermi questi presupposti, le eventuali violazioni delle norme a promozione dei diritti umani non varrebbero a bloccare il consolidamento di una consuetudine, viceversa integrerebbero la fattispecie di un illecito internazionale del quale lo Stato responsabile è tenuto a rispondere anche nell'ipotesi in cui esso non abbia esplicitamente ratificato il Trattato violato.

Discutendo, però, di condotte obbligatorie in riferimento al riconoscimento, o all'esercizio, dei diritti umani, una parentesi di

¹¹¹ Questa impostazione porterebbe ad annoverare, tra gli elementi abili ad evidenziare la presenza di una consuetudine, l'adesione di ciascuno Stato alla Carta delle Nazioni Unite piuttosto che alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, un larghissimo consenso accordato a molte risoluzioni che le Organizzazioni Intergovernative hanno siglato affermando che è un dovere internazionalmente vincolante quello di rispettare i diritti umani, la copiosa presenza di convenzioni a carattere regionale, od universale, che di tal rispetto si occupano, la vivacità del dibattito politico costruito sui diritti umani con conseguente unanime condanna, per mano di Capi di Stato e di Governo, della loro violazione e il richiamo delle Costituzioni statali a questi diritti (vedi: R. Lillich, *The growing importance of customary international human rights law*, Georgia Journal of International Comparative Law, 1996, pag. 9 e seguenti).

approfondimento deve essere aperta anche nei confronti di un'ulteriore fonte di diritto internazionale generale, ovvero i cosiddetti principi riconosciuti dalle Nazioni civili.

Questi principi sono, usualmente, utilizzati e osservati all'interno dei singoli ordinamenti statali. I medesimi si presterebbero, per l'appunto, ad essere applicati anche in qualità di precetti di diritto internazionale generale a patto che due condizioni, in questo caso, li accompagnino: in primo luogo essi devono essere adottati dalla maggior parte degli Stati anche se, non necessariamente, si richiede che tutti i Paesi della Comunità internazionale li identifichino in quanto tali; secondariamente questi principi devono essere avvertiti come irrinunciabili anche dal punto di vista del diritto internazionale, il che significa che essi devono essere idonei ad intervenire nella regolazione di tutti quei rapporti giuridici che dal diritto internazionale e dai diritti umani sono disciplinati.

Probabilmente, tuttavia, i suddetti principi si prestano a dare sostanza ad una norma di diritto internazionale generale diretta alla protezione dei diritti umani più sul piano formale che su quello sostanzialmente.

Sin dai primi tentativi di realizzare la loro codificazione (all'interno di carte costituzionali, dichiarazioni e convenzioni) i diritti umani sono stati oggetto di ampliamento cosicché la loro elencazione tende a non potersi mostrare chiusa e definitiva; a ciò, ovviamente, contribuisce il fatto che i rapporti intercorrenti tra gli individui, oppure tra gli stessi e la realtà circostante, sono sempre in costante evoluzione e, pertanto, si modifica anche l'idea riguardo a ciò che merita la più completa tutela giuridica. Non si può dimenticare, però, che, perché un diritto possa assumere la qualifica di "diritto umano", esso deve mostrare una serie di caratteristiche imprescindibili che ne costituiscono l'essenza stessa. Prima di tutto questo diritto deve essere "naturale" e, in quanto tale,

radicato nella natura, e nella dignità, della persona¹¹². Inoltre un diritto umano possiede, di per se stesso, una portata universale e, quindi, accompagna tutti gli esseri umani senza eccezione di tempo, di luogo e delle più svariate caratteristiche presenti in tutti coloro che ne sono portatori. In questo senso i diritti umani si legano indissolubilmente al concetto di uguaglianza: gli stessi, pertanto, restano i medesimi di fronte ad ogni uomo, ad ogni donna e ad ogni bambino; conseguentemente nessuno, basandosi su questi diritti, può rivendicare una sua qualsivoglia superiorità rispetto alla condizione in cui si trovano tutti gli altri suoi simili. Un diritto umano è anche immutabile poiché, trattandosi di un elemento intimamente correlato al fatto di essere persona, non è suscettibile di cambiamenti nei suoi limiti e nei suoi contenuti. Non a caso ogni individuo, dall'inizio sino alla fine della propria vita, si modifica crescendo e sviluppandosi in continuazione, ma la sua natura è destinata a rimanere sempre la stessa. E per questo motivo, quelli che sono i suoi primordiali bisogni e le sue originarie aspirazioni non possono essere sottoposte a singolari, quanto soggettive, interpretazioni. Questa conclusione offre la possibilità anche di poter affermare che i diritti umani hanno carattere oggettivo e, data questa loro caratteristica, essi esistono al di là, o dal di fuori, della volontà delle persone piuttosto che delle determinazioni proprie di tutti i poteri pubblici¹¹³, il che li rende diritti assolutamente inviolabili ed indisponibili.

¹¹² Questo assunto implicherebbe automaticamente che una siffatta posizione giuridica non possa essere conferita dall'esterno e per intervento, ad esempio, dello Stato e dei suoi organi (vedi: Gino Concetti (a cura di), *I diritti umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

¹¹³ Vedi: Gino Concetti (a cura di), *I diritti umani: dottrina prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

Capitolo Secondo: Il contenuto dei singoli diritti proclamati a tutela del minore nelle fonti del diritto internazionale

1. Accenni generali: considerazioni di carattere etico e sociologico

La grande parte delle teorie elaborate in campo pedagogico descrive l'infanzia come un periodo di completa soddisfazione dei bisogni e di totale raggiungimento della più piena armonia da parte di un bambino. Questa idea, tuttavia, diventa poco realistica quando confrontata con ciò che, talvolta, può accadere nella vita dei fanciulli e nell'ambiente socio-famigliare in cui essi si trovano a crescere: un ambiente che può rivelarsi scenario di violenza fisica, violenza psicologica, paura, assenza di cure mediche o di interventi educativi e malnutrizione; ovviamente questo quadro è destinato a peggiorare drasticamente quando si guardi alle persone più povere del Mondo¹¹⁴. Proprio per questa ragione i più importanti documenti internazionali incentrati sulla tutela del fanciullo e dei suoi diritti non mancano, generalmente, di focalizzare il loro contenuto anche sull'importanza di programmare interventi per lo sviluppo considerando lo sviluppo medesimo condizione necessaria alla realizzazione di tutti i diritti umani¹¹⁵. Anche alcune risoluzioni delle Nazioni Unite, tra l'altro, perseverano nel percorrere questa direzione; esse, pertanto, inquadrano nell'irrinunciabilità di politiche per lo sviluppo il

¹¹⁴ Uno sguardo di insieme sulla condizione dell'infanzia porta inevitabilmente a dover registrare profonde iniquità che, purtroppo, non risparmiano anche i bambini. Queste situazioni di difficoltà ricalcano quelle in cui versano soprattutto le popolazioni più penalizzate e più svantaggiate (vedi: Gino Concetti (a cura di), *I diritti umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982).

¹¹⁵ Si veda a questo riguardo il Capitolo I di questa Tesi.

terreno fertile nel quale radicare la protezione, nonché la promozione, dei diritti umani appartenenti a tutte le persone, compresi i bambini¹¹⁶.

In ogni caso, si deve ammettere che, oggi, ben pochi altri fattori suscitano uno sdegno profondo pari a quello, forte e vivo, provocato dalla sofferenza della quale i minori possono diventare vittime, poiché tale sofferenza viene interpretata come una forma di abuso nei confronti di chi si mostra naturalmente più debole, innocente e privo di difesa.

Al fine, però, di permettere che il giudizio morale negativo riguardante questo stato dei fatti possa trasformarsi in risposte immediate, o in campagne di sensibilizzazione, diventa

¹¹⁶ A titolo di esempio si prendano la Risoluzioni n. 3201 e n. 3202 del 1974 adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e contenenti la dichiarazione e il programma di azione per l'instaurazione di un nuovo ordine economico internazionale. Ad esse si aggiunga la Risoluzione n. 3362 del 1975, adottata anch'essa dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ed avente ad oggetto il tema lo sviluppo e la cooperazione economica internazionale. Inoltre, a mezzo della Risoluzione 41\128 del 1986, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite proclamò la Dichiarazione sul Diritto allo Sviluppo la quale riconosce a tutti gli individui questo diritto richiamando il contenuto della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, quello della Carta delle Nazioni Unite, del Patto sui Diritti Civili e Politici, di quello sui diritti economici, sociali e culturali, nonché di tutte le principali convenzioni ONU riguardanti lo sviluppo integrale dell'essere umano; tra esse quella specificatamente dedicata alla tutela del minore. Infine, la Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU S - 27\2 del 2002, mette in evidenza l'esigenza di pervenire alla riduzione della povertà, nell'interesse di fanciulli ed adolescenti, predisponendo investimenti mirati a promuovere lo sviluppo, ma anche la tutela dei diritti fondamentali dei bambini. In questa prospettiva l'azione degli Stati richiede di essere indirizzata verso una gestione delle politiche economiche che, realizzate sul piano interno, e sostenute su quello internazionale, mirino all'aumento della ricchezza, alla riduzione dell'inflazione, alla liberalizzazione dei servizi e al risanamento del bilancio nazionale (vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 15 e 16). La riduzione del divario nello sviluppo tra i suoi membri è uno dei più importanti scopi delle Nazioni Unite e, nel campo del diritto internazionale, a questo riguardo, si registra la formazione di un complesso di norme che, pur non possedendo carattere obbligatorio, contribuiscono alla nascita di un dibattito sulla possibilità che possa esistere un vero proprio "diritto allo sviluppo". In merito al tema del diritto allo sviluppo si veda: Rumu Sarkar, *International development law: rule of law, human rights and global finance*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

necessario escogitare misure effettive in grado di incidere sul comportamento che gli adulti devono mantenere nei confronti dei fanciulli.

Proprio per questo, inoltre, diventa importante ricordare come il trattamento che la società è tenuta a riservare ai bambini non si traduca soltanto in una questione di previsioni e di interventi tempestivi: di fatto entrano, altresì, in gioco anche aspetti inerenti i principi e i valori che ciascuna Comunità deve aver ben presenti prima di stabilire precise politiche d'azione e maturare decisioni mirate in questo campo. Nel contempo, il dibattito intorno agli interessi del minore, le discussioni incentrate su ciò che lo distingue dalla figura adulta e la riflessione sul tessuto di relazioni che circonda il fanciullo debbono mantenersi sempre accesi. È necessario quindi tenere alta l'attenzione sullo "sfondo" con il quale l'infanzia è obbligata a misurarsi. Spesso, almeno per quanto concerne le Nazioni industrializzate, trattasi di una cornice caratterizzata dalla presenza di situazioni pedagogicamente complesse dovute a più fattori quali: la crisi della famiglia; la presenza, sempre più energica, della globalizzazione; l'aumento della capacità di movimento delle persone e, quindi, il configurarsi della società multiculturale; il potere, di giorno in giorno più vasto, dei mezzi di comunicazione appartenenti alla vecchia e nuova generazione; il progresso tecnologico in grado di incidere anche sulle questioni etiche e bio-etiche; il moltiplicarsi del numero di individui anziani nel quale va rispecchiandosi il fenomeno della denatalità.

Dati questi presupposti, si consolida la ferma convinzione che le norme di diritto a tutela dell'infanzia (a partire da quelle

contenute nelle convenzioni internazionali) diventino un eccellente strumento grazie al quale esercitare una pressione sistematica sugli Stati perché questi si impegnino a promuovere il benessere dei bambini fissando, con il loro contenuto, precise pratiche e precise soluzioni normative. E se, da un lato, è giusto ammettere che dati contesti di vita in cui versano i minori non sono soltanto il frutto di un'impostazione giuridica, bensì anche il risultato dell'intreccio di complessi fattori di vario tipo, d'altro canto è pur vero che il diritto positivo si rivela essere un mezzo molto importante per giungere alla decostruzione progressiva dei sistemi sociali, economici e politici approdando successivamente all'organizzazione di nuovi sistemi che sappiano rispondere in maniera più efficace alle esigenze delle persone: nel caso di specie a quelle dei fanciulli.

Guardare analiticamente, quindi, al contenuto dei singoli diritti che, proclamati all'interno delle norme di diritto internazionale, sono sanciti a promozione degli interessi dei minori, significa, in via preliminare, gettare le basi per comprendere quali siano le strategie più vincenti alle quali è doveroso ricorrere sul piano concreto per garantire senza riserva questi stessi diritti.

Questo Capitolo si propone di descrivere il contenuto di ciascun diritto attribuito al bambino in forza del diritto internazionale. Si partirà, in questo senso, col proporre una panoramica generale, per poi terminare prendendo in rassegna, particolarmente, quelli che appaiono essere più "interessanti" dal punto di vista del diritto del commercio internazionale. Diritti, in questo senso, "interessanti" in quanto posizioni giuridiche che si prestano ad essere tutelate con gli strumenti e le misure che tale ramo del

diritto sancisce e mette a disposizione rispetto alla gestione internazionale degli scambi commerciali. I diritti che verranno considerati sono quelli che si ritrovano nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui Diritti del Fanciullo, ma anche in altri documenti redatti in precedenza. L'analisi dell'una come degli altri è stata oggetto del primo Capitolo che apre questo lavoro.

2. Una generale panoramica sui diritti internazionalmente riconosciuti ai minori che non hanno alcuna implicazione con il commercio internazionale e le regole che lo disciplinano

a) Il diritto dell'infante ad essere portatore di interessi autonomi rispetto a quelli degli adulti

Il rapporto intercorrente tra la realtà degli adulti e quella dei bambini è, soprattutto negli ultimi anni, fatto oggetto di studi e riflessioni a più livelli. Anche se, su scala sovranazionale, si possono registrare diversi stili di vita, differenti comportamenti e differenti valori che la società elegge quali suoi punti-guida, nessuna incertezza campeggia sul fatto che il concetto di "superiore interesse del bambino" debba accompagnare ogni intervento realizzato a tutela dell'infanzia¹¹⁷. Da più parti si alza, unanime, la voce che proclama l'infanzia e l'adolescenza fasi privilegiate alle quali deve essere assicurata un' adeguata e totale protezione. Questa protezione speciale è chiamata, necessariamente, a tradursi in un complesso di misure positive la

¹¹⁷ Vedi l'art. 3 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

cui funzione è quella di conferire un nuovo equilibrio alla posizione del minore assegnando a quest'ultimo interessi autonomi rispetto a quelli degli adulti (a partire da quelli dei suoi genitori) e favorendogli il godimento di tutti i diritti dei quali esso risulta titolare¹¹⁸.

La questione legata al riconoscimento di una completa "soggettività giuridica" in capo al bambino è stata favorevolmente affrontata dalla Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989 e dagli altri importanti atti internazionali che si sono occupati, e si occupano, di tutto quanto concerne la protezione del minore. Tale scelta indica come l'intento principe di queste fonti sia quello di voler trattare ogni bambino come singolo portatore di diritti imprescindibili e non soltanto quale "parte passiva" delle dinamiche o delle relazioni che nascono in dimensione familiare od extra-familiare¹¹⁹. Riconoscere e curare l'interesse del minore, però, significa anche "fare il suo bene" e, quindi, prendere decisioni nei suoi confronti tali da promuovere la sua crescita armonica ed integrale.

L'abbondanza dei contesti legislativi nei quali l'interesse del minore, in questo preciso significato, acquista un'importanza cruciale ci aiuta a capire come siano numerosi gli elementi che

¹¹⁸ Per una più approfondita analisi del concetto di "interesse autonomo del minore" si veda: P. Alston, *The best interest of the child: reconciling culture and human rights*, Oxford, 1994; si veda altresì: Claire Breen, *The standard of the best interests of the child: a western tradition in international and comparative law*, Norwell, 2002.

¹¹⁹ Il contenuto di ciascuno di questi atti mette in risalto come gli Stati sottoscrittori intendano optare per scelte politiche orientate a promuovere i diritti umani partendo da quelli, più peculiari, appartenenti all'infanzia. Proprio l'infanzia, infatti, viene universalmente riconosciuta da tutta la Comunità internazionale quale patrimonio da curare a vantaggio della generazione presente come di quelle future. Queste strategie possono, però, essere praticate con successo soltanto a mezzo di una solida cooperazione concreta fra i Paesi più poveri e quelli più ricchi della Terra (vedi: Adriana Beghè Loreti, *La tutela dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

devono essere tenuti in considerazione nella valutazione effettiva di questo stesso interesse rispetto al singolo caso concreto¹²⁰. In questo senso, alcuni fattori che rilevano, per il diritto internazionale come per quello interno, e che necessitano di venire analizzati riguardano la storia personale passata del bambino, ma anche quella dei suoi genitori.¹²¹ Ciò non toglie che l'interesse del minore debba essere tenuto in seria considerazione anche rispetto a quello che sarà il percorso futuro del fanciullo in termini di progetti educativi che dovranno essere inizialmente predisposti per lui e, successivamente, realizzati con gradualità.

b) Il diritto del bambino a non venire discriminato

Sin dal XVIII Secolo, in ogni convenzione internazionale è stata data ampia centralità ad un principio l'osservanza del quale si pone a fondamento dell'affermazione e dell'esercizio di qualsiasi diritto. Il principio al quale ci stiamo riferendo è quello della "non discriminazione". Nonostante questa premessa, attualmente, si collocano però alla ribalta delle cronache episodi di discriminazione, ovvero particolari situazioni rispetto alle quali alcuni individui, in virtù delle loro condizioni sociali, piuttosto che

¹²⁰ Per quella che è la sua natura e per quella che è la sua funzione giuridica, l'interesse del minore, come sopra descritto, non può essere fatto oggetto di alcun giudizio generale, teorico ed astratto.

¹²¹ L'espressione "storia personale", usata nei riguardi del fanciullo, è omnicomprensiva e richiama in sé il percorso evolutivo del bambino, la sua salute fisica, la salute mentale, la capacità socializzazione, le carenze affettive e quelle di tipo intellettuale. Nei confronti, invece, della storia personale dei genitori possono rilevare lo stile di vita, o quello relazionale, e le risorse materiali o immateriali che essi sono in grado di mettere a disposizione del proprio figlio.

della loro razza o cultura, vengono privati delle più importanti libertà; perciò l'idea secondo cui l'esercizio dei diritti umani spetti a chiunque finisce per divenire bersaglio di gravi minacce. Sicuramente una delle forme di discriminazione più antiche che la Storia, drammaticamente, ci consegna è quella legata al concetto di "razza inferiore"; fu soprattutto durante la Seconda Guerra Mondiale, con la Shoa, che si cominciò a credere nell'esistenza di una "razza pura" ed, in quanto tale, superiore ad ogni altra¹²². Ormai, di contro, è largamente consolidata la consapevolezza che il concetto di "razza", come, a maggior ragione, quello di "razza inferiore" non siano sorretti da alcuna fondatezza scientifica certa, eppure è possibile notare come, oggi, quello radicato nel colore della pelle sia un fattore discriminatorio di primo ordine. Un altro settore nevralgico per il quale ogni considerazione riguardante la "non discriminazione" diventa attuale è quello inerente i rapporti intercorrenti tra il genere maschile ed il genere femminile: in argomento, nel 1979, le Nazioni Unite hanno redatto la Convenzione sull'Eliminazione di Tutte le Forme di Discriminazione nei Confronti delle Donne ed hanno, quindi, sottolineato l'assunto che vede nella piena partecipazione femminile, a parità di condizioni con l'uomo, in tutti i settori dell' "agire umano", il segnale incontrovertibile del buono stato di salute di qualsivoglia regime democratico. Già leggendo la Carta di San Francisco del 1945 si può chiaramente intravedere come le Nazioni Unite intesero confermare questo concetto che, successivamente, ha trovato collocazione anche

¹²² Vedi: Francesco Germinario, *Fascismo e antifascismo: progetto razziale e ideologia totalitaria*, Laterza, Roma, 2009.

nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948. La “ non discriminazione”, inoltre, è richiamata nel Patto sui Diritti Civili e Politici ed in quello sui diritti sociali, economici e culturali. Infine, questo principio è diventato anche una delle pietre d'angolo dell'Unione Europea. Ovviamente, e a maggior ragione, anche a favore dei minori il principio di “non discriminazione” diventa il tramite, nonché il presupposto, utilizzando il quale si garantisce che tutti i diritti fondamentali dei bambini vengano protetti in maniera eguale e senza differenza alcuna che possa negativamente intervenire a causa della situazione, o condizione, di vita in cui essi si trovano insieme alle loro rispettive famiglie. Ciò sia a livello sociale ed economico, ma pure per tutto quanto attiene alla libertà di credo e di opinione.

E' questo il tenore della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989 in base alla lettera della quale gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella convenzione ed a garantirli ad ogni bambino che dipenda dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori e rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza. Gli Stati parti adottano i provvedimenti appropriati affinché ogni minore sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione che siano motivate dalla condizione sociale, dalle

attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari¹²³.

Inoltre all'interno delle Nazioni ove esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, oppure persone di origine autoctona, un fanciullo autoctono o chi appartenga ad una di queste minoranze non può venire privato del diritto di avere una propria vita culturale, di professare e praticare la propria religione o di fare uso della propria lingua insieme agli altri membri del suo gruppo¹²⁴.

c) Il diritto del fanciullo ad avere un nome ed una cittadinanza

In base agli orientamenti più recenti del diritto internazionale, il minore, in quanto tale, è da considerarsi soggetto di diritti personali. Le garanzie che gli vengono riconosciute in quest'ambito, nell'intento di facilitare il suo sviluppo sociale, sono molteplici: trattasi di presupposti irrinunciabili a partire dai quali costruire un insieme di ulteriori diritti che permettono l'identificazione civile del bambino¹²⁵.

Più minuziosamente il riferimento è al diritto del fanciullo ad essere registrato, ad avere un nome che lo identifichi, ad acquisire una cittadinanza, a conoscere i propri genitori e ad essere da essi allevato¹²⁶.

¹²³ Vedi l'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹²⁴ Vedi l'art. 30 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹²⁵ Relativamente al diritto del minore di avere e conservare una propria identità, così come concepito dagli articoli sopra richiamati, si veda: Jaap E. Doek, *Article 8: the right to preservation of identity; article 9: the right to not be separated from his or her parents*, Leiden-Boston, 2006.

¹²⁶ Vedi gli articoli 7 e 8 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Anche se quelli sopra citati sono oggetti di tutela non del tutto nuovi all'esperienza

Chiaramente, il diritto a venire registrato ed il diritto a ricevere un nome subito dopo la nascita sono strettamente connessi l'uno all'altro in quanto non è possibile pervenire alla registrazione di un infante presso gli appositi uffici anagrafici senza prima procedere alla scelta del suo nome identificativo. La registrazione, resa obbligatoria anche in forza del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici¹²⁷, oltre che dalla Convenzione ONU del 1989 sui Diritti del Fanciullo, si traduce nel presupposto per eccellenza facendo leva sul quale si mira ad ostacolare le adozioni non legali ed il traffico dei minori¹²⁸; tenendo ferma questa linea, non a caso, la stessa Convenzione prevede che gli Stati adottino qualsiasi provvedimento utile, a livello nazionale, bilaterale o multilaterale, al fine di impedire il rapimento, la vendita e la tratta di un bambino per qualsiasi scopo e sotto qualsiasi forma¹²⁹. La registrazione, tra l'altro, diventa espediente fondamentale anche per conferire al fanciullo la cittadinanza.

Il diritto al nome, che trova collocazione anche nella Dichiarazione dei Diritti del fanciullo del 1959¹³⁰ oltre che

giuridica svolta su scala nazionale come su quella internazionale, sicuramente il loro collocamento in questa Convenzione costituisce un segnale innegabile della volontà di tutelare sempre meglio l'individuo minore in questo campo. (Vedi Adriana Beghè Loreti (a cura di), *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, 1995, Cedam, Padova).

¹²⁷ Vedi l'art. 24 del Patto sui Diritti Civili e Politici.

¹²⁸ La pratica, sempre più diffusa, di effettuare la registrazione dei fanciulli, a dire il vero, non è di per se stessa sufficiente ad eliminare alla radice questo grave problema. Essa, però, può contribuire in maniera decisa a contrastarlo: una volta registrato, infatti, il fanciullo, per legge, viene ufficialmente posto sotto la responsabilità dei propri genitori o di chi comunque ne abbia cura. Così egli non potrà essere dato in adozione illegalmente o divenire oggetto di un traffico illecito senza che queste situazioni vengano accertate e punite (vedi Adriana Beghè Loreti (a cura di) , *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, 1995, Cedam, Padova).

¹²⁹ Vedi l'art. 35 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹³⁰ Il principio del testo normativo al quale si fa riferimento è il n. 3.

all'interno del Patto sui Diritti Civili e politici¹³¹, permette a chiunque di costruirsi una propria identità (anche culturale) e, quindi, di divenire portatore di doveri e di diritti.

In collegamento stretto inoltre con il diritto del bambino a conoscere i propri genitori e ad essere da essi allevato, il diritto al nome si traduce anche nel diritto ad avere un cognome che evidenzia l'esistenza di un preciso vincolo parentale¹³².

Il diritto alla cittadinanza, richiamato nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani¹³³, nel Patto sui Diritti Civili e Politici¹³⁴, nella Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1959¹³⁵ e nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989¹³⁶, permette al minore di risiedere in un dato territorio, di beneficiare dell'assistenza sociale e sanitaria e, nella evenienza in cui esso si trovi momentaneamente all'estero, di essere tutelato dalle rappresentanze del proprio Paese; in ogni Stato, però, vi sono molte altre norme, oltre a quelle operanti nei settori poc'anzi elencati, che possono essere applicate nei

¹³¹ L'articolo del Patto sui Diritti Civili e Politici che dà spazio al diritto al nome è l'art. 24.

¹³² Inteso in questa sua connotazione ampia, il diritto al nome non si limita ad attribuire ad un infante un'identità temporanea, ma, piuttosto, si trasforma in una garanzia a fronte di qualsiasi arbitraria modifica del nome; del resto quando qualcuno voglia cambiare il proprio nome la procedura utile per raggiungere questo obiettivo prevede l'intervento ed il controllo dell'autorità giudiziaria (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, Cedam, Padova, 1995).

¹³³ Vedi l'art. 15 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

¹³⁴ Vedi l'art. del Patto sui Diritti Civili e Politici.

¹³⁵ Vedi il principio 3 della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1959.

¹³⁶ Il comma 2 dell'articolo 7 di questa dichiarazione sottolinea il bisogno di porre in capo agli Stati membri il preciso obbligo di adottare efficaci provvedimenti affinché ogni bambino non finisca per essere aploide, mentre, nel suo complesso, questo stesso articolo dimostra di riconoscere il principio in base al quale il conferimento della cittadinanza è materia esclusivamente rientrante nella competenza interna di ogni Nazione.

confronti di un individuo soltanto quando questo risulti ufficialmente cittadino di questo stesso ordinamento.

Meno affini, ma non totalmente distaccati dai diritti elencati sino a questo momento, sono i diritti che pongono in un capo al minore la possibilità di conoscere i propri genitori e di venire cresciuto da loro. Le disposizioni formulate a questo riguardo riflettono il particolare ruolo che viene riconosciuto alla famiglia per parte dei maggiori documenti legislativi elaborati in materia di tutela del fanciullo sia sul piano nazionale¹³⁷ che su quello sovranazionale. Il diritto a conoscere il proprio padre e la propria madre, già messo in evidenza ad opera del Principio 6 della Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo del 1959, venne introdotto anche nella Dichiarazione del 1989¹³⁸ su proposta della delegazione egiziana la quale giustificò la propria richiesta richiamandosi all'esigenza di assicurare al bambino il più completo equilibrio psichico oltre che la salute fisica; ciò nella consapevolezza che, spesso, i fanciulli i quali si trovano nell'impossibilità di conoscere i loro genitori naturali finiscono per soffrire di turbe emotive¹³⁹. Dal dibattito che si sviluppò intorno a

¹³⁷ Anche lo Stato italiano, in conformità con il dettato del Il diritto internazionale, si occupa di disciplinare, entro i propri confini, il diritto ad essere registrati, quello di ricevere un nome e quello di conoscere i propri genitori. Più esattamente, i primi due diritti, ovvero quello alla registrazione e quello al nome, poiché esplicitati in maniera sufficientemente chiara e precisa a livello sovranazionale, possono essere direttamente esercitati; infatti verso le norme di diritto internazionale che li tutelano è stato emesso un corrispondente ordine di esecuzione. In questo senso, di contro, maggiori difficoltà si riscontrano nei confronti del diritto alla cittadinanza in quanto gli articoli delle Convenzioni che lo riconoscono, troppo generici nel loro contenuto, non sono direttamente applicabili (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di) *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, Cedam, Padova, 1995).

¹³⁸ Vedi l'art. 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹³⁹ L'impostazione di questo precetto, così come proposta dall'Egitto, impostazione che si riconduceva al concetto forte di " appartenenza" della prole ai genitori risultò troppo drastica ad alcuni Stati in quanto poco e male si sposava con la necessità di tutelare

questo problema emerge una soluzione di compromesso in relazione, soprattutto, a casi particolari, ovvero il caso nel quale il bambino necessita di essere dato in adozione e quello nel quale la sua nascita sia il frutto dell'utilizzo di tecniche di fecondazione artificiale (il riferimento esplicito va fatto, in questo caso, all'inseminazione eterologa).

Con l'adozione si va ad incidere sul rapporto di filiazione naturale allo scopo di promuovere al meglio gli interessi dell'adottando procurandogli una famiglia nella circostanza in cui lo stesso non abbia i genitori o, comunque, non possa contare su genitori in grado di offrirgli un ambiente adatto a tutte le sue esigenze di crescita. Data questa fattispecie, il bisogno di favorire lo sviluppo di un bambino in un ambiente più consono al suo sviluppo viene ritenuto un valore più importante di quello riconducibile alla possibilità di conoscere i propri genitori naturali e di poter vivere insieme a loro. Invece con la procreazione artificiale si apre un conflitto tra il diritto del donatore a rimanere anonimo per non assumere gli obblighi giuridici, morali ed economici portati da un normale legame di genitorialità e l'interesse del minore a conoscere la verità sulla sua origine biologica. Appare, con ciò, abbastanza evidente che l'impostazione scelta dagli atti di diritto internazionale quanto al diritto del fanciullo di conoscere suo padre e sua madre, e di essere da essi allevato, viene sì riconosciuto, ma nella consapevolezza che un buon genitore, prima di tutto, è colui che non soltanto contribuisce a generare fisicamente il proprio figlio, ma che si impegna anche a garantire

oggettivamente un bambino anche di fronte all'eventuale incapacità o noncuranza del proprio padre e della propria madre (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di) " *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

la sua crescita accompagnandolo lungo la sua esistenza. Per questa ragione il diritto in analisi può e deve essere riconosciuto soltanto nella misura oggettivamente possibile rispetto ad una concreta situazione di fatto.

d) Il diritto del minore ad avere una casa ed una famiglia

I processi di trasformazione culturale che accompagnano, negli ultimi anni, la società "moderna" comportano mutamenti nella connotazione del concetto di famiglia e dei rapporti umani che al suo interno vanno costituendosi; soprattutto il consolidarsi di un atteggiamento consumistico, lo sviluppo economico e la crisi di valori che, per certi versi, lo hanno accompagnato, trasformano sensibilmente quell'istituzione che oggi viene universalmente riconosciuta come la cellula primaria del tessuto connettivo sul quale si fonda la società.

In questo modo, si assiste alla diffusione, sempre più massiccia, di nuove forme di aggregazione familiare all'interno delle quali, talvolta, le figure educative per eccellenza subiscono un indebolimento generale¹⁴⁰. Per questo, attualmente più che mai, sono prevalentemente quattro le questioni alle quali, necessariamente, bisogna prestare un'immensa attenzione quando si tratti di pensare ai modi più efficaci per proteggere un nucleo familiare ed un bambino che ne faccia parte. Il primo problema concerne il fenomeno del calo delle nascite

¹⁴⁰ Tre modelli diversi da quello di famiglia più tradizionale incentrato sull'unione, di fatto o di diritto, dei genitori naturali sono diffusi e praticati in questi anni: la cosiddetta famiglia monogenitoriale, la famiglie allargata (la cui formazione è dovuta ad una seconda unione sentimentale che interessa uno od entrambi i coniugi originari), la famiglia all'interno delle quali la prole viene concepita per intervento delle tecniche di fecondazione assistita e quella che conta fra i suoi componenti un membro adottato.

(compensato, ma solo parzialmente, dall'andamento del flusso migratorio). La sproporzione tra il numero dei minori e quello degli adulti, infatti, può produrre un' anomalia rispetto ai più classici sistemi di socializzazione primaria e di educazione infantili¹⁴¹.

Il secondo problema è dato dalla presenza di relazioni genitoriali che hanno la tendenza a mostrarsi deficitarie o problematiche. In queste circostanze l'incremento della conflittualità fra genitori e figli può mettere a serio repentaglio la possibilità di fare della famiglia un'effettiva, quanto efficace, agenzia di promozione nella crescita integrale e serena della prole¹⁴².

Il terzo problema sussiste per il caso in cui un soggetto adottato manifesti il desiderio di cercare e conoscere i suoi genitori biologici, il che mette a dura prova il legame affettivo intercorrente fra lui e la famiglia adottante.

Da ultimo, con la rivoluzione che ha interessato la tecnologia riproduttiva, può trovare collocazione anche un modello di genitorialità, e quindi di famiglia, resa effettiva indipendentemente dall'esistenza di un legame di coppia vero e proprio: in questi termini è possibile registrare la presenza di madri che si occupano di crescere figli nati da una seconda

¹⁴¹ Vedi: Andrea Bobbio, " *La pedagogia dell'infanzia- verso una nuova cultura dei dritti del bambino*", Editrice La Scuola, Brescia, 2002.

¹⁴² Il numero sempre più crescente di separazioni e di divorzi, a questo riguardo, pone sempre maggiori interrogativi su quelle che possono essere le più svariate conseguenze negative della rottura dell'unione tra il padre e la madre sul percorso formativo o emotivo di un figlio, soprattutto quando questo si trovi ancora in tenera età; è, altresì, vero del resto che difficoltà di questo genere possono anche non essere riscontrate in siffatte situazioni, mentre, di contro, possono presentarsi prepotentemente all'interno di nuclei nei quali la vita familiare e domestica si svolge senza alcuna tensione (vedi: Andrea Bobbio, " *La pedagogia dell'infanzia-verso una nuova cultura dei diritti del bambino*", Editrice La Scuola, Brescia, 2002).

madre biologica o surrogata, così come è possibile riscontrare la presenza di alcune donne che decidono di affrontare la maternità dopo la morte del proprio compagno.

Al di là della descrizione di questo quadro di relazioni in continua evoluzione per l'avvento di nuovi fenomeni socio-culturali, gli atti di diritto internazionale e, di riflesso, le legislazioni interne ai singoli ordinamenti¹⁴³ si schierano in maniera incontrovertibile verso quello che è il diritto (non negoziabile e non rinunciabile) del minore a possedere una casa ed una famiglia che lo possano accogliere. Questo diritto rappresenta un principio cardine ed offre ad ogni bambino opportunità di vivere, crescere, essere educato all'interno di un nucleo familiare senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto della sua identità culturale o, comunque, non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento internazionale e di quello nazionale.

Per questa via viene così riconosciuto dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 il ruolo centrale della famiglia nello sviluppo fisico, etico e mentale di ciascuna persona. In coerenza perfetta con questa impostazione di massima, la possibilità di adottare (e di dare in affidamento) un minore, o di inserirlo temporaneamente in appositi istituti di custodia, viene contemplata soltanto a garanzia della grave evenienza in cui quest'ultimo versi in una condizione di assoluta carenza

¹⁴³ L'art. 30 della nostra Costituzione si esprime in questi termini: "è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli anche se nati fuori dal Matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori dal Matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità".

nell'assistenza morale e materiale che gli spetterebbero nella famiglia d'origine, sempre che questa carenza non possa essere rimediata neppure dall'intervento dei suoi parenti più stretti. La Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo fissa anche il diritto del bambino a conservare rapporti con entrambi i genitori quando questi vivano separati, pure se uno dei due si sia trasferito all'estero¹⁴⁴.

I redattori della convenzione sono, però, altresì convinti che, frequentemente¹⁴⁵, proprio il nucleo familiare possa diventare un ambiente nel quale svariate manifestazioni di violenza psichica o fisica danneggiano i minori¹⁴⁶. Con l'intento di controllare e ridurre questo fenomeno, la convenzione¹⁴⁷, in maniera

¹⁴⁴ Vedi gli articoli 9, 10, 20 e 21 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁴⁵ Appositi studi statistici realizzati dapprima in area nord-americana e, successivamente, in Europa hanno, purtroppo, ampiamente dimostrato le vaste dimensioni di questa realtà (vedi: Adriana Beghè Loreti, (a cura di) *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Cedam, Padova, 1995; vedi anche: Lynne Curry, *The deshaney case: child abuse, family rights and the dilemma of state intervention*, Kansas, 2007).

¹⁴⁶ La violenza familiare, quando si consuma, si circonda di reticenza ed omertà. Negli anni 60 la letteratura di rigore scientifico su questo fenomeno ha iniziato a diffondersi abbondantemente, eppure, almeno per quanto riguarda specificatamente l'Italia, i più importanti mezzi di diffusione di massa hanno cominciato ad occuparsi dei maltrattamenti dell'infanzia, e quindi anche di quelli imputabili ai familiari, soltanto a far tempo degli anni 80. Il motivo di questo non lieve ritardo è da ascrivere, probabilmente, al carattere chiuso del modello familiare tipicamente italiano. Ciò nonostante, la riforma del diritto di famiglia, che qui è entrata in vigore nel 1975 e che ha portato con sé il superamento di qualsiasi antica concezione patriarcale, come una maggiore sensibilità nei confronti dei soggetti più deboli, ha fatto sì che, a questo riguardo, si registrasse una drastica inversione di tendenza. (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, Cedam, Padova, 1995).

¹⁴⁷ Vedi il testo integrale dell'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Rispetto a questo articolo, il CRC (Committee on the Rights of the Child) formula un'analisi legale e letterale che trova spazio nel General Comment No. 13\2001. In questa sede il Comitato si riferisce alla "violenza sui minori" come a qualsiasi tipo, fisico o mentale, di lesione, abuso, incuria, trattamento negligente, sfruttamento (incluso quello a carattere sessuale) così come elencati dal paragrafo I dell'art. 19 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo. Spesso, nel sentire comune, si tende ad identificare la violenza soltanto come violenza fisica avente carattere esplicito

assolutamente netta ed inequivoca, si schiera contro ogni forma di violenza, oltraggio o negligenza, maltrattamento o sfruttamento, compresa la violenza sessuale, che siano posti in essere da parte dei genitori, dei rappresentanti legali o, comunque, da parte di chiunque sia chiamato a prendersi cura del minore¹⁴⁸.

e) *Il diritto del bambino al gioco, allo svago e al tempo libero*

Addentrando nella più recente letteratura pedagogica e giuridica, si può facilmente intuire come i diritti dei minori non si limitino semplicemente a dare una risposta a quelli che sono i bisogni primari della persona. Non a caso, nel solco di una nuova consapevolezza di pensiero, sono progressivamente intervenute innovazioni nella riformulazione, piuttosto che nella loro definizione ex novo, di alcuni diritti dell'infanzia che si ricollegano alla sfera intellettuale e culturale della persona¹⁴⁹. Riconoscere al

ed intenzionale. Nel suddetto Commento Generale, tuttavia, il Comitato sottolinea con energia la necessità di considerare la violenza anche nel suo carattere non intenzionale e psicologico.

¹⁴⁸ Gli elementi costitutivi dell'abuso sui fanciulli esercitato da parte dei loro genitori, dei rappresentanti legali o di chi ne abbia cura sono, prevalentemente, 2: il primo si ritrova nella posizione di naturale superiorità e "supremazia" che l'adulto detiene nei confronti dei fanciulli; il secondo sta nel fatto che, proprio a seguito di questa sua superiorità, l'adulto si trova a versare la propria autorità sul bambino. Nel caso di un abuso, però, l'esercizio di questo fare autoritario sconfinava ben oltre la dose ritenuta adeguata o sufficiente e si trasformava in atteggiamento violento (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), *"La tutela internazionale dei diritti del fanciullo"*, Cedam, Padova, 1995).

¹⁴⁹ Questo pensiero è da ricondursi prevalentemente al superamento definitivo dell'idea per la quale esista, rispetto allo sviluppo del fanciullo, una assoluta priorità dell'aspetto biologico su quello culturale; la mera attività di accudimento, pertanto, non è più considerata di per se stessa sufficiente a veicolare lo sviluppo integrale e armonico di un soggetto. All'infanzia, in quest'ottica, non viene riconosciuta soltanto una semplice funzione preparatoria alla fruizione degli stimoli culturali che verranno fruiti negli anni

minore questi diritti significa, prima di tutto, riconoscere che anche lui abbia diritto ad un'ottima " qualità della vita"¹⁵⁰. A livello storico, il primo dei diritti culturali ad essere stato riconosciuto al fanciullo è quello al gioco¹⁵¹. Di conseguenza, le questioni legate all'attività ludica infantile sono state fonte di dibattito e di studio sia da parte delle Organizzazioni Governative sia da parte di quelle Non Governative¹⁵².

Il diritto al gioco, allo svago e al tempo libero riconosce alle attività ludiche, e a quelle a carattere ricreativo in generale, fondamentali funzioni sul piano sociologico e su quello psicologico; tale diritto, perciò, sancisce l'importanza della dimensione ricreativa e di quella ludica rispetto alla crescita e alla formazione complessive del fanciullo¹⁵³.

Ogni bambino è portato a scoprire, e vivere, il gioco in maniera assolutamente naturale in quanto giocando egli avverte una sensazione di profondo benessere. Inoltre attraverso l'attività ludica l'infante inizia a comprendere come funziona il mondo che si muove intorno a lui: come possono, cioè, venire utilizzati

successivi. Infatti anche in questo momento il bambino è destinato a diventare, seppur in proporzione alla sua capacità, un piccolo protagonista dell'agire sociale e culturale del suo tempo (vedi: Andrea Bobbio, " *Pedagogia dell'infanzia-verso una nuova cultura dei diritti del bambino*", Editrice La Scuola, Brescia, 2002).

¹⁵⁰ Vedi l'art. 27 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁵¹ In termini pedagogici è, forse, giusto affermare che quello di giocare sia il " diritto-cardine" rispetto a tutti gli altri diritti culturali. Questo anche perché il gioco finisce per diventare il punto focale nel quale tutti i linguaggi infantili, da quello verbale a quelli motorio ed estetico, vanno a confluire contemporaneamente (vedi: Andrea Bobbio, *Pedagogia dell'infanzia-verso una nuova cultura dei diritti del bambino*, Editrice La Scuola, Brescia, 2002).

¹⁵² Dalle Organizzazioni Non Governative, in materia, sono stati diffusi documenti di rilievo quali, per esempio: la Mozione di Zurigo del 1963, voluta dal Consiglio Internazionale per il Gioco ed il Giocattolo. Per quanto concerne l'esperienza italiana, nel nostro Ordinamento, nel 1967, è stata approvata, ad opera del Comitato Italiano per il Gioco Infantile, la Carta dei Diritti delle Fanciullo al Gioco e al lavoro.

¹⁵³ Vedi l'art. 31 della Convenzione ONU sui Diritti del Bambino del 1989.

determinati oggetti e come esistano determinate leggi di comportamento che necessariamente devono essere rispettate.

L'approccio al gioco aiuta gli infanti ad essere costanti nelle loro azioni, nonché a maturare una solida fiducia nelle proprie capacità; il gioco, quindi, diventa uno degli strumenti per eccellenza attraverso il quale chi ne diviene protagonista può farsi anche maggiormente consapevole del proprio universo interiore e della propria emotività. Il bambino, tra l'altro, giocando entra in relazione con le persone e i propri coetanei promuovendo, così, la sua personalità: ovviamente tutto ciò accade secondo modalità diverse in base alla fase evolutiva in cui lo stesso viene a trovarsi; è facilmente intuibile, infatti, la circostanza per la quale, in forza di un differente grado di maturità intellettuale e corporea, il fanciullo sperimenti situazioni ludiche completamente differenti le une dalle altre, talvolta semplici e talvolta più complesse.

Da sempre gli studiosi delle problematiche infantili parlano del gioco come della via che porta il bambino a costruire la propria concezione della realtà circostante. Eppure, nonostante le potenzialità enormi di questo espediente, attualmente, con maggiore incidenza di questa dinamica nei Paesi più poveri, quello del diritto al gioco, allo svago e al tempo libero, sono miraggi ancora molto lontani dal divenire garanzie effettive¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Proprio nelle zone più povere del Globo, laddove, spesso, i minori subiscono traumi e violenze, oppure conoscono la crudeltà della guerra e del lavoro forzato, al gioco si fa ricorso come tecnica per alleviare le loro sofferenze fisiche e psicologiche.

f) *Il diritto del minore alla partecipazione*

Durante il Summit per l'infanzia tenutosi a New York nel 1990, i Capi di Stato e di Governo partecipanti dichiararono che "i fanciulli devono essere preparati ad assumere le loro responsabilità in una società libera". In quest'ottica, il diritto del bambino alla partecipazione deve essere letto come uno dei più rilevanti diritti di "nuova generazione" ai quali la Convenzione ONU del 1989 sui Diritti del Fanciullo attribuisce risalto. Con particolare attenzione alla partecipazione attiva dei bambini alla loro quotidianità familiare, ma anche alla vita della Comunità in cui essi si trovano a crescere, la convenzione richiede a ciascuno Stato membro di garantire che i fanciulli abbiano il diritto di esprimere liberamente le loro opinioni¹⁵⁵ su tutte le questioni che li interessano; fermo restando, però, che queste stesse opinioni siano tenute in debito conto non dimenticando il grado di maturità del minore e la sua età anagrafica¹⁵⁶. Questo riferimento testuale ci porta a concludere che è necessario non approcciarsi all'infante come ad un soggetto passivo e privato della sua facoltà intervento. Piuttosto questa facoltà gli deve essere riconosciuta anche negli eventuali casi in cui egli pur essendo in grado, almeno a livello mentale, di farsi una propria idea, non si mostri totalmente abile a comunicarla a seguito, ad esempio, di difficoltà di linguaggio presenti e non ancora del tutto superate in una particolare fase della propria crescita evolutiva.

¹⁵⁵ Per un esame più dettagliato del contenuto del diritto alla libertà di espressione, come inteso dalla Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989, si veda: Herdis Thorgeirsdottir, *The right to freedom of expression*, Boston, 2006.

¹⁵⁶ Vedi l'art. 12 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

La convenzione fissa, inoltre, il diritto di espressione dei più piccoli da intendere come prerogativa che contempla la libertà di ricercare, ricevere e divulgare informazioni o pensieri i quali potranno essere diffusi dal bambino con qualsiasi mezzo al quale egli decida di affidarsi; sia esso, cioè, uno strumento di comunicazione scritta od orale¹⁵⁷. Tuttavia, per la convenzione la libertà di espressione diventa anche libertà di manifestarsi artisticamente e di partecipare attivamente alla vita artistica della propria Comunità¹⁵⁸.

La convenzione proclama, a favore del minore, anche la sua libertà di coscienza e di religione¹⁵⁹; di seguito la stessa si concentra sulla libertà di associazione¹⁶⁰. Ciascuno di questi due disposti testimonia come i sottoscrittori della convenzione siano fermi nel ritenere che anche gli individui non ancora adulti siano depositari di precisi modi di sentire e di inclinazioni personali quanto intime. Sono i genitori coloro che, per primi, devono essere in grado di applicare tutte le strategie utili per permettere ai loro figli in età infantile di esprimersi in maniera libera. Intellettualmente e spiritualmente¹⁶¹. Subito dopo, questo compito molto delicato spetta anche agli insegnanti scolastici,

¹⁵⁷ Vedi l'art. 13 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁵⁸ Vedi l'art. 31 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁵⁹ Vedi l'art. 14 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁶⁰ Vedi l'art. 15 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁶¹ In un suo Commento Generale (General Comment No. 12\2009) il CRC (Committee on the Rights of the Child) si esprime a riguardo del diritto del bambino di venire ascoltato in un clima informale che lo incoraggi a parlare e che lo faccia sentire sicuro del fatto che l'adulto gli presterà seriamente tutta l'attenzione richiesta: sia che si tratti di un suo genitore, di un insegnante, di un educatore, di uno specialista, di un giudice o, comunque, di qualsiasi altra figura adulta che possa entrare in contatto con lui. Il Commento Generale al quale ci si riferisce si propone come obiettivo quello di realizzare l'analisi testuale e giuridica dell'articolo 12 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

nonché alle Istituzioni proprie di ciascuna Comunità civile. All'interno, infatti, delle famiglie, delle scuole e delle Istituzioni civili ogni adulto, singolarmente considerato, oppure considerato quale parte di un organo rappresentativo, deve mostrarsi capace di interpretare le opinioni dei fanciulli facendosi, laddove serva, portavoce loro e dei loro interessi. La medesima funzione, tra l'altro, viene riconosciuta anche a tutti i media che, nelle più eterogenee tipologie, attualmente maggiormente che in passato, entrano marcatamente a far parte della fase infantile e adolescenziale dell'esistenza di ogni persona. In argomento, la Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui Diritti del Fanciullo, per la prima volta sul piano internazionale, richiama il diritto del bambino ad un'educazione a fronte della quale una grossa importanza venga riconosciuta ai mass media¹⁶². Questo a significare che una migliore formazione dei minori potrà venire realizzata se ogni Stato membro sarà in grado di vegliare affinché il fanciullo possa avere aperta ogni via verso un'informazione varia e finalizzata a ottenere il suo la sua realizzazione a livello etico e sociale accompagnata alla sua salute fisica e intellettuale. È obbligo delle Nazioni firmatarie quello di elaborare principi e direttive appropriati e capaci di tutelare i minori dalla fruizione di qualsiasi informazione che possa minare il loro equilibrio¹⁶³. Del resto se, da un lato, la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989 promuove pienamente i sopra elencati diritti di partecipazione,

¹⁶² Vedi l'articolo 17 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁶³ Vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), " *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995.

d'altro canto, con la stessa forza, questa convenzione si sofferma anche sull'importanza del fatto che ai minori venga garantita la protezione della legge contro ogni interferenza illegale che tocchi la loro vita, la loro famiglia, il loro domicilio e la loro corrispondenza; inoltre il bambino ha diritto di essere tutelato avverso ogni affronto illegittimo che comprometta il suo onore e la sua reputazione.

Ciascuna di queste garanzie va a riconoscere in capo anche ai fanciulli quello che, nel senso più progressista del termine, può a tutti gli effetti essere considerato il diritto alla privacy¹⁶⁴.

g) Il diritto del bambino a ricevere ogni tutela nel caso in cui egli si trovi nella condizione di rifugiato

La quantità sempre maggiore di minori non accompagnati, abbandonati, evacuati e rifugiati comporta alcuni seri problemi che, quando si presentano in contesti di particolare emergenza, richiedono una risoluzione per quanto possibile rapida ed efficace¹⁶⁵. Tutte le circostanze che, soprattutto a partire dagli anni '70, hanno obbligato i bambini ad allontanarsi dal proprio Paese di appartenenza per trovare protezione altrove, hanno anche colto la Comunità internazionale generalmente

¹⁶⁴ Vedi l'art. 16 della Convenzione ONU sui Diritti del bambino del 1989.

¹⁶⁵ La presenza di bambini non accompagnati, in quanto abbandonati o rifugiati, ha cominciato ad imporsi, soprattutto, a partire dal 1960 circa ed è giustificabile in corrispondenza di tre situazioni differenti: la prima riguarda i minori rifugiati poiché possibile oggetto di persecuzione politica; la seconda coinvolge i bambini che arrivano in uno Stato straniero per motivi di disagio economico nel quale si trova la loro famiglia; la terza concerne i fanciulli che fuggono dai loro territori d'origine per scampare agli effetti di eventi bellici che lì si sono consumati (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), " *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

impreparata finendo col far emergere chiaramente l'esigenza che il diritto internazionale si impegnasse esplicitamente per offrire una risposta univoca a questo problema¹⁶⁶.

A tale proposito la Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989 riconosce ad ogni bambino il diritto alla protezione giuridica, alla tutela legale e all'assistenza anche nell'evenienza in cui egli si trovi in uno Stato ospite e, quindi, differente da quello proprio d'origine. Più nel dettaglio la convenzione, a questo riguardo, non si concentra sui criteri da utilizzare per capire se sia possibile, o meno, conferire ad un minore lo status di rifugiato¹⁶⁷; piuttosto tiene fermo l'impegno degli Stati contraenti a realizzare obbligatoriamente una cooperazione, coinvolgente anche le Organizzazioni non Governative, mirata a proteggere ed aiutare quei minori che vivano nella condizione di rifugiati. Tale cooperazione prevede anche che ci si adoperi per rintracciare i genitori e gli altri membri della famiglia dei bambini così da ottenere, nel limite del possibile, ogni informazione utile alla riunificazione del nucleo familiare medesimo¹⁶⁸. Soltanto là

¹⁶⁶ In quel momento nessuna Nazione europea aveva ancora maturato l'esperienza sufficiente per accogliere, assistere e farsi carico dei minori accompagnati e provenienti da zone del Mondo molto differenti per identità sociale e culturale come, per esempio, l'Asia e in Africa. Anche in Italia questo modo di andare delle cose non era certamente differente; oggi la situazione è completamente diversa: sono, infatti, numerosi i fanciulli che raggiungono i nostri confini, soprattutto provenienti dal Magreb, oppure dai Paesi dell'Africa Nera. Alcuni bambini provengono, poi, dall'Albania o della ex Jugoslavia: in questo caso trattasi di soggetti che, il più delle volte, vengono dati in adozione ai privati che ne abbiano fatto richiesta (vedi a cura di Adriana Beghè Loreti, " *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

¹⁶⁷ Secondo il diritto internazionale spetta all'ordinamento dei singoli Paesi ospitanti di concedere lo status di rifugiato e, perciò, di scegliere autonomamente i requisiti in virtù dei quali questo stesso status deve essere riconosciuto (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

¹⁶⁸ Il CRC (Committee on the Rights of the Child) si è espresso in argomento ribadendo l'importanza che, nel solco dell'art. 2 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989, il minore non accompagnato e rifugiato debba essere garantito in ogni modo

dove i genitori, oppure gli altri membri della famiglia allargata, siano totalmente irreperibili lo Stato sarà tenuto ad accordare al minore straniero la stessa protezione di cui fruisce un qualsiasi altro fanciullo che, in via temporanea o permanente, risulti, per qualsiasi motivo, privato del suo ambiente familiare. L'irrecuperabilità completa del gruppo familiare deve, in questo senso, risultare, però, in maniera netta e non controversa¹⁶⁹.

h) Il diritto del fanciullo di ricevere una peculiare protezione sul piano penale

La Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989 contiene una serie di disposti fondamentali in materia penale¹⁷⁰ i quali hanno trovato collocazione anche precedentemente in una risoluzione dell' Assemblea Generale ONU¹⁷¹. Da parte sua, del resto, alcuni anni prima, nel 1966, anche il Patto Internazionale sui Diritti Civili e politici aveva

rispetto a tutti i diritti che gli spettano. In questo senso, si dovrà agire non soltanto perché egli venga tutelato e protetto ferma quella che è la sua particolare condizione, ma si dovrà anche fare in modo che la separazione del fanciullo dalla sua famiglia, piuttosto che da coloro che ne hanno la responsabilità legale, sia evitata grazie ad un'apposita attività di prevenzione. Laddove ciò non sia possibile, sarà necessario attivare ogni canale per identificare, al più presto, il bambino così da poter iniziare rapidamente la ricerca dei familiari, o rappresentanti legali, ai quali poterlo ricongiungere. La realizzazione di queste operazioni richiede, però, che ogni Stato si doti su base nazionale dell'opportuna legislazione interna e di opportune strutture amministrative. Il Comitato affronta questi aspetti all'interno del Commento Generale (General Comment) No. 6\2005.

¹⁶⁹ Vedi l'art. 22 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

¹⁷⁰ Si veda l'art. 37 della Convenzione.

¹⁷¹ La risoluzione in oggetto è stata emanata nel 1985 ad opera dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e si occupa delle regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (altrimenti conosciute come " Regole di Pechino") le quali vengono richiamate anche nella premessa della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989 (vedi: Adriana Beghè Loreti (a cura di), " *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*", Cedam, Padova, 1995).

messo in rilievo l'esigenza di prendere i provvedimenti più opportuni in ogni Nazione, perché, in considerazione della sua età e del suo interesse, il reo minorenne potesse essere messo al centro di un processo di recupero di tutte le sue potenzialità.

Sulla scia di questo assunto, la Convenzione ONU sui Diritti del Bambino orienta gli Stati sottoscrittenti in una direzione tale per cui nessun fanciullo non può essere sottoposto a tortura, pene, o trattamenti inumani e degradanti; inoltre ai minori degli anni 18 non possono essere inflitte la pena capitale e la reclusione a vita senza possibilità di rilascio. Ciò significa che, quando effettuati, l'arresto come la detenzione lo devono essere in qualità di misure estreme della durata più breve possibile. Peraltro ogni fanciullo che venga privato, nei limiti di legge, della libertà che gli appartiene abbisogna di essere trattato con assoluto rispetto e tenendo conto delle sue particolari esigenze fisiche psichiche fermo restando il diritto per lui di rimanere in contatto con la propria famiglia, salvo, in questo caso, la presenza di circostanze gravi ed eccezionali. Ovviamente, di conseguenza, i bambini privati della libertà possiedono anche il diritto di venire giuridicamente assistiti di fronte alle autorità competenti. Il processo che li coinvolge deve essere equo, ma tempestivo e strutturato su più gradi di giudizio che diano la possibilità di presentare ricorso. In ogni momento del processo il minore è presunto innocente sino a prova contraria ed ha diritto di venire costantemente informato (anche per il tramite dell'eventuale

presenza di un interprete) e rispettato nella sua sfera privata in tutte le fasi della procedura processuale¹⁷².

Ciascuno di questi contenuti viene poi maggiormente rafforzato da ulteriori previsioni¹⁷³ dato che la convenzione del 1989 stabilisce anche che le Nazioni parte riconoscono ad ogni minore che sia sospettato, accusato o riconosciuto colpevole di un reato penale il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, nonché il suo reinserimento costruttivo nella società.

Per finire la convenzione insiste sull'importanza di adottare normative e procedure penali destinate esclusivamente ai minori, soprattutto norme che fissino un'età minima al di sotto della quale si presume che questi ultimi non abbiano la capacità di commettere, con dolo o con colpa, un reato¹⁷⁴. Fermo restando l'intento di assicurare ai bambini un trattamento improntato al loro benessere e proporzionato alla fattispecie integrata dalla loro condotta, la convenzione del 1989 propone anche una serie di disposizioni relative alle cure, all'orientamento, alla

¹⁷² Vedi gli art. 37 e 39 della Convenzione ONU del 1989 sui Diritti del Fanciullo.

¹⁷³ Vedi l'art. 40 della Convenzione ONU del 1989 sui Diritti del Fanciullo.

¹⁷⁴ Anche il CRC (Committee on the Rights of the Child) riflette sul problema dell'età minima di imputabilità del minore e lo fa a mezzo del General Comment No. 10\2007. Riconoscendo che l'individuazione dell'età minima di imputabilità compete ai singoli Stati che la scelgono autonomamente, il Comitato descrive una situazione rispetto alla quale in alcune Nazioni l'età minima di imputabilità si identifica nei 7-8 anni, mentre in altre essa si riconduce ai 14-16 anni. Di contro alcuni Stati, da questo punto di vista, adottano un sistema di età minima "a doppio binario" e, quindi, stabiliscono che il bambino il quale, al momento della commissione del crimine, si collochi al livello più basso di età minima di imputabilità (o poco sopra il medesimo), ma al di sotto del livello più alto della stessa, possa essere considerato responsabili dell'illecito ad esso imputato soltanto quando egli si dimostri abbastanza maturo da comprendere l'illegalità e la gravità della condotta da lui posta in essere. La valutazione della capacità dei in questo senso spetta al Giudice competente, ma il Comitato ritiene che l'applicazione di questo regime risulti difficile, o poco chiara, ed invita, perciò, ogni Nazione aderente alla convenzione a rendere il più lineare possibile la normativa in materia di età minima di imputabilità del minore.

supervisione, alla libertà condizionata, al collocamento in famiglia, ai programmi di formazione generale o professionale e a soluzioni alternative all'assistenza istituzionale. Interessante è notare, a questo punto, che la convenzione, dopo essersi così espressa in materia di tutela penale del minore, precisa che nessuna delle disposizioni sopra descritte può pregiudicare, in questo settore, l'utilizzo eventuale di disposti normativi più favorevoli al fanciullo e alla protezione del suo interesse a patto che tali disposti siano, però, già ricompresi nel diritto interno di uno Stato parte, oppure nel diritto internazionale in vigore per questa stessa Nazione¹⁷⁵.

3. La descrizione dei diritti internazionalmente riconosciuti ai minori sulla cui tutela e garanzia possono incidere anche le norme contenute negli accordi commerciali dell'Organizzazione Mondiale del Commercio

Tutti gli atti di diritto internazionale che si occupano di garantire il benessere del minore e ciascuno dei diritti che gli spettano, ancorano il loro contenuto normativo su alcuni punti di partenza concettuali di enorme importanza; solitamente tali assunti vengono enunciati nel preambolo di questi documenti¹⁷⁶.

E proprio scorrendo, e prendendo in esame, questi preamboli, quello che se ne ricava è un quadro fatto di delicati equilibri e di complesse strategie realizzando i quali la Comunità

¹⁷⁵ Vedi l'art. 41 della Convenzione ONU del 1989 sui Diritti del Fanciullo.

¹⁷⁶ Si vedano a titolo esemplificativo il Preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e quello della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989.

internazionale punta a far sì che il fanciullo possa essere protetto da qualsivoglia discriminazione e rispettato totalmente nella sua dignità umana. Un fanciullo che, per questa via, viene posto nelle condizioni ideali per maturare rendendosi capace di acquisire, progressivamente, un ruolo attivo nella società che lo accoglie contribuendo, così, in base ai suoi talenti, alle sue inclinazioni naturali e alle sue aspirazioni, al progresso tecnologico, sociale e culturale della stessa.

Perché ciascuno di questi obiettivi si realizzi è necessario che al bambino vengano rivolte attenzioni e cure in grado di incidere tanto sulla sua componente fisica e corporea, quanto su quella psicologica, morale ed intellettuale. Soltanto in questo modo, infatti, è possibile ottenere il suo sviluppo completo, armonico e sereno.

Spetta alla famiglia, prima di tutto, ma anche a molte altre agenzie educative, accompagnare il minore lungo questo sentiero e farlo nel segno della pace, della tolleranza e degli altri valori ai quali le Istituzioni Internazionali riconducono il loro operato, la loro cooperazione ed il loro impegno a sostegno dei Paesi più poveri del Mondo.

Riconoscere e promuovere, a livello sovranazionale e nazionale, ciascuno dei diritti che, nei paragrafi precedenti a questo, sono stati descritti nel loro contenuto, significa compiere un passo importante in questa direzione. E', però, fuor di dubbio, che nessuno di questi diritti possa essere effettivamente goduto se, ancor prima, a monte, e come presupposto del loro stesso esercizio, non vengono tutelati altri diritti umani dei quali il minore è titolare. Tali diritti sono: il diritto alla vita (da intendersi

anche come diritto di soddisfare i bisogni primari quali quello di cibarsi e di bere; diritto, quindi, all'acqua e al cibo), il diritto alla salute e a ricevere farmaci o cure mediche, il diritto di essere educati e di ricevere un'istruzione, il diritto di venire sottratti dalle forme peggiori di lavoro minorile.

E sono proprio quelli appena elencati i diritti che, per le loro caratteristiche principali, presentano un legame più evidente con l'Organizzazione Mondiale del Commercio. Ciò in quanto la suddetta organizzazione, con le sue norme e le sue sanzioni, può, o potrebbe, fornire strumenti capaci di funzionare da deterrente avverso eventuali violazioni dei medesimi.

a) Il diritto del bambino alla sopravvivenza e allo sviluppo

Quello di garantire la sopravvivenza e lo sviluppo di ogni bambino (da intendersi complessivamente come "diritto alla vita") è un obbligo preciso che appartiene ad ogni Stato e che viene esplicitamente sancito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo. La stessa, infatti, dichiara che ogni infante è portatore di un diritto inerente alla vita; pertanto gli debbono essere pienamente garantite la possibilità di sopravvivere e quella di svilupparsi¹⁷⁷. Il riconoscimento esplicito di questo diritto, la protezione del quale non è affatto scontata, soprattutto all'interno di alcuni fra i Paesi del Mondo, rappresenta una novità di primo ordine nel panorama del diritto internazionale e sul piano della promozione dei diritti umani.

¹⁷⁷ Vedi l'articolo 6 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Lo stesso diritto viene inoltre richiamato in ciascuno degli atti internazionali che sono stati richiamati e analizzati nel Capitolo I di questa Tesi.

Dando spazio al diritto del bambino di crescere, la convenzione insiste sull'importanza del fatto che le Nazioni firmatarie, nonché la Comunità internazionale nel suo complesso, sappiano fornire, attraverso la messa a disposizione di tutti gli strumenti necessari, i più adeguati standard di assistenza sanitaria, di equilibrata e sufficiente nutrizione, oltre che dei servizi sociali in favore del minore. Sono stati, soprattutto, i Paesi in Via di Sviluppo ad insistere con decisione su questo fronte e ad ottenere che il diritto alla sopravvivenza e allo sviluppo, così come descritto e direttamente ricollegato ad una vasta serie di altri diritti "materiali" e non, ottenesse un ufficiale riconoscimento unito ad un istituzionale "status giuridico" in piena regola.

Si va configurando, quindi, in questa direzione e grazie alla convenzione, un quadro di norme volte a tutelare i fanciulli nella consapevolezza che tutti gli interessi dei medesimi devono essere sempre considerati prioritari pur anche quando posti di fronte alle più svariate, e spesso difficili, condizioni economiche o sociali nelle quali versano alcune zone della Terra.

Non a caso questo atto si sofferma anche, fra le altre, sulla necessità che gli Stati soddisfino i bisogni dei fanciulli nella misura massima consentita dalle loro risorse e, nella evenienza in cui queste scarseggiano, facendo leva sulla cooperazione internazionale¹⁷⁸; ciò a significare che i Paesi più ricchi sono tenuti a contribuire al sostegno di quelli meno forti

¹⁷⁸ Vedi l'articolo 4 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

economicamente laddove le circostanze del caso lo richiedano¹⁷⁹. Chiaramente riferendosi allo sviluppo del minore la convenzione intende farsi portatrice di un approccio esaustivo, quanto integrale, in virtù del quale risulta fondamentale, ma, di per se stesso non sufficiente, che un infante venga nutrito o soddisfatto soltanto nelle sue altre necessità biologiche. Egli, infatti, nel contempo, ha bisogno di ricevere un'educazione ed un'istruzione adeguate, ma anche di essere sottratto da qualsiasi forma di sfruttamento o di abuso; tutte le sue componenti, fisica, mentale od emotiva, richiedono, quindi, di essere curate ciascuna alla stessa maniera e contemporaneamente¹⁸⁰. Ciò costituisce una conferma importante di quanto, tra l'altro, l'ambiente nel quale cresce un bambino influenzi assolutamente lo sviluppo dello stesso. Per questa via, un fanciullo che possieda, per sua natura (biologica o genetica) una precisa gamma di caratteristiche o capacità, sarà in grado di svilupparle più facilmente se inserito in un contesto ricco di stimoli sociali, culturali ed emotivi. Di contro

¹⁷⁹ Vedi: Donata Lodi e Chiara Baratelli (a cura di) " *Una cultura dell'infanzia*", La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997.

¹⁸⁰ Riuscire a garantire ad ogni bambino uno sviluppo fisico armonico è estremamente importante in quanto soltanto una crescita corretta rende possibile l'acquisizione da parte del fanciullo di determinati comportamenti. Per esempio, prima che il bambino riesca a camminare, e quindi a relazionarsi in maniera diversa con se stesso e con gli altri, precisi cambiamenti fisici lo devono necessariamente accompagnare. Alla stessa maniera lo sviluppo, da parte di un adolescente, della sua piena capacità riproduttiva si radica in una serie di mutamenti fisici abbastanza complessi. L'intervento, però, di questi cambiamenti fisici comporta, a sua volta, il configurarsi di nuovi atteggiamenti emotivi e mentali. Quindi le diverse capacità, od abilità, fisiche che ciascun soggetto va progressivamente maturando finiscono indubbiamente anche per avere un effetto sul suo sviluppo cognitivo e sociale, influenzano la gamma di tutte quelle che sono le sue esperienze condizionando, fra l'altro, le risposte comportamentali di tutte le persone che gli stanno intorno. Tutto ciò a significare quanto, sin dai primi giorni di vita, la sfera intellettuale e fisica di un bambino siano profondamente legate ed interattive l'una rispetto all'altra; il benessere completo dell'una significa il benessere completo dell'altra e lo sviluppo sano della prima significa, incontrovertibilmente, sviluppo sano della seconda (vedi: Helen Bee, *Lo sviluppo del bambino*, Zanichelli, Bologna, 1999).

un bambino, suo coetaneo che possieda le stesse caratteristiche, ma che, diversamente, sia obbligato a crescere in uno scenario completamente penalizzato (o penalizzante) sul piano sociale, culturale od emotivo rischia di non poter promuovere appieno tutte le sue potenzialità¹⁸¹. Per questo motivo la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo fonda il suo contenuto pure sulla piena presa di coscienza che proteggere il diritto di ogni minore alla sua sopravvivenza ed al suo sviluppo significa anche sapergli offrire un ambiente di vita abbondante di garanzie affettive, salubre e capace di procurargli le migliori esperienze intellettuali e interpersonali¹⁸².

b) Il diritto del fanciullo alla salute

Partendo dal presupposto che l'organizzazione Mondiale della Sanità identifica lo " stato di salute" come una condizione di integrale benessere fisico, mentale e sociale che deve accompagnare un individuo, garantire ad ogni bambino un'adeguata salute significa perseguire la sua ottimale condizione fisica e psicologica; significa, però, anche la capacità di metter lui a disposizione un ambiente ideale all'interno del

¹⁸¹ Un ambiente di sviluppo altamente positivo e favorevole nei confronti di un minore è quello che gli sa offrire varietà di stimoli da un lato ed incoraggiante sicurezza dall'altro. Questa sicurezza gli deriverebbe dall'armonia delle relazioni interpersonali che egli riesce ad instaurare con le persone che vivono con lui a stretto contatto, a partire dai componenti della sua famiglia (vedi: Helen Bee, *Lo sviluppo del bambino*, Zanichelli, Bologna, 1999).

¹⁸² Questo stato di fatto, tuttavia, non toglie che un minore possa essere dotato di discrete capacità di recupero e, pertanto, rivelarsi abile a far fronte al suo deficit ambientale facendo comunque tesoro degli stimoli o delle opportunità più ridotti (quantitativamente e qualitativamente) che gli risultano disponibili (vedi: Helen Bee, *Lo sviluppo del bambino*, Zanichelli, Bologna, 1999).

quale intessere i più positivi rapporti sociali¹⁸³. Seguendo questa impostazione, la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo dichiara che gli Stati parte riconoscono il diritto del minore di godere del migliore stato di salute possibile e di beneficiare dei servizi medici e di riabilitazione che le Nazioni medesime si sforzano di rendere universalmente accessibili. Più minuziosamente, le parti sottoscriventi si impegnano ad adottare i più efficaci provvedimenti atti a: eliminare, o comunque diminuire, la percentuale complessiva di mortalità tra i bambini e i lattanti; assicurare a tutti i minori l'assistenza medica e le cure sanitarie opportune con particolare attenzione, e precedenza, per quelle primarie; lottare contro la malattia¹⁸⁴ e la malnutrizione sfruttando tecniche agevolmente disponibili ed alimenti nutritivi compresa l'acqua potabile; offrire alle madri il più corretto

¹⁸³ Il concetto di " completo benessere fisico, mentale e sociale" proposto dall' WHO (World Health Organization) non si presta, nel suo complesso, ad essere descritto in termini unitari; esso, piuttosto, va a disegnare un quadro di riferimento entro il quale vanno fatti rientrare contenuti, tanto precisi quanto concreti, che sono soggetti a variazioni in relazione ad un momento storico, alla cultura, alle condizioni socio-economiche complessive in cui versa una Comunità che venga preso in considerazione. Ciò a significare che non sarebbe possibile discutere, negli stessi termini, delle questioni, o delle problematiche, legate alla salute o alla qualità della vita di un infante che viva in una Nazione del terzo Mondo rispetto a quella che, da questo punto di vista, è la situazione in cui versa un minore che può crescere in un Paese industrializzato (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

¹⁸⁴ In un suo General Comment (No.3\2003) il CRC (Committee on the Right of the Child) si sofferma particolarmente su quanto sia importante che gli Stati operino per promuovere a favore dei minori la prevenzione e la cura dell'HIV/AIDS. Questi due obiettivi verrebbero raggiunti inserendo anche i bambini in appositi programmi di ricerca medica, fornendo servizi assistenziali specifici e mettendo a disposizione test diagnostici. Il ruolo che una specifica attività educativa verrebbe ad assumere in quest'ambito è fondamentale, poiché solo ricevendo precise informazioni le persone, soprattutto i genitori, possono assumere maggiore consapevolezza nei confronti di questa patologia. Il Comitato, inoltre, si sofferma su come sia importante garantire che tutti i bambini affetti da HIV/AIDS, proprio in quanto più vulnerabili rispetto ai loro coetanei, possano godere in pieno di tutti gli altri diritti umani che spettano loro a partire dal diritto di non subire qualsivoglia forma di discriminazione.

sostegno prenatale e postnatale; fare in modo che tutti i gruppi della società, in particolare i genitori e i minori, ricevano informazioni sulla salute e sulla nutrizione dell'infante, sui vantaggi dell'allattamento al seno, sull'igiene, sulla salubrità dell'ambiente e sulla prevenzione degli incidenti; sviluppare le cure sanitarie preventive, i consigli ai genitori, l'educazione ed i servizi in materia di pianificazione familiare.

In aggiunta, gli Stati parti provvedono ad applicare ogni provvedimento utile atto ad abolire tutte le pratiche che pregiudicano la salute dei minori¹⁸⁵; essi praticano ogni misura amministrativa, legislativa, sociale ed educativa con lo scopo di proteggere il fanciullo contro ogni forma di violenza¹⁸⁶, oltraggio e brutalità, fisiche o mentali, di abbandono o negligenza, di maltrattamenti o sfruttamento, compresa la violenza sessuale¹⁸⁷,

¹⁸⁵ Vedi l'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Questo diritto viene, però, riconosciuto e tutelato anche da numerosi altri atti di rilievo internazionale. Si veda, a questo riguardo, il Capitolo I di questa Tesi.

¹⁸⁶ Nell'ambito della violenza possono essere distinte varie manifestazioni. Esiste, infatti, una violenza fisica che è rivolta verso il corpo e ne rappresenta l'aspetto più immediato e visibile. Molte altre manifestazioni violente, tuttavia, non chiamano in causa le componenti fisiche: si tratta della violenza psicologica, la quale colpisce la personalità del soggetto; questa forma di violenza non è immediatamente palpabile, ma diventa altamente distruttiva perché incide negativamente sulla personalità. A queste, inoltre, va affiancandosi anche la violenza sociale: essa riguarda strettamente le relazioni interpersonali che ciascuno va costruendo incontrando i propri simili. Considerare tale soltanto la violenza fisica può rappresentare un rischio. Questo in quanto anche nelle società più evolute, all'interno delle quali normalmente, almeno ad un primo approccio, si può respirare un clima fatto di tranquillità, si insinua, talvolta, una carica violenta massiccia.

¹⁸⁷ Il CRC (Committee on the Right of the Child) all'interno di un suo General Comment (No. 4\2003) si sofferma a riflettere sul fatto che, primi fra tutti, proprio gli adolescenti debbano essere tutelati dalla violenza sessuale. Tutto questo General Comment è dedicato alla fase dell'adolescenza la quale viene ivi descritta come un momento molto delicato e peculiare della vita di una persona. Per questa ragione il Comitato invita ogni Nazione aderente ad adottare misure speciali per garantire l'integrità fisica e morale, nonché sessuale, degli adolescenti. Si tratterebbe, per l'esattezza, di applicare politiche, leggi e programmi (anche comuni) tendenti a sviluppare un ambiente ideale nel quale l'adolescente possa crescere nella maniera più sana sul piano fisico come su quello

per tutto il tempo in cui egli viene affidato ad uno solo o ad entrambi i suoi genitori, al suo rappresentante legale, oppure ad ogni altra persona che lo abbia in affidamento. Le dette misure possono comportare, in caso di necessità, l'affiancamento di programmi sociali, dell'intervento giudiziario o di forme di arbitrato¹⁸⁸. Con particolare riferimento alla violenza sessuale, inoltre, le Nazioni adottano, in dimensione unilaterale, bilaterale o multilaterale, gli strumenti più adeguati per impedire: che i fanciulli siano incitati o costretti a dedicarsi all'attività sessuale illegale; che essi non vengano sfruttati ai fini della prostituzione o di altre attività sessuali non lecite; che gli stessi non vengano utilizzati nella produzione di spettacoli o di altro materiale a contenuto pornografico¹⁸⁹. D'altro canto gli Stati firmatari non dimenticano di riconoscere ad ogni minore anche il diritto di beneficiare della sicurezza sociale, compresa la previdenza sociale, e, in questa prospettiva, si servono di tutte le misure necessarie a garantire una completa attuazione di questo diritto in conformità con quella che è la loro legislazione nazionale vigente in materia. In questo caso, quando non essenziali, tali misure debbono essere fornite in considerazione delle risorse, della situazione del minore, di quella in cui versano le persone responsabili del suo mantenimento e tenendo conto, naturalmente, di ogni altra considerazione eventualmente

spirituale e, a questo riguardo, una cruciale importanza viene assegnata alla scuola. Infine il Comitato sottolinea quanto sia fondamentale mettere gli adolescenti nella condizione di poter fruire di tutte le informazioni e di tutti i servizi concernenti la cura della propria salute con particolare attenzione per le patologie derivanti da trasmissione sessuale.

¹⁸⁸ Vedi l'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

¹⁸⁹ Vedi l'art. 34 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo.

contenuta in una domanda di prestazione che sia effettuata dall'fanciullo o per suo conto¹⁹⁰.

Al di là di questa generale impostazione di contenuti relativi alla tutela del diritto del minore alla salute, ci si fa carico anche di situazioni a carattere eccezionale che possono investire i bambini; così, di fronte a possibili casi di assunzione di sostanze psicotrope, gli Stati si impegnano a ricorrere a qualsiasi misura sociale, legislativa, amministrativa ed educativa per contrastare l'uso illecito di queste sostanze, come definite dalle convenzioni che si occupano minuziosamente di questo problema. In seconda battuta tutto l'impegno è, altresì, diretto ad evitare che i bambini siano impiegati nella produzione e nel traffico degli stupefacenti¹⁹¹. Invece nei confronti di un minore che venga collocato dalle competenti autorità in apposite strutture al fine di ricevere cure, una protezione, oppure una terapia fisica o mentale, viene sancito il diritto ad una verifica periodica di detta terapia e di ogni altra circostanza attinente alla sua collocazione¹⁹².

Infine, rispetto al bambino mentalmente o fisicamente handicappato viene garantito il diritto di condurre una vita decente e piena in condizioni che gli permettano di mantenere la sua dignità, favorendo la sua autonomia e la sua attiva

¹⁹⁰ Vedi l'art 26 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo.

¹⁹¹ Vedi l'art. 33 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla Tutela dei Diritti del Fanciullo; si noti come quest'articolo possieda un'impostazione tale per cui proteggere i minori dall'uso illecito degli stupefacenti e da quello delle sostanze psicotrope significa, innanzitutto, mettere i bambini ed i giovani nella condizione di non avvertire il bisogno di assumere le suddette sostanze. Tutto questo si riconduce, per ciò, anche alla necessità di garantire loro il diritto di avviare relazioni affettive stabili (che non li facciano sentire soli od inutili) a partire da quelle intercorrenti con i loro genitori.

¹⁹² Vedi l'art. 25 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla Tutela dei Diritti del Fanciullo.

partecipazione alla vita della Comunità. Gli Stati riconoscono ai fanciulli handicappati la possibilità di accedere a cure speciali e a peculiari forme di sostegno a carattere economico. Conseguentemente, l'aiuto richiesto viene fornito gratuitamente al minore ogni qual volta ciò sia possibile tenendo conto delle risorse finanziarie dei suoi genitori o delle altre persone che ne risultino affidatarie. Questo aiuto, inoltre, viene concepito in maniera tale che i bambini affetti da una disabilità abbiano completo accesso all'educazione, alla formazione, alle cure sanitarie, alla riabilitazione, alla preparazione al lavoro ed alle attività ricreative; essi possono beneficiare di questi servizi in modo atto a concretizzare la loro integrazione sociale ed il loro sviluppo pure sul piano culturale e spirituale. Questa stessa attenzione, inoltre, viene data al minore che, nello specifico, risulti affetto da patologie le quali ne provocano il disadattamento mentale¹⁹³.

In un'ottica di cooperazione internazionale le Nazioni favoriscono lo scambio di informazioni pertinenti nel settore delle cure sanitarie preventive e del trattamento medico, psicologico e funzionale dei minori handicappati anche mediante la divulgazione di notizie concernenti i metodi di riabilitazione e i servizi di formazione professionale, nonché l'accesso a tali dati in vista di consentire alle Nazioni di migliorare le proprie capacità e di allargare la loro esperienza in tali settori.

¹⁹³ A questo riguardo, nel 1968, la Lega Internazionale delle Associazioni in Favore dei Disadattati Mentali ha approvato la Dichiarazione dei Diritti Generali e Speciali dei Disadattati Mentali. In questo documento ci si riferisce anche alla figura del bambino.

A tale riguardo si guarderà con occhio particolarmente attento e sensibile alle esigenze più delicate dei Paesi in Via di Sviluppo¹⁹⁴. Riconducibile al diritto del fanciullo ad essere tutelato nel suo benessere psichico e fisico è anche l'importante presa di posizione in base alla quale gli Stati tengono fermo il loro impegno rivolto a rispettare, e a far rispettare, le regole del diritto umanitario internazionale applicabili nei confronti dei minori in caso di conflitto. In questa direzione, pertanto, gli Stati provvedono ad applicare ogni misura possibile affinché, a livello pratico, le persone che non abbiano ancora raggiunto i 15 anni di età non partecipino direttamente alle guerre. Essi si impegnano ad astenersi dall'arruolare nelle forze armate ogni individuo che non abbia raggiunto questa età minima, mentre nel caso di adolescenti che abbiano fra i 15 ed i 18 anni verranno arruolati, con precedenza, quelli più "anziani". Inoltre, in conformità con l'obbligo che spetta loro di applicare il diritto umanitario e di proteggere i civili un caso di ostilità, queste medesime Nazioni sono tenute a fare ricorso a qualsiasi espediente capace di offrire a tutti i minori vittime di questo contesto adeguate cure e protezione¹⁹⁵. Lungo questa traiettoria viene agevolato, in favore di ogni bambino, il suo riadattamento fisico e psicologico, nonché il suo reinserimento sociale, quando egli abbia subito qualsivoglia manifestazione di negligenza, sfruttamento o maltrattamenti; torture od altre forme di pena, trattamenti crudeli, inumani e degradanti derivanti da un conflitto armato. Queste operazioni,

¹⁹⁴ Il CRC (Committee on the Rights of the Child) dedica un intero General Comment al bambino colpito da disabilità (No. 6\2009) soffermandosi, fra l'altro, sul bisogno che ciascuno Stato elabori un piano nazionale che, in materia, integri le previsioni della Convenzione.

¹⁹⁵ Vedi l'art. 38 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui Diritti del Fanciullo.

ovviamente, devono essere in grado di realizzare condizioni tali da rispettare la salute, la dignità e la personalità dei soggetti interessati¹⁹⁶.

Da quanto asserito sin qui, emerge nettamente quella che è la posizione della Comunità internazionale rispetto alla garanzia del diritto alla salute in favore dei minori; soprattutto in età pediatrica diventa importante che le strutture sanitarie di ciascun Paese chiamate ad erogare servizi sanitari sappiano tener conto del complessivo contesto di vita del bambino. E' un loro preciso compito quello di operare in sintonia con le famiglie, la Comunità e tutte le agenzie educative e sociali presenti sul territorio. L'azione sanitaria, inoltre, da tenersi sempre aggiornata rispetto a tecniche e risorse d'avanguardia, deve sapersi rivelare completamente rispondente alle esigenze del fanciullo in tutta la sua eterogenea complessità, complessità che è destinata a diventare ancor più profonda quando si tratti di avere a che fare con individui adolescenti. Probabilmente, la via essenziale da percorrere per perseguire questi importanti obiettivi è quella che

¹⁹⁶ Vedi l'art. 39 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui Diritti del Fanciullo. Questo articolo, unito all'articolo 38 appena richiamato, pone l'attenzione su quello che è il diritto di ogni bambino, fissato da questo Atto, di vivere circondati da un clima di pace. Soprattutto in alcuni territori, connotati dalla presenza di un'emergenza continua, o all'interno dei quali risulta complesso distinguere le fasi di tensione dalle fasi di tregua, si rivela doveroso puntare sui fanciulli e sulla loro educazione come risorsa fondamentale che può condurre all'instaurazione di un'atmosfera di pace. Infatti se e quando non si avviino la ricostruzione e, soprattutto, la cura dei traumi delle vittime affinché queste possano ritrovare la speranza nel loro futuro, la spirale dei conflitti rischia di non sapere trovare un termine. Nei cosiddetti "programmi di recupero fisico e psicologico" gioca, così, un ruolo cruciale proprio la scuola; soprattutto in quanto la ripresa dell'attività didattica significa, per i fanciulli, un graduale ritorno alla vita di tutti i giorni. Si aggiunga, da questo punto di vista, che, grazie all'utilizzo di materiali ad hoc e di corsi formativi per gli insegnanti, sarà più facile abituare le nuove generazioni ad una "cultura della pace" che agevoli la risoluzione positiva delle situazioni belliche disseminate nel loro substrato sociale (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

individua nel bambino, oppure dell'adolescente, un soggetto di diritti a tutti gli effetti; e proprio in quanto, rispetto alla figura adulta, egli si rivela più debole e più vulnerabile per sua natura, tutti i suoi diritti meritano di essere primariamente protetti¹⁹⁷. Questo assunto, a maggior ragione, si fa più pregnante quando ci si trovi a discutere di diritto alla salute; ciò poiché un minore che non goda di un ottimo stato di benessere fisico, psichico e sociale non si troverà nelle condizioni più ideali per poter fruire di tutti gli altri diritti fondamentali che gli spettano. E va da sé che tutti i fanciulli devono poter vedere riconosciuto il loro diritto alla salute senza alcuna distinzione, o discriminazione, di sorta che possa, per esempio, dipendere dalla loro cultura, dalla loro origine etnica, dal loro sesso, dalla loro religione, piuttosto che dalle condizioni economiche nelle quali versano le loro rispettive famiglie di appartenenza.

c) Il diritto del minore all'accesso al cibo

Quello concernente l'accesso al cibo è, per convinzione comune ed universale, il diritto umano più importante di tutti in quanto, in una prospettiva squisitamente biologica e fisiologica, la continua mancata assunzione di sostanze alimentari da parte di qualsiasi persona impedisce che la stessa possa svolgere qualsivoglia sua azione quotidiana e possa esercitare ognuno dei suoi altri diritti fondamentali che, sinora, abbiamo descritto e che

¹⁹⁷ Vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli, (a cura di) *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997.

andremo a descrivere¹⁹⁸. Data la sua rilevanza in questi termini, il diritto al cibo è stato esplicitamente incluso nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. Infatti questo documento non manca di sottolineare, al suo interno, che tutti gli individui hanno diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la loro salute ed il benessere proprio, o della loro famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione; soprattutto quando si tratti di dover far fronte a situazioni di particolare eccezionalità e gravità derivanti da circostanze che essi non sono in grado di controllare direttamente o di determinare attraverso la loro volontà¹⁹⁹.

Nei confronti dei bambini il diritto al cibo merita di essere riconosciuto e promosso con urgenza. Non a caso anche gli atti che si occupano più direttamente di tutelare gli infanti danno a questo diritto un enorme spazio e riconoscono ad ogni bambino la possibilità di godere di un livello di vita sufficiente per consentire il suo pieno sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale. Spetta, per la precisione, ai genitori, come alle altre persone che hanno in affidamento il minore, la responsabilità fondamentale di assicurare, entro i limiti delle loro disponibilità

¹⁹⁸ La mancanza di un'adeguata protezione del diritto al cibo finisce per compromettere gravemente l'esercizio di altri diritti quali, ad esempio: il diritto alla vita, il diritto alla salute, il diritto a ricevere un'educazione, il diritto di partecipazione, il diritto ad essere informati, il diritto a lavorare, il diritto di essere preservati dalle peggiori forme di lavoro minorile, il diritto, infine, di non venire sottoposti a tortura piuttosto che ad altri trattamenti inumani o degradanti. Tutto questo a testimonianza del legame di forte interdipendenza e complementarietà sussistente tra i singoli diritti umani (vedi: Office of the High Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No.34-The right to adequate food*, Geneve, 2010).

¹⁹⁹ Vedi l'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948. In questi termini il diritto al cibo viene proclamato anche dall'art. 11 del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali. A questo riguardo anche il CESCR (Committee on Economic, Social and Cultural Rights) commentando il suddetto articolo (General Comment No. 12\1999) sottolinea come la tutela del diritto al cibo sia il presupposto fondamentale per l'esercizio degli altri diritti umani da parte di bambini e persone adulte.

finanziarie e dei loro mezzi economici, le condizioni esistenziali necessarie alla sua crescita. Da parte loro, invece, gli Stati sono tenuti ad adottare adeguati provvedimenti, in considerazione delle condizioni nazionali e compatibilmente con i loro mezzi, per aiutare i genitori, o coloro che detengono la custodia del fanciullo, ad attuare questo diritto offrendo, se il caso di specie lo richieda, assistenza materiale e programmi di sostegno, particolarmente per quanto riguarda l'alimentazione²⁰⁰. Gli stessi Stati, inoltre, applicano ogni strategia utile al fine di provvedere al recupero della pensione alimentare del fanciullo presso i suoi genitori (o presso chi è portatore di una responsabilità finanziaria nei suoi confronti) sia all'interno del suo territorio di appartenenza che in territorio estero. A questo pro, tra l'altro, le Nazioni favoriscono l'adesione ad accordi internazionali, oppure il raggiungimento di qualsiasi altra intesa appropriata²⁰¹.

Il diritto al cibo, richiamato in questi termini, va, però, inteso nel senso più ampio del concetto: tale diritto, cioè, viene realizzato compiutamente quando ogni uomo, donna e bambino, individualmente considerati o quali membri di una collettività, possono fruire con regolarità (sia in dimensione materiale che in dimensione economica in termini di "accesso al mercato") delle

²⁰⁰ E' molto importante garantire ai genitori, piuttosto che ad altri adulti tenuti a prendersi cura del fanciullo, la possibilità di avere normale accesso al cibo in quanto, soltanto per questa via, essi possono a propria volta curarsi di soddisfare il fabbisogno alimentare dei bambini che vivono a loro carico. Perciò gli Stati sono tenuti ad intervenire con mezzi eterogenei quali, ad esempio, i programmi di assistenza alimentare applicabili nelle scuole (vedi: Office of the High Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No.34-The right to adequate food*, Geneve, 2010).

²⁰¹ Vedi l'art. 27 della Convenzione delle Nazioni Unite dei Diritti del Fanciullo del 1989. Questo stesso diritto viene, tuttavia, richiamato anche all'interno di altri Atti rilevanti per il diritto internazionale. Si veda, in merito, il Capitolo I di questa Tesi.

risorse alimentari e dei mezzi più efficaci per poterle reperire²⁰². Del pari, anche l'idea di "accessibilità agli alimenti" richiede di essere letta in una prospettiva poliedrica che non si riduca alla semplice necessità che ogni individuo²⁰³ vada ingerendo quotidianamente il sufficiente apporto di vitamine, proteine od altri elementi nutritivi²⁰⁴. Rispetto al diritto al cibo gli Stati possiedono, infatti, obblighi di primaria importanza concernenti la promozione di azioni e programmi mirati a mitigare ed alleviare la fame in tutte le zone del Mondo, a partire dai Paesi in Via di Sviluppo, con ancor più viva premura verso i contesti segnati dai disastri naturali o da catastrofi di altro tipo. Inoltre l'esercizio del diritto al cibo si incarna nell'opportunità di poter conservare, oltre che la giusta quantità di risorse alimentari, anche nella possibilità di poter godere di alimenti di buona qualità e, nel limite del possibile, rispondenti alle tradizioni culturali di ciascuno. Le obbligazioni che, però, tutte le Nazioni possiedono in questo senso non si possono esaurire soltanto nel compito di nutrire un popolo, bensì richiedono anche che quest'ultimo sia messo in condizione di poter recuperare la propria provvigione alimentare autonomamente. Questo,

²⁰² Vedi: Office of the Hight Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No. 34-The right to adequate food, Geneve, 2010*.

²⁰³ Affermare che il cibo deve essere accessibile ad ogni individuo significa dire che gli alimenti devono poter essere fruiti anche dalle categorie più deboli di persone: anziani, ammalati, soggetti portatori di disabilità, bambini, vittime dei conflitti armati, prigionieri e qualsiasi altro individuo che versi in situazione di particolare vulnerabilità (vedi: Office of the Hight Commissioner for Human Rights and Food Agriculture Organization, *Fact Sheet No. 34-The right to adequate food, Geneve, 2010*).

²⁰⁴ La giusta quantità di cibo capace di soddisfare il fabbisogno calorico di una dieta equilibrata varia a seconda di differenti fattori che vanno ad incidere sulla singola persona, per esempio: il sesso, l'età, le condizioni di salute, le condizioni di lavoro e le condizioni ambientali (vedi: Office of the Hight Commissioner for Human Rights and Food Agriculture Organization, *Fact Sheet No. 34-The right to adequate food, Geneve, 2010*).

contemporaneamente, implica la possibilità di poter aver accesso alla terra, alle sementi e all'acqua per produrre direttamente alcuni alimenti, nonché quella di avere a disposizione denaro per poterne acquistare altri²⁰⁵. Effettivamente, soltanto per questo canale, attuando, in un clima di cooperazione, efficaci politiche alimentari, supportate da una corretta legislazione (nazionale ed internazionale) sarà possibile garantire ad ogni persona la sicurezza alimentare²⁰⁶ e preservarla, pertanto, dalla paura, fisica e psicologica, della fame. E, ovviamente, letto in questa maniera, il diritto al cibo è da vedersi anche come diritto all'acqua; del resto il diritto al cibo non può essere compiutamente realizzato quando qualcuno manchi della possibilità di avere accesso

²⁰⁵ Vedi: Office of the Hight Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No. 34- The right to adeguate food*, Geneve, 2010.

²⁰⁶ La sicurezza alimentare si traduce nella capacità di garantire, in maniera costante e generalizzata, acqua ed alimenti al fine di trasmettere all'organismo tutta l'energia sufficiente per sopravvivere. Sicurezza alimentare significa, però, anche piena consapevolezza in relazione alla qualità igienico-sanitaria, nutrizionale ed organolettica dei cibi oltre che delle tecniche a mezzo delle quali essi vengono trattati e prodotti. Soprattutto laddove esiste una situazione alimentare fortemente compromessa, il concetto di sicurezza alimentare va ad investire tutte le misure che assicurano il soddisfacimento delle esigenze di base delle popolazioni da una fase di raccolto all'altra, oppure quelle che intervengono in momenti di gravità non prevedibile. Alle problematiche legate alla sicurezza alimentare è stato dedicato integralmente il vertice Fao (Food and Agriculture Organization) tenutasi a Roma nel 2009. In questa sede è stata avanzata da più parti la richiesta che le politiche governative dei singoli Paesi destinassero maggiori risorse a questa questione ed è stato anche sollevato il dibattito concernente l'eventualità di ristrutturare la Fao in alcuni dei suoi meccanismi (vedi: Raffaello Bisso, Laura E. Parodi, *La civiltà della fame: cibo, potere e povertà nel terzo millennio*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2002). Il concetto di sicurezza alimentare si accompagna, solitamente, a quello di sovranità alimentare: trattasi di un concetto emergente in base al quale ogni popolo risulta libero di scegliere il proprio modello di produzione alimentare, di promuovere la propria produzione domestica e di affidarsi agli strumenti del commercio internazionale per poterla incrementare e proteggere al fine di realizzare modelli di sviluppo sostenibile. Così intesa, la sovranità alimentare porta con sé anche una nuova concezione del commercio e dell'agricoltura ecosostenibili. Pur essendo utilizzato all'interno di qualche atto normativo di rilievo nazionale, ad oggi il concetto di sovranità alimentare non ha ancora ottenuto un unanime consenso di rilievo internazionale (vedi: Office of the Hight Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No.34-The right to adeguate food*, Geneve, 2010).

all'acqua per uso individuale e domestico, ovvero per bere, cuocere gli alimenti, lavare i propri abiti o curare la propria igiene personale²⁰⁷.

Sul nostro Pianeta oggettivamente esistono ancora risorse sufficienti per rispondere a tutto il fabbisogno alimentare, pertanto, la capacità di sconfiggere la malattia, o la morte, causate dalla penuria di cibo dipende dall'abilità nell'attuare strategie capaci di considerare gli alimenti non tanto come un mera merce di scambio commerciale, ma, piuttosto, come un diritto vero e proprio. In quest'ottica gli Stati sono tenuti, prima di tutto, a sostenere i poveri, gli emarginati sociali e tutti coloro che, anche nei Paesi più industrializzati, non riescono a mangiare a sufficienza. Inoltre le Nazioni sono tenute a farsi carico anche delle generazioni future al fine di permettere ad esse di aver accesso al cibo nel pieno rispetto delle risorse naturali e tenendo in considerazione i cambiamenti climatici come la crescita della popolazione²⁰⁸. Per far sì che tutto questo diventi realizzabile, si rende necessario rimuovere ogni disuguaglianza esistente nel controllo della terra, dei pascoli, dell'acqua, delle sementi e delle foreste, il che significa, tra l'altro, anche promuovere maggiori investimenti in campo rurale, incentivare le politiche a sostegno del reddito, esercitare maggiori controlli sui prodotti alimentari e salvaguardare le prerogative, quanto gli interessi, degli agricoltori. Il diritto al cibo, infine, si presta, per quello che è il

²⁰⁷ Lo stesso concetto viene ripreso con questo tenore anche da un Commento Generale (General Comment No. 15\2002) del CESCR (Committee on Economic, Social and Cultural Rights). Tale Commento Generale ha ad oggetto gli articoli 11 e 12 del Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.

²⁰⁸ Vedi: Office of the High Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No. 34-The right to adequate food*, Geneve, 2010.

suo contenuto, ad essere garantito dagli Stati in modo progressivo²⁰⁹, ciò a significare che non per forza tutte le Nazioni sono tenute a soddisfare immediatamente il totale del fabbisogno alimentare caratterizzante le loro popolazioni. I Governi, tuttavia, devono fare gradualmente tutto quanto in loro potere perché alle esigenze alimentari registrate venga offerta un'adeguata risposta, secondo singole tappe da definirsi in base ai ritmi di crescita economica e sociale dei medesimi Paesi. Se questo è il principio generale, connesse al diritto di accesso al cibo esistono, però, obbligazioni che richiedono di essere onorate nell'immediato; esse sono: quella relativa al fatto di non poter integrare alcun tipo di discriminazione (in forza della razza, delle condizioni economiche o sociali, dell'orientamento religioso, politico o sessuale di un soggetto) nel garantire l'accesso al cibo e quella di far sì che, comunque, anche quando il diritto al cibo non possa essere garantito in toto ed istantaneamente, una minima quantità di provvigione alimentare venga in qualsiasi caso fornita e resa fruibile²¹⁰.

d) Il diritto del fanciullo a ricevere un'educazione ed una formazione

L'educazione rappresenta lo strumento a mezzo del quale un giovane individuo, che si trovi nell'età dell'infanzia oppure in quella dell'adolescenza, viene messo in grado di raggiungere tutte le capacità che, nella fase adulta, gli permetteranno di

²⁰⁹ Vedi l'art.2 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966.

²¹⁰ Vedi: Office of the High Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No.34-The right to adequate food*, Geneve, 2010.

approdare a scelte e a decisioni responsabili. Questo processo si fonda su una serie di interscambi tra la generazione adulta e le generazioni che si stanno sviluppando; tra l'una e le altre, quindi, quello al quale si assiste è un processo di costruzione di un'identità comune la quale viene condivisa sia sul piano sociale che su quello culturale²¹¹. Da subito, infatti, ogni bambino nasce dotato di un sistema cerebrale, e di un assetto emotivo poco sviluppati i quali dovranno perfezionarsi progressivamente²¹²; ciò giustificherebbe, tra l'altro, quella che è la sua totale dipendenza dai propri genitori in relazione al soddisfacimento di tutti i suoi bisogni. Conseguentemente nessun fanciullo possiede, quando appena nato, alcuna nozione relativa al proprio linguaggio ed alcuna nozione riconducibile al substrato etico, o di regole di vita, tipici della Comunità in cui lo stesso è tenuto a crescere²¹³. Fatta questa doverosa premessa, pertanto, diventa facile concludere come sia di cruciale importanza garantire ad

²¹¹ In base ad una siffatta dinamica l'identità giovanile ed, ancor prima, quella infantile vanno fondandosi. E', perciò, sin dai primi anni di vita che ogni persona, grazie ai processi educativi, getta le basi di quella che sarà la sua più piena maturità. Del resto, come ci racconta anche la paleontologia, sin dai tempi più remoti della storia dell'umanità, andò configurandosi una situazione tale per cui si iniziarono a tramandare i primi " patrimoni culturali" (all'epoca soltanto ed esclusivamente di tipo materiale) che permisero l'evoluzione fisica e sociale dei primi uomini (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

²¹² Ciò nonostante nessun infante, sin dall'esordio del proprio percorso, può definirsi soltanto il risultato degli stimoli culturali che la propria comunità adulta gli procura. Egli, infatti, sarà anche influenzato da un insieme di altri eterogenei fattori quali il suo temperamento innato, le sue condizioni sociali originarie e i suoi stati d'animo (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

²¹³ Almeno sino a questo momento, tra l'altro, nessuno studio condotto a questo riguardo è riuscito a dimostrare scientificamente che un fanciullo sia più naturalmente predisposto ad assimilare i tratti una determinata cultura piuttosto che quelli di un'altra (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

ogni minore la possibilità di essere educato e formato. Fermo restando che il presupposto dal quale si deve partire è quello per cui, al pari di qualsiasi adulto, il fanciullo gode di una soggettività piena (che è tale anche dal punto di vista giuridico) è chiaro, tra l'altro, che a lui dovrà essere fornita tutta la preparazione, umana, ma anche scolastica, necessarie e sufficienti perché egli possa fruire di tutti i suoi diritti e per far fronte ad ognuno dei suoi doveri. Seguendo questa scia ideologica, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani stabilisce che ognuno ha diritto ad un'istruzione-educazione e che, in particolare, l'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto concerne i suoi livelli elementari e fondamentali; inoltre essa, rispetto ai tali livelli, deve essere anche impartita obbligatoriamente. L'istruzione tecnico- professionale, ancor che non possieda carattere obbligatorio, invece, deve essere posta alla portata di tutti e quella superiore, anch'essa non obbligatoria, deve essere egualmente accessibile a tutti. Le attività educative e quelle scolastiche devono essere indirizzate al pieno sviluppo della personalità umana nonché al rafforzamento dei diritti umani e delle libertà fondamentali; le medesime, in quest'ottica, devono, cioè, promuovere valori come la comprensione, la tolleranza e l'amicizia fra tutte le Nazioni, la fratellanza di tutti i popoli, i gruppi razziali e quelli religiosi ed il mantenimento della pace.²¹⁴

²¹⁴ Vedi l'art. 26 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

Dello stesso tenore appare la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo²¹⁵ la quale, in questa materia, pone l'accento sul fatto che l'intervento educativo deve avere come finalità prima quella di: favorire la personalità del minore, oltre che lo sviluppo delle sue facoltà e delle sue attitudini (mentali e fisiche) in tutta la loro potenzialità; educare il bambino al rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dei principi consacrati nella Carta delle Nazioni Unite²¹⁶; trasmettere nel fanciullo il significato del rispetto dovuto ai propri genitori, alla sua identità, alla sua lingua, ai suoi valori culturali, ai valori nazionali tipici del suo Paese di appartenenza e, nel contempo, alle civiltà differenti dalla sua; preparare il minore ad assumere le responsabilità della vita in una società libera, con spirito di comprensione, di pace, di tolleranza, di uguaglianza fra i sessi e di amicizia fra tutte le

²¹⁵ Ai contenuti inseriti nella Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989, ma anche alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, si ispira pure la Costituzione italiana. Leggendola si evince, infatti, che la scuola primaria ha per suo fine la formazione dell'uomo e del cittadino secondo i principi che la compongono, ma anche secondo i principi in materia di educazione-istruzione che sono contenuti nei principali atti di diritto internazionale. La Costituzione italiana, pertanto, garantisce per almeno otto anni l'istruzione obbligatoria e gratuita (art. 34) e, con il suo dettato, stabilisce che la scuola primaria possiede il compito di promuovere l'alfabetizzazione culturale di base, ma anche quello di fungere da importante formazione sociale per lo sviluppo della personalità del fanciullo. Essa contribuisce sostanzialmente a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto l'uguaglianza e la libertà dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3); infine la stessa pone le premesse per l'esercizio effettivo del diritto-dovere di partecipazione alla vita sociale, nonché di svolgere un'attività od una funzione che concorrano al progresso materiale e spirituale della società (art. 4).

²¹⁶ Con l'intento di sottolineare questi valori in tutta la loro importanza, tra l'altro, nel 1965 le Nazioni Unite stilano anche il Manifesto per la Gioventù; trattasi di un documento che si concentra su quanto sia fondamentale che fra i più giovani vengano diffusi ideali di pace, mutuo rispetto e comprensione fra tutti i popoli. In questo caso l'intento è quello di fare in maniera che le giovani generazioni possano avvertire come propri questi stessi valori e, quindi, possano viverli in prima persona piuttosto che trasmetterli ad altri (vedi: Gino Concetti (a cura di), *I diritti umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982) .

popolazioni²¹⁷; educare il fanciullo al rispetto dell'ambiente naturale²¹⁸. Anche per questa Convenzione l'istruzione primaria deve essere obbligatoriamente fornita a tutti senza distinzione o discriminazione; quella secondaria, invece, pur non essendo obbligatoria, deve essere accessibile a chiunque voglia ottenerla; pertanto, in questo caso, laddove ve ne siano gli estremi, si dovrà far ricorso, anche su base meritocratica, a forme di gratuità o di sussidio economico. Infine l'attività didattica (programmata nel pieno rispetto della dignità del fanciullo) deve poter toccare anche i Paesi in Via di Sviluppo, essendo queste zone nelle quali l'ignoranza e l'analfabetismo dilagano più facilmente e dove l'abbandono scolastico prende il posto della regolarità nella frequenza delle lezioni²¹⁹. In quest'ottica le

²¹⁷ Le attività scolastiche e quelle educative devono mirare a fare in maniera che il principio fondamentale della convivenza democratica venga concretizzato completamente. Tutte le agenzie chiamate ad operare in questa direzione sono tenute a sostenere i minori nella loro progressiva conquista dell'autonomia di giudizio, nel compimento di scelte responsabili, nell'assunzione di impegni e nella partecipazione attiva alla vita civica e sociale della propria Comunità di appartenenza. Il tutto sulla base del dialogo, dell'accettazione, o del rispetto, dell'altro e della partecipazione al bene comune.

²¹⁸ Vedi l'art. 29 della Dichiarazione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989. Relativamente a quest'articolo il CRC (Committee on the Rights of the Child) ha emesso il General Comment No. 1 del 2001 sostenendo che l'art. 29 non solo insiste sulla necessità di rispettare il bambino nella sua dignità, ma anche sul fatto che ogni attività scolastica, od educativa, che venga proposta al minore deve avere carattere "puero-centrico". Soltanto in questa maniera, infatti, si riuscirebbe a garantire un'educazione di qualità capace di garantire ed integrare, tra l'altro, anche altri principi quali, ad esempio, la libertà di espressione del fanciullo, il suo diritto a non essere discriminato ed il diritto a che il suo interesse venga tutelato. Il Comitato, inoltre, mette in evidenza come sia importante educare i minori ai diritti umani e come, da questo punto di vista, un ruolo cruciale sia giocato anche dai mass-media. Per finire il medesimo Comitato invita ogni Stato sottoscrivente la Convenzione a creare un sistema di monitoraggio quanto alla realizzazione degli obiettivi fissati dall'art. 29. Il diritto all'educazione è, però, anche contemplato in numerosi altri atti rilevanti per il diritto internazionale. Si veda, a questo riguardo, il Capitolo I di questa Tesi.

²¹⁹ Povertà da un lato e marginalizzazione dall'altro costituiscono alcune delle principali difficoltà per le quali non è possibile godere in pienezza del diritto all'educazione e di quello dell'istruzione. Non a caso i fanciulli più esposti al rischio di abbandono scolastico

Nazioni sottoscriventi²²⁰ assumono impegni di cooperazione internazionale tesi al raggiungimento di questo obiettivo²²¹. Riuscire ad onorare questi impegni vuol dire, oltretutto, anche fornire un impulso alla tutela di altri diritti fondamentali per i minori. Infatti grazie all'educazione e all'istruzione è possibile ridurre la miseria attraverso l'acquisizione di competenze e di capacità che influiscono positivamente sulla produttività e, quindi, sulla crescita economica. Non sono poi da sottovalutare i

sono quelli che provengono da famiglie estremamente povere e tipiche, soprattutto, dei contesti rurali piuttosto che delle zone più degradate della città. E se in numerosi Paesi in Via di Sviluppo il prezzo troppo elevato della scolarizzazione identifica una barriera che non permette ai bambini di frequentare la scuola, fra tutti questi stessi bambini quelli più penalizzati, da questo punto di vista, risultano essere: quelli obbligati alle forme peggiori di lavoro minorile, i fanciulli appartenenti alle minoranze etniche e linguistiche, i bambini di strada, nomadi, orfani o disabili e quelli affetti da HIV/AIDS. Inoltre la discriminazione di genere rimane molto accentuata e se, a livello globale, la quantità delle bambine istruite è sempre inferiore a quella dei bambini, questo netto divario è destinato ad allargarsi ulteriormente in aree quali, per esempio, l'Asia meridionale e quella occidentale (vedi: Unesco, *Education for all global monitoring Report*, 2008). A questo proposito il CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women) ha emesso una raccomandazione generale (General Recommendation No. 3\1987) spronando gli Stati ad adottare programmi educativi e di informazione pubblica atti ad eliminare tutte le forme di pregiudizio che rischiano di compromettere l'applicazione del principio di uguaglianza sociale delle donne.

²²⁰ Il primo impegno della Comunità internazionale per contenere l'analfabetismo e garantire a tutti i bambini l'istruzione primaria venne assunto nel 1990 durante la Conferenza Mondiale sull'Educazione tenutasi a Jiomtien in Thailandia. Questa Conferenza, che si proponeva l'obiettivo di individuare le regole essenziali per realizzare in tutti gli Stati, compresi quelli più penalizzati e più poveri, un'istruzione basica di buona qualità, segnò una tappa fondamentale verso la nascita di un consenso universale circa il valore importante dell'istruzione nella lotta contro la povertà, nella tutela dei diritti delle donne, nella difesa dei fanciulli contro lo sfruttamento ed ogni forma peggiore di lavoro minorile, nella promozione dei diritti umani, nel rafforzamento dei sistemi democratici e nel controllo della crescita demografica come nella tutela dell'ambiente (vedi: Centro Diritti Umani Università di Padova, *Bollettino archivio pace Diritti Umani*, N.20, 2000). Lo stesso impegno relativo alla diffusione massima dell'istruzione e dell'educazione fu richiamato anche 10 anni più tardi (nel 2000) al Forum Mondiale sull'Educazione ospitato a Dakar (in Senegal), nonché, contemporaneamente, inserito nella Dichiarazione del Millennio delle Nazioni Unite divenendo, all'interno di questo documento, il secondo degli otto Obiettivi di Sviluppo del Millennio che gli Stati (quelli industrializzati quanto quelli in via di sviluppo) si propongono di soddisfare entro il 2015.

²²¹ Vedi l'art. 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989.

benefici che l'educazione e l'istruzione portano in termini di cura della salute, perché, spesso, una sufficiente alfabetizzazione sta a fondamento di un'efficace azione di prevenzione rispetto alle varie patologie. Per finire proprio la scolarizzazione (sia nei maschi che nelle femmine) diventa il primo elemento a partire dal quale è possibile agire per eliminare la discriminazione di genere. In quest'ottica l'istruzione e l'educazione si innalzano, a pieno titolo, a strumenti irrinunciabili di sviluppo sostenibile.

e) Il diritto del bambino ad essere sottratto dalle forme peggiori di lavoro minorile

Strettamente legato al diritto del bambino di frequentare la scuola e di essere educato, anche il diritto del fanciullo ad essere sottratto dalle peggiori forme di lavoro viene riconosciuto e tutelato dal ordinamento internazionale. Nel dibattito concernente il lavoro minorile molta rilevanza è attribuita ai fattori che conducono i ragazzi ad inserirsi presto nel mondo del lavoro. Da questo punto di vista, ovviamente, l'elemento più incisivo è la povertà della famiglia di appartenenza. Anche le condizioni culturali nelle quali versa un nucleo familiare, però, possono rendere più facile lo svolgimento di un lavoro da parte di un soggetto in età precoce. La combinazione di questi due elementi, per l'esattezza, può generare una generale situazione di svantaggio sociale, cognitivo e relazionale tendente a penalizzare, soprattutto, i bambini i quali vedono compromessi

sia il loro benessere attuale che le loro opportunità future²²². A questo riguardo, la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo sancisce il diritto del minore di essere protetto contro lo sfruttamento economico e il suo diritto a non essere altresì costretto allo svolgimento di forme di lavoro tali da comportare rischi e suscettibili di porre a repentaglio la sua formazione, la sua salute ed il suo sviluppo fisico, mentale, spirituale e sociale. A questo fine gli Stati sottoscrittenti adottano tutte le misure legislative, amministrative, sociali ed educative utili al raggiungimento di questo scopo. In particolare essi: individuano un'età minima di ammissione all'impiego²²³; prevedono un'adeguata regolamentazione degli orari di lavoro e delle condizioni di impiego; prevedono pene, od altre sanzioni appropriate, per garantire il pieno rispetto di questi disposti²²⁴. Gli strumenti utili a praticare "politiche del lavoro" in grado di dare una risposta soddisfacente alla realizzazione concreta di questi principi può, indubbiamente, variare in forza delle condizioni in cui versano i singoli Paesi²²⁵. All'interno di ogni

²²² Vedi: Giuliana Coccia e Alessandra Righi, *Il lavoro minorile: studi, problemi e prospettive* (in) Studi e note di Economia, anno 2010, n. 15, pagg. 261-283.

²²³ In questo campo la legislazione nazionale è chiamata a fissare un'età minima di accesso al lavoro non inferiore all'età di entrata nella scuola dell'obbligo, ma, in ogni caso, non inferiore ai 15 anni. Per le zone dotate di un'economia, come di risorse didattiche, non sufficientemente sviluppate tale soglia può venire leggermente abbassata e toccare così gli anni 14 (si prenda in analisi, anche a partire dal Capitolo I di questa Tesi, la Convenzione ILO sull'Età Minima di Ammissione all'Impiego n. 138 del 1973. Su tale Convenzione il CRC (Committee on the Rights of the child) si esprime a mezzo del General Comment No. 4\2003 insistendo sull'urgenza di vigilare costantemente sul rispetto dell'età minima di ammissione al lavoro così da permettere a bambini ed adolescenti di adempiere pienamente al loro obbligo scolastico).

²²⁴ Vedi l'art. 32 della Convenzione ONU sui Diritti del Fanciullo del 1989. Questo diritto è contemplato, però, anche da una serie di altri Atti rilevanti per il diritto internazionale. Si veda, a questo proposito, il Capitolo I di questa Tesi.

²²⁵ Occorre riconoscere, soprattutto nei confronti di alcune Nazioni più depresse di altre, l'esigenza di garantire costanza, ma anche gradualità, nell'applicazione di questi

Paese, infatti, le problematiche correlate al lavoro minorile sono diversificate, complicate e ricche di numerose sfaccettature rispetto alle quali i rimedi scelti dovrebbero venire individuati nel segno di una duratura collaborazione tra gli organi di governo, le organizzazioni sindacali, le associazioni imprenditoriali, le organizzazioni non governative ed altre parti interessate della società quali, per esempio, le università piuttosto che i mezzi di comunicazione. In linea di massima, però, questi rimedi dovrebbero contemplare: l'adozione progressiva di misure economiche e sociali che siano capaci di ridurre la povertà e di assicurare un livello di vita (e di reddito familiare) sufficiente a non rendere necessario lo svolgimento di un'attività lavorativa da parte dei fanciulli; il ricorso graduale a dispositivi di sicurezza sociale indirizzati al mantenimento dei bambini; la creazione di strutture educative adatte ai bisogni formativi ed umani dei bambini e degli adolescenti; lo sviluppo di servizi per la promozione e la protezione di adolescenti e di fanciulli che si trovino a svolgere tipi di lavoro i quali, non classificandosi come forme peggiori di lavoro minorile, sono esercitabili anche da giovani lavoratori; il rafforzamento dell'occupazione fra le fasce della popolazione adulta nelle zone rurali, come in quelle

espedienti; chiaramente nei Paesi all'interno dei quali i servizi economici e quelli amministrativi hanno raggiunto un livello adeguato in quantità e qualità, questi stessi espedienti potranno essere utilizzati da subito in maniera decisa. Diversamente, laddove sussista un contesto di partenza completamente differente, il campo di applicazione di queste misure potrà essere momentaneamente limitato soltanto ad alcuni ambiti di attività. Infatti in siffatti contesti lo sradicamento traumatico, e privo di una buona alternativa, del fanciullo dalla realtà produttiva potrebbe significare l'avvicinamento dello stesso a fenomeni ancor più pericolosi (vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997).

urbane²²⁶. Leggi e regolamenti sono i mezzi grazie ai quali queste soluzioni dovrebbero trovare spazio, ma perché esse vengano effettivamente messe in pratica si rivela necessario, contemporaneamente, il rafforzamento dell'intero sistema di "ispezione del lavoro" e di qualificazione dei medesimi ispettori operanti. Soprattutto, per far sì che in attività lavorative pericolose alla loro salute (e perciò illecite) non vengano impiegati individui che non hanno ancora raggiunto l'età minima di ammissione al lavoro, diventa importante che: l'Amministrazione possa affidarsi ad un sistema di registrazione delle nascite; gli imprenditori siano obbligati a compilare appositi registri contenenti il nominativo, e l'età, di tutti i giovani che lavorano presso il loro esercizio; i bambini e gli adolescenti che praticano un impiego in spazi aperti e luoghi pubblici lo facciano soltanto se debitamente autorizzati.

Soprattutto il ricorso ad un sistema di registrazione delle nascite e dei giovani che operano all'interno di precise realtà lavorative diventa rilevante in quanto, di questi tempi, è viva, sul piano internazionale, la consapevolezza che sia urgente agire per sradicare le forme peggiori di lavoro minorile, unita, però, a quella che, per favorire il raggiungimento di questo scopo, sia importante stimolare la diffusione di un sistema di statistiche comune riguardante il fenomeno. Questo sistema, che dovrebbe essere praticato in tutti i Paesi, è chiamato a fornire informazioni non soltanto sul numero di minori coinvolti in attività professionali, ma anche sulle caratteristiche di questi stessi

²²⁶ Vedi: Donata Lodi e Chiara Micali Baratelli (a cura di), *Una cultura dell'infanzia-contributi per la società di domani*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997.

minori, delle loro famiglie, del contesto socio-economico nel quale le medesime versano, del tipo di lavoro che viene praticato dai bambini e dagli adolescenti coinvolti (in termini di frequenza, durata, pericolosità e caratteristiche della mansione richiesta)²²⁷. E proprio facendo riferimento a statistiche così ricavate, nonché a dati in parte analoghi, ma, nel contempo, molto eterogenei fra loro, è possibile formulare una considerazione conclusiva in base alla quale, ad oggi, quello del lavoro minorile resta un fenomeno in rapida evoluzione ed ampiamente influenzato dall'accentuarsi delle differenze economiche, sociali e culturali che intervengono nelle varie zone del Mondo.

²²⁷ Giuliana Coccia ed Alessandra Righi, *“Il lavoro minorile: studi problemi e prospettive”*, (in) Studi e note di economia, anno 2010, n. 15, pagg. 261-283.

Capitolo Terzo: Gli obblighi derivanti in materia agli Stati dagli accordi commerciali

1. Diritti fondamentali dei bambini ed economia globale: le implicazioni di un legame innegabile

Una delle questioni maggiormente dibattute, soprattutto in anni più recenti, nella Comunità internazionale riguarda la possibilità che dalla globalizzazione economica (la quale porta comporta numerose implicazioni anche a livello sociologico²²⁸) possano derivare elementi di lesione dei diritti umani spettanti a tutte le persone²²⁹ e, in particolar maniera, ai minori. Alla luce di questo panorama si è molto discusso sull'urgenza di coinvolgere l'Organizzazione Mondiale del Commercio²³⁰ in una serie di

²²⁸ Per una più approfondita analisi della globalizzazione e dei suoi sviluppi sul piano socio-economico si veda: P.C. Fiss e Paul M. Hirsch, *The discourse of globalization: framing and sensemaking of an emerging concept*, American Sociological Review, Vol. 70, 2005, pag. 29 e seguenti.

²²⁹ Alcune fra le maggiori critiche registrabili su questo versante riguardano i limiti posti dalle organizzazioni internazionali operanti in campo economico in relazione al margine di libertà nella protezione di interessi non economici concessa agli Stati (su questo tema si veda: J. Stiglitz, *Globalisation and its discontents*, Norton&Company Inc, New York, 2002, pag. 219 e seguenti).

²³⁰ La nascita dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) avviene nel 1995. Il 1° gennaio di quell'anno, infatti, entrava in vigore il suo atto costitutivo il quale contribuisce a comporre l'atto finale dell'Uruguay Round, ovvero una lunga serie di negoziati commerciali multilaterali che si aprirono a Punta del Este (Uruguay). Questa Organizzazione raccoglie l'eredità di quasi quarant'anni di applicazione dell'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e sul Commercio (GATT) il quale, pur non dotato di una struttura istituzionale definita, con la sua entrata in vigore nel 1947, di fatto aveva dato impulso ad una realtà completamente nuova in materia di scambi commerciali internazionali (vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2002). A differenza di numerose altre organizzazioni internazionali aventi vocazione universale, l'Organizzazione Mondiale del Commercio non fa parte del sistema delle Nazioni Unite e, conseguentemente, non si richiama alla Carta di San Francisco. Questa scelta è dovuta ad una presa di posizione degli Stati Uniti i quali la videro come unica via efficace per permettere che il nuovo assetto della cooperazione commerciale risultasse indipendente ed incondizionato. Ciò nonostante le opportunità di collaborazione tra l'Organizzazione Mondiale del Commercio e le Nazioni Unite non mancano; eppure se è vero, da un lato, che l'OMC partecipa ai lavori del Comitato

iniziative proiettate al miglioramento, nonché al consolidamento, del rispetto delle norme di diritto internazionale formulate a protezione dei diritti umani.

Data questa premessa, ad oggi, alcuni Paesi industrializzati si fanno promotori dell'inserimento negli strumenti pattizi del commercio internazionale (come nel medesimo trattato istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio) di norme il cui contenuto dovrebbe essere mirato alla tutela di tutti gli individui e, particolarmente, alla protezione tra essi di categorie ritenute più vulnerabili quali, ad esempio, quelle dei bambini, dei lavoratori e dei consumatori; il tutto nella ferma convinzione che tutelare i diritti fondamentali delle persone significa anche, contemporaneamente, offrire loro la possibilità di vivere in un ambiente stimolante ai fini di una loro crescita integrale ed armonica. Di contro alcuni Paesi in Via di Sviluppo (PVS), pur mostrando le stesse preoccupazioni delle Nazioni più ricche, ritengono che l'introduzione di queste norme potrebbe rivelarsi una forma mascherata di protezionismo il cui fine sarebbe, tra gli altri, anche quello dell'innalzamento dei costi di produzione e, quindi, dell'erosione, per loro, dei margini di competitività attraverso l'eliminazione dei propri vantaggi comparati.

Piuttosto, le Nazioni meno sviluppate sono più portate a ritenere che, per realizzare l'obiettivo di una più netta crescita e di un maggiore sviluppo sociale al loro interno, non sarebbe opportuno imporre barriere o sanzioni commerciali, bensì, ampliare le

Amministrativo di Coordinamento delle Nazioni Unite, d'altro canto è pur vero che queste ultime non hanno alcun potere di controllo, piuttosto che di indirizzo, sull'OMC (vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2000, pagg 4-5).

opportunità di accesso ai mercati per i loro prodotti e migliorare le politiche di rafforzamento economico, come quelle di aumento (o di sostegno) del reddito.

Eppure, a prescindere da questa presa di posizione da parte di tali Paesi, non si può negare che la necessità di realizzare come obiettivo la promozione dei diritti umani sia sorretta contemporaneamente da fattori soprattutto etici (da questo punto di vista il riconoscimento di tali diritti diventa la prima tappa obbligata ed utile verso il pieno rispetto della dignità umana), ma anche da ragioni giuridiche e da motivi legati all'economia. In questo senso la violazione dei diritti umani, soprattutto nei confronti dei fanciulli, minaccerebbe il benessere degli individui privandoli di una migliore qualità della vita (quanto all'accesso a cure mediche, istruzione, cibo adeguato, riconoscimento delle libertà fondamentali) e, in definitiva, priverebbe gli Stati della possibilità di realizzare quel ritorno, anche economico, che, sul lungo termine, si può ottenere soltanto perseguendo il pieno e completo sviluppo psico-fisico di ogni persona. Pertanto, nessun dubbio adombra l'attuale certezza che il benessere economico sia importante, ma non sufficiente ad assicurare l'uguaglianza fra le persone e i popoli, nonché l'eliminazione della povertà come delle disparità sociali. In questo quadro l'obiettivo legato alla promozione dei diritti umani necessita di essere raggiunto anche strutturando adeguati interventi dei governi nazionali i quali sono tenuti ad impegnarsi per eliminare effettivamente tutte le condizioni strutturali che impediscono un'adeguata applicazione delle norme internazionali a tutela di tali diritti; inoltre ciascuno ordinamento è tenuto,

contemporaneamente, ad adoperarsi per assicurare sistemi giudiziari capaci di reprimere eventuali violazioni dei diritti fondamentali appartenenti agli individui²³¹. L'azione degli Stati a livello interno dovrebbe, poi, essere sostenuta dalla presenza, su scala mondiale, di politiche economiche mirate anche al riconoscimento dei diritti umani. In questa direzione non dovrebbe mancare la sintonia tra i programmi di politica economica interna promossi dalle Nazioni, i programmi di politica internazionale da esse adottati e l'operato, piuttosto che le scelte, delle Organizzazioni economiche o finanziarie internazionali; in questa maniera, infatti, si darebbe modo agli ordinamenti di non adempiere ad obblighi commerciali che non tengano sufficientemente in considerazione il fine di incentivare lo sviluppo anche grazie alla tutela delle libertà fondamentali appartenenti a ciascuna persona²³². In altre parole quello di garantire il pieno riconoscimento dei diritti umani (passibili di violazione anche da parte di soggetti economici non statali come le imprese multinazionali²³³) dovrebbe diventare un importante

²³¹ Vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 15.

²³² Questo assunto sembra essere testimoniato anche dal graduale cambiamento nell'atteggiamento delle istituzioni finanziarie internazionali le quali dimostrano di avere una sempre crescente consapevolezza delle proprie responsabilità rispetto al fatto di doversi muovere verso politiche che sappiano dare una giusta risposta all'urgenza di proteggere i diritti umani (vedi: Caroline Thomas, *International financial institutions and social and economic human rights: an exploration*, in Evans (ed.), *Human Rights*, Manchester University Press, 1998, pag. 161).

²³³ Le imprese multinazionali, facilitate in questo senso dalla possibilità di spostare di Paese in Paese il loro capitale e la loro manodopera, si sottraggono con minore difficoltà al controllo operato dai giudici nazionali. Infatti è a questi ultimi che spetta la competenza in materia di violazioni della legislazione interna a garanzia dei diritti umani che siano poste in essere da attori economici privati. Relativamente al problema delle responsabilità delle multinazionali vedi: J.J. Paust, *Human rights responsibilities of private corporations*, *Vanderbilt Journal of transnational law*, 2002, pag. 801 e seguenti. Si

assunto fissato dalle norme che si originano nell'alveo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio²³⁴. Ciò significa che si rivela quanto mai opportuno il tentativo di ricondurre le norme sui diritti umani e quelle disciplinanti il commercio internazionale ad un regime di unità. Soltanto per questa via, del resto, sarebbe possibile contribuire alla creazione di un nuovo ordine sociale nel quale il maggior benessere raggiunto, non solo in prospettiva strettamente economica, possa essere dimostrato anche da una sempre più ampia capacità degli Stati di consolidare il volume dei loro scambi commerciali. Così, principalmente, il dibattito dottrinale su questo argomento finisce prevalentemente per concentrare ogni sforzo nel tentativo di comprendere se il sistema di scambi commerciali multilaterali radicato nell'Organizzazione Mondiale del Commercio, e fondato su precise norme, si collochi in una posizione di conflitto con altre norme del diritto internazionale applicate nel campo della tutela dei diritti umani²³⁵. E naturalmente, laddove questo contrasto esista realmente, diventa importante capire quali siano le strategie più idonee a ridurlo.

Le opinioni diverse che prendono corpo intorno a questo interrogativo sono molteplici. Secondo il pensiero di alcuni il sistema di scambi commerciali fondati sull'Organizzazione Mondiale del Commercio, per sua caratteristica aperto e non

veda anche: Alberto Perulli (a cura di) *L'impresa responsabile*, Halley Editrice, Matelica, 2007, pag. 35 e seguenti.

²³⁴ Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 19-20.

²³⁵ Vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC-ambiente, salute dei consumatori e Core Labour Standards nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pag 15.

discriminatorio, costituirebbe esso stesso un efficace viatico della tutela più alta e più compiuta dei diritti umani in quanto, con i suoi meccanismi, faciliterebbe l'istituzionalizzazione del principio di libertà su scala internazionale. Inoltre tale sistema risulterebbe dotato, ab origine, di una sua indipendenza strutturale che lo renderebbe capace di risolvere eventuali casi di conflitto con altri apparati normativi facendo leva su apposite eccezioni come quelle previste, al titolo esemplificativo, dagli articoli XX e XXI del GATT²³⁶.

In base all'idea di altri, invece, le norme dell'OMC potrebbero effettivamente collidere con le norme internazionali entrate in vigore a protezione dei diritti umani rendendo necessaria l'individuazione di criteri precisi utili a selezionare i casi nei quali questa collisione deve condurre, senza riserve, alla disapplicazione delle norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio²³⁷; tale idea si giustificerebbe con la presa di coscienza che se, da una parte, l'ascesa dell'Organizzazione ha significato, e significa, una graduale riduzione delle barriere ostative alla creazione di un commercio internazionale libero, d'altro canto a questo lento processo non sarebbe corrisposto un simmetrico proliferare di disposti normativi aventi il compito di proteggere valori non economici, ma intimamente connessi ai diritti e alle libertà fondamentali delle persone. Del resto non si può dimenticare che l'OMC, sin dagli albori del suo percorso, ha assunto una funzione chiara, ovverosia quella di fungere da sede

²³⁶ Vedi: G. Marceau, *Conflicts of norms and conflicts of jurisdiction*, Journal of World Trade, No. 7, 2001, pag. 1096 e seguenti.

²³⁷ Vedi: AA.VV., *The WTO: law, practice and policy*, Oxford International Law Library, Oxford, 2006, pag.786 e seguenti.

per eccellenza all'interno della quale si potevano elaborare, ed applicare, soluzioni decisive capaci di incidere sulle leggi interne ai singoli Stati, leggi che, quando troppo rigide, avrebbero potuto grandemente ostacolare il libero commercio nel globo. Soltanto in un secondo momento, per come si stava prepotentemente affermando il fenomeno della globalizzazione, dotata di indiscutibili effetti positivi, ma anche di numerosi effetti negativi, si cominciò a maturare la convinzione che fosse opportuno riconoscere il giusto peso anche a ideali diversi, e per certi versi non compatibili, con i valori figli di un commercio estraneo a qualsivoglia ostacolo o barriera; il che veniva anche giustificato dal fatto che, nello stesso tempo, gli Stati cercavano, sia pur in luoghi differenti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio, di affrontare difficoltà e problemi che la liberalizzazione degli scambi internazionali stava rendendo più gravi e pressanti di quanto non lo fossero stati in passato.

Ciascuna di queste considerazioni porta a concludere che ogni ragionamento proposto in materia di compatibilità tra le norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e quelle di diritto internazionale predisposte a promozione dei diritti umani non può prescindere da alcune importanti valutazioni sul rapporto esistente tra le prime e le seconde.

Prima, però, di avviare più approfonditamente un'analisi su questa questione, è doveroso, per completezza, accennare brevemente ai limiti entro i quali la normativa OMC può incidere internamente a ciascun ordinamento. A questo riguardo, in generale, vale l'assunto per cui la disciplina dell'Organizzazione Mondiale del Commercio non regola direttamente i rapporti che,

in materia commerciale, intervengono tra privati; piuttosto essa si concentra sulla cooperazione economica multilaterale che coinvolge gli Stati a livello internazionale²³⁸. Il diritto dell'OMC, pertanto, non incide direttamente sulla posizione giuridica dei singoli i quali continuano a rimanere vincolati alla legislazione statale e a non poter diventare parte attiva delle dispute conosciute dagli organi di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione. È pur vero, tuttavia, che in argomento, soprattutto ad opera della giurisprudenza elaborata in seno all'OMC, si sta gradualmente facendo spazio un orientamento alternativo il quale, in questa sede, riconoscerebbe ai singoli, seppur di portata abbastanza ridotta, la possibilità di una partecipazione in qualità di "amicus curiae"²³⁹.

2. La relazione intercorrente tra le norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e quelle di diritto internazionale: uno sguardo d'insieme

Mentre in passato si poteva registrare un numero piuttosto contenuto di norme che componevano l'ordinamento internazionale, il dato che, da questo punto di vista, è possibile rilevare negli anni più recenti conferma una grande abbondanza di norme di diritto internazionale le quali sono contenute in

²³⁸ Vedi: Francesco Galgano – Fabrizio Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2007, pagg. 219 e seguenti.

²³⁹ Questo termine viene utilizzato per descrivere un contesto nel quale qualsiasi persona, che non sia parte attiva di un procedimento, può offrire informazioni (presentando memoriali o saggi) i quali saranno eventualmente utilizzati dagli organi competenti per maturare la decisione in relazione al caso di specie. La valutazione rispetto all'opportunità di utilizzare, o meno, questo materiale spetterà agli organi di giurisdizione medesimi.

“sotto-sistemi” normativi autonomi e indipendenti. Tali sistemi disciplinano precisi ambiti tematici regolando, talvolta, taluni rapporti giuridici in maniera anche molto differente da quella proposta dal diritto internazionale generale. A ciò si deve aggiungere il corrispondente proliferare di sistemi di soluzione delle controversie che, soprattutto a partire dal XX secolo, hanno notevolmente variegato la gamma degli organi giurisdizionali (e di quelli “para-giurisdizionali”) chiamati ad analizzare le situazioni di conflitto nelle quali gli Stati e, entro certi limiti, i privati possono venire coinvolti. Non si possono ignorare, però, anche alcuni aspetti positivi dei quali la frammentazione del diritto internazionale si fa portatrice; infatti il grado di autonomia maturato dai richiamati “sotto-sistemi” normativi autonomi ha garantito la crescente efficacia delle loro regole senza mettere a repentaglio l’unità e la coerenza dell’ordinamento giuridico internazionale²⁴⁰.

Dato questo quadro diventa necessario interrogarsi, sotto il profilo squisitamente giuridico, su come tutte queste norme possano coordinarsi ed integrarsi le une con le altre; per questa ragione anche la Commissione di Diritto Internazionale²⁴¹, durante la sua cinquantaduesima sezione tenutasi nel 2002, ha ritenuto di doversi concentrare, inserendolo nel suo programma di lavoro a lungo termine, sul problema dei rischi derivanti dalla frammentazione del diritto internazionale. Normalmente, la

²⁴⁰ Vedi: Karel Wellens, *Fragmentation of international law and establishing an accountability regime for international organizations: the role of the judiciary in closing the gap* (in) Mich. Journal of International Law, 2004, pag.2.

²⁴¹ La Commissione di Diritto Internazionale è un organo permanente e sussidiario delle Nazioni Unite istituito dalle Nazioni Unite nel 1974. Il suo compito è quello di promuovere lo sviluppo progressivo del diritto internazionale, nonché la sua codificazione.

risposta alla quale si perviene in merito a questo quesito si fonda sull'assunto per cui la legge speciale²⁴² deroga quella di portata generale (*lex specialis derogat legi generali*). Ciò sta a significare che, prima di tutto, ciascuno degli organi di risoluzione delle controversie operante in un dato sistema è tenuto ad applicare le norme contemplate dal sistema all'interno del quale esso è stato istituito e che, soltanto in un secondo momento, lo stesso potrà ricorrere alle norme di diritto internazionale generale; a tali norme, però, si dovrà fare appello soltanto nel caso in cui quelle contenute nel sistema normativo speciale non siano utili a risolvere il concreto caso di specie²⁴³.

Sicuramente questo stato dei fatti conduce a confermare che i sotto-sistemi normativi di diritto internazionale mantengono un certo grado di autonomia²⁴⁴. L'esistenza sicura di questa indipendenza, tuttavia, non esclude automaticamente che tra tutte le norme dell'ordinamento internazionale non sussista alcuna forma di relazione gerarchica; tale relazione, infatti, esiste e diventa anche la prima garanzia di ordine e solidità all'interno del suddetto ordinamento²⁴⁵. È alla luce di questa gerarchia che necessita di essere preso in analisi il rapporto

²⁴² In questa direzione la possibilità di conflitto normativo configurabile tra norme di "special law" si fa alta. Alla frammentazione del diritto internazionale dovuta al contrasto tra disposizioni di legge speciale dedica attenzione anche il Gruppo di Studio della Commissione di Diritto Internazionale (doc. ILC (LVI)\SG\FIL7CRD.1-2004).

²⁴³ Vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC-ambiente, salute dei consumatori e "core labour standard" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

²⁴⁴ Vedi: Marcella Di Stefano, *Soluzione delle Controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001.

²⁴⁵ Quanto a questo orientamento si veda: B. Simma e D. Pulkowski, *Of planets and the universe: self contained regimes in international law*, *European Journal of International Law*, No. 3, 2006, pag. 490 e seguenti.

esistente tra le norme dell'OMC e quelle del diritto internazionale con particolare riguardo, tra esse, a quelle che proteggono i diritti umani.

Prima, però, di entrare nel merito di questa questione, è opportuno fare una premessa che prende le mosse dalla Intesa per la Soluzione delle Controversie allegata all'accordo istitutivo dell'organizzazione Mondiale del Commercio. Ed è proprio leggendo questo atto che, in prima battuta, può aversi l'impressione che il sistema normativo generato in seno a questa Organizzazione sia talmente autonomo da escludere che possono essere applicate, per la composizione di controversie di sua competenza, norme differenti da quelle racchiuse nel medesimo sistema (in questo senso si parla di "self-contained system")²⁴⁶. Eppure questa indicazione non può considerarsi valida in senso assoluto dato che, per sua connotazione, ogni sotto-sistema normativo di diritto internazionale affonda le proprie fondamenta sulle fonti dell'ordinamento giuridico internazionale stesso riconducendo proprio a quest'ultimo la sua efficacia e la sua validità. Infatti il sistema delle fonti del diritto internazionale pone al suo vertice le norme consuetudinarie fra

²⁴⁶ Vedi l'art. 1 dell' Intesa per la Risoluzione delle Controversie: "Le norme e le procedure della presente Intesa si applicano alle consultazioni e alla soluzione delle controversie tra membri per quanto riguarda i loro diritti e i loro obblighi derivanti dalle disposizioni dell'accordo che istituisce l'Organizzazione Mondiale del Commercio e dalla presente intesa, considerati autonomamente o in combinazione con altri accordi contemplati". L'espressione "self-contained" indica l'esistenza di insiemi normativi (costituiti da norme primarie e secondarie) che disciplinano le conseguenze derivanti da un fatto illecito interno al corpus normativo di riferimento escludendo l'applicabilità di altri disposti del diritto internazionale nell'evenienza di una loro violazione (vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'Economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 183-184). Riguardo al carattere "self-contained" del sistema OMC si veda anche: Joost Pauwelin, *The role of public international law in the WTO: how far can we go?*, American Journal of International Law, 2001, Vol. 95, pag. 535 e seguenti.

le quali si annoverano anche i principi generali di diritto comuni agli ordinamenti interni; la consuetudine si classifica, quindi, come fonte di primo grado capace di generare norme vincolanti per tutte le Nazioni. A seguire, il secondo posto di questa gerarchia è occupato dai trattati che proprio in una norma consuetudinaria (*pacta sunt servanda*) ritrova il fondamento del loro carattere obbligatorio. Infine trovano collocazione le fonti previste da accordi e, pertanto, gli atti derivanti dalle Organizzazioni Internazionali ²⁴⁷. Il legame intercorrente tra una norma consuetudinaria ed una di natura pattizia (in questi termini possono essere considerati anche i disposti contenuti negli Accordi OMC) è tale per cui, dato il grado di flessibilità della prima, la seconda può derogarla²⁴⁸. Quanto detto vale in tutti i casi tranne in quello per cui la norma di diritto internazionale presa in esame si qualifichi quale norma di *jus cogens*, per sua caratteristica inderogabile. Anche la Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969²⁴⁹ si pronuncia a favore della natura cogente di talune norme consuetudinarie; non a caso essa stabilisce che è nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, si ponga in contrasto con una norma imperativa del diritto internazionale

²⁴⁷ Anche l'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia contempla, tra le fonti del diritto internazionale, quello sopra elencate: "La Corte, alla quale è affidata la missione di regolare conformemente al diritto internazionale le divergenze sono sottoposte, applica: le convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite; la consuetudine internazionale che attesta una pratica generale accettata come diritto; i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili; con riserva della disposizione dell'art. 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli nelle varie Nazioni come mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche.

²⁴⁸ Vedi: Benedetto Conforti, *Diritto internazionale, Editoriale Scientifica*, 2010, pag. 182.

²⁴⁹ Vedi l'art. 53 di questa Convenzione.

generale; per norma imperativa di diritto internazionale generale si deve intendere una norma accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come un disposto al quale non può essere apportata nessuna deroga e che non può essere modificato se non da una nuova norma di diritto internazionale generale avente il medesimo carattere. Se, tuttavia, la sopra richiamata Convenzione definisce il concetto di norma cogente, la stessa, contemporaneamente, manca di offrire un elenco esplicito di criteri utilizzando i quali sia possibile classificare una norma di diritto internazionale generale come norma di jus cogens. Da questo punto di vista, però, un aiuto importante viene fornito dalla Carta delle Nazioni Unite in base al dettato della quale "in caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in forza di qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dallo Statuto"²⁵⁰. Dati gli scopi della presente analisi, questa affermazione necessita di essere interpretata secondo un senso tale per cui se, da un lato, è vero che gli Stati hanno sovente tentato (o tentano) di sottrarsi agli obblighi fissati in questo Atto, d'altro canto gli stessi non mettono in dubbio la superiorità e, quindi, l'inviolabilità dei principi in esso richiamati. Per questa ragione questi principi vengono eletti a regole fondamentali chiamate a disciplinare la vita di relazione internazionale²⁵¹.

²⁵⁰ Vedi l'art.103 della Carta di San Francisco.

²⁵¹ Vedi: Benedetto Conforti, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pag. 184.

In questo che, per l'appunto, è il quadro dei rapporti esistenti fra le fonti del diritto internazionale, si collocano chiaramente anche spazi precisi entro i quali le norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio trovano applicazione senza subire l'influenza di altre fonti. Più precisamente, da un lato essi riguardano le conseguenze derivanti dalla violazione dei principi sui quali si fonda l'OMC (queste norme derogano quelle che il diritto internazionale elabora nel campo della responsabilità per condotte illecite); dall'altro gli stessi si riconducono al fatto che i meccanismi predisposti per la risoluzione delle controversie dall'Organizzazione Mondiale del Commercio presentano un carattere ed un regolamento peculiari tendendo a portare a sé ogni disputa derivante da un problema di tipo commerciale relativo all'applicazione del diritto OMC. Al di fuori di queste due ipotesi, però, l'assetto normativo dell'Organizzazione non può evitare il confronto con le altre fonti del diritto internazionale e non può, perciò, sottrarsi all'interazione con le norme di diritto internazionale generale (incluse quelle di diritto cogente), le norme del diritto internazionale pattizio e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili. Riflettere su questa interazione significa comprendere quale margine di tutela, o di riconoscimento, possano avere i valori diversi da quello della libertà degli scambi commerciali all'interno del sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, ma significa anche capire con quali mezzi questa protezione possa essere realizzata e conseguita. Effettivamente, però, intavolare una riflessione di questo genere non è facile in quanto l'Atto Istitutivo dell'OMC omette di affrontare apertamente la

problematica inerente al coordinamento tra la disciplina contenuta nel sistema di accordi commerciali che si riportano all'organizzazione e le fonti di diritto esterne al sistema medesimo.

a) Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme di diritto internazionale generale

Ogni riflessione che si focalizzi sul rapporto esistente tra le norme appartenenti al sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme del diritto internazionale generale richiede di partire dalla lettura dell'Intesa per la Risoluzione delle Controversie. Stando alla lettera di questo testo, il sistema di soluzione delle controversie dell'Organizzazione Mondiale del Commercio possiede come suo principale obiettivo quello di far sì che i membri dell'OMC esercitino i diritti, e osservino gli obblighi, derivanti loro dagli accordi commerciali che si sviluppano intorno all'Organizzazione. In questa direzione tutti gli organi deputati all'analisi delle controversie per le quali essi risultano competenti, esercitano le loro funzioni interpretando le disposizioni contenute nei suddetti accordi tenendo saldamente presenti i criteri di interpretazione del diritto internazionale pubblico²⁵².

²⁵² Il riferimento è l'articolo 3 comma 2 dell'Intesa per la Risoluzione delle Controversie: "il sistema di soluzione delle controversie dell'OMC svolge un ruolo essenziale nell'assicurare certezza e prevedibilità al sistema commerciale multilaterale. I Membri riconoscono che esso serve a tutelare i diritti e gli obblighi dei membri derivanti dagli accordi contemplati, nonché a chiarire le disposizioni attuali di tali accordi conformemente alle norme di interpretazione abituali del diritto pubblico internazionale". In particolare, per esempio, le norme consuetudinarie sono passibili di applicazione analogica e, quindi, sottoponibili ad una forma di interpretazione estensiva consistente

Tra questi vanno sicuramente annoverati gli art. 31-33 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969: più approfonditamente questi articoli dettano le regole generali per l'interpretazione di un Trattato²⁵³ e stabiliscono i mezzi complementari utili ad interpretarlo elencando anche i criteri utili ai quali fare ricorso nell'ipotesi in cui il medesimo sia autenticato in due, o più, lingue.

Il disposto di cui sopra ha dato luogo a più posizioni interpretative alcune delle quali contrapposte fra loro. In base ad un primo modo di vedere più restrittivo, le norme di diritto internazionale generale sarebbero sempre inapplicabili nel sistema di scambi governati dall'OMC eccezione fatta per le sole ipotesi contenute esplicitamente nell'Intesa, ovvero nel solo caso di norme consuetudinarie utilizzabili per pervenire all'interpretazione di un trattato²⁵⁴. Invece, in virtù di una seconda posizione, meno drastica rispetto alla prima, le norme contenute negli accordi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio non dovrebbero sostituirsi completamente a tutte le altre norme di diritto

nell'applicare una stessa norma ad un caso che la stessa non prevede, ma che presenta caratteri essenziali analoghi a quelli della fattispecie esplicitamente prevista (vedi: Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pag. 41). Invece i trattati devono essere interpretati secondo i criteri messi in rilievo dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati, ovvero in base al significato ordinario delle parole utilizzate, nonché secondo buona fede (metodo oggettivistico).

²⁵³ In base all'art. 32 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati si deve fare ricorso a mezzi complementari di interpretazione, e, in particolare, ai lavori preparatori piuttosto che alle circostanze in cui il Trattato è stato concluso, allo scopo sia di confermare il significato risultante dall'applicazione dell'art. 31, ma anche di meglio definire un significato quando l'interpretazione data in applicazione dell'art. 31 stesso lo renda ambiguo od oscuro, oppure porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole.

²⁵⁴ Vedi: J.Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in *Harvard International Law Journal*, n. 2, 1999, pg. 343.

internazionale generale, bensì, nei confronti di queste ultime, dovrebbero essere applicate con precedenza il che sarebbe confermato anche da un altro concetto importante contenuto nell'Intesa per la Soluzione delle Controversie; trattasi del concetto per il quale tutte le decisioni prese dagli organi competenti a conoscere di queste controversie non possono ampliare o ridurre l'insieme di diritti e di doveri che uno Stato possiede in qualità di membro del WTO²⁵⁵. Questo vuol dire che, tra quelle di diritto internazionale generale, non possono essere applicate le norme che comporterebbero una modifica dell'assetto dei diritti e degli obblighi pendenti in capo a ciascuno Stato nel momento in cui esso entra a far parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Infine una terza teoria nega con fermezza che, esclusi particolari casi, si debba totalmente evitare il ricorso alle norme di diritto internazionale consuetudinario e soprattutto a quelle che, visto il loro contenuto, si prestano anche a regolare, tra le altre, posizioni giuridiche nascenti dalla realizzazione di scambi commerciali²⁵⁶.

Tra tutte quelle descritte, la terza concezione dottrinale (per la quale le norme di diritto internazionale generale si presterebbero ad essere applicate a fronte di qualsiasi regime normativo internazionale speciale esclusi quelli che

²⁵⁵ Vedi l'art. 3 comma 2 dell'Intesa per la Soluzione delle Controversie : "Le raccomandazioni e le decisioni del DSB non possono ampliare e neppure ridurre i diritti e gli obblighi previsti dagli accordi contemplati". Vedi anche: L. Bartels, *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, in JWT, n. 3, 2001.

²⁵⁶ Vedi: Joost Pauwelyn, *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*, Cambridge university press, Cambridge, 2003, pag. 541e seguenti. Vedi anche: G. Marceau, *WTO dispute settlement and human rights*, *European Journal of International Law*, 13 (4), 2002, pag. 753-814.

esplicitamente non lo prevedono) appare essere quella più accreditata, nonché quella che trova l'adesione più convinta da parte di organi giurisdizionali internazionali. Ad esempio, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale affermò, in materia di obbligo di riparazione dovuta alla commissione di un illecito internazionale, che tale riparazione rappresenterebbe un irrinunciabile complemento della violazione di un obbligo imposto da una convenzione e che, pertanto, non è necessario che essa venga esplicitamente contemplata nella convenzione medesima²⁵⁷. Alla stessa conclusione giungono anche gli organi di risoluzione delle controversie messi a disposizione dal sistema WTO²⁵⁸; le perplessità che possono derivare, su questo fronte, dalla consapevolezza che non tutti i membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio hanno sottoscritto la Convenzione di Vienna relativa all'interpretazione dei trattati verrebbero a neutralizzarsi nel momento stesso in cui ci si rende conto che gli articoli della Convenzione di Vienna ai quali l'Intesa sulla Soluzione delle Controversie fa riferimento possiedono natura consuetudinaria.

Al di là di questo resta comunque fermo il fatto che le norme di diritto internazionale generale si possono suddividere in due importanti categorie: da un lato le norme di diritto internazionale consuetudinario che non possono classificarsi come norme di diritto cogente e dall'altro quelle che possono

²⁵⁷ Vedi la sentenza *Chorzòf Factory*, Corte Permanente Internazionale di Giustizia, No 17, 1928.

²⁵⁸ Vedi il Rapporto del Panel No. WT\DS163R 19.06.2000, *Korea-Measures Affecting Government Procurement*.

assumere questa qualifica. Com'è noto le prime si prestano ad essere derogate per volontà degli Stati attraverso la conclusione e l'applicazione di accordi, ma non è così per le seconde²⁵⁹. L'osservanza di queste ultime norme, pertanto, viene ad imporsi anche nel caso in cui si tratti di dare applicazione ad uno degli accordi che formano il sistema normativo dell'organizzazione Mondiale del Commercio. Questo aspetto è di grande rilevanza ai fini di questa trattazione in quanto molte norme dell'ordinamento internazionale, che si pongono in contrasto con i valori principali fondanti il suddetto sistema, ma che permettono la protezione dei diritti umani, manifestano, di fatto, natura di *jus cogens*.

b) Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme del diritto internazionale derivante dai trattati

Discutere della relazione intercorrente tra le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le norme contenute all'interno di convenzioni significa riflettere su una questione delicata la quale prende le mosse dal fatto che gli Stati membri dell'Organizzazione suddetta, tenuti a sottoscrivere gli accordi che ne costituiscono il tessuto normativo, aderiscono, nel contempo, anche ad altri trattati. Pertanto questo stato dei fatti porta al configurarsi di uno scenario tale per cui si potrebbero presentare potenziali situazioni di conflitto tra le norme contenute nel sistema

²⁵⁹ Vedi l'art. 53 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati.

OMC e quelle che compongono altri strumenti convenzionali. Tuttavia questo contrasto, che investe fonti di diritto di pari grado, solitamente non coinvolge due o più trattati considerati nella loro completezza, ma, piuttosto, soltanto alcune parti di essi. Normalmente un siffatto contrasto normativo può essere risolto accordando prevalenza ad uno soltanto degli impegni assunti per il tramite di trattati successivi. Siccome, però, si dà per assodato che le Nazioni adempiano agli obblighi internazionalmente acquisiti secondo un atteggiamento di buona fede, questi ultimi potrebbero anche cumularsi e gli Stati potrebbero adempiervi simultaneamente.

Differente questione, pur sempre complementare a questa che è stata appena citata, riguarda i criteri e le condizioni realizzati i quali possa dirsi effettivamente esistente un conflitto tra norme appartenenti a strumenti convenzionali diversi. Per l'esattezza, perché si possa parlare di contrasto normativo devono, infatti, necessariamente, venire a verificarsi tre condizioni, ovvero: due o più Stati devono essere contemporaneamente parte di trattati diversi; secondariamente è importante che i due trattati di riferimento disciplinino la stessa materia; per finire gli obblighi imposti dell'uno e dell'altro devono, per loro stessa natura, arrivare ad escludersi vicendevolmente²⁶⁰. A questa concezione, però, si affianca una seconda, per certi versi

²⁶⁰ Vedi: Wilfred Jenks, *Conflict of law making treaties*, Encyclopedia of public international law, North-Holland, 1984, pag. 425 e seguenti. Questo autore, a partire dagli anni 50', fu uno dei primi ad approfondire le questioni inerenti la frammentazione-specializzazione del diritto internazionale.

meno restrittiva e vista con maggior favore da parte degli organi di risoluzione delle controversie del sistema OMC; in forza di questa teoria un' ipotesi di conflitto si farebbe spazio anche quando tale contrasto coinvolgesse norme facenti parte di convenzioni che possiedano fra loro un oggetto ed uno scopo diverso²⁶¹. Ed è, per l'appunto, per merito di questa apertura che, in questo senso, diventa possibile ragionare degli eventuali contrasti esistenti tra gli accordi dell'OMC e tutti quei trattati che hanno competenza per questioni diverse da quelle concernenti la libertà degli scambi commerciali.

Ciò chiarito è doveroso aggiungere anche che i possibili conflitti che possono generarsi tra le norme del sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e le altre convenzioni internazionali si possono, in linea di massima, suddividere in tre categorie. Un primo contrasto verrebbe a manifestarsi quando ad essere confliggenti sono due o più norme contemplate in accordi stipulati all'interno del sistema OMC e, più nel dettaglio, in un accordo originario ed in uno stipulato successivamente a quelli d'origine, con lo scopo di introdurre alcune modifiche nell'apparato normativo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio²⁶². Una cornice

²⁶¹ Vedi: L. Bartles, *The relationship between treaties*, paper for CIEL (Centre of International Environmental Law), 2001.

²⁶² Le eventuali modifiche che vengano apportate all'apparato normativo caratterizzante l'organizzazione Mondiale del Commercio e, quindi, gli accordi che lo caratterizzano non avvengono in maniera casuale, bensì seguendo una particolare procedura di emendamento che è contenuta nell'accordo Istitutivo dell'organizzazione medesima. Questa procedura prevede che qualsiasi proposta di emendamento venga sottoposta alla Conferenza dei Ministri (vedi: Paolo Picone e Paolo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002). La sua esistenza diventa essa stessa

di conflitto tra convenzioni potrebbe, inoltre, emergere rispetto a norme di accordi che gravitano intorno all'Organizzazione, disciplinando le stesse fattispecie, ma facendolo rispetto a settori differenti. Un esempio di questa situazione è sicuramente dato dall'articolo XXIV del Gatt e dall'articolo V del Gats (General Agreement on Trade in Services), dato che il primo disciplina gli accordi di integrazione economica regionale nel settore delle merci, mentre il secondo lo fa per il settore dei servizi. Tuttavia, quella che, per lo più, maggiormente rileva, quando ci si trovi a discutere della possibilità di tutelare interessi differenti da quello della libertà degli scambi commerciali stabilita, e difesa, dall'organizzazione Mondiale del Commercio, è probabilmente la conflittualità che può generarsi nell'evenienza in cui due, o più, Stati aderenti all'organizzazione medesima stipulino (tra essi o con Nazioni terze) convenzioni che si collocano completamente al di fuori del sistema dell'OMC e che si fissano come principale obiettivo quello di promuovere e proteggere valori non aventi natura commerciale. Sono, del resto, questi valori che, proprio in virtù della loro connotazione, si prestano a produrre obblighi antitetici con quelli che gli accordi dell'organizzazione Mondiale del Commercio impongono a

testimonianza del fatto che l'Organizzazione desidera ridurre al minimo il rischio che le Nazioni membri dell'OMC pervengano ad una variazione totalmente arbitraria degli accordi che le vincolano reciprocamente. Si veda a questo riguardo l'articolo dell'Accordo Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio; nel contempo la procedura di emendamento permette anche che le Nazioni aderenti alla suddetta Organizzazione possano modificare gli accordi ai quali si vincolano in base all'eventuale mutamento delle loro reali esigenze economiche e commerciali (vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pag. 69).

garanzia del multilateralismo e dell'eliminazione delle barriere commerciali. Quanto a questa casistica, sicuramente una delle tipologie più esplicative è data dagli accordi multilaterali in materia di tutela ambientale (MEAs-Multilateral Environmental Agreement)²⁶³ come, del resto, da tutte le altre convenzioni che si occupino di diritti umani, poiché questi strumenti, con l'intento di proteggere tali diritti, possono imporre direttamente il ricorso alle limitazioni nelle transazioni commerciali. In casi come questi casi, la soluzione applicabile deriva dalla combinazione di due principi: quello della successione dei trattati nel tempo e quello dell'inefficacia degli stessi nei confronti di Stati non contraenti²⁶⁴. Fra gli Stati contraenti di entrambe le convenzioni il trattato successivo prevale; invece nei confronti di Paesi che siano parte di uno soltanto dei due trattati restano integri, nonostante la loro eventuale incompatibilità, tutti gli obblighi che da ciascuno di questi atti deriva. Pertanto, inevitabilmente, lo Stato che abbia sottoscritto ambedue i trattati si troverà a dover decidere se tenere una condotta fedele agli obblighi assunti sottoscrivendo il primo accordo, piuttosto che osservare i doveri scaturenti dal secondo. Ovviamente, operando tale

²⁶³ A questo riguardo il riferimento va fatto a quell'insieme di misure che sono volte alla preservazione dell'ambiente e che, nello stesso tempo, possono incidere sugli scambi commerciali (Trade Related Environmental Measures-TREM's). Ciascuna di queste misure può essere adottata unilateralmente, oppure può essere prevista da un accordo il quale impone, o comunque prevede, la loro applicazione. Il Protocollo di Montreal del 1987, ad esempio, stabilisce che possono essere effettuate restrizioni commerciali riguardanti il CFC-Cloro-Fluoro-Carburi (vedi: Lucia Serena Rossi, *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2003, pag. 172).

²⁶⁴ Vedi: Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pagg. 88 e seguenti.

scelta, lo Stato coinvolto non potrà evitare di commettere un illecito e diverrà internazionalmente responsabile verso le parti contraenti il trattato che esso ha deciso di violare. Questa soluzione, formulata anche dall'art. 30 della Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati ed orientata verso il riconoscimento della piena validità e della piena efficacia di entrambi gli accordi confliggenti (fatta salva la responsabilità dello Stato che li abbia stipulati tutti e due) risulta essere quella maggiormente suffragata. Meno solidi, di contro, appaiono gli orientamenti che tentano di gestire la questione facendo leva, per esempio, sul concetto in base al quale, dato un trattato particolarmente rilevante sul piano politico, economico e umanitario, il medesimo dovrebbe condurre all'invalidazione di un secondo trattato che non possieda la stessa importanza.

Fermo quanto detto sin qui, dunque, un panorama per certi versi ancora più complesso, va prendendo consistenza quando la situazione di conflitto venga ad interessare due convenzioni una delle quali risulti essere vincolante soltanto per uno degli Stati membri dell'OMC presi in considerazione. E' ovvio, del resto, che la Nazione che abbia sottoscritto entrambi gli atti sia tenuta, nella stessa maniera, ad osservare tanto gli obblighi derivanti dal primo trattato che quelli riconducibili al secondo poiché, diversamente, ci si troverebbe alle prese con un'esplicita violazione di una delle convenzioni che sono state stipulate. Eppure, data questa cornice di partenza, sarebbe possibile sacrificare l'applicazione dell'accordo OMC chiamato in causa, in favore

dell'applicazione di altro trattato, quando quest'ultimo contenga disposizioni che proteggono valori tutelati dalle norme di jus cogens. Come già rilevato, infatti, le norme cogenti di diritto internazionale prevalgono sempre rispetto ad una norma fissata in un accordo a prescindere dal fatto che esse stesse siano a loro volta codificate in un trattato. Per una maggiore precisione riguardo a questo aspetto è, però, importante aggiungere che non tutte le norme di diritto internazionale che hanno efficacia erga omnes sono anche, contemporaneamente, norme di diritto cogente e che, in questo caso, non può essere data automaticamente per certa la superiorità di un obbligo imponibile erga omnes in relazione ad un obbligo scaturente da un accordo multilaterale. Altra via perseguibile ai fini della gestione del conflitto esistente tra un accordo OMC stipulato da entrambe le Nazioni ed una convenzione sottoscritta soltanto da uno degli Stati membri della stessa WTO sarebbe, inoltre, quella di dare applicazione all'accordo istitutivo dell'organizzazione Mondiale del Commercio nella parte in cui quest'ultimo ammette, in date circostanze a carattere eccezionale, che la Conferenza dei Ministri possa decidere di concedere una deroga rispetto ad un obbligo imposto da uno degli accordi commerciali multilaterali che si riportano all'Organizzazione²⁶⁵.

Dato che è stato fatto cenno alla responsabilità gravante su uno Stato quando quest'ultimo decida di non osservare gli

²⁶⁵ Questa decisione deve, però, essere suffragata da almeno tre quarti dei componenti della Conferenza dei Ministri, così come stabilito dall'art. IX comma 3 dell'Accordo Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale delle Commercio.

obblighi contenuti in un trattato dal medesimo concluso, si rivela conveniente fare qualche accenno breve all'illecito internazionale²⁶⁶. L'illecito internazionale si caratterizza per la presenza di un elemento costitutivo soggettivo identificabile nella condotta di uno Stato la quale sia suscettibile di far sorgere in capo allo stesso la responsabilità internazionale; la medesima condotta, inoltre, deve essere riconducibile allo Stato come soggetto di diritto internazionale²⁶⁷. A tale componente va ad aggiungersi un elemento costitutivo oggettivo consistente nell'anti-giuridicità della condotta dell'organo statale il quale viola

²⁶⁶ La Commissione di Diritto Internazionale delle Nazioni Unite, nel 1953, ha dato origine ad un progetto di studio su questo argomento (lavoro denominato Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato) il quale, terminato nel 2001, non venne considerato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite quale "progetto di convenzione" e, pertanto, non fu sottoposto ad una conferenza diplomatica. Gli articoli che compongono il Progetto sono il risultato di un lungo lavoro di sintesi che trae origine da una serie di Rapporti predisposti da alcuni giuristi i quali assunsero il ruolo di relatori speciali. Più nel dettaglio: tali articoli, il cui progetto (in prima lettura) venne adottato complessivamente nel 1996, si riportano, per la prima parte agli otto Rapporti predisposti dal Relatore Speciale Roberto Ago; la seconda parte segue i sette Rapporti stilati dal Relatore olandese Willelm Riphagen e i quattro Rapporti del Relatore Speciale italiano Gaetano Arangio-Ruiz; la terza parte, infine, nasce in seguito ai successivi tre Rapporti del medesimo giurista. Invece la seconda lettura del Progetto si riconduce a quattro Rapporti che, tra il 1998 e il 2001, furono presentati dal Relatore Speciale australiano James Crawford. La Commissione ha scelto di affrontare il tema della responsabilità in generale, ovvero senza concentrarsi sulle singole norme sostanziali la cui violazione è causa della responsabilità internazionale, pertanto oggetto dei suoi studi sono state soltanto le conseguenze derivanti da tale violazione. Inoltre questo lavoro di codificazione si è limitato alla responsabilità internazionale degli Stati escludendo, quindi, la trattazione della responsabilità gravante su altri soggetti di diritto internazionale come, per esempio, le organizzazioni internazionali. (a partire dal 2002, infatti, la Commissione ha avviato anche lo studio della responsabilità internazionale di questi soggetti). Il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale dello Stato ha inteso occuparsi principalmente di tre tematiche: le componenti costitutive del fatto illecito internazionale; le conseguenze derivanti dall'illecito e la risoluzione delle controversie conseguenti al presunto mantenimento di una condotta illecita (vedi: Tullio Treves, *Diritto internazionale-problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pagg 473 e seguenti).

²⁶⁷ Vedi: Tullio Treves, *Diritto internazionale-problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, pagg. 479 e seguenti.

obblighi che gli derivano da norme di diritto internazionale consuetudinario o da norme di origine pattizia. Quando si registri, contemporaneamente, la presenza di questi due fattori soltanto alcune circostanze possono intervenire ad escludere l'illiceità di una fattispecie e tra queste, per esempio, vorremmo ricordare: il consenso dello Stato leso, l'autotutela e il caso fortuito o di forza maggiore. Invece, per quanto riguarda lo stato di necessità, la Commissione di Diritto Internazionale ha ammesso la presenza di questa causa di esclusione dell'illiceità sottolineandone, però, contemporaneamente anche il carattere eccezionale. E proprio in quanto ammesso con "prudenza", lo stato di necessità deve soddisfare precisi requisiti; esso, cioè, non può venire invocato a meno che: a) la condotta illecita costituisca il solo mezzo per salvaguardare un interesse essenziale dello Stato a fronte di un pericolo grave quanto imminente e b) la medesima non vada a ledere un interesse essenziale dello Stato rispetto al quale sussiste l'obbligo derivante dalla regola di diritto internazionale violata. Inoltre esistono ulteriori limiti a fronte dei quali non è possibile il ricorso a questa causa di esclusione del fatto illecito; infatti essa non ha efficacia se l'obbligo internazionale non adempiuto esclude la possibilità di servirsene e se lo Stato che vorrebbe invocarlo ha, di fatto, provocato lo stato di necessità. Ciò, in sintesi, porta a concludere che uno Stato è sempre chiamato a rispondere di qualsiasi violazione delle norme di diritto internazionale perpetrata dai suoi organi almeno che esso non riesca a dimostrare l'impossibilità

assoluta di tenere fede a questi disposti²⁶⁸. Ogniqualvolta uno Stato risulta vittima di una condotta illecita perpetrata da altro Stato, gli è consentito di agire a titolo di autotutela e di fare ricorso a misure aventi come scopo caratteristico quello di reintegrare l'ordine giuridico violato e, laddove ciò sia possibile, cancellarne le conseguenze negative²⁶⁹. Come già chiarito all'interno di questa trattazione, l'Organizzazione Mondiale del Commercio, da parte sua, può contare su un sistema autonomo quanto alle conseguenze derivanti dalla violazione delle sue norme (artt. 22 e 23 dell'Intesa sulle Risoluzioni delle Controversie nel Sistema OMC). In forza di questo regime di contromisure a "differente e graduale intensità", la compensazione²⁷⁰ e la sospensione di concessioni o di altri obblighi devono essere utilizzate soltanto provvisoriamente e per i casi nei quali le decisioni e le raccomandazioni maturate dagli organi di risoluzione delle controversie non siano applicate entro un periodo ragionevole. Tuttavia la compensazione, come del resto la sospensione di concessioni o di altri obblighi, non è

²⁶⁸ Ciò vale sia nella circostanza in cui in capo allo Stato venga a configurarsi una responsabilità per colpa e sia per quella in cui si manifesti una responsabilità oggettiva. La prima viene in essere quando un soggetto commette un illecito intenzionalmente (dolo) o per negligenza (colpa). Invece la responsabilità oggettiva sorge per il solo compimento di un fatto illecito a prescindere dalla circostanza per cui lo stesso venga compiuto dal suo autore in atteggiamento di dolo piuttosto che di colpa. In questo caso il soggetto interessato, al fine di sottrarsi da detta responsabilità, può fare uso delle cause di giustificazione (a titolo esemplificativo si prenda l'impossibilità della prestazione).

²⁶⁹ Vedi: Benedetto Conforti, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pag. 368.

²⁷⁰ La compensazione di concessioni o di altri obblighi rappresenta uno strumento meno drastico rispetto alla loro sospensione; trattasi di una misura volontaria che quando concessa (a seguito di negoziati tra le parti interessate) deve mostrarsi compatibile con gli Accordi OMC (vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pag. 608).

preferibile alla piena messa in pratica di una raccomandazione osservando la quale si dovrebbe rendere una misura completamente conforme al contenuto degli Accordi OMC²⁷¹. Da parte sua, la presenza di una disciplina che, in tutto od in parte, deroga alle ordinarie conseguenze di un illecito è stata approvata dalla Commissione di Diritto Internazionale la quale ammettendola (a partire dal Progetto di Articoli sulla Responsabilità dello Stato risalente al 2001)²⁷² ha avvallato ulteriormente l'esistenza di regimi normativi speciali di diritto internazionale caratterizzati da un alto grado di autonomia²⁷³.

c) Le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili

Tra le fonti di diritto esterne al sistema di accordi che promanano dall'Organizzazione Mondiale del Commercio vanno ricordati anche i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili. Non a caso, passando in rassegna la prassi giurisprudenziale consolidata dagli organi di soluzione delle controversie operanti nell'Organizzazione, ci si può rendere facilmente conto di come sia costante il richiamo di principi quali, ad esempio, quello della buona fede e quello della proporzionalità ai quali possono, tra l'altro, essere

²⁷¹ Vedi l'art. 22 dell'Intesa sulla Risoluzione delle Controversie nel Sistema OMC.

²⁷² Vedi l'art. 55 del progetto di articoli richiamato.

²⁷³ Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 188 e 189.

aggiunti tutti quei principi che richiamano la certezza del diritto piuttosto che la trasparenza nella sua applicazione.

Sono soprattutto, però, il principio di buona fede e quello di proporzionalità ad assumere importanza da questo punto di vista in quanto è facendo leva su di essi che vengono disciplinati, ma anche interpretati, alcuni dei punti nevralgici più significativi e delicati sui quali tutto il sistema OMC poggia le proprie fondamenta; tra l'altro è proprio da problemi inerenti la loro applicazione che nasce buona parte delle controversie che gli organi OMC competenti sono tenuti a dirimere.

Quanto al principio di proporzionalità, il suo richiamo è forte rispetto alle disposizioni che ammettono eccezioni all'osservanza delle regole fondamentali caratterizzanti il sistema OMC. Basti pensare, su questo versante, all'art. XX del Gatt secondo la lettera del quale nessuna disposizione dell'Accordo può essere applicata in modo da costituire impedimento all'adozione di misure ritenute necessarie alla tutela della salute e della vita degli individui a patto, tuttavia, che di esse si faccia uso in maniera proporzionale rispetto allo scopo che si intende perseguire e, quindi, rispetto alla reale minaccia che si intende controllare. L'art. XX Gatt, tuttavia, fa diretto riferimento soltanto al concetto di necessità, mentre il concetto di proporzionalità è stato successivamente elaborato dalla giurisprudenza dell'OMC. Al di là di quello che può essere il qui proposto richiamo esplicito al caso delle eccezioni generali contemplate nell'art. XX Gatt, comunque, non è scorretto affermare che l'utilizzo

del principio di proporzionalità (strettamente correlato sul piano logico a quello di necessità) venga portato in gioco nel sistema OMC ogni qualvolta si richiede che gli Stati riducano al minimo indispensabile il ricorso a misure che possono minare alla radice il principio della piena libertà degli scambi commerciali. Uno dei casi più significativi, a livello giurisprudenziale, che ha comportato un esplicito richiamo al principio di proporzionalità è il cosiddetto caso "Asbestos"²⁷⁴. Affrontandolo l'Organo di Appello, che doveva effettuare una valutazione sulla liceità di alcune misure restrittive nei confronti delle importazioni di prodotti contenenti amianto, si è soffermato a riflettere sul concetto di necessità insistendo sul fatto che, ferma restando l'esigenza forte di tutelare la salute delle persone, si dovesse sempre verificare se la limitazione delle importazioni in oggetto fosse l'unico strumento efficace per salvaguardare la vita degli individui o se, di contro, esistessero altri mezzi altrettanto efficaci ma, contemporaneamente, capaci di sacrificare meno la libertà degli scambi commerciali.

Passando al principio di buona fede nell'interpretazione e nell'applicazione delle Convenzioni, anch'esso, al pari di quelli di proporzionalità e necessità, permea notevolmente l'operato ermeneutico degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC. In conformità a tal principio spicca tra gli altri il leading case "Shrimp – Turtle"²⁷⁵ in merito al quale l'Organo di Appello si trovò a stabilire che la parte

²⁷⁴ Trattasi del caso European Communities-Measures Affecting Asbestos and Asbestos – Containing Products, WT/DS135/R.

²⁷⁵ Trattasi del caso Shrimp – Turtle , WT/DS58/AB/R.

introduttiva dell'art. XX del Gatt, la quale fissa il principio per cui una misura restrittiva degli scambi commerciali non deve diventare fonte di una discriminazione arbitraria, verrebbe ad incarnare una manifestazione del principio di buona fede in quanto pensato per scongiurare eventuali abusi nell'applicazione del diritto.

3. I principi fondamentali sui quali si regge il sistema degli scambi commerciali governato dall'organizzazione Mondiale del Commercio.

Con l'ingresso, nello scenario internazionale, dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, rispetto a quella che fu la politica degli scambi commerciali internazionali avutasi nel vigore del Gatt 1947²⁷⁶, si registrarono motivi di continuità, ma anche importanti elementi di novità; ciascuno di questi elementi ha contribuito a rendere l'intero sistema più consolidato sia sul piano strettamente istituzionale che su quello del diritto materiale²⁷⁷. Questo rilevante obiettivo è stato raggiunto grazie a precise operazioni di sistemazione razionale di tutto il complesso normativo a disposizione, il quale venne fatto confluire in un unico corpo di accordi autonomi, ma, saldamente connessi l'uno rispetto all'altro. Il primo di questi, di dimensione pressoché ridotta, è l'atto istitutivo

²⁷⁶ Vedi la nota 1 di questo Capitolo.

²⁷⁷ Vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

dell'organizzazione medesima e tutti gli altri accordi²⁷⁸ gli si legano in maniera armonica attraverso l'espedito degli "allegati". Tra questi accordi vorremmo, in particolar maniera, ricordare i maggiori e precisamente: gli accordi multilaterali applicabili in materia di scambio delle merci compreso, quello sulle tariffe doganali e sul commercio in versione rinnovata del 1994 (Gatt - General Agreement on Tariffs and Trade); l'Accordo generale sullo scambio di servizi (Gats - General Agreement on Trade in Service); l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs - Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights); l'Intesa sulle Norme e le Procedure che disciplinano la Risoluzione delle Controversie e l'Accordo concernente il Meccanismo di Esame delle politiche Commerciali (Trade Policy Review Mechanism). L'intento di questa Tesi è, tuttavia, quella di concentrare l'attenzione sui mezzi del sistema OMC utilizzando i quali potrebbe essere possibile proteggere alcuni diritti fondamentali dei fanciulli: il diritto di essere preservati dalle forme peggiori di lavoro minorile, il diritto di accesso al cibo, il diritto all'educazione, e il diritto alla salute. Pertanto, essendo la fruizione di ciascuno di questi diritti fortemente riconducibile

²⁷⁸ Gli accordi del sistema OMC si suddividono in due categorie, quella degli accordi multilaterali (ACM) e quella degli accordi plurilaterali (ACP). Caratteristica principale degli accordi commerciali multilaterali è quella per cui essi possono essere accettati soltanto "in blocco" pregiudicando, quindi, la possibilità che in questo caso le Nazioni membri possano aderire soltanto a quelli che appaiono più vantaggiosi e possono, di contro, rifiutarsi di osservare quelli che impongono gli obblighi più gravosi. Questo significa che gli accordi multilaterali devono essere osservati da i membri dell'organizzazione soltanto per il fatto di farne parte. Invece gli accordi commerciali plurilaterali vincolano esclusivamente gli Stati che espressamente scelgono di aderirvi (vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002).

anche agli scambi internazionali di beni e di servizi in generale, al commercio dei prodotti agricoli e ad alcuni aspetti commerciali connessi alla proprietà intellettuale, l'attenzione sarà posta, soprattutto, sugli accordi OMC che regolano queste materie.

a) La normativa regolante lo scambio di merci nel sistema OMC

Discutendo della normativa regolante lo scambio di merci nel sistema OMC, il riferimento va fatto all'Accordo Generale sulle Tariffe Doganali e sul Commercio (Gatt 1994) il quale ingloba in se stesso la prima versione del Gatt risalente al 1947; le norme contenute nel Gatt 1994, inoltre, si completano e si integrano attraverso quelle collocate in altri 13 accordi (che gli si relazionano in termini di "lex generalis – lex specialis) i quali disciplinano precisi settori, o precisi aspetti, del commercio di beni.

Stando alla lettera del preambolo del Gatt 1994, gli Stati membri dell' Organizzazione Mondiale del Commercio mirano, attraverso l'applicazione di ciascuno di questi accordi, a raggiungere precisi obiettivi che si traducono nell'innalzamento del tenore di vita di tutte le persone ottenibile attraverso l'aumento dei redditi e l'eliminazione dei dazi doganali come di tutte le altre barriere commerciali non tariffarie. Ciò considerando quanto sia importante promuovere un utilizzo ottimale di tutte le risorse disponibili su scala mondiale e quanto sia opportuno garantire uno sviluppo sostenibile a tutte le popolazioni del globo,

comprese quelle più in difficoltà che vivono nei Paesi in Via di Sviluppo. Ciascuno di questi fini richiama molto bene il clima neo-liberista generatosi con la nascita delle istituzioni di Bretton Woods²⁷⁹, tuttavia nessun esplicito riferimento viene fatto, in questa sede, agli scambi commerciali che devono diventare anche strumenti grazie ai quali mantenere la pace attraverso la costruzione di condizioni di stabilità e di benessere. Questo assunto, di contro, suonava forte nella Carta dell'Avana²⁸⁰ che avrebbe dovuto siglare la nascita dell'International Trade Organization (ITO)²⁸¹.

Lavorando in questa direzione, il sistema OMC (a partire dal Gatt 1994) agisce prevalentemente su due livelli: il primo è quello del movimento transfrontaliero dei beni, il secondo è quello della disciplina interna alla quale vengono sottoposti i prodotti una volta che, assolate le formalità doganali, essi fanno il loro ingresso in un dato Paese. Per quanto riguarda il primo versante il Gatt 1994 dispone la progressiva riduzione

²⁷⁹ Nel 1944 i Paesi impegnati nella guerra contro l'Asse stipularono i cosiddetti accordi di Bretton Woods grazie ai quali, con l'intento di favorire l'equilibrio delle bilance dei pagamenti e di favorire lo sviluppo degli Stati Membri, entrarono in funzione il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale (vedi: Alessandro Magnoli Bocchi e Matteo Piazza, *La Banca Mondiale*, Il mulino, Bologna, 2007. Per una più dettagliata panoramica del tema vedi: Andrea Comba, *Il neo-liberismo internazionale: strutture giuridiche e dimensione mondiale: dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 1995; vedi anche: Paul Watchel, *Understanding the old and new Bretton Woods*, European Journal of Law and Economics, 2007, pagg. 1 e seguenti - versione on line). Attualmente sussiste un forte dibattito economico-giuridico sull'evenienza che l'azione di sostegno della Banca Mondiale, come del Fondo Monetario Internazionale ai Paesi bisognosi di assistenza sia vincolato al rispetto dei diritti umani (Per un maggiore approfondimento sul tema si veda: Baharam Gazi, *The IMF, the World Bank Group and the question of human rights*, Transnational Publisher, Londra, 2005).

²⁸⁰ La Carta dell'Avana venne redatta nell'ambito della Conferenza delle Nazioni sul Commercio e l'occupazione che si tenne a Cuba dal 21 novembre 1947 al 26 marzo 1948.

²⁸¹ Vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

delle barriere tariffarie (art. II) e vieta il mantenimento di qualsivoglia ostacolo non tariffario sotto forma di restrizioni quantitative (art. XI). Per quanto concerne, invece, il trattamento interno dei prodotti importati, il medesimo accordo stabilisce che, in rapporto ad imposizioni fiscali, criteri di messa in vendita, acquisto, trasporto, distribuzione ed utilizzazione di un dato bene sul mercato interno, i prodotti importati devono essere trattati alla stessa stregua di quelli aventi origine nazionale (art. III)²⁸². È doveroso, però, sottolineare che, rispetto ai due ambiti appena richiamati, il Gatt 1994 si pone in maniera diversa imponendo agli Stati obiettivi di portata differente; questo in quanto se, rispetto ai dazi doganali, si impone la loro riduzione progressiva ammettendo tuttavia che gli stessi possano essere utilizzati poiché strumenti che possono concorrere alla protezione del mercato interno, rispetto alle barriere di natura non tariffaria quella che viene imposta ai membri dell'OMC non è soltanto una riduzione progressiva, ma, piuttosto, una eliminazione vera e propria²⁸³. Questo concetto è generalmente conosciuto come "principio di protezione doganale esclusiva".

²⁸² Vedi: Irene Musselli, *Alla ricerca di un difficile equilibrio tra commercio e diritti sociali: la nozione di similarità dei prodotti ex art. 3 del Gatt*, Diritto del commercio internazionale, 2001, pagg. 873-891.

²⁸³ Vedi: B. M. Holkman e M.M. Kosteci, *The political economy of the World Trading system: the WTO and beyond*, Oxford University Press, New York, 2001, pag. 146 e seguenti.

1 a) La Clausola della Nazione più Favorita

Lo strumento principe affidandosi al quale il Gatt 1994 regola il trattamento delle merci alla frontiera è la Clausola della Nazione più Favorita (CNPF); è tale clausola (art. I), infatti, che, in merito alle dinamiche transfrontaliere alle quali viene sottoposto un prodotto, garantisce il rispetto del principio di non discriminazione il quale, nell'impianto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, finisce per assumere il ruolo di " pietra miliare". Non a caso esso, sia rispetto al Preambolo del Gatt, che rispetto a quello dell'Accordo OMC, viene messo in stretto collegamento con la realizzazione di tutti gli obiettivi dell'Organizzazione poc'anzi richiamati. E del resto, se è vero l'Organizzazione Mondiale del Commercio promuove la liberalizzazione totale degli scambi internazionali, è pur vero che tale liberalizzazione può essere perseguita soltanto a partire da una situazione in cui tutti gli Stati membri siano sottoposte agli stessi obblighi e godano degli stessi diritti²⁸⁴. Seguendo questa scia, accanto a questo principio necessita di essere collocato anche un secondo principio di cruciale rilievo che incide sul sistema degli scambi commerciali governati dall'Organizzazione Mondiale del Commercio; a questo proposito si parla di principio di reciprocità il

²⁸⁴ Vedi: Paolo Picone ed Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pagg 101 e seguenti.

quale opera nel campo delle concessioni tariffarie²⁸⁵ e trova collocazione nel preambolo dell'accordo istitutivo dell'Organizzazione. In prospettiva formale questo principio comporta la simmetria degli impegni assunti dalle Nazioni membri dell'OMC e, quindi, la simmetricità dei loro diritti e dei loro obblighi sul piano normativo. In prospettiva sostanziale, invece, il principio di reciprocità sancisce il dovere degli Stati membri di realizzare costantemente il giusto equilibrio tra i loro interessi economici e i vantaggi che effettivamente essi ottengono assumendo precisi impegni e fissando date concessioni tariffarie.

In base al Gatt 1994, la Clausola della Nazione più Favorita racchiude in sè stessa il concetto secondo il quale il miglior trattamento accordato da uno Stato membro ad un determinato prodotto importato da un altro Stato membro deve essere esteso, immediatamente e senza condizioni, a tutti i prodotti simili importati da altri territori²⁸⁶. Questo sta a significare che, considerate, ad esempio, tre Nazioni, lo Stato concedente tenuto a fare uso della Clausola della

²⁸⁵ Le concessioni tariffarie accordate a ciascuno Stato, e decise mediante appositi negoziati, sono elencate in liste numerate indicate con il nome tecnico di liste di concessioni. Tali strumenti sono annessi al Gatt 1994 e ne fanno parte. Tutte le concessioni tariffarie assegnate ai singoli prodotti sono sottoposte alla regola del consolidamento la quale fissa il divieto di imporre ulteriori dazi, oppure di innalzare quelli già decisi, se non nell'ambito di precise procedure previste per l'uopo. Queste procedure sono quelle delle quali si occupano rispettivamente gli articoli 28 e 28 bis dell'accordo (vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2004).

²⁸⁶ Vedi l'art. 1 del Gatt 1994. Vedi anche: United Nations, *Most favoured nation treatment*, New-York-Geneva, 2010. pag.13 e seguenti.

Nazione più Favorita dovrà estendere allo Stato beneficiario tutti i vantaggi a loro volta concessi ad uno Stato terzo (o Nazione più favorita) ²⁸⁷ laddove il ruolo di Nazione più favorita può essere assunto anche da uno Stato non facente parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Così intesa, la Clausola della Nazione più Favorita si può presentare in varie versioni sia che la stessa venga considerata in una prospettiva soggettiva (ovvero rispetto ai Paesi ai quali essa rivolge i propri effetti), sia che venga analizzata sotto il profilo oggettivo (quanto al suo campo di applicazione materiale). In ogni caso il suo utilizzo si giustifica sempre in forza, oltre che di ragioni economiche, sulle quali è già stato fatto cenno, anche per motivi più squisitamente politici, ovvero la clausola diventa uno dei tramiti a mezzo dei quali una Nazione tenta, puntando sulle relazioni di tipo economico, di instaurare con un'altra Nazione, rapporti amichevoli²⁸⁸. Dato che la Clausola della Nazione più Favorita, così come appena descritta, viene ad applicarsi rispetto a prodotti che siano effettivamente originari di un dato Stato, qualsiasi discorso proposto su tale clausola non sarebbe completo se non si accennasse alle regole d'origine, quindi a criteri precisi applicando i quali è possibile stabilire se una merce provenga, o meno, da

²⁸⁷ Vedi: Paolo Picone ed Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale delle Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pagg 102.

²⁸⁸ Vedi: Yannick Radi, *The application of the most favoured nation clause to the dispute settlement provisions of bilateral investment treaties: domesticating the Trojan's horse*, European Journal of International Law, No.4, Vol.18, 2007, pag. 758 e seguenti.

un territorio piuttosto che da un altro. Queste regole si suddividono in due categorie: le regole di origine preferenziali sono quelle contenute in precisi accordi di integrazione regionale; invece le regole di origine non preferenziali sono quelle la cui esistenza è autonoma rispetto ad un siffatto accordo. In ogni caso, a prescindere dalla loro classificazione, le regole d'origine stabiliscono sempre una modalità universalmente valida per capire quale sia l'origine di un prodotto: da questo punto di vista, cioè, si rende necessaria una valutazione su quello che è il Paese ove è avvenuta la sua trasformazione sostanziale. In seconda battuta, si è tenuti a stabilire se la trasformazione di un prodotto possa realmente definirsi sostanziale, sarà opportuno operare un esame che dovrà tener conto di tre aspetti: la mutazione del codice tariffario assegnato inizialmente ad una merce, il processo specifico di produzione che la coinvolge ed il valore aggiunto che la stessa va acquisendo al termine di tale processo. Vista la grande importanza, dovuta alle ragioni suddette, delle regole d'origine, l'Organizzazione Mondiale del Commercio dedica alle stesse un apposito accordo, denominato appunto Accordo sulle Regole d'Origine, il quale, però, limita il suo ambito di applicazione alle sole regole d'origine di tipo non preferenziale²⁸⁹. Nello specifico, in base a

²⁸⁹ Vedi: Paolo Picone ed Aldo Ligustro, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pag.180.

questo Accordo (art. I) per regola in materia d'origine si intende l'insieme di leggi, regolamenti, e le norme amministrative di ambito generale applicate dagli Stati membri dell'Organizzazione al fine di stabilire il Paese d'origine delle merci a patto, tuttavia, tali criteri non siano legati a disposizioni contrattuali, come a regimi commerciali autonomi che richiedono la concessione di tariffe preferenziali al di là dell'art. I del Gatt 1994.

Un altro concetto di grande importanza che non si può trascurare, in quanto strettamente collegato alla Clausola della Nazione più Favorita ed al suo funzionamento, è quello di similarità dei prodotti. Questo concetto, a dire il vero, per quanto rilevante nel sistema di norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, non viene definito in maniera esplicita all'interno del Gatt 1994 perciò, in questo campo, ogni Nazione resta libera di affidarsi alle regole che ritiene più opportune con il pericolo che, eventualmente, alcune discordanze concettuali possono tradursi in fonte di discriminazione fra prodotti che, oggettivamente, risultino simili²⁹⁰. La giurisprudenza, per parte sua, sin dai tempi dell'entrata in vigore del Gatt 1947 per arrivare agli anni più recenti, ha tentato di porre rimedio a questo vuoto normativo stimolando il delinearsi di una teoria pressoché unitaria sulla similarità dei prodotti. A questo riguardo è opportuno

²⁹⁰ Vedi: Paolo Picone ed Aldo Ligustro, *L'Organizzazione Mondiale delle Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

sottolineare, tra l'altro, che l'individuazione delle caratteristiche accomunanti due prodotti simili (caratteristiche mancando le quali i medesimi prodotti debbono per forza dirsi differenti) non dipende esclusivamente da considerazioni prettamente tecniche; la stessa, infatti, risulta condizionata anche da decisioni libere le quali tendono a lasciare parecchia discrezionalità agli organi tenuti a dare applicazione ad una normativa piuttosto che a quelli chiamati a risolvere una controversia. Proprio per questa ragione, quindi, diventa importante capire quali sono gli obiettivi che non si devono perdere di vista quando si è chiamati alla scelta dei criteri suddetti²⁹¹.

Secondo questa impostazione tale nozione deve venire interpretata nella maniera più restrittiva possibile (ovvero facendo riferimento soltanto alle caratteristiche fisico – merceologiche di un prodotto e trascurando altri aspetti come il suo processo di produzione) quando essa richieda di essere utilizzata rispetto ad una clausola di eccezione. Al contrario, la stessa definizione, invece, può essere interpretata nel modo più elastico possibile quando si tratti, per questa via, di offrire garanzia al rispetto degli obblighi giuridici portati dal Gatt 1994, nonché ai principi sui quali l'Organizzazione Mondiale del Commercio getta le proprie fondamenta. Una siffatta impostazione porta a

²⁹¹ Vedi: Claudio Dordi, *La discriminazione commerciale del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 126.

concludere che il concetto di similarità viene, per scelta degli organi di soluzione delle controversie OMC, letto in maniera estensiva soltanto con lo scopo principale di dare la maggiore applicazione possibile a tutti gli accordi commerciali multilaterali e ai disposti normativi dei quali questi ultimi si fanno portatori²⁹². Preso in considerazione rispetto agli argomenti che sono oggetto di questa trattazione, il concetto di similarità dei prodotti riveste un ruolo tutt'altro che secondario. Infatti uno degli interrogativi più delicati che non si possono evitare quando si discute di norme del sistema OMC e protezione dei diritti umani è quello relativo al fatto di poter considerare simili, o meno, due prodotti che rivelano le stesse caratteristiche merceologiche, ma che derivano da due processi produttivi completamente differenti; processi diversi perché il primo viene portato avanti nel pieno rispetto delle norme a protezione dei diritti umani e l'altro viene, invece, ultimato in violazione delle medesime (basti pensare al caso in cui una data merce venga sottoposta a lavorazione mediante l'impiego di bambini sottoposti alle peggiori forme di lavoro minorile). In ogni caso, rispetto alla Clausola della Nazione più Favorita ed al concetto di similarità tra prodotti, da un attento esame della giurisprudenza prodotta a questo riguardo emergono differenti significati assunti dal

²⁹² Vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dei consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

concetto di "prodotto simile" ognuno dei quali trova collocazione nell'art. I del Gatt: la discriminazione daziaria che interviene fra prodotti classificati in diversi impegni tariffari (o linee tariffarie), la discriminazione daziaria che coinvolge prodotti inseriti nel medesimo impegno tariffario ed altre forme di discriminazione. Di fronte a ciascuna di queste tipologie di discriminazione, le questioni che sono state affrontate dagli organi di risoluzione delle controversie OMC riguardano da un lato la possibilità che due prodotti inseriti in differenti linee tariffarie possono, comunque, essere considerati simili e se, al contrario, prodotti ricadenti nella stessa linea tariffaria si prestano ad essere associati a sub-categorie diverse e, pertanto, ad essere sottoposti a diversi dazi doganali²⁹³.

2 a) La Clausola del Trattamento Nazionale

Se la Clausola della Nazione più Favorita viene in aiuto, quanto all'applicazione del principio di non discriminazione, rispetto ai movimenti transfrontalieri di un prodotto, la Clausola del Trattamento Nazionale completa questo quadro facendo sì che il principio medesimo trovi applicazione anche una volta che quello stesso prodotto fa il suo ingresso all'interno di uno Stato straniero. Infatti se, da un lato, la Clausola

²⁹³ Vedi: Claudio Dordi, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 137.

della Nazione più Favorita impedisce la disparità di trattamento, tra Paesi stranieri, a favore di alcune Nazioni, dall'altro la Clausola del Trattamento Nazionale vieta il configurarsi di un atteggiamento discriminatorio ai danni dei Paesi stranieri e in favore dei prodotti nazionali²⁹⁴. Più dettagliatamente la Clausola del Trattamento Nazionale fa sì che le condizioni accordate rispetto alle vicende coinvolgenti un prodotto nazionale entro i confini del proprio Stato d'origine siano le medesime alle quali deve essere sottoposto un prodotto straniero simile²⁹⁵ che venga importato in quello stesso Stato. La Clausola del Trattamento Nazionale, mirante a neutralizzare l'atteggiamento protezionistico di un Paese sui propri prodotti di origine nazionale, possiede una portata molto vasta, sul piano del diritto materiale, il che giustificherebbe anche l'ampio spazio che il Gatt 1994 le dedica²⁹⁶. Nel Gatt 1994, la Clausola del Trattamento Nazionale viene chiamata in causa rispetto a tutti i regolamenti, le leggi e le prescrizioni

²⁹⁴ Vedi: B.M. Holkmann e M. M. Kostecy, *The political economy of the world trading system and beyond*, Oxford Press University, New York, 2001, pag. 146 e seguenti.

²⁹⁵ Tutte le considerazioni valevoli per la similarità dei prodotti in rapporto alla Clausola della Nazione più Favorita, valgono anche nei confronti della Clausola del Trattamento Nazionale. Per cui, anche nel caso di questo principio, il concetto di similarità dovrà essere interpretato in maniera tendenzialmente elastica il che comporta la necessità di sottoporre un prodotto importato, rispetto ad uno nazionale, ad una doppia fase di comparazione: in un primo momento, cioè, la merce importata dovrà essere messa a confronto con merci d'origine nazionale strettamente similari, ma successivamente essa potrà esse comparata anche rispetto ad una merce nazionale concorrenziale o succedanea (vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale Commercio*, Cedam, Padova, 2002).

²⁹⁶ Vedi l'articolo III del Gatt 1994.

vigenti in materia di imposizioni fiscali interne²⁹⁷, caratteristiche tecniche²⁹⁸, acquisto, trasporto, distribuzione, trasformazione, mescolanza e utilizzazione del prodotto sul mercato interno. Grazie al ricorso a questa clausola, quindi, una merce che venga introdotta in un dato Stato di importazione sarà totalmente equiparata ad una merce di produzione locale e tale equiparazione dovrà essere totale; l'unica discriminazione che, a questo livello, potrebbe essere eventualmente realizzata dovrebbe rivelarsi una "discriminazione al contrario", la quale verrebbe a manifestarsi nel caso in cui una Nazione (che in virtù del Gatt 1994 ne possiede facoltà) decida di accordare ad una merce importata un trattamento ancor più favorevole di quello lasciato ad un prodotto nazionale. Così come per la Clausola della Nazione più Favorita, anche per la Clausola del Trattamento Nazionale il concetto di "similarità dei prodotti" finisce per

²⁹⁷ Tra l'altro, quanto alle imposizioni fiscali interne, sussiste per gli Stati l'obbligo di limitare tutti gli oneri diversi da quelli percepiti in applicazione dell'art. III del Gatt 1994 (Vedi l'articolo VIII del medesimo accordo).

²⁹⁸ Le caratteristiche tecniche di un prodotto, per esempio, possono riferirsi ai criteri che tale prodotto deve soddisfare per rispondere ad esigenze legate al mantenimento della sicurezza, piuttosto che alla tutela dell'ambiente o della salute. Al fine di fissare le caratteristiche tecniche che devono assumere i prodotti, le Nazioni vengono lasciate libere di individuare autonomamente i requisiti che ritengono più opportuni. Ciò a patto, tuttavia, che questi requisiti vengano ugualmente richiesti tanto rispetto a merci nazionali quanto rispetto a merci di importazione. Per questa via viene, infatti, garantito che le caratteristiche tecniche richieste non diventino uno strumento mascherato di penalizzazione delle importazioni e, quindi, di alterazione della libera concorrenza (vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002).

assumere un ruolo tutt'altro che secondario²⁹⁹. La prima controversia che ha portato un panel ad interpretare il concetto di "prodotto simile" contenuta nell'articolo III.2 del Gatt concerne un caso avente ad oggetto il regime fiscale di favore riservato dal Giappone ad una sua bevanda super-alcolica tradizionale rispetto ad altre bevande alcoliche di importazione quali whisky e vodka. Analizzando questo caso gli organi di risoluzione delle controversie OMC stabilirono che la similarità fra prodotti dovesse essere valutata in base a criteri oggettivi (o test) che, nel 1970, erano stati individuati dal Gruppo di Lavoro operante nel caso Border Tax Adjustment: le caratteristiche fisiche, gli utilizzi finali, i gusti, come le abitudini, dei consumatori e la classificazione tariffaria dei prodotti. Un'inversione di tendenza rispetto a questa impostazione si ebbe successivamente quando i medesimi organi si trovarono alle prese con un secondo caso nell'ambito del quale il panel costituito aveva il compito di analizzare la normativa applicata in uno Stato federato americano (il Mississippi) che autorizzava a non pagare le accise gravanti su un particolare tipo di vino ricavabile da un vigneto coltivato esclusivamente nel Mississippi e in alcune

²⁹⁹ In relazione al concetto di prodotto simile utilizzato nel Gatt e a quello utilizzato nel Gatt si veda: R.E. Hudec, *"Like products": the difference in meaning in Gatt articles I and III*, (in) Thomas Cottier and Petros Mavroidis, *Regulatory barriers and the principle of non discrimination in World Trade Law*, University of Michigan Press, 2000, pagg. 101-123).

aree del Mediterraneo³⁰⁰. Questa volta l'impostazione che si sceglie di seguire è quella per cui diventa necessari stabilire l'esistenza della similarità fra prodotti non soltanto facendo riferimento agli obiettivi generali del Gatt, ma anche tenendo in considerazione i fini specifici perseguiti dalla Clausola del Trattamento Nazionale; pertanto l'art. III.2 non viene interpretato nel senso di vietare qualsiasi misura interna che discrimini un prodotto di importazione rispetto ad uno di origine nazionale, ma dovrebbero considerarsi illegittime soltanto quelle misure che hanno come obiettivo esplicito e diretto quello di proteggere la produzione nazionale. Conseguentemente, in quest'ottica, l'indagine atta ad accertare la similarità tra prodotti non può essere limitata alla verifica in base ai test individuati dal Gruppo di Lavoro del caso Border Tax Adjustments; di contro, invece, la stessa indagine deve essere orientata a verificare se la discriminazione ammessa tra il prodotto di origine nazionale e quello di importazione è legata all'intento di proteggere e promuovere la produzione nazionale. Ciò a dire che due prodotti (per quanto aventi alcune caratteristiche simili) possono essere considerati dissimili, e pertanto sottoponibili ad un differente trattamento, in forza di valutazioni e scopi che attengono a scelte di politica sociale e pubblica

³⁰⁰ Vedi: United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, rapporto finale del panel adottato il 19 giugno 1992.

riconducibili alla competenza esclusiva di ciascuno Stato. Questa teoria (conosciuta come dell' "aim and effect") non è stata esente da critiche, come, ad esempio, quella per cui la sua applicazione porterebbe gli organi giudicanti a formulare soluzioni eccessivamente discrezionali) ed è stata nettamente rigettata nella seconda controversia Japan Taxes on Alcoholic Beverages³⁰¹; ciò ha significato un ritorno alla metodologia applicata nella prima controversia avente il medesimo oggetto.

E va da sé che, poiché la Clausola del Trattamento Nazionale e la Clausola della Nazione più Favorita interagiscono strettamente l'una rispetto all'altra, il trattamento più vantaggioso che, eventualmente, verrebbe riservato ad uno Stato in termini di regolamentazioni interne, dovrebbe essere riservato anche a tutti i prodotti simili provenienti dalle altre Nazioni membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

3a) Il divieto di restrizioni quantitative

Il divieto di restrizioni quantitative³⁰² implica l'assoluta interdizione di uno Stato membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio rispetto alla possibilità di condizionare il volume di importazioni ed esportazioni

³⁰¹ Vedi: Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, rapporto finale del panel adottato l'11 luglio 1996, WT\DS8\RVT\DS10\R.

³⁰² Vedi l'art. XI del Gatt 1994.

per il tramite di licenze, contingenti o qualsiasi altro tipo di misura e procedimento che siano escogitati con tale intento. Questo disposto, però, ammette alcune specifiche eccezioni come, per esempio, quella data dal caso in cui si debba far fronte a gravi problemi che interessano la bilancia dei pagamenti (art. XVIII e XVIII bis del Gatt 1994).

Le licenze si prestano ad essere definite come autorizzazioni che, verificata l'esistenza di precisi requisiti richiesti, vengono concesse quali presupposto dell'importazione e dell'esportazione di un dato prodotto; in altre parole, quindi, esse impongono un divieto generale il quale può essere neutralizzato soltanto attraverso il ricorso a speciali provvedimenti concessi ai richiedenti valutando i singoli casi. Già in vigore del Gatt 1947 si era avvertita la necessità di pervenire ad una disciplina completa avente ad oggetto le procedure di concessione delle licenze e l'Uruguay Round diventa l'occasione per le Nazioni partecipanti di elaborare un accordo specifico dedicato a questa problematica. L'Accordo OMC sulle Licenze d'Importazione, di contenuto breve (otto articoli) possiede come suo primo obiettivo quello di fare in maniera, imponendo obblighi generali e specifici, che talune procedure amministrative connesse al rilascio di date licenze non vengano utilizzate per introdurre indebiti ostacoli nella libertà degli scambi commerciali internazionali. I contingenti, invece, non stabiliscono in

questo senso un divieto assoluto, ma comportano la fissazione di una quantità prestabilita di prodotto che può essere fatto oggetto di importazioni e di esportazioni. Il divieto di restrizioni quantitative, tuttavia, possiede una portata vasta, per cui in esso ricadono anche tutti gli strumenti statali (pratiche burocratiche, piuttosto che atti amministrativi) i quali possono influenzare negativamente le importazioni e le esportazioni. In argomento assume rilevanza, inoltre, anche l'aspetto secondo il quale tutte queste pratiche risultano vietate al di là di quello che è il loro preciso ed esplicito intento di produrre siffatti effetti negativi. Ciò vuol dire che misure del genere diventano illegittime pure se possono generare effetti protezionistici scorretti soltanto potenzialmente e gettare, perciò, incertezza sulle transizioni commerciali³⁰³. Nello spirito del Gatt 1994, e rispetto a quelle che sono le regole fondamentali sulle quali l'Organizzazione Mondiale del Commercio fonda il proprio impianto normativo, il divieto di restrizioni quantitative, come sopra descritto, assume le vesti di un ulteriore garanzia rispetto al mantenimento, su scala internazionale, di un regime di scambi commerciali liberi e leali. Infatti se l'applicazione dei dazi doganali limita e controlla la concorrenza internazionale, il ricorso alle restrizioni quantitative

³⁰³ vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

rischia di eliminarla del tutto con la conseguenza che situazioni di monopolio possano presentarsi insieme a situazioni ove siano tenute in vita industrie nazionali non efficienti.

b) La normativa regolante lo scambio dei servizi nel sistema OMC

1b) Considerazioni generali

L'Accordo Generale sugli Scambi di Servizi (Gats) rappresenta l'importante tentativo di predisporre, in maniera organica e sistematica, la disciplina riguardante lo scambio internazionale dei servizi³⁰⁴. Data la rilevanza, ormai cruciale, assunta progressivamente dal settore dei servizi nell'economia mondiale, il Gats rappresenta, inoltre, uno dei risultati di maggior pregio che siano stati raggiunti durante l'Uruguay Round; e proprio nella sessione di medio - termine di questo ciclo di negoziati (che ebbe luogo a Montreal nel 1988) si stabilì che, nei limiti di compatibilità, anche per il commercio dei servizi

³⁰⁴ In un certo senso si può affermare che tra il Gatt e il Gats esista un parallelismo, perché le funzioni che il primo accordo svolgendo nel settore delle merci sono svolte, in eguale maniera, dal secondo accordo nel settore dei servizi. Anche gli organi di soluzione delle controversie OMC si sono espressi in materia insistendo sull'inesistenza di qualsiasi rapporto di superiorità tra Gatt e Gats. Questo significa che entrambi gli accordi devono essere utilizzati, nella medesima misura, ciascuno all'interno del proprio ambito specifico di competenza (si veda il caso: Canada - Certain Measures Concerning Periodicals; rapporto del Panel WT\DS31\R e rapporto dell'Organo di Appello WT\DS31\AB\R , 30.06.1997).

sarebbero stati adattati ed applicati i principi già in vigore nel settore delle merci.

Non si può però ignorare che, di per se stessi, i servizi assumono numerosi tratti distintivi i quali li differenziano notevolmente dai prodotti e che concernono, in particolare, la loro natura intangibile. Proprio per questa ragione essi possono essere fruiti soltanto secondo modalità precise le quali implicano, solitamente, che accanto a quelli dei servizi, si registrino anche movimenti di capitali piuttosto che movimenti di persone. A tal riguardo il riferimento cade su quattro modalità di fornitura del servizio: fornitura transfrontaliera, consumo all'estero, presenza di persone fisiche e presenza commerciale. La *fornitura transfrontaliera* di un servizio non implica alcun transito di individui in quanto il servizio medesimo viene " fatto transitare" attraverso l'utilizzo di particolari tecniche come quelle informatiche; nel caso, invece, della *presenza di persone fisiche* piuttosto che del *consumo all'estero* rispettivamente il fornitore od fruitore del servizio si spostano nel luogo di fornitura o di fruizione del medesimo³⁰⁵; inoltre la presenza commerciale può realizzarsi anche mediante la costituzione di persone giuridiche ed in questi termini si parla di *presenza commerciale*. La descrizione delle quattro modalità a mezzo delle quali un servizio può essere fornito assume, in relazione all'impianto del Gats

³⁰⁵ vedi: Società Italiana di Diritto Internazionale, *Diritto e Organizzazione del Commercio Internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

nel suo complesso, un rilievo non trascurabile dato dal fatto che nessuno degli articoli contenuti in questo accordo fornisce una definizione esplicita e diretta di ciò che si può intendere per servizio; la scelta operata quanto a questo aspetto è, del resto, quella di definire lo scambio di servizi di competenza del Gats come ogni fornitura che venga resa fruibile secondo una delle possibilità indicate dall'accordo in esame³⁰⁶. Durante l'Uruguay Round questa scelta di metodo venne privilegiata poiché si era convinti che una definizione troppo rigida di servizio poco si accordasse con quelle che, sul piano squisitamente pratico, erano le numerose attività passibili di venire ricondotte alla categoria dei servizi medesimi; da questo punto di vista, perciò, il timore maggiore era dato dal rischio che un'eccessiva cristallizzazione concettuale potesse sacrificare eccessivamente l'applicazione dell'accordo.

Il Gats, suddivisibile in sei parti, si sviluppa intorno a tre "pilastri": ad un primo gruppo di norme, che contiene fra l'altro la Clausola della Nazione più favorita e la Clausola del Trattamento Nazionale, si affiancano, in una seconda parte, articoli che disciplinano settori specifici di servizi; infine nell'accordo sono altresì allegate apposite liste che elencano impegni specifici e deroghe fissati al momento dell'adesione di ciascuno Stato membro all'Organizzazione Mondiale del Commercio. Queste liste sono indispensabili

³⁰⁶ Vedi l'art. I del Gats. Vedi anche: World Trade Organization-Trade in Services Division, *A handbook on the Gats agreement*, Cambridge University Press, 2005, pag. 4 e seguenti.

per ricostruire il funzionamento degli scambi di servizi nel sistema OMC, perché attraverso il loro utilizzo i membri vengono messi nella condizione di poter decidere, rispetto ad un singolo servizio, il grado di liberalizzazione che esse sono disposte ad offrire³⁰⁷.

Nel raggio di azione della disciplina Gats si ritrovano tutti i provvedimenti (leggi, regolamenti, decisioni o atti amministrativi) che, adottati dagli Stati membri, influenzano gli scambi dei servizi; la portata di quest'area, dunque, si rivela essere molto vasta e coinvolge tutte le misure che siano emanate dalle autorità dei governi centrali, come di quelli regionali o locali, nonché da organismi non governativi che, però, si trovino ad esercitare poteri pubblici che siano delegati dalle suddette autorità e che, pertanto, assumano, limitatamente a questo esercizio, rilevanza pubblica³⁰⁸.

2b) Le disposizioni fondamentali del Gats

Le principali disposizioni del Gats si rifanno, in tutta evidenza, agli articoli fondamentali contenuti nel Gatt dedicati alla Clausola della Nazione più Favorita e a quella del trattamento nazionale. Analizzandole si può intuire come la loro formulazione si presti ad essere letta quale tentativo di equilibrato compromesso tra le diverse

³⁰⁷ Vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

³⁰⁸ Vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

posizioni negoziali mantenute dalle Nazioni membri che si sono fatte portatrici di interessi spesso contrapposti³⁰⁹.

Come nel Gatt, anche nel Gats la Clausola della Nazione più Favorita svolge un ruolo fondamentale imponendo che ogni Stato membro conceda, immediatamente ed incondizionatamente, ai servizi, o ai prestatori di servizi, un trattamento ugualmente favorevole rispetto a quello riservato ad analoghi servizi, e prestatori degli stessi, di qualsiasi altro Paese³¹⁰. In tutta la sua portata, la Clausola della Nazione più Favorita, risponde, nel Gats, al bisogno di evitare il manifestarsi della cosiddetta discriminazione esterna consistente nell'applicazione di un trattamento differente a seconda dell'origine di un servizio piuttosto che di un prestatore di servizi³¹¹. Appare chiaro che, esattamente come nel Gatt, pure rispetto al Gats assume importanza il concetto di similarità³¹²; se, tuttavia, l'idea di similarità si presta ad essere definita in modo abbastanza lineare quando riferito a merci e prodotti, non sembra possibile pervenire, con la stessa facilità, a definire la similarità tra servizi o tra fornitori di servizi, ciò anche alla luce del dato per cui, ad oggi, sono tutt'altro che numerose le pronunce degli

³⁰⁹ Vedi: Società Italiana di Diritto Internazionale, *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pagg 136 e seguenti.

³¹⁰ Vedi l'art. II del Gats.

³¹¹ Vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2004, pag 76.

³¹² Vedi: N.F. Diebold, *Non discrimination in international trade in services*, Cambridge University Press, 2010, pagg. 103-126.

organi di risoluzione delle controversie OMC avutesi in merito a questa questione.

Il settore della libera circolazione dei servizi è interessato, per quanto riguarda il sistema OMC, da un uso incondizionato della Clausola della Nazione più Favorita e questo regime testimonia quello che fu un successo ottenuto dai Paesi in Via di Sviluppo i quali intravedevano nell'utilizzo più ampio possibile di questo principio una via sicura che avrebbe permesso loro di meglio affacciarsi sulla scena economica mondiale anche grazie al consolidamento del settore dei servizi³¹³. Tuttavia è riconosciuta in capo ai membri la possibilità di prevedere, indicandole in un apposito annesso, eccezioni all'uso della suddetta clausola per un periodo non superiore ai 10 anni, lasso di tempo nel quale è prevista una revisione quinquennale. Le deroghe sono contenute in apposite liste le quali possono essere sottoposte a modifica facendo ricorso ad un'apposita procedura³¹⁴. Così ammesse nell'accordo Gats, esse vengono chiamate in causa tanto dai Paesi industrializzati che da quelli in via di sviluppo come strumenti negoziali eventualmente utili per ottenere concessioni più vantaggiose da parte degli Stati membri di volta in volta interessati.

Discorso differente deve essere, invece, affrontato in materia di impegni specifici, ovvero di quegli obblighi che

³¹³ Vedi: Società Italiana di Diritto Internazionale, *Diritto e organizzazione del commercio internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, pagg. 135 e seguenti.

³¹⁴ Vedi l'art. IX del Gats.

interessano soltanto gli Stati membri che abbiano manifestato espressamente l'intento di liberalizzare ulteriormente determinati servizi includendo questi ultimi in liste appositamente create e conosciute con il nome di liste di impegni o di concessioni. E sarà solo ai servizi contenuti in queste liste che verranno applicate le norme sull'accesso al mercato³¹⁵ e quelle sul trattamento nazionale, principio quest'ultimo che opera sul piano della discriminazione interna³¹⁶. Ciò a dire che, fermo restando il concetto per cui la Clausola del Trattamento Nazionale si fa strada anche rispetto al sistema di norme OMC operanti nel campo dei servizi, questo disposto assume, tuttavia, in questo accordo, un valore soltanto accessorio; per questa ragione esso vincola le Nazioni membri solo nel caso in cui venga inserito in una specifica lista indicata con il nome tecnico di lista di concessioni. Pertanto, di fronte a questo principio, gli Stati membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio sono messi in una posizione tale per cui spetta a loro la scelta di escludere dall'obbligo del trattamento nazionale qualsiasi servizio evitando di inserirlo nella lista di concessioni che ad essi appartengono. Analogamente a quanto accade nel settore delle merci, una volta che uno o più servizi siano stati inclusi nella lista di concessioni, rispetto a quegli stessi servizi le Nazioni membri saranno tenute a garantire ai servizi stranieri, piuttosto che ai loro fornitori,

³¹⁵ Vedi l'art. XVI del Gats.

³¹⁶ Vedi l'art. XVII del Gats.

un trattamento non meno favorevole di quello che viene accordato a servizi analoghi, o ad analoghi fornitori, provenienti dal territorio nazionale. Non necessariamente, da questo punto di vista, il trattamento riservato al servizio, o al fornitore, dovrà essere totalmente identico a quello concesso ai servizi (o ai fornitori) di origine nazionale; tale trattamento potrà anche essere differente, ma, complessivamente, dovrà essere in grado di provocare gli stessi effetti favorevoli di quello goduto dai servizi nazionali poiché soltanto in questa maniera si neutralizzano eventuali dinamiche negative e discriminatorie. E' interessante notare, a questo punto come le liste di concessioni possono essere fatte oggetto di modifica mediante il ricorso, anche in questo caso, ad un'apposita procedura³¹⁷.

Passando all'obbligo di accesso al mercato, anche in questo caso i membri dell'OMC sono tenuti a garantirlo nella misura che è prevista in virtù della lista degli impegni specifici; la sua presenza nel sistema di regole del Gats impedisce ai membri dell'Organizzazione di frapporre ostacoli non giustificati alla fornitura di servizi operata dai prestatori stranieri entro un dato mercato nazionale. Volendo ancor più scendere nel dettaglio, a questo riguardo l'accordo in analisi individua un complesso di sei misure le quali vengono considerate incompatibili con le esigenze di un libero mercato dei

³¹⁷ La procedura ivi richiamata è mutuata dall'art. XXVIII del Gatt ed è descritta nell'art. XXI del Gats.

servizi e, pertanto, illecite quando valutate alla lettera della normativa Gats. Ciascuna di queste sei misure ricorda le restrizioni quantitative a loro volta vietate nel Gatt 1994: è, infatti, per esempio, fatto divieto di adottare provvedimenti che limitino il numero di prestatori di servizi, imprese o lavoratori del settore autorizzati a fare ingresso in uno Stato membro; alla stessa stregua è fatto anche divieto di adottare espedienti di qualsiasi natura che impongano una tipologia specifica di personalità giuridica, o di organizzazione interna, ad un'impresa straniera la quale voglia svolgere la propria attività nel settore dei servizi.

Per finire, a ciascuno dei disposti messi qui in evidenza fa cornice l'obbligo di trasparenza che impone ad ogni Stato membro la pubblicazione e la notifica all'Organizzazione Mondiale del Commercio di tutti i provvedimenti interni da essi applicati nel settore dei servizi e capaci, quindi, di incidere sugli scambi internazionali che coinvolgono i medesimi³¹⁸.

4) Le eccezioni ammesse all'applicazione delle norme fondamentali dell'accordo Gatt e dell'accordo Gats

Nonostante la funzione primaria posseduta dalla Clausola della Nazione più favorita, tanto all'interno dell'accordo Gatt che all'interno dell'accordo Gats, tale clausola risulta accompagnata da alcune eccezioni.

³¹⁸ Vedi l'art. III del Gats.

Per quanto concerne il Gatt, la prima deroga che deve essere richiamata è quella data dalle disposizioni valesvoli per la creazione di una zona di libero scambio o di un'unione doganale³¹⁹. La seconda deroga è dovuta, invece, all'inserimento nel Gatt 1947 (a mezzo di un'integrazione avvenuta nel 1966) di una parte interamente dedicata alla tematica dello sviluppo. Proprio per promuovere la crescita e lo sviluppo dei Paesi colpiti da una più grave povertà, infatti, nel 1979, si decise di inserire all'interno dell'accordo Gatt, nella sua versione originaria, la Clausola di Abilitazione la quale consentiva di riservare ai Paesi in Via di Sviluppo un trattamento differenziato e non reciproco; questo strumento, successivamente, venne mantenuto anche nel Gatt 1994³²⁰. Restando ancora nell'ambito del Gatt, le eccezioni alla Clausola del Trattamento Nazionale possiedono un'incisività minore delle deroghe sopra elencate e valesvoli per la Clausola della Nazione più Favorita. Tra questi casi vorremmo ricordare, a titolo di esempio, quelli riconducibili agli acquisti pubblici³²¹ e alle sovvenzioni pubbliche³²². Il divieto di restrizioni quantitative ammette anch'esso alcune eccezioni, per l'esattezza tre³²³, che toccano soprattutto il settore agro-alimentare: in una prima ipotesi, in via temporanea, sono ammesse restrizioni che vengano giudicate necessarie a prevenire i danni che possono derivare dalla penuria di prodotti alimentari o, comunque, di altri prodotti essenziali; la seconda ipotesi copre i casi in cui le

³¹⁹ Vedi l'art. XXIV del Gatt 1994.

³²⁰ Vedi gli artt. XXXVI, XXXVII e XXXVIII del Gatt 1994.

³²¹ Vedi l'art. III del Gatt 1994.

³²² Vedi l'art. III del Gatt 1994.

³²³ Vedi l'art. XI del Gatt 1994.

restrizioni quantitative diventino opportune per dare attuazione ai regolamenti tecnici nazionali attinenti la qualità di un prodotto piuttosto che alla sua commercializzazione; la terza, ed ultima, ipotesi rispondere all'esigenza di pervenire ad una riduzione strutturale, o comunque ad un assorbimento, di eccedenze di prodotto nazionale che, in un dato momento, si possono verificare.

Per finire, passando al Gats, la Clausola della Nazione più Favorita è sottoposta a limitazioni generalmente riconducibili, proprio come nel Gatt, al fenomeno delle integrazioni economiche regionali³²⁴, oppure al possibile ricorso da parte delle Nazioni membri ad eccezioni di carattere generale, ovvero eccezioni che si prestano ad essere utilizzate nei confronti di obblighi assunti ai sensi dell'accordo, ma differenti da quelli imposti dalla suddetta clausola.

a) Le eccezioni generali contenute nell'accordo Gatt e nell'accordo Gats

Uno dei caratteri più evidenti nel Gatt 1947 consisteva nella elasticità dell'impianto normativo da esso proposto; questa caratteristica si traduceva anche nell'abbondante presenza al suo interno di una serie di clausole di eccezione e di salvaguardia le quali consentivano agli Stati membri di derogare agli obblighi assunti per realizzare differenti obiettivi di natura economica piuttosto che scopi di altro tipo. Spesso, però, la formulazione troppo generica del loro testo, unita alla

³²⁴ Vedi l'art. V del Gats.

scarsità di controllo dovuta alla debolezza istituzionale del Gatt 1947, portò l'utilizzo di questi espedienti a diventare inflazionato e, quindi, dannoso rispetto all'esigenza di garantire intorno a questo accordo la certezza del diritto. Così, fissando i contenuti del Gatt 1994, si avvertì forte l'esigenza di rivedere ex novo la disciplina prevista nel campo delle clausole di eccezione e di salvaguardia le quali sono soggette ad alcune distinzioni.

Una di queste differenzia le clausole generali da quelle particolari. Presenti sia nel Gatt che nel Gats, le eccezioni generali vengono così chiamate in quanto applicabili non soltanto alla Clausola della Nazione più Favorita o a quella del trattamento nazionale, bensì a qualsiasi norma giuridica appartenente ad entrambi gli accordi. Esse si distinguono da quelle di portata particolare che, al contrario, si riferiscono soltanto ad una disposizione o, comunque, ad un numero ridotto di articoli. L'analisi delle eccezioni generali assume, in relazione alle questioni poste in risalto da questa Tesi, un ruolo tutt'altro che secondario; infatti è anche a partire da queste eccezioni, e dai valori diversi da quello della libertà commerciale protetti con questi strumenti, che si presta ad essere avviata una riflessione su come il sistema delle norme OMC può riuscire a garantire la tutela dei diritti umani, compresi tra essi quelli dei bambini.

b) Il Gatt e le sue eccezioni generali inerenti interessi di rilievo sociale

L'accordo OMC sul commercio delle merci mette a disposizione, nel campo delle eccezioni generali, una disciplina piuttosto articolata che è stata pensata al fine di perseguire i più svariati obiettivi di politica pubblica (art. XX). Questa disciplina possiede carattere automatico in quanto il ricorso alle deroghe non è preventivamente sottoposto a qualsivoglia autorizzazione; resta ferma, in ogni caso, la possibilità per ogni membro di adire gli organi di soluzione delle controversie dell'Organizzazione quando ritenga che vi sia stata, ad opera di altro Stato membro, la violazione di un articolo regolante una certa materia³²⁵. L'articolo XX, tra l'altro, non è stato sottoposto negli anni a nessuna revisione, perciò, il suo contenuto è rimasto invariato rispetto a quello accolto nel Gatt 1947.

In base al suo dettato, a condizione che esse non siano applicate in maniera da costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata, oppure un tentativo implicito³²⁶ di restringere il commercio

³²⁵ Vedi l'art. XX del Gatt.

³²⁶ A questo proposito l'art. XX del Gatt, nel suo preambolo, riporta l'aggettivo "larvata"; tale locuzione non deve essere interpretata soltanto in chiave di "non trasparenza", ma anche nel senso di una protezione indiretta e surrettizia che, in violazione del principio di buona fede, si intende garantire agli scambi commerciali operati da un singolo Paese. In questo senso si è espresso anche l'Organo di Appello competente nel caso *Asbestos-EC*, WT/DS135/R, 2001. Del resto, invece, alcuni autori ritengono che nelle prescrizioni contenute all'interno del preambolo Gatt siano rilevabili elementi che limitano ulteriormente l'applicazione delle eccezioni generali contenute nell'articolo richiamato

internazionale e la concorrenza leale della quale esso diviene fonte, ogni Stato membro che sia animata dall'intento di soddisfare valori ritenuti irrinunciabili dalla comunità nazionale, ma non aventi natura economica, potrà fare uso di precise misure. Tali misure sono quelle che si ritengono necessarie per la protezione a) della moralità pubblica; b) della salute e della vita delle persone e degli animali compresa la preservazione dei vegetali; c) relative all'importazione e all'esportazione dell'oro e dell'argento; d) necessarie per assicurare l'applicazione di leggi e regolamenti non incompatibili con le disposizioni dell'accordo Gatt quali, ad esempio, quelli doganali; e) relative agli articoli fabbricati nelle prigioni³²⁷; f) imposte per la protezione di tesori nazionali aventi un valore artistico, archeologico e storico; g) relative alla conservazione delle risorse naturali esauribili; h) adottate in applicazione di obblighi contratti in virtù di un accordo intergovernativo su un prodotto di base; i) comportanti restrizioni all'importazione di materie prime prodotte all'interno del Paese e necessarie per assicurare ad un'industria nazionale di trasformazione le qualità fondamentali di tali materie prime; j) essenziali all'acquisto o alla ripartizione di prodotti per i quali si faccia sentire una penuria generale e locale.

(vedi: E.U. Petersmann, *International trade and environmental law after the Uruguay Round*, Kluwer Publisher, London, 1995, pag. 29).

³²⁷ Tale disposizione è dettata, prima di tutto, da esigenze economiche riconducibili all'esigenza di proteggere i mercati dalla concorrenza sleale imputabile alla importazione di merci aventi bassi costi di produzione. (Vedi: F. Weiss, *The Wto and the progressive development of international trade law*, Netherlands Yearbook of International Law,(29), 1998, pag. 85).

Scorrendo questo elenco si può notare come le eccezioni ammesse dal Gatt si possano suddividere in alcuni gruppi tematici: un primo gruppo concerne la tutela del lavoro o di altre istanze sociali fra le quali alcuni diritti umani, mentre un secondo gruppo attiene a problemi più strettamente economici. In ogni caso ciascuna di queste eccezioni può essere utilizzata soltanto se esistono determinati presupposti e precise condizioni le quali vengono richieste proprio per evitare che l'utilizzo delle stesse non si trasformi in espediente per dare adito ad intenti protezionistici che minaccino alla radice l'opportunità di creare un commercio libero e privo di barriere su scala globale. Così, da questo punto di vista, in osservanza della cosiddetta regola dell' "impatto minimo"³²⁸, non soltanto all'utilizzo di questi provvedimenti in deroga si dovrà pervenire esclusivamente rispetto ai casi tassativamente indicati, che sono stati poc'anzi elencati, ma ad essi si potrà fare ricorso soltanto quando strettamente necessario e in proporzione rispetto al fine che si intende perseguire. Ciò a dire che l'utilizzo di queste misure ammette la violazione, o comunque la disapplicazione, delle norme del Gatt soltanto quando questa via risulta essere l'unica possibilità per tutelare il valore che si intende proteggere; ciò, però, sta anche a significare che tali provvedimenti debbono essere utilizzati nella maniera che meno incide negativamente sul mantenimento della libertà degli scambi. L'osservanza di questo disposto mette,

³²⁸ Vedi: Paolo Picone- Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

quindi, gli Stati membri che, nell'esercizio della loro sovranità, vogliono perseguire dati obiettivi di politica pubblica di tipo non strettamente commerciale, nella condizione di dover affidarsi anche agli espedienti più gravosi dal punto di vista dei costi, quando questi si rivelino essere provvedimenti in grado di incidere in maniera meno penalizzante sulle dinamiche del libero commercio internazionale. Questa regola vale generalmente per tutti i membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio eccezione fatta per i Paesi in Via di Sviluppo; in loro favore, su questo versante, è infatti previsto che si possa dare applicazione a provvedimenti anche più penalizzanti rispetto ai valori che l'OMC si impone di promuovere, ma meno gravosi rispetto alla loro situazione finanziaria ed economica. Una siffatta scelta ritrova la sua ragione d'essere nel fatto che il sistema di regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio prevede l'applicazione di un apposito trattamento speciale verso le Nazioni che registrano una più difficoltosa situazione dal punto di vista economico, commerciale e finanziario; in vigore del Gatt 1947 questo regime ad hoc non venne previsto; infatti, in materia, questo Accordo contemplava soltanto una disposizione (art. XVIII) che, a sostegno dei Paesi poco sviluppati, ammetteva esclusivamente la possibilità di fare ricorso ad un aiuto in favore della loro crescita economica. Nel momento in cui, però, alcuni Stati più poveri (prevalentemente appartenenti al continente africano) acquisirono l'indipendenza diventando anche (in alcuni casi) membri delle Nazioni Unite, si avvertì

l'esigenza di affrontare in maniera più sistematica e più efficace il problema del loro sviluppo. Pure l'OMC si mosse in questa direzione e lo fece anche per la volontà di volersi porre, di fronte all'intera Comunità internazionale, come la sede per eccellenza nella quale dovevano discutersi, ed eventualmente risolversi, tutte le questioni inerenti al commercio internazionale e, quindi, anche quelle legate al benessere delle Nazioni del Terzo Mondo. Questo intento si tradusse nell'inserimento, in seno al testo del Gatt 1994, di tre articoli: il primo dedicato al principio di non reciprocità nei rapporti commerciali-negoziali intercorrenti fra i Paesi industrializzati e quelli in via di sviluppo (pertanto le parti contraenti sviluppate non si aspettano una condotta reciproca ad opera di quelle non sviluppate quanto agli impegni da esse assunti durante i negoziati al fine di ridurre i dazi ed eliminare gli altri ostacoli tecnici al commercio); il secondo prevede l'assunzione da parte delle Nazioni più ricche di misure a sostegno delle esportazioni provenienti dai Paesi più poveri; il terzo apre ad azioni collettive promosse dalle Nazioni contraenti e mirate al miglior accesso dei Paesi in Via di Sviluppo a mercati di esportazione e dei prodotti di base (articoli XXXVI, XXXVII e XXXVIII del Gatt 1994). Fu a partire dal 1979, anno nel quale si tenne il Tokyo Round, che venne introdotta all'interno del sistema OMC la cosiddetta "Clausola di Abilitazione" grazie alla quale il sopra descritto trattamento più favorevole ammesso nell'interesse delle Nazioni più povere venne eletto a deroga permanente del Gatt 1994 e, in quanto tale, valida per un lasso di tempo

indeterminato, in grado di permettere la disapplicazione della Clausola della Nazione più Favorita³²⁹. L'operatività della "Clausola di Abilitazione", tuttavia, viene meno quando un Paese riesca a soddisfare parametri economico-commerciali tali da non poter più essere considerato un Paese in Via di Sviluppo. In questo momento, pertanto, lo stesso inizia ad essere normalmente sottoposto all'ordinario regime di scambi commerciali fissato dall'OMC e governato dalla Clausola della Nazione più Favorita.

Ciò detto, rispetto alle eccezioni generali, due questioni ulteriori necessitano di essere sollevate: una riguarda la possibilità di applicare le deroghe in oggetto di trattazione anche nei confronti dei processi produttivi con i quali i prodotti vengono posti in essere e l'altra, per certi versi strettamente connessa alla prima, riguarda l'ammissibilità, o meno, dell'applicazione, in virtù di queste deroghe, di misure che riversino i loro effetti anche in ambito extraterritoriale. Quanto al primo problema esso deriva dal fatto che, tra le eccezioni generali del Gatt, soltanto una fa esplicito riferimento alle modalità di preparazione di un prodotto: trattasi della deroga che riguarda i prodotti fabbricati nelle prigioni che, come tali, richiedono bassi costi di produzione. I sostenitori del libero scambio, in argomento, sono portati a ritenere che, tendenzialmente, un metodo di produzione, anche quando discutibile, poiché ad esempio nocivo, non accompagna un prodotto nel suo paese di importazione e,

³²⁹ Vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pag. 457.

pertanto, non giustifica che quest'ultimo possa occuparsi dell'impatto ambientale avutosi nel Paese di origine. Di contro, sfavorevoli a questa posizione, si schierano coloro che ritengono che le caratteristiche di un processo produttivo possano incidere negativamente anche al di fuori dei confini nazionali. In merito, la giurisprudenza elaborata dagli organi di soluzione delle controversie OMC ha mantenuto una posizione restrittiva per poi progressivamente raggiungere una visione più allargata passando dai due casi legati alla disputa "tonno e delfini"³³⁰, per arrivare a quella del caso "gamberetti e tartarughe"³³¹.

In virtù di questa evoluzione giurisprudenziale³³² sarebbe possibile, pertanto, affermare che, nella costante ricerca di

³³⁰ I casi "tonno e delfini ai quali si fa riferimento sono i seguenti: Rapporto Panel No. S\155-205 del 1991 e il Rapporto Panel No. DS\29\R del 1994. Oggetto di disputa è una normativa statunitense (Marine Mammal Protection Act) del 1972 la quale proibiva la commercializzazione di tonno pescato con tecniche che provocavano la morte di una percentuale di delfini più alta di quella ammessa ai sensi della medesima normativa. Contemporaneamente, però, gli Stati Uniti ammettevano, in forza di questa legge, la vendita di tonni pescati con tecniche che non rappresentavano minaccia alcuna per la sopravvivenza dei delfini (vedi: Claudio Dordi, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag 129).

³³¹ Riguardo al caso "tartarughe e gamberetti" la pronuncia dell'Organo di Appello richiamata è la No. WT\DS58\AB\R del 1998.

³³² Nel primo caso "Tonno e Delfini" richiamato (1991), il Messico aveva eccepito la violazione dell'art. XI del Gatt in materia di restrizioni quantitative da parte degli Stati Uniti; questi ultimi, dal canto loro, difendevano, invece, l'embargo imposto sul tonno proveniente dal Messico sostenendo che anche i pescatori di origine messicana fossero tenuti a rispettare i disposti del Marine Mammal Protection Act in osservanza del principio del trattamento nazionale. L'embargo di cui sopra venne dichiarato non giustificabile in base alle eccezioni generali del Gatt poiché l'art. III del medesimo accordo ammetterebbe la possibilità di operare restrizioni quantitative unicamente nei confronti di "prodotti simili"; tuttavia il divieto imposto nel caso di specie dagli Stati Uniti non riguardava il tonno in sé, bensì i delfini i quali finivano per essere accidentalmente catturati a causa delle reti normalmente utilizzate per la pesca del tonno. Inoltre il Panel competente per questa controversia aveva negato l'efficacia extraterritoriale dell'art. XX del Gatt (lettere a e b) ammettendo solamente, pertanto, l'adozione di misure finalizzate alla tutela della vita e della salute che avessero effetto nell'ambito della giurisdizione dello Stato di destinazione del prodotto. Questa impostazione è stata rivista soltanto in parte nel

un difficile equilibrio tra la tutela dell'ambiente da un lato e le istanze del libero commercio dall'altro, complessivamente le eccezioni generali del Gatt si prestano ad essere utilizzate, oltre che in relazione alle caratteristiche strettamente fisiche di un prodotto, anche rispetto al suo processo produttivo. Non si può dimenticare, però, che quand'anche applicate al processo produttivo, le misure restrittive degli scambi che si fondano sulle eccezioni generali devono superare i requisiti previsti in materia dal Gatt. Questa direzione si avvicina sicuramente molto a quella mantenuta dall'accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie (SPS), nonché dall'accordo relativo agli ostacoli tecnici al commercio (TBT); entrambi questi accordi entrano a pieno titolo nel novero di quelli che l'Organizzazione Mondiale del Commercio elabora per regolare gli scambi internazionali di merci e si dimostrano apertamente orientati a dare applicazione delle eccezioni

secondo caso "Tonno e Delfini" (1994) rispetto al quale anche la Comunità Europea e i Paesi Bassi si opposero al divieto statunitense di importazione del tonno pescato con tecniche tali da provocare la morte accidentale dei delfini. Stavolta il Panel chiamato a pronunciarsi, pur riconoscendo che il diritto internazionale generale e il Gatt non impedirebbero agli Stati di imporre misure atte a proteggere l'ambiente naturale o la vita degli esseri viventi al di fuori degli spazi soggetti alla loro sovranità, ha tuttavia posto un altro ostacolo all'applicazione dell'art. XX del Gatt medesimo; nel suo rapporto, infatti, l'organo competente ritenne che questo articolo non potesse essere utilizzato quando la sua applicazione obbligasse gli Stati membri, a partire da quelli economicamente più in difficoltà, a modificare la propria politica ambientale e a renderla conforme rispetto a quella dello Stato dal quale derivava una restrizione commerciale. Infine, nel caso "Tartarughe e Gamberetti" (1998), di fatto, l'Organo di Appello venne interpellato per pronunciarsi relativamente a misure restrittive analoghe a quelle oggetto dei casi "Tonno e Delfini"; per gli Stati Uniti l'utilizzo di queste misure si rivelava necessario poiché i metodi di pesca dei gamberetti provenienti dal Sudest asiatico provocavano la morte delle tartarughe marine. Particolarmente l'organo competente si pronunciò a favore dell'applicazione dell'art. XX del Gatt ai metodi di produzione. Più precisamente esso ritenne che le restrizioni alle importazioni di gamberetti di cui sopra fossero in linea con l'obiettivo della politica ambientale statunitense di salvaguardare una specie animale protetta (vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2004, pag. 324-325).

generali del Gatt anche nei confronti dei metodi di produzione.³³³ Certamente riconoscere che le misure restrittive degli scambi commerciali e fondate sulle eccezioni generali previste dall'accordo Gatt possono essere applicate anche rispetto ad un processo produttivo significa, contemporaneamente, accettare che queste stesse misure abbiano un'efficacia extraterritoriale e possano, pertanto, venire applicate anche al di fuori dei confini di un dato Stato (nel caso di specie lo Stato di origine di un prodotto).

Decisamente importante su questo versante è il cosiddetto caso " amianto"³³⁴ analizzando il quale l'organo competente, partendo dall'art. III.4 del Gatt³³⁵, prese le mosse dall'idea

³³³ Quanto all'Accordo TBT, l'art. 2.2 prevede che: " *i membri faranno in modo che i regolamenti tecnici non vengano elaborati, adottati o applicati in modo da creare o da conseguire l'effetto di indebiti ostacoli al commercio internazionale. A tal fine i regolamenti tecnici non potranno essere più restrittivi agli effetti degli scambi di quanto sia necessario per conseguire un obiettivo legittimo tenuto conto dei rischi che comporterebbe il mancato conseguimento di tale obiettivo. (...) Nel valutare tali rischi si deve tener conto, tra l'altro, dei dati tecnici e scientifici disponibili, della relativa tecnologia di processo e della destinazione finale dei prodotti*". Ciò porta a concludere che non soltanto l'evidenza scientifica può essere presa in considerazione per determinare il potenziale dannoso di un dato prodotto; allo scopo della valutazione del rischio viene, infatti, a rilevare direttamente anche il processo produttivo impiegato. Invece quanto all'Accordo SPS, ai processi di produzione viene riconosciuto rilievo a partire dall'Allegato A dell'accordo medesimo il quale stabilisce cosa debba intendersi per misura sanitaria e fitosanitaria. A questo riguardo l'allegato in questione stabilisce che: " *le misure sanitarie e fitosanitarie comprendono tutte le leggi, i decreti, i regolamenti, gli obblighi e le procedure pertinenti, ivi compresi, tra l'altro, criteri in materia di prodotti finiti e processi o metodi di produzione (...)*".

³³⁴ Vedi: European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products, rapporto finale dell'Organo di Appello adottato nel 2001, WT\DS135\AB\R. In relazione a questo caso si veda anche: S.M. Cone, *The asbestos case and dispute settlement in World Trade Organization: the uneasy relationship between panels and appellate body*, Mich. J. Int. L., (23), 2001-2002, pagg. 103-142.

³³⁵ Questo disposto stabilisce che " *i prodotti del territorio di qualsiasi parte contraente importati sul territorio di qualsiasi altra parte contraente non saranno sottoposti ad un trattamento meno favorevole di quello accordato ai prodotti similari di origine nazionale per quanto concerne qualsiasi legge, regolamento o prescrizione relativi alla vendita, alla*

per cui l'interpretazione del concetto di "prodotto simile" è influenzata anche dalle condizioni concorrenziali di mercato. In questa circostanza l'Organo di Appello prese in considerazione i criteri³³⁶ messi in rilievo dal Gruppo di Lavoro creato per il caso "Border Tax Adjustment"³³⁷ utilizzando i quali il medesimo cercò di capire se la presenza di fibre di amianto in alcuni prodotti destinati all'attività edilizia rendesse questi stessi prodotti non simili rispetto ad altri che assolvevano alle medesime funzioni rispetto ai primi, ma non contenevano amianto³³⁸. Il medesimo Organo di Appello stabilì che le prove dei rischi per la salute riconducibili ad un dato prodotto possono essere rilevanti rispetto ad un esame mirante a verificare l'esistenza di un rapporto di similarità fra prodotti e non possono essere esclusi a priori.³³⁹ Seguendo questa impostazione l'organo suddetto ha effettivamente confermato come, di fronte ad

messa in vendita, all'acquisto, al trasporto, alla distribuzione e all'utilizzazione di questi prodotti sul mercato interno".

³³⁶ I criteri ai quali si fa riferimento sono: le caratteristiche fisiche, gli utilizzi finali, i gusti e le abitudini dei consumatori. In relazione all' "Asbestos Case", in ogni caso, l'Organo d'Appello di cui sopra non li ritenne (in via esclusiva) gli unici elementi in base ai quali valutare la similarità fra i prodotti.

³³⁷ A questo caso è stato fatto riferimento nella sezione dedicata alla Clausola del Trattamento Nazionale. Applicando i test individuati dall'Gruppo di Lavoro in quest'occasione, i risultati ottenuti devono rivelare coerenza verso ciascuna variabile; perciò si richiede che, in presenza di risultanze incerte rispetto ad uno degli elementi considerati, gli altri vengano valutati in maniera più severa.

³³⁸ Sono principalmente tre le questioni di rilevanza decisiva nell'analisi del caso Asbestos: la territorialità degli interessi tutelati (lo Stato di riferimento è la Francia), i danni derivanti all'integrità della salute a seguito dell'utilizzo dell'amianto e la circostanza per la quale la regolamentazione francese oggetto della controversia riguardava il prodotto in quanto tale e non le procedure poste in essere per ottenerlo (vedi Claudio Dordi, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 171).

³³⁹ Vedi: Claudio Dordi, *La discriminazione commerciale nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002.

un consumatore, l'esistenza di un pericolo accertato per la sua salute sia destinata a diventare una condizione che indirizza in maniera forte la sua scelta di acquistare o meno un prodotto; per questa ragione beni che, ad una prima analisi, appaiono simili poiché svolgono funzioni identiche, richiedono in realtà di essere considerati differenti quando guardati in prospettiva delle condizioni concorrenziali del mercato. Questa interpretazione assume importanza sulla base di una motivazione principale: ovvero essa permette agli Stati membri, la sovranità dei quali viene estesa, di applicare politiche nazionali orientate ad obiettivi di natura non economica anche quando, eventualmente, manchino i presupposti richiesti dall'art. XX del Gatt. Ciò sta a significare che questa lettura del concetto di "prodotto simile" permette l'applicazione di alcune misure nazionali di natura non economica senza che l'organo giudicante debba valutare gli obiettivi della misura nazionale, dato che l'individuazione di questi obiettivi, come degli strumenti per raggiungerli, spetta esclusivamente alla sovranità riservata a ciascuno Stato membro³⁴⁰. Pur non prestandosi ad ampie generalizzazioni, le conclusioni alle quali si pervenne per il "caso Amianto" (Asbestos case) identificano un risultato significativo nei confronti del tentativo della giurisprudenza OMC di riconoscere quei valori che, pur essendo ritenuti irrinunciabili dalla Comunità internazionale, stentano a trovare un'adeguata collocazione nella gamma di accordi

³⁴⁰ In questa maniera viene superata la cosiddetta teoria dell' "aim and effect" connessa al caso United States-Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, rapporto del panel adottato nel 1992.

commerciali gestiti dall'Organizzazione Mondiale delle Commercio. Infatti la protezione della salute umana, in questo caso, viene presa in considerazione dall'organo competente come una variabile che può condizionare le scelte di mercato e le dimensioni del medesimo.

c) *Il Gatt e le sue eccezioni generali concernenti la sicurezza nazionale*

Ad integrazione delle eccezioni generali appena prese in analisi ne intervengono altre le quali sono previste per rispondere ad esigenze di sicurezza pubblica nazionale³⁴¹; Il loro testo è formulato in maniera poco dettagliata così da permettere ai membri di rapportarsi alle medesime riconducendovi autonomamente un ventaglio ampio di possibilità. Esattamente come quelle appena prese in considerazione, anche queste eccezioni, in quanto tali, sono vevoli nei confronti di qualsiasi disposizione contenuta nel Gatt 1994 e la loro applicazione non è soggetta a controlli preventivi come a controlli successivi ferma restando, pure in questo caso, l'opportunità che viene riconosciuta in capo Nazioni membri di rivolgersi agli organi di risoluzione delle controversie OMC in ogni caso nel quale si sospetti che si sia verificata una violazione della disciplina che le regola.

Come le eccezioni di carattere sociale servono, in linea di massima, a stabilire i limiti entro i quali uno Stato membro è lasciato libero di esercitare la sua giurisdizione domestica

³⁴¹ Vedi l'art. XXI del Gatt 1994.

esclusiva allo scopo di integrare obiettivi di politica pubblica, in maniera pressoché parallela le eccezioni nel campo della sicurezza nazionale definiscono, invece, i limiti entro i quali questi stessi Stati possono esercitare la loro giurisdizione esclusiva domestica al fine di tutelare interessi internazionali o di consistenza politico-militare. Queste deroghe, più specificatamente, autorizzano gli Stati membri a prendere qualsiasi provvedimento restrittivo degli scambi internazionali che sia volto a preservare la sicurezza nazionale, soprattutto in corrispondenza di taluni settori ritenuti nevralgici e, contemporaneamente, sensibili. Si parla, quanto a questo aspetto di: commercio delle materie fissili e di quelle relative alla loro fabbricazione; forniture di materiale bellico o di qualsiasi altro materiale direttamente, quanto indirettamente, destinato all'approvvigionamento delle forze armate; misure applicate in tempo di guerra o in caso di tensione internazionale; provvedimenti volti ad attuare impegni discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite al fine di garantire, per questa via, il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (art. XXI).

Le considerazioni fatte sui parametri che richiedono di essere osservati quando si tratti di applicare le eccezioni a protezione di interessi sociali, sono ugualmente vevoli anche per le deroghe generali riguardanti la sicurezza nazionale. Pertanto a ciascuna di queste deroghe si dovrà fare ricorso nel segno della necessità. Anche in questo caso, perciò, le misure restrittive degli scambi commerciali su base internazionale dovranno essere uno strumento al quale ci si

rivolgerà soltanto in mancanza di altri strumenti altrettanto efficaci a i quali fare appello; peraltro il volume degli scambi commerciali internazionali dovrà essere sacrificato, a seguito dell'applicazione delle misure in oggetto, soltanto quanto basta al fine di realizzare l'obiettivo di mantenimento della sicurezza pubblica nazionale che si intende perseguire (anche in quest'ambito è, quindi, totalmente operativa la regola dell' "impatto minimo"). Solo in questa maniera, infatti, si potrà evitare che nel caso di specie, come in quello delle eccezioni generali inerenti interessi di rilievo sociale, le eventuali misure restrittive degli scambi commerciali non vengano applicate in maniera tale da costituire uno mezzo di discriminazione arbitraria o ingiustificata tra i Paesi dove esistono le stesse condizioni, oppure una larvata restrizione del commercio internazionale³⁴².

Soprattutto, fra le eccezioni generali a tutela della sicurezza nazionale, merita di essere guardata con grande attenzione ai fini di questa ricerca, l'eccezione generale relativa alla protezione e alla promozione dei valori contenuti nella Carta delle Nazioni Unite inerenti il mantenimento della pace e della stabilità internazionale. Questo disposto assume per l'appunto rilievo in quanto, per analogia, è possibile ritenere che, a tutti gli effetti, alla disapplicazione delle norme dell'accordo Gatt 1994 si possa giungere, facendo leva su questa eccezione, ogni qualvolta si tratti di dover dare promozione a tutti i diritti contemplati in una norma di natura imperativa e valevole erga omnes come sono alcune

³⁴² Vedi l'art. XX del Gatt 1994.

norme che si occupano di tutelare i diritti umani appartenenti ai minori³⁴³.

Il Gats e le sue eccezioni generali

Analogamente a quanto accade per il Gatt, anche il Gats possiede, al suo interno, articoli dedicati ad eccezioni generali alle quali si può fare ricorso quando si tratti di dover tutelare interessi di politica pubblica aventi carattere più squisitamente sociale, piuttosto che esigenze di sicurezza pubblica nazionale (artt. XIV e XIV bis del Gats). Trattasi di eccezioni generali nei confronti delle quali valgono tutte le considerazioni fatte per quelle applicate nel raggio di competenza delle Gatt sia per quanto riguarda il loro carattere automatico, sia per quanto riguarda il fatto che le restrizioni commerciali derivanti da esse devono essere operate applicando il principio dell' "impatto minimo" e, quindi, secondo i criteri di proporzionalità e necessità.

In materia di eccezioni generali predisposte per tutelare valori di rilevanza sociale, il Gats, specificatamente, fa riferimento alla seguente casistica: a) misure necessarie a

³⁴³ Questa conclusione si giustificerebbe sulla base del fatto che l'art. XXI del Gatt può essere applicato al fine di tutelare interessi essenziali inerenti la sicurezza nazionale, o a patto che ad esso si ricorra in una condizione di "emergenza nelle relazioni internazionali". A questo riguardo è stato sostenuto che una situazione di "emergenza nelle relazioni internazionali" può anche essere causata da gravi violazioni dei diritti umani (vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pag 169, nota 87).

salvaguardare la morale pubblica o a mantenere l'ordine pubblico; b) misure necessarie alla tutela della vita o della salute delle persone come del mondo animale e vegetale; c) misure necessarie a garantire l'osservanza di leggi e regolamenti non incompatibili con l'accordo; misure necessarie alla prevenzione di pratiche ingannevoli e fraudolente che possano ricondursi ai contratti di servizi; d) misure necessarie alla tutela della vita privata di persone fisiche in relazione al trattamento e alla diffusione di dati che le riguardano; e) misure necessarie a neutralizzare provvedimenti interni che si rivelino incompatibili con i disposti previsti dall'accordo in applicazione della Clausola del Trattamento Nazionale; f) misure necessarie a neutralizzare provvedimenti interni incompatibili rispetto alla Clausola della Nazione più Favorita³⁴⁴.

Da un'analisi di questi contenuti, pertanto, è possibile intuire che accanto ad eccezioni generali pressoché identiche a quelle contenute nel Gatt, all'interno del Gats è possibile rintracciare anche eccezioni generali di rilevanza sociale valevoli solo ed esclusivamente per il settore del commercio dei servizi. Non è così, di contro, per le eccezioni contemplate da questo accordo, ma rispondenti all'esigenza di raggiungere obiettivi inerenti la politica militare e quella internazionale; infatti in quest'ambito viene registrandosi una perfetta corrispondenza tra il testo del Gatt e quello del Gats.

³⁴⁴ Vedi l'art. XIV del Gats.

Un caso interessante, sottoposto all'esame degli organi di risoluzione delle controversie OMC e riguardante l'eccezione generale Gats relativa alla tutela della morale pubblica è quello ha visto contrapposti gli Stati Uniti e lo Stato di Antigua³⁴⁵: al termine di questa controversia, quest'ultimo Stato ottenne di sospendere alcuni diritti di proprietà intellettuale nei confronti degli Stati Uniti. Il motivo dell'insorgere del contrasto fra le parti coinvolte era dovuto al fatto che, applicando la loro rigida legislazione interna in materia (legislazione in parte di matrice federale ed in parte di matrice statale) gli Stati Uniti avevano proibito la fornitura transfrontaliera di servizi legati al gioco d'azzardo on-line. Lo Stato di Antigua, la cui economia è prevalentemente basata sul turismo, ma anche sull'industria del gioco d'azzardo (compresa la sua versione telematica) intravvide in questa scelta una violazione dell'art. XVI del Gats e ritenne di dover richiedere l'intervento degli organi di soluzione delle controversie OMC i quali (sia ad opera del panel che ad opera dell'Organo di Appello) accolsero la sua istanza. Infatti, esplicitando le loro motivazioni, gli Stati Uniti ritennero che il divieto di fornitura transfrontaliera di servizi connessi al gioco d'azzardo on-line si giustificava in base alle eccezione generale della tutela della moralità pubblica e dell'ordine pubblico. Tuttavia, gli organi di risoluzione delle controversie ritennero che in questo caso, tali misure restrittive non potessero essere chiamate in causa come

³⁴⁵ Vedi: United States –Measures Affecting The Cross Border Supply of Crumbling of Betting Services. Rapporto dell'Organo di Appello: WT\DS285\AB\R.

strumenti strettamente funzionali alla difesa della morale pubblica; ciò anche a seguito del fatto che, se da un lato gli Stati Uniti avevano proibito la diffusione di servizi on-line per il gioco d'azzardo, così non era (ed in questo dato si intravede un elemento di forte discriminazione economica) per le scommesse on-line, piuttosto che per le corse di cavalli on-line³⁴⁶. Illustrando la loro tesi, gli organi chiamati a conoscere di questa controversia ritennero che il test di necessità da applicarsi alla misura restrittiva debba comportare un corretto bilanciamento dell'importanza dei valori protetti attraverso la misura medesima. Pertanto è opportuno valutare se la stessa sia obiettivamente in grado di realizzare gli obiettivi che si prefissano e quale impatto esso abbia sulla libertà degli scambi. Un secondo caso che, rispetto al Gats, concentra la sua attenzione sulle medesime tematiche è legato ad una controversia che ha visto coinvolti la Cina e gli Stati Uniti.³⁴⁷ Precisamente gli Stati Uniti contestavano alla Cina il fatto che l'applicazione di una legislazione interna troppo restrittiva in materia di controlli da operarsi sugli operatori stranieri quanto all'esportazione di prodotti e di servizi dell'industria di intrattenimento; particolarmente gli stessi erano convinti che la disciplina cinese applicata in questo campo comportasse la violazione degli articoli XVI e XVII del Gats, nonché il mancato rispetto del Protocollo di Adesione della Cina all'Organizzazione

³⁴⁶ Vedi: Isaac Wohl, (in), United States International Trade Commission, *Journal of International Commerce and Economics, The Antigua - United States on-line gambling dispute*, 2009, pg. 6-7 (versione on-line).

³⁴⁷ Vedi: China-Measures Affecting Rights and Distribution Service for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R, 2009.

Mondiale del Commercio. Da parte sua la Cina cercava di giustificare la propria posizione facendo leva sulle eccezioni generali Gats (e Gatt): quella culturale e quella della morale pubblica. L'Organo di Appello interpellato fece sue le stesse conclusioni che vennero precedentemente formulate dal Panel competente a pronunciarsi e ritenne che le misure restrittive utilizzate dalla Cina non superassero il test di necessità; infatti, oggettivamente, nessun fattore poteva confermare con certezza l'inesistenza di altre misure ragionevoli capaci di proteggere la moralità pubblica all'interno dello Stato cinese, ma, nel contempo, in grado di condizionare meno negativamente il libero svolgimento degli scambi commerciali a livello mondiale³⁴⁸.

5) Il sistema normativo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e la tutela di alcuni diritti fondamentali dei fanciulli

Una delle più grosse perplessità che prendono corpo quando si pensi alla liberalizzazione degli scambi risiede nel sospetto che questo fenomeno possa comportare un indebolimento nel riconoscimento dei diritti umani il quale, ancor più, andrebbe a gravare sui diritti dell'infanzia. Per questa ragione, anche alla luce della stretta interdipendenza tra la globalizzazione, da un lato, e la "dimensione sociale" degli scambi dall'altro, ci si ritrova a dover pensare ai possibili metodi che possono rivelarsi

³⁴⁸ Vedi: Elisa D'Alterio, *Il bruco e la farfalla-libertà di commercio ed eccezione culturale*, *Giornale di Diritto Amministrativo*, N. 8\2010, pagg. 847-857.

utili al fine di coniugare due esigenze: quella del libero mercato e quella di osservare precisi obblighi giuridici tra i quali vanno sicuramente ricordati quelli sanciti, sul piano internazionale, per proteggere i minori. Il tutto nella ferma presa di coscienza del fatto che le norme predisposte al governo del sistema commerciale multilaterale e quelle formulate a tutela dei diritti umani costituiscono due corpi normativi indipendenti sia nella prospettiva delle finalità perseguite sia, di conseguenza, nella prospettiva del loro campo di applicazione; il tutto, però, anche nella piena consapevolezza del fatto che se, da un lato, i due sistemi sopradetti sono completamente autonomi, alla stessa maniera, rispetto ad un rapporto gerarchico, le norme di diritto cogente, come ad esempio alcune norme che proteggono i diritti fondamentali degli individui (e dei bambini nello specifico) godono di una posizione superiore nella gerarchia delle fonti del diritto internazionale. Le stesse sarebbero, pertanto, in grado di condizionare l'applicazione di altre norme di diritto internazionale convenzionale che, però, non possiedono natura di jus cogens.

Partendo da questi presupposti si cercherà di comprendere come le politiche proposte in ambito commerciale dall'OMC possono, o potrebbero, contribuire a garantire il diritto del bambino inerente alla vita e allo sviluppo che viene sancito nella Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989; e quando ci si riferisca al diritto alla vita e allo sviluppo, non si può dimenticare che, nei confronti dei suoi destinatari, tale diritto deve essere protetto e promosso tenendo presenti tutte le componenti che condizionano l'esistenza di un minore:

quella fisico-biologica, quella intellettuale-spirituale e quella sociale. Ciò significa che la tutela della vita di un bambino, come del suo diritto allo sviluppo, passa inevitabilmente attraverso la protezione di altri diritti che gli spettano. Essi, per loro natura, sono strettamente collegati anche alle dinamiche degli scambi commerciali che sono regolate dagli accordi che collocati nell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Come già messo in evidenza in questa Tesi, questi diritti sono: il diritto di accesso al cibo, il diritto alla salute, il diritto di essere sottratti dalle forme peggiori di lavoro minorile e il diritto a ricevere un'educazione e un'istruzione.

a) Il sistema OMC e il diritto di accesso al cibo

Il diritto al cibo, il cui godimento pieno è presupposto irrinunciabile rispetto all'esercizio di tutti gli altri diritti umani, è contemplato nei più importanti atti di diritto internazionale. Lo si ritrova, infatti, per esempio, richiamato nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948³⁴⁹ (laddove essa lo considera una parte di primaria importanza del diritto ad avere accesso ad una buona qualità della vita) ed all'interno del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966. La tutela del diritto al cibo implica che vengano predisposte azioni orientate su due versanti: il primo è quello dell'accesso ad una quantità di prodotti alimentari sufficienti a soddisfare il fabbisogno dei singoli

³⁴⁹ Vedi l'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e l'art. 11 del Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali.

individui come di intere popolazioni; il secondo concerne, invece, l'aspetto per cui quelli alimentari devono essere prodotti di buona qualità e sicuri per la salute di coloro che li ingeriscono.

1a) L'accessibilità ad una quantità di cibo sufficiente

Per quanto concerne il problema dell'accesso al cibo, la prima questione da mettere in evidenza è quella per cui da un lato tale accesso si garantirebbe riconoscendo ad uno Stato l'opportunità di collocare il più possibile sul mercato estero i propri prodotti in maniera tale da allargare la base delle proprie esportazioni e contribuire, così, a rendere più solida la propria economia il che, sotto certi punti di vista, avrebbe un'influenza positiva sulla riduzione della povertà. D'altro canto, però, l'accesso al cibo di una Nazione si garantirebbe anche riconoscendo in capo alla stessa il diritto di importare alcuni prodotti alimentari da altri Paesi.

Senza ombra di dubbio l'urgenza dell'accesso al cibo finisce per toccare, soprattutto, i Paesi più poveri del Mondo i quali, caratterizzati da un livello di crescita democratica generalmente più alto che nei Paesi industrializzati³⁵⁰, generalmente, possiedono un'economia basata prevalentemente sull'agricoltura; pertanto ogni accenno su alcune tematiche che si voglia proporre nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio richiede di

³⁵⁰ Per un'analisi approfondita delle questioni legate alla crescita della popolazione e alla distribuzione delle risorse alimentari si veda: Antonio Saltini, *Fame del pianeta e risorse alimentari*, Nuova Terra Antica Modena, 2009.

partire soprattutto da uno degli accordi OMC più importanti correlati al Gatt 1994, ovvero l'Accordo inerente il commercio dei prodotti agricoli (AoA)³⁵¹.

La questione della regolamentazione internazionale del settore agricolo è, di per se' stessa, molto delicata in quanto questo settore è particolarmente sensibile poiché sono molte le conseguenze che il suo andamento comporta anche in prospettiva sociale piuttosto che politica. A ciò va ad aggiungersi il fatto che questo stesso settore è accompagnato da alcune peculiari caratteristiche tra le quali vorremmo ricordare: la scarsa mobilità dei fattori produttivi; l'incidenza dei fattori climatici sull'andamento dei raccolti con conseguente e possibile aumento dei costi derivanti dall'attività agricola; la scarsa crescita della domanda di prodotti agricoli in relazione ad un eventuale aumento dei redditi alla quale fa contrasto l'aumento vertiginoso dei prodotti offerti sul mercato.³⁵²

L'esigenza di regolare, a livello sovranazionale, il commercio agricolo si avvertì particolarmente a partire dagli anni 70, periodo nel quale ci si trovò a dover gestire l'eccedenza dei prodotti dell'agricoltura sul mercato mondiale. E proprio perché chiamata ad affrontare aspetti estremamente cruciali, la parte di negoziati che, durante l'Uruguay Round, venne dedicata alla " questione agraria"

³⁵¹ Per una descrizione approfondita di questo accordo si veda: M.G. Desta, *The law of international trade in agricultural products: from Gatt 1947 to the WTO agreement on agriculture*, The Hague, London-New York, 2002. Si veda altresì: W.W. Koo and P.L. Kennedy, *International trade and agriculture*, Blackwell Publishing, Malden-Carlton, 2005.

³⁵² Vedi: Paolo Picone e Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

rischiò di fallire traducendosi infine nel raggiungimento di un difficilissimo compromesso tra Paesi che detenevano interessi differenti. Essi erano da un lato le Nazioni forti esportatrici su scala mondiale dei prodotti agricoli (per esempio gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia ed altri esportatori netti rispetto a questo settore³⁵³), dall'altro il Giappone, molti Stati europei ed altrettante Nazioni in via di sviluppo. Chiaramente mentre gli uni puntavano a realizzare la completa liberalizzazione del commercio dei prodotti agricoli, gli altri spingevano, invece, perché l'agricoltura fosse più protetta e, di conseguenza, sottoposta a regime commerciale speciale.

Quanto al contenuto dell'accordo che venne raggiunto, esso è vincolante in eguale maniera sia per i Paesi industrializzati che per quelli in via di sviluppo e nel suo preambolo richiama l'esigenza di pervenire ad una progressiva liberalizzazione del settore facendo, tuttavia, riferimento anche ad altri obiettivi collaterali quali la difesa dell'ambiente o il raggiungimento della sicurezza alimentare. Né uno, né l'altro obiettivo, però, sono ritenuti vincolanti. Il punto cardine caratterizzante l'accordo sul commercio dei prodotti agricoli è dato dalla sostituzione di tutte le barriere non tariffarie con dazi doganali e, soprattutto, dalla riduzione delle sovvenzioni alle esportazioni per questo settore, unita alla riduzione delle altre sovvenzioni interne (ovvero sia tutte le sovvenzioni diverse da quelle a sostegno delle esportazioni). Al suo

³⁵³ Il cosiddetto Gruppo Cairns prende il nome dalla città australiana nella quale questo "cartello" venne istituito (vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2004).

interno, inoltre, la presenza delle cosiddette Clausole di Pace³⁵⁴, attualmente scadute in quanto la loro applicazione era prevista soltanto per un lasso di tempo della durata di nove anni, permetteva l'esonero totale dall'imposizione di dazi compensativi piuttosto che l'applicazione degli stessi secondo precise condizioni; tali clausole, tra l'altro, prevedevano anche l'esonero dall'osservanza del nuovo accordo OMC sulle sovvenzioni e l'esonero dal ricorso al sistema di soluzione delle controversie. Quanto a questi aspetti la scadenza delle clausole suddette comporta la totale equiparazione dei prodotti agricoli a quelli riconducibili ad altri settori e, quindi, la loro sottoposizione alla disciplina prevista per i prodotti industriali.

La regolamentazione racchiusa nell'accordo OMC sul commercio dei prodotti agricoli non è stata (e non lo è tuttora) esente da critiche piuttosto importanti che fanno sì che il dibattito sia ancora molto acceso ed attuale intorno a questo che è uno dei settori più nevralgici dell'intera economia mondiale. Tali critiche riguarderebbero, soprattutto, l'incapacità degli accordi in oggetto di fornire soluzioni efficaci atte a promuovere l'autosufficienza alimentare delle Nazioni povere, bloccare un irrazionale sfruttamento terriero, controllare la monopolizzazione dei mercati ad opera di pochi colossi dell'industria agro-alimentare, creare riserve alimentari nazionali ed internazionali, sostenere una produzione interna e diversificata mediante appositi investimenti ed incentivare la

³⁵⁴ Vedi l'art. XIII dell'Accordo sul Commercio dei Prodotti Agricoli.

ricerca nel settore agricolo. Complessivamente le strategie di politica agricola poste in essere in questo accordo sembrerebbero agevolare notevolmente la posizione mantenuta dai Paesi esportatori netti di prodotti agricoli finendo per penalizzare, invece, la posizione dei Paesi importatori degli stessi prodotti i quali, spesso, sono Paesi in Via di Sviluppo. Questi ultimi, infatti, si trovano a doversi muovere in un mercato agricolo completamente liberalizzato non potendo contare, tuttavia, su adeguati mezzi, o su adeguate tecniche, che permetterebbero loro di competere con le Nazioni aventi un settore agricolo sviluppato e fiorente. Non essendo competitivi questi Paesi finiscono, quindi, per essere schiacciati dall'imponente presenza sul mercato degli Stati esportatori netti di prodotti agricoli, il che comporta un danno ingente per ciascuno di essi; ciò in quanto, nel loro caso, la riduzione della povertà, e quella della fame, è indissolubilmente condizionata dall'andamento del settore agricolo. Anche durante la Conferenza Ministeriale di Doha³⁵⁵, i Capi di Stato e di Governo intervenuti hanno insistito sulla necessità di prevenire, o ridurre possibili distorsioni del mercato agricolo mondiale puntando al miglioramento dei meccanismi di accesso al mercato e rispettando, contemporaneamente, le particolari esigenze dei Paesi in Via di Sviluppo quanto al trattamento differenziato e speciale che deve essere loro riservato a garanzia della propria sicurezza alimentare. Tuttavia,

³⁵⁵ La Conferenza Ministeriale di Doha si tenne nel 2001 (a novembre) e portò alla stesura di una Dichiarazione Ministeriale la quale, a tutela del settore agricolo, si è soffermata sull'esigenza che fossero realizzati ciascuno dei punti sopra elencati.

nonostante questi obiettivi individuati in linea teorica, attualmente quello di riuscire a soddisfare il complessivo fabbisogno alimentare avvertito nelle zone più povere del Mondo rimane un problema serio quanto urgente legato anche alla capacità di sfruttare al meglio, senza depauperarli, l'ambiente naturale e le risorse naturali³⁵⁶. All'interno del suo rapporto stilato nel 2009³⁵⁷, l'attuale Relatore Speciale delle Nazioni Unite per il diritto al cibo³⁵⁸ ha formulato un giudizio complessivamente negativo verso quella che è la capacità dell'Accordo sul Commercio dei Prodotti Agricoli di dare una risposta soddisfacente all'esigenza di tutelare il diritto di ogni individuo ad essere adeguatamente nutrito³⁵⁹. Egli, partendo dal presupposto

³⁵⁶ La questione relativa al bisogno urgente di trovare una soluzione a fronte dell'emergenza alimentare registrata da alcune popolazioni, fu oggetto anche del Vertice Fao che si svolse a Roma nel 2009. Durante questo appuntamento, però, si approdò soltanto alla formulazione di cinque punti programmatici molto generici onorando i quali si dichiarò di voler debellare la fame nel Mondo entro il 2015. In occasione di questo incontro, il direttore generale della Fao chiese a tutte le Nazioni un impegno comune per lo stanziamento ingente di fondi utili a sostegno dello sviluppo, delle infrastrutture e dell'agricoltura in favore delle Nazioni meno ricche; di quella esplicita richiesta (e dei modi per provare a soddisfarla) non c'è traccia nel documento finale steso a conclusione del Vertice. A luglio 2011 la stessa Fao, in totale clima di emergenza, si è trovata a dover dedicare un vertice alla grave crisi umanitaria (alimentare e sanitaria) che ha investito, e tuttora investe, il Corno d'Africa.

³⁵⁷ Vedi i seguenti documenti: doc. UN\A\HRC\10\5, 2009 e doc. UN\A\HCR\10\5, add. 2, 2009.

³⁵⁸ Il Relatore Speciale delle Nazioni Unite momentaneamente in carica è Oliver De Shutter; il suo incarico ha avuto inizio nel 2008. Il compito principale di questa figura è quello di studiare le questioni legate all'esercizio del diritto al cibo e alla garanzia della sicurezza alimentare. Tale figura è tenuta ad agire in stretta collaborazione con i singoli Stati e con le Nazioni Unite. In particolare, il Relatore Speciale formula raccomandazioni da sottoporsi all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, nonché al Consiglio per i Diritti Umani istituito dalle medesime. Queste raccomandazioni suggeriscono strategie utili ad affrontare la sfida della riduzione della fame nel Mondo.

³⁵⁹ Vedi: Giovanna Adinolfi, *Alimentazione e commercio internazionale nel rapporto del 2009 del relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo*, Diritti umani e diritto internazionale, 4 (2010), pagg. 125-139.

che esista un legame molto stretto tra un'adeguata liberalizzazione del commercio dei prodotti agricoli e l'esercizio del diritto al cibo, è convinto che l'aumento eccessivo delle importazioni su scala globale potrebbe incidere negativamente sulle Nazioni più povere. Infatti, prima di tutto, a livello interno, la produzione su base locale di beni alimentari potrebbe assumere prezzi molto più elevati rispetto a quelli associati ai beni di importazione il che, inevitabilmente, si tradurrebbe in una riduzione, o nel rallentamento, della produzione nazionale medesima; questa situazione porterebbe con sé due conseguenze principali: incapacità di creare occupazione e possibilità di sostentamento sufficiente in relazione a quella parte del settore agricolo completamente sganciato dal mercato di esportazione; inoltre, d'altro canto, in prospettiva "extra-locale" una potenziale crescita dei prezzi dei prodotti collocati sui mercati agricoli internazionali porterebbe con sé il rischio di deprimere ulteriormente la capacità di uno Stato di soddisfare il proprio fabbisogno alimentare a mezzo delle importazioni.

Strettamente correlato ai limiti poc'anzi evidenziati e propri dell'Accordo OMC sull'agricoltura si dimostra un aspetto di carattere molto più generale il quale è stato messo in evidenza anche dal precedente Relatore Speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo³⁶⁰. Trattasi dell'idea che sia necessario prendere in esame due elementi: da un lato

³⁶⁰ Jean Ziegler, predecessore di Oliver De Shutter, ha portato avanti il suo mandato dal 2000 al 2008.

l'obbligo delle Organizzazioni Internazionali di rispettare le norme di diritto internazionale indirizzate alla protezione dei diritti umani e, d'altro lato, alcuni meccanismi di funzionamento che contraddistinguono queste stesse organizzazioni. A questo proposito, quanto al primo aspetto, è interessante notare la già richiamata frammentazione del diritto internazionale che porta con sé una proliferazione di sub-sistemi normativi ai quali, normalmente, si associano meccanismi di risoluzione delle controversie autonomi. Quanto al secondo aspetto, è interessante, però, anche mettere in rilievo che, per esempio, le Nazioni Unite, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale (ciascuno nello stretto esercizio delle loro funzioni) hanno il compito di cooperare al fine di garantire più elevati standard di qualità della vita, condizioni ideali di sviluppo e progresso sociale quanto economico. Più nello specifico la Banca Mondiale si propone di favorire la ricostruzione economica dei Paesi in Via di Sviluppo e la lotta contro la povertà che va penalizzandoli. Dal canto suo, invece, il Fondo Monetario Internazionale svolge le sue funzioni nel campo dell'assistenza finanziaria agli Stati Membri e, tra essi, alle Nazioni meno ricche. Se, tuttavia, entrambe queste istituzioni cercano di raggiungere i loro obiettivi per il tramite dei loro organi esecutivi, non può dirsi lo stesso per l'Organizzazione Mondiale del Commercio. È pur vero, del resto, che anche l'OMC annovera tra i suoi impegni quello di favorire una migliore integrazione dei Paesi più economicamente svantaggiati nel circuito del commercio

internazionale; è altrettanto veritiero, però, che gli Stati Membri della suddetta Organizzazione concordano la disciplina alla quale intendono sottoporsi. Tuttavia durante i negoziati predisposti all'uopo il Direttore Generale piuttosto che il Segretariato dell'Organizzazione Mondiale del Commercio sono impossibilitati quanto all'opportunità di formulare qualsivoglia proposta nella composizione degli Accordi e nelle soluzioni dai medesimi portate. Comunque tanto questa problematica "funzionale" legata all'OMC, quanto le problematiche riconducibili al contenuto dell'accordo sull'agricoltura dell'Organizzazione Mondiale del Commercio possono, o potrebbero, essere affrontate validamente partendo dal fatto che quella a garanzia del diritto al cibo si presta ad essere letta come norma di diritto cogente; un precetto, quindi, capace di porsi al di sopra delle norme di natura convenzionale, comprese quelle contenute negli accordi che gravitano intorno all'OMC. Questa conclusione deriverebbe dal fatto che sarebbero da considerarsi norme cogenti non soltanto quelle contenute nella Carta delle Nazioni Unite, ma pure quelle a tutela dei diritti umani contemplate in patti conclusi sotto l'egida dell'ONU. Infatti lo *jus cogens*³⁶¹ si classifica come un insieme di norme fondanti l'ordinamento internazionale, e la vita di relazione fra i soggetti di diritto internazionale, il quale, in quest'ottica assumerebbe anche il compito di

³⁶¹ Si veda la parte di questa Tesi dedicata alla definizione di diritto cogente.

proteggere i diritti fondamentali appartenenti agli stessi e fra questi anche i diritti inalienabili della persona umana³⁶².

All'interno del suo rapporto, il Relatore Speciale per le Nazioni Unite sul diritto al cibo esprime la convinzione che, al fine di gestire al meglio l'urgenza alimentare, sia opportuno agire su un duplice fronte: risolvere a breve termine le situazioni di emergenza mettendo a punto strategie sicure e studiare soluzioni di lungo termine atte a garantire la sicurezza alimentare. Il tutto nella forte consapevolezza che, in un'ottica di cooperazione allo sviluppo, quello di sostenere gli Stati più bisognosi nel far fronte alle difficoltà che essi ritrovano nell'esercizio del diritto al cibo deve essere visto come un obbligo dell'intera Comunità internazionale, piuttosto che come una mera facoltà alla quale una Nazione può decidere, o meno, di far fronte.

Seguendo questa via dovrebbero essere forniti aiuti alimentari specifici, da distribuirsi in tempi precisi, a seconda delle reali necessità registrate da ciascun Paese. Inoltre dovrebbero essere mantenute, oppure incrementate, le risorse disponibili e, anche attraverso una maggiore sensibilizzazione del Parlamento nazionale in questo senso,

³⁶² Nel novero dei diritti umani fondamentali si inserisce anche il diritto di essere sottratti dalla fame come presupposto per il godimento del diritto alla vita e la sua garanzia rappresenta la soglia minima al di sotto della quale, al di là di ogni circostanza, non si dovrebbe arrivare (vedi: Christophe Golay, *The right to food and access to justice: examples at the national, regional and international level*, Fao Publication, Roma, 2009). Per esempio, il Patto sui Diritti Economici, Sociali e Culturali del 1966 fissa il diritto al cibo da intendersi come diritto di godere della libertà dalla fame e, contemporaneamente, come diritto di avere accesso ad alimenti adeguati sia nella loro quantità che nella loro qualità (art. 11 del Patto sui Diritti Economici e Sociali); tra l'altro, in questi termini, il riconoscimento e l'esercizio del diritto al cibo, è strettamente funzionale al rispetto della dignità umana, principio questo contemplato dalla Carta di S. Francisco ed avente carattere di norma cogente di diritto internazionale.

si dovrebbe concedere maggior sostegno all'operato della FAO, nonché lavorare costantemente per facilitare il rafforzamento, o l'esercizio, dei diritti umani; ciò, soprattutto, a partire dalle Nazioni meno ricche che sono ancora bloccate nel processo di riconoscimento di tali diritti. Tra l'altro il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo, elencando le sue raccomandazioni, fa riferimento, più nello specifico, anche a percorsi che l'Organizzazione Mondiale del Commercio dovrebbe intraprendere con lo scopo di divenire essa stessa un fattore di garanzia del diritto al cibo medesimo nella consapevolezza che le regole a governo degli scambi internazionali sono una componente irrinunciabile del diritto all'alimentazione. In questa maniera diventa cruciale l'attenzione che le Nazioni membri dell'OMC, nella fase di negoziazione degli accordi, dovrebbero porre alla questione del rispetto dei diritti umani e, tra essi, del diritto al cibo: gli stessi, pertanto, dovrebbero non accettare di aderire ad accordi commerciali che, con il loro contenuto, possono comportare il rischio di una violazione dei suddetti diritti. Per questa ragione gli accordi OMC negoziati dovrebbero essere capaci di promuovere un commercio sostenibile e sensibile ai problemi correlati alla protezione dell'ambiente, della salute umana, dei cambiamenti climatici e della miseria che colpisce molte zone rurali. In aggiunta, l'Organizzazione Mondiale del Commercio dovrebbe collaborare con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Diritti Umani e dovrebbe, altresì, incoraggiare una maggiore flessibilità di mercato, aumentare la collaborazione con il

settore privato, o i rappresentanti della società civile, e tener conto dei programmi che i parlamenti nazionali, in concerto con i rispettivi esecutivi, elaborano internamente agli ordinamenti in materia di protezione del diritto al cibo. Altra questione di fondamentale rilevanza sarebbe, infine, quella di mettere ciascuna Nazione nella condizione più favorevole per poter provvedere il più possibile a gestire autonomamente, ed internamente, l'industria agraria. A questo pro, il Relatore Speciale insiste perché venga implementata la Decisione di Marrakech; questo documento fa parte degli accordi OMC adottati durante l'Uruguay Round e il suo compito è quello di garantire gli Stati meno sviluppati ed importatori netti di prodotti agricoli nel mantenimento del normale livello di importazione nonostante l'impatto che la liberalizzazione degli scambi comporta sul prezzo dei prodotti agricoli di base. La Decisione prevede che: vengano erogati aiuti alimentari per soddisfare i bisogni di prima necessità; venga predisposta l'assistenza tecnica e finanziaria orientata all'incremento della produttività e delle infrastrutture; vengano autorizzati termini favorevoli per i crediti legati alle esportazioni di prodotti agricoli. Il Relatore, infine, ritiene che le difficoltà legate alla crescita dei Paesi in Via di Sviluppo possano diventare una risorsa in relazione al rafforzamento della loro economia e del loro settore agricolo. Ciò, tuttavia, richiede che gli investimenti programmati al consolidamento di questo stesso settore siano realmente orientati alla riduzione della malnutrizione ed alla eliminazione della fame, alla

garanzia della sicurezza sociale e della sicurezza alimentare, nonché al contenimento della fluttuazione dei prezzi sul mercato internazionale dei prodotti agricoli. La sicurezza sociale necessita di essere perseguita attraverso una sempre maggiore implementazione ed attuazione delle principali convenzioni elaborate in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro. La sicurezza alimentare, invece, viene meglio realizzata a mezzo dell'allestimento di riserve alimentari su base locale, regionale e nazionale, ma anche attraverso la costante comparazione di modelli di produttività agricola tesa all'individuazione del modello più efficace rispetto ad una precisa situazione concreta in termini di fattori climatici piuttosto che di svariati fattori logistici³⁶³.

2a) L'accessibilità ad un'adeguata qualità del cibo

Spostando l'attenzione sulla necessità che il cibo distribuito agli individui (compresi i minori) debba poter essere di buona qualità in maniera tale da non nuocere alla salute di chi ne fruisce, su questo versante il dibattito fattibile intorno al sistema di norme OMC si può sviluppare in due direzioni; la prima riguarda la possibilità di limitare le importazioni ed esportazioni di prodotti (nel caso di specie generi alimentari) che si ritengono essere nocivi e la seconda, invece, riguarda l'esigenza che i consumatori vengano preventivamente informati delle caratteristiche compositive dei prodotti così

³⁶³ Vedi il seguente documento: A\HCR\12\31, 2009.

da poter decidere se acquistarli o meno³⁶⁴. Per il momento, tuttavia, la giurisprudenza elaborata in materia dagli organi di risoluzione delle controversie del sistema OMC è molto più copiosa nella prima direzione sopra descritta, piuttosto che nella seconda.

Ai fini di esaminare i limiti entro i quali diventa possibile applicare restrizioni quantitative, o altri provvedimenti, rispetto agli scambi internazionali di prodotti che possono rappresentare un rischio per l'integrità della salute, i riferimenti normativi offerti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio che devono essere tenuti presenti sono: le eccezioni generali fissate dall'accordo Gatt a tutela di interessi di rilevanza sociale e l'Accordo OMC sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie. L'Accordo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie è, insieme a quello sugli ostacoli tecnici agli scambi, lo strumento con il quale l'organizzazione Mondiale del Commercio disciplina le barriere non tariffarie. All'Accordo sugli Ostacoli Tecnici agli Scambi competono svariati aspetti (per esempio i requisiti tecnici quantitativi o qualitativi del prodotto, le sue caratteristiche tecniche e funzionali piuttosto che la sua etichettatura), ma lascia la gestione di tutte le questioni legate all'applicazione di misure sanitarie e fitosanitaria all'altro apposito accordo che è stato stilato con l'intento di occuparsi di questa materia nello

³⁶⁴ Vedi: Lucia Serena Rossi (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2003.

specifico³⁶⁵. Ed è, quindi, all'interno di questo secondo accordo che è possibile rintracciare una minuziosa definizione di misura sanitaria e fitosanitaria la quale verrebbe ad inglobare tutti i provvedimenti statali (leggi, decreti o regolamenti) orientati alla tutela della vita e della salute dell'uomo, degli animali e delle piante dai rischi derivanti dalla diffusione di malattie, nonché dall'utilizzo di alimenti, bevande e mangimi contenenti sostanze nocive o agenti patogeni. Diversamente, l'accordo in oggetto non può essere invocato per scopi differenti da quelli immediatamente riconducibili alla tutela della salute, quali la protezione dell'ambiente e dell'habitat naturale³⁶⁶.

Il presupposto da tenere in considerazione quando si faccia uso dell'eccezione generale relativa alla protezione della vita e della salute, piuttosto che degli accordi sopra richiamati è quello per cui, in questo ambito, all'Organizzazione Mondiale del Commercio non è dato di operare alcun sindacato sull'adeguatezza delle misure che i singoli Stati membri decidono di applicare al loro interno; le singole Nazioni sono, pertanto, riconosciute completamente competenti nel definire il proprio livello di rischio accettabile in questo settore e, tra l'altro, ad oggi, manca, a riguardo, una significativa volontà di pervenire ad una armonizzazione³⁶⁷

³⁶⁵ Quanto ad un maggiore approfondimento nel dettaglio delle norme contenute nell'Accordo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie, si veda: J. Scott, *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: a commentary*, Oxford, 2007.

³⁶⁶ Si vedano le definizioni contenute nell'allegato A dell'accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie.

³⁶⁷ Uno strumento utile ai fini di tale armonizzazione è, con tutta probabilità, il cosiddetto principio di equivalenza o di mutuo riconoscimento degli standard di sicurezza nazionali stabilito dall'art. 4 dell'accordo SPS. In forza di questo assunto se, da un lato, le Nazioni

della disciplina fissata dai regolamenti tecnici statali³⁶⁸ di competenza. Compito dell'Organizzazione, di contro, sarà quello di concentrarsi prevalentemente su queste misure (nel caso in cui la loro applicazione possa comportare una limitazione degli scambi commerciali) per poi verificare se le medesime siano davvero idonee, e soprattutto necessarie, a proteggere la salute pubblica³⁶⁹, oppure, al contrario, se la loro applicazione costituisca soltanto un tentativo celato di incidere negativamente sulla concorrenza e, quindi, di proteggere la propria produzione nazionale. In questa situazione, soprattutto, si dovrà verificare se il ricorso ad uno, o più, provvedimenti restrittivi degli scambi costituisca effettivamente l'unica quanto esclusiva via praticabile per realizzare l'obiettivo di tutela della salute pubblica che ci si prefigge; dopo di che, in un secondo momento, ci si dovrà accertare che di tale misura si faccia un utilizzo proporzionale, ovvero nella quantità sufficiente rispetto al fine che si intende perseguire.

Date queste premesse, chiaramente, la Nazione che abbia la possibilità di fare uso di due provvedimenti equivalenti negli

membri dell'OMC possono scegliere in autonomia le misure sanitarie e fitosanitarie che ritengono più appropriate, esse, contemporaneamente, sono tenute ad accettare i provvedimenti adottati in questo campo dagli altri Stati (anche se questi provvedimenti sono diversi dai propri) a patto che risulti dimostrato il fatto che gli stessi realizzano il livello di protezione ritenuto adeguato dal Paese importatore. (vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dai consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008).

³⁶⁸ I regolamenti tecnici, aventi potere vincolante ed emanati dagli Stati e dagli enti pubblici nazionali si distinguono dalle norme (o standard) che, al contrario, non sono obbligatori e vengono emessi da un "organismo riconosciuto" su scala nazionale od internazionale (vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002).

³⁶⁹ Vedi l'art. XX del Gatt; vedi anche gli artt. II dell'accordo SPS e II dell'accordo TBT.

effetti positivi ottenibili per la tutela della salute, sarà chiamata a rivolgersi primariamente al provvedimento che comporti i minori effetti negativi sul volume degli scambi internazionali. Questa è una regola generale la quale, tuttavia, ammette di essere applicata tenendo conto delle condizioni economiche od amministrative nelle quali versano i singoli Paesi. Ciò significa che, per esempio, uno Stato che si trovi in una situazione di particolare povertà, sarà autorizzato ad applicare la misura meno restrittiva degli scambi commerciali soltanto se tale applicazione non comporterà in suo capo eccessivi sacrifici; diversamente la medesima Nazione sarà libera di fare ricorso ad altro provvedimento quand'anche il suo utilizzo generi violazioni maggiori del principio di totale apertura degli scambi commerciali³⁷⁰.

A prescindere da tutto questo, l'accordo SPS richiede, inoltre, che venga ad essere soddisfatto un ulteriore requisito rappresentato dalla necessità che le eventuali misure applicate a restrizione degli scambi per tutelare la salute siano suffragate da sufficienti prove scientifiche sia relativamente all'esistenza dei rischi che esse si propongono di neutralizzare, sia relativamente alla loro effettiva capacità di eliminare questi stessi pericoli. Stando a questa presa di posizione sembra pertanto corretto affermare che l'atteggiamento prescelto dalla normativa OMC davanti ai problemi che sono in trattazione sia quello di difendere,

³⁷⁰ Vedi: Lucia Serena Rossi (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2003.

prima di tutto, la libertà degli scambi commerciali, il che sarebbe dimostrato anche dall'esito di due casi significativi che hanno tenuto impegnati gli organi di soluzione delle controversie su questo argomento³⁷¹. Del resto ciascuno di essi si è concluso con una condanna delle misure restrittive degli scambi commerciali in quanto, secondo il parere degli organi giudicanti, nessuna di queste si mostrerebbe effettivamente capace di soddisfare pienamente i requisiti sulla "valutazione scientifica" imposti dall'Accordo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie³⁷². Eppure sono state proprio le evoluzioni giurisprudenziali avutesi intorno a questi casi (con particolare riferimento al caso "Ormoni") che, in seno all'Organizzazione Mondiale del Commercio è stato possibile iniziare a ragionare di queste tematiche anche in virtù del "principio di precauzione"; ai sensi del diritto internazionale il principio di precauzione fa sì che la mancanza di una certezza scientifica assoluta circa l'avverarsi di un rischio non impedisca l'adozione di misure commerciali atte ad eliminarlo. In questa maniera, nel caso in cui della comunità scientifica coesistano ipotesi discordanti, oppure dati lacunosi, tale principio legittima l'utilizzo di dati e considerazioni extra scientifiche per suffragare il ricorso a provvedimenti commerciali restrittivi. Si ricorda che la controversia relativa agli ormoni contrapponeva gli Stati Uniti e l'Unione Europea; quest'ultima riteneva, infatti, che

³⁷¹ I casi indicati sono i seguenti: European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), No. WT/DS26/DS48/AB/R, 1998 e Japan – Measures Affecting Agricultural Products, No. WT/DS76/AB/R, 1999.

³⁷² Vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

alcuni tipi di carne proveniente dagli USA contenessero ormoni molto dannosi per la salute umana. Più nello specifico, mediante l'emissione di alcune direttive in materia sanitaria, l'Unione Europea, aveva vietato di somministrare ai bovini ormoni della crescita ritenuti cancerogeni vietando, altresì, la vendita di carni che contenevano residui di tali sostanze³⁷³. Gli organi chiamati a conoscere la controversia relativa agli ormoni, a dire il vero, non hanno attribuito al principio di precauzione il rango di "principio di diritto internazionale generale", però hanno contribuito all'elaborazione di due concetti importanti e correlati l'uno rispetto all'altro: il principio della minoranza qualificata e quello dell'estrapolazione conservativa. Il primo principio stabilisce che anche l'opinione espressa da un gruppo ridotto di esperti è sufficiente a spiegare l'adozione di qualsivoglia misura restrittiva, il secondo principio, invece, permette l'applicazione della medesima misura anche in assenza di riscontri empirici sufficientemente affidabili³⁷⁴. Ciò significa che la raccolta di informazioni adeguatamente pertinenti potrebbe, o dovrebbe, bastare a giustificare il ricorso a date misure anche quando manchi momentaneamente un più raffinato riscontro scientifico fondato su variabili sperimentali. Così come descritto il principio di precauzione, se utilizzato, può garantire anche all'interno del sistema OMC una maggiore tutela di valori differenti dalla libertà del

³⁷³ European Communities-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), No. WT\DS26\DS48\AB\R, 1998.

³⁷⁴ Vedi: Lucia Serena Rossi (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2003.

commercio e riconducibili alla tutela della salute. Sta di fatto che, da questo punto di vista, davanti ad un vuoto normativo registrato nella normativa dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, è stata la giurisprudenza ad offrire una soluzione valida. Molto importante è stato anche il ruolo giocato dall'Unione Europea la quale, con costanza, da sempre insiste a sostegno della necessità di inserire esplicitamente il principio precauzionale anche all'interno degli accordi OMC³⁷⁵.

Infine, riguardo al diritto del consumatore di essere informato sulle proprietà del prodotto alimentare da egli acquistato, in questa sede basti ricordare che quello sollevato è un problema portato alla ribalta soprattutto in relazione al commercio degli organismi geneticamente modificati (OGM). Fra gli accordi OMC, quello competente a disciplinare la questione è l'accordo sugli ostacoli tecnici agli scambi che è stato sopra richiamato; ciò in quanto, tra l'altro, questo accordo è tenuto a regolare anche tutto quanto concerne l'etichettatura di un prodotto. Esattamente come l'accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie, anche quello sugli ostacoli tecnici agli scambi riconosce la libertà delle Nazioni membri di scegliere autonomamente tutte le misure ritenute opportune per proteggere la vita e la salute di individui, animali e specie vegetali; anche i limiti imposti in questo senso dall'accordo sono i medesimi che l'applicazione dell'accordo SPS richiede e si traducono

³⁷⁵ Vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dai consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

nell'obbligo di applicare la misura restrittiva degli scambi commerciali in base ai criteri della necessità e della proporzionalità³⁷⁶. Tuttavia è generalizzata l'opinione secondo la quale la problematica legata al diritto di informazione del consumatore rispetto ai prodotti contenenti OGM possa essere efficacemente affrontato soltanto puntando alla più totale armonizzazione delle discipline interne applicate dai singoli Stati in questa materia, ma, attualmente, un'azione soddisfacente e definitiva mirata a questo scopo appare ancora lontana da venire.

b) *Il sistema OMC e la tutela del diritto alla salute*

Come già affermato all'interno di questa Tesi, l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) definisce la salute facendo riferimento a tutte le componenti dell'individuo e descrivendola come la condizione di più completo benessere fisico, mentale, spirituale e sociale che possa interessare una persona. Questo concetto viene adottato a pieno titolo anche all'interno della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Fanciullo del 1989. Considerato, quindi, che il mantenimento e la cura della salute coinvolgono più fattori i quali interagiscono vicendevolmente, è ovvio concludere che il raggiungimento di questi obiettivi richiederà una serie di interventi anche

³⁷⁶ Vedi: G. Marceau-J.P. Trachtman, *The technical barriers to trade agreements, the sanitary and phytosanitary measures agreement and the general agreement on tariffs and trade: a map of the world trade organization law of domestic regulation of goods*, JWT, 36, 2002, pagg. 811-881.

molto differenti l'uno dall'altro, ma ugualmente essenziali. Attualmente, l'esercizio del diritto alla salute comporta alcune riflessioni pure rispetto ai Paesi industrializzati; basti pensare, per esempio, agli Stati Uniti d'America, oppure ad altre Nazioni aventi sistemi sanitari affini basati prevalentemente sulla capacità di un cittadino di sostenere autonomamente le proprie spese mediche anche attraverso il ricorso a polizze assicurative. Tuttavia la maggior parte delle problematiche inerenti il riconoscimento e l'esercizio di questo diritto umano fondamentale, nelle sue forme più elementari ed essenziali, riguarda inevitabilmente le aree povere del Pianeta; proprio in queste zone, infatti, si concentra la più alta percentuale globale di malattie alla quale, di contro, fa eco la minor presenza di investimenti orientati a consolidare il settore della sanità. Prevalentemente nel terzo Mondo, migliorare le condizioni di salute, e le aspettative di vita per adulti e fanciulli significa tra l'altro: eliminare la malnutrizione garantendo prezzi più bassi rispetto ai generi alimentari di prima necessità; investire nella ricerca farmaceutica con particolare attenzione per le patologie infettive e quelle parassitarie; rafforzare i sistemi sanitari al fine di offrire a chiunque (senza alcuna discriminazione, compresa quella basata sul sesso) un accesso equo quanto universale ai servizi sanitari di base; elaborare nuovi e più accessibili modelli di fruizione delle cosiddette terapie "salvavita" o di prevenzione, diffondere gli acquedotti (e predisporre interventi di manutenzione su quelli già esistenti) per fornire acqua

potabile; mantenere l'ambiente salubre; migliorare le infrastrutture al fine di rendere più facile il raggiungimento di una struttura sanitaria; costruire centri ospedalieri; reperire la giusta quantità di risorse umane da impiegare nella professione medica e paramedica, il che significa anche organizzare processi formativi di alto livello per gli operatori in questo campo. Con tutta probabilità, nei termini in cui l'abbiamo descritto, il diritto alla salute potrebbe essere meglio garantito alle popolazioni più disagiate anche grazie ad una collaborazione continua di tutte le organizzazioni internazionali sotto l'egida delle Nazioni Unite. A ciò dovrebbe, però, aggiungersi una migliore distribuzione degli aiuti e la possibilità per gli Stati più poveri di pervenire gradualmente alla cancellazione del loro debito; proprio questa cancellazione diverrebbe la base per strutturare un'economia di importazione e di esportazione più florida in grado, tra l'altro, di garantire tutti i fondi occorrenti ad allestire un buon servizio sanitario pubblico.

Al di là di tutto questo, comunque, una delle urgenze più grosse alle quali è doveroso far fronte quando si voglia garantire il diritto alla salute in queste zone è quella relativa al reperimento dei farmaci; non a caso in contesti di particolare povertà, risultano tendenzialmente inaccessibili i medicinali coperti da brevetto, ma si registra anche un aumento dei prezzi assegnati ai farmaci generici per effetto delle tariffe sulle importazioni fissate dai governi locali. A questa situazione sono ricollegabili direttamente alcune norme contenute negli accordi commerciali sviluppati

all'interno dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Muovendosi su questo terreno, uno degli strumenti normativi messi a disposizione dall'OMC che bisogna necessariamente tener presenti è l'Accordo sui Diritti di Proprietà Intellettuale Attinenti al Commercio (TRIPs). Fine primo di questo accordo è quello di offrire una maggiore protezione internazionale ai diritti di proprietà intellettuale legati alle attività commerciali tenendo conto, da un lato, delle legislazioni nazionali in vigore in questo campo e, dall'altro non dimenticando l'esistenza di convenzioni internazionali che si propongono di disciplinare il medesimo ambito (tra esse vorremmo ricordare le varie convenzioni intergovernative attualmente in vigore alle quali vanno ad aggiungersi gli accordi istitutivi dell'OMPI, l'Organizzazione Internazionale per la Proprietà Intellettuale nata nel 1967)³⁷⁷. L'accordo TRIPs si compone di sette parti e si applica al diritto d'autore (nonché a tutti i diritti ad esso riconducibili), ai marchi di fabbrica e di commercio, alle indicazioni geografiche, ai disegni ed ai modelli industriali, ai brevetti, alle topografie di prodotti a semiconduttori, ai segreti commerciali e alle conoscenze tecniche. Scorrendo le sue norme fondamentali, è possibile individuare la Clausola della Nazione più Favorita (in questo caso multilaterale ed incondizionata) e la Clausola del Trattamento Nazionale in forza del quale deve essere concesso ai cittadini appartenenti agli altri Stati membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio un trattamento

³⁷⁷ Vedi: Francesco Galgano e Fabrizio Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2007, pagg. 214-217.

non meno favorevole di quello riservato ai propri cittadini riguardo a tutto quanto si riporti alla tutela della proprietà intellettuale³⁷⁸; ciò significa, quindi, che, in relazione a questo accordo, la Clausola della Nazione più Favorita e quella del trattamento nazionale possiedono lo stesso significato, e la stessa portata, che le stesse hanno all'interno del Gatt piuttosto che del Gats.

Un altro principio importante contenuto nel TRIPs, inoltre, riguarda il regime di "cooperazione tecnica" che i membri sono tenuti a realizzare gli uni verso gli altri: infatti alla lettera di questo Accordo (art. 7 TRIPs), la protezione della proprietà intellettuale deve facilitare la promozione dell'innovazione, e quindi il trasferimento delle tecnologie, in modo da rafforzare il benessere sociale nonché lo sviluppo economico dei singoli Paesi. In questa chiave gli Stati più industrializzati sono tenuti a rendere alle loro imprese, ma anche alle loro Istituzioni, incentivi tali da permettere alle medesime di stimolare i suddetti trasferimenti di tecnologie a favore dei Paesi meno avanzati (art. 66.2 TRIPs). Tuttavia, considerato in relazione allo spirito dell'Accordo nel suo complesso, questo disposto si presta maggiormente ad essere letto alla luce di una collaborazione fra gli Stati per quanto concerne la realizzazione della disciplina multilaterale nel campo della proprietà intellettuale; non esisterebbe, invece, un obbligo vero e proprio per i Paesi più ricchi di farsi carico di tutti gli oneri derivanti da un trasferimento di tecnologia verso le Nazioni più povere.

³⁷⁸ Si vedano gli artt. 3 e 4 del TRIPs.

Rispetto a tutto quanto è oggetto del TRIPs, questa Tesi richiede di portare la riflessione soprattutto sulla regolamentazione brevettuale³⁷⁹; questo poiché ad oggi molti farmaci e numerose terapie salvavita utili a diminuire l'alto tasso di mortalità, o comunque di patologia, che colpisce i Paesi più poveri (accanendosi in maniera maggiormente efferata sui bambini) sono coperti da brevetto. Il brevetto accompagna le invenzioni di prodotto, o di procedimento, in tutti i settori della tecnologia a patto che queste invenzioni possiedono tre caratteristiche, ovverosia: le stesse devono essere completamente innovative, devono implicare un'attività inventiva e devono essere passibili di applicazione industriale³⁸⁰. Anche quando rispondenti a questi caratteri, non sono soggette a brevetto tutte quelle invenzioni la cui commercializzazione sia contraria all'ordine pubblico o alla moralità pubblica, nonché quelle che vengono studiate per prevenire gravi danni ambientali o per proteggere la vita dell'uomo, degli animali e delle specie vegetali. Ulteriori eccezioni, a questo riguardo, toccano inoltre i metodi diagnostici, terapeutici e chirurgici per il trattamento di persone, specie animali e vegetali, nonché i procedimenti essenziali biologici per l'ottenimento di vegetali o animali e quelli mirati alla conservazione della varietà vegetale³⁸¹. La durata del brevetto è di almeno vent'anni calcolati dalla data del deposito; lungo questo lasso di tempo

³⁷⁹ Per un più dettagliato sguardo d'insieme sulla disciplina brevettuale contemplata dal TRIPs si veda: Nuno Pires de Carvalho, *The TRIP's regime of patent rights*, Kluwer Law International, The Hague- Netherlands, 2005, pag. 28 e seguenti.

³⁸⁰ Vedi l'art. 27 del TRIPs.

³⁸¹ Vedi l'art.27 del TRIPs.

è dato al suo titolare diritto esclusivo di impedire a chicchessia di produrre, utilizzare, mettere in commercio (vendendoli o importandoli) i prodotti e i procedimenti che ne siano coperti³⁸².

Anche il TRIPs contempla alcune eccezioni in nome delle quali è possibile procedere alla disapplicazione di tutte le norme contenute nell'accordo e, conseguentemente, anche di quelle dedicate al brevetto; trattasi di casi eccezionali riguardanti la sicurezza di uno Stato membro al quale è riconosciuta la possibilità: di non fornire informazioni la cui divulgazione sia ritenuta contraria al proprio interesse in materia di sicurezza e di prendere misure che esso ritenga, di contro, fondamentali per garantirla. A queste vanno ad aggiungersi l'eccezione ammessa in relazione al traffico di materiale bellico, quella valevole per il tempo di guerra o per altre circostanze di emergenza e quella applicabile nella situazione in cui una Nazione si trovi a dover adempiere ai propri obblighi ai sensi della Carta delle Nazioni Unite; questi obblighi sono rispondenti al bisogno di mantenere la pace e la sicurezza internazionale³⁸³.

Nonostante il sistema di eccezioni previste e nonostante la disciplina fissata dall'accordo TRIPs preveda che alcuni prodotti nonché alcuni procedimenti (tra i quali quelli destinati a scopi sanitari) non siano protetti da brevetto, nella pratica e nella quotidianità tende a configurarsi un quadro difficile. E' un quadro nel quale proprio l'applicazione

³⁸² Vedi l'art. 33 del TRIPs.

³⁸³ Vedi l'art.73 del TRIPs.

della normativa brevettuale, con le sue regole rigide, incide massicciamente, quanto negativamente, sull'uso, la vendita e le importazioni di alcuni farmaci che vanno così assumendo prezzi molto elevati e che, di conseguenza, risultano più difficilmente acquistabili dalle Nazioni meno ricche. Infatti, in questo ambito, la portata del sistema di deroghe generali previste a favore dei Paesi in Via di Sviluppo, che trova espressione nel art. 65 del TRIP's, finisce per essere ridimensionata dall'art. 70.8 del medesimo Accordo; ciò in quanto questa disposizione impone ai Paesi in Via di Sviluppo alcuni precisi obblighi già a partire dall'entrata in vigore dell'Accordo Istitutivo dell'OMC, mentre altri obblighi vincolano gli Stati membri dal momento in cui gli stessi decidono di aderire al TRIP's. Posto in questi termini il problema è stato anche oggetto di due controversie che hanno visti contrapposti l'India e gli Stati Uniti, ma anche l'India e l'Unione Europea (al tempo Comunità Europea) rispetto alla brevettabilità di prodotti agro-alimentari e di prodotti farmaceutici³⁸⁴. Entrambe le controversie suddette si sono focalizzate su una legislazione indiana risalente al 1970; quest'ultima escludeva la brevettabilità di sostanze destinate ad uso farmaceutico piuttosto che ad uso agro-alimentare, ma continuava ad ammettere la brevettabilità dei processi utilizzati al fine di ottenerle. Così strutturata, però, la medesima legge andava a porsi in contrasto con il

³⁸⁴ Vedi: India-Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT\DS50, 1996. A questa controversia parteciparono anche la Comunità Europea e gli Stati membri in qualità di terzo interessato. Vedi anche: India-Patent Protection for pharmaceutical and Agricultural Chemical Products, WT\DS79\R, 1997; a questa seconda controversia, invece, la Comunità Europea prese parte direttamente.

TRIP's il quale, alla stessa maniera, richiede che siano brevettate tanto le invenzioni di procedimento, quanto quelle di prodotto a patto che le stesse siano dotate dei requisiti dell'applicazione industriale, della novità e della presenza di un'attività inventiva³⁸⁵. Interpellati gli organi di risoluzione delle controversie OMC, i ricorrenti denunciarono il fatto che l'India non avesse ancora provveduto ad adeguare la propria legislazione interna in materia di brevetti rispetto al contenuto dell'Accordo TRIP's entro i limiti temporali prestabiliti (ovvero entro la data di entrata in vigore dell'Accordo Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio e non una volta scaduto il periodo transitorio). Secondo i ricorrenti il mancato adeguamento della disciplina indiana ai disposti del TRIP's, infatti, finiva per impedire agli altri membri dell'OMC di inoltrare le domande di brevetto relative ai prodotti agro-chimici e farmaceutici. Sia gli Stati Uniti che la Comunità Europea, presentando i loro ricorsi e mettendo in rilievo la violazione dell'articolo 70.8 e 70.9 del TRIPs, insistettero sul fatto che in India non esisteva un adeguato meccanismo in grado di garantire effettivamente la novità e la priorità delle richieste di brevetto per questi prodotti. Accogliendo le istanze di Stati Uniti e Comunità Europea gli organi di risoluzione delle controversie interpellati, ricollegandosi anche al principio di buona fede nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati, insistettero sull'esistenza di un preciso obbligo di osservanza

³⁸⁵ . Vedi: F.Ortino e E.U. Petersmann, *The WTO dispute settlement system 1995-2003*, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, pag. 421 e seguenti.

della normativa OMC a far tempo dall'entrata in vigore dell'Accordo Istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio³⁸⁶. Gestendo in questa maniera le controversie, dunque, venne in pratica affermato il principio di reciprocità nel trattamento dei Paesi in Via di Sviluppo e dei Paesi industrializzati.

Un altro caso meritevole di essere posto in rilievo, rispetto agli argomenti ivi trattati, chiama in causa lo Stato del Sudafrica il quale è costantemente alle prese con il grave problema della diffusione del virus HIV-AIDS in percentuali molto alte³⁸⁷. La legislazione brevettuale sudafricana attualmente in vigore in materia di farmaci è contenuta nel "Medicines and Related Substances Amendment Act" (1997), il quale rappresenta un emendamento del "Medicines and Related Substance Act 101" precedentemente in vigore³⁸⁸. Il Medicines and Related Substances Amendment Act, in particolare, conferisce al ministro della salute il potere di stabilire discrezionalmente quando concedere licenze obbligatorie in relazione ai farmaci generici purché, inizialmente, tali farmaci vengano commercializzati a mezzo del brevetto o, comunque, all'indomani del consenso espresso dal titolare del brevetto medesimo.³⁸⁹ Questo significa che, così concepito, il disposto analizzato crea una situazione tale per cui il grado di tutela garantito dal

³⁸⁶ Vedi: Gabriella Venturini, *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 126.

³⁸⁷ Si veda: UNAIDS, *Report on the global HIV/AIDS epidemic*, 2010.

³⁸⁸ Vedi: Duane Nash, *South Africa's medicines and related substances control amendment act of 1997*, Berkley Technology Law Journal, 2000, pagg. 485-492.

³⁸⁹ Vedi l'art. 15 del Medicines and Related Substances Amendment.

brevetto viene meno una volta che il prodotto sottoposto a protezione brevettuale inizia ad essere venduto. Inoltre, lo stesso Atto indebolisce la forza del brevetto anche ammettendo il ricorso alle importazioni parallele³⁹⁰. Di fronte a questo regime la reazione internazionale non si è fatta attendere e gli Stati Uniti, per esempio, hanno proposto ufficialmente il ricorso a sanzioni commerciali bilaterali in maniera tale da convincere il Sudafrica a disapplicare la normativa prevista dall'emendamento; inoltre gli Stati Uniti hanno, altresì, di rivedere il trattamento preferenziale ammesso sino a quel momento in favore di quel Paese e delle sue esportazioni. Anche l'Associazione Sudafricana delle Industrie Produttrici di Farmaco, forte del sostegno di quaranta compagnie di settore nazionali ed internazionali, ha avviato una azione giudiziaria contro il governo sudafricano, nonché contro la promulgazione dell'atto preso in esame ad opera dello stesso. Una volta radicata questa controversia, il governo del Sudafrica ha adottato il South African Medicines and Medical Devices Regulated Authority Act (SAMMDRA) il quale ha sostituito e invalidato il contenuto del Medicines and Related Substances Amendment Act. Ritenendolo eccessivamente lacunoso, il Precedente Mandela, da parte sua, ha però abrogato il SAMMDRA attirando verso di sé le critiche di coloro che hanno intravisto in questa sua scelta un eccessivo quanto illegittimo esercizio del suo potere

³⁹⁰ Vedi l'art. 15 del Medicines and Related Substances Amendment. Riferite ai diritti di proprietà intellettuale, le importazioni parallele (che l'accordo TRIP'S manca di disciplinare espressamente) si riferiscono ad una caratteristica del diritto di proprietà intellettuale medesimo il quale, avendo natura territoriale, risulta soggetto ad esaurimento quando associato ad un prodotto che venga importato.

esecutivo. Nel frattempo l'associazione sudafricana delle industrie farmaceutiche ha lasciato in sospeso l'esercizio della sua azione legale per poi abbandonarla definitivamente nel 2001. Da parte sua, invece, il governo sudafricano si è impegnato a prendere in considerazione per questa materia una legislazione capace di mostrarsi più coerente rispetto al dettato del TRIP'S. Da quel momento in poi non si sono più verificati casi di azioni legali intentate dall'industria farmaceutica nazionale contro il governo sudafricano e avente ad oggetto la disciplina statale in materia. Invece gli Stati Uniti, in virtù di un ordine esecutivo sottoscritto dal Presidente Clinton, hanno sospeso l'applicazione di eventuali contromisure nei confronti del Sudafrica impegnandosi anche a non rivolgersi al sistema di risoluzione delle controversie OMC rispetto alla disciplina brevettuale sudafricana ed hanno, altresì, concesso ad alcuni Stati particolarmente penalizzati dalla presenza dell'HIV-AIDS (come per esempio è anche l'Africa Sub-Sahariana) di applicare strategie atte a permettere l'accesso ad alcuni farmaci più facile dal punto di vista economico. A partire da questo cinque delle maggiori industrie farmaceutiche americane hanno concluso con le Nazioni Unite un accordo orientato in questa direzione³⁹¹. Nonostante la presenza di qualche situazione positiva, però, spesso, l'azione massiccia di importanti rappresentanti dell'industria farmaceutica, unici ed esclusivi detentori di brevetto associato ad una cura, tende a scoraggiare la

³⁹¹ Vedi: Rosalyn S. Park, *The international drug industry: what the future holds for South-Africa's HIV-AIDS patients*, Global Trade Journal, 2002, pag. 125-155.

ricerca scientifico-farmaceutica locale soprattutto in alcune zone già penalizzate dalla presenza di scarsi fondi e di scarsi investimenti destinati in questa direzione.

Consapevoli della presenza di questi rischi, gli Stati membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, durante la Conferenza Ministeriale di Doha, hanno dedicato a queste problematiche un'apposita e separata Dichiarazione dal titolo "TRIPs e Salute Pubblica". Per suo tramite viene riconosciuta la grande potenzialità del brevetto (ed in generale dell'accordo TRIPs) in relazione allo sviluppo di nuove tecnologie mediche e di nuovi farmaci. Tuttavia il medesimo documento condivide anche la preoccupazione dei Paesi in Via di Sviluppo relativa all'effetto che l'uso di questo strumento può avere sulla lievitazione dei prezzi associati ai medicinali. Per questa ragione, soprattutto a fronte di precise patologie come l'AIDS, la tubercolosi, la malaria ed altre epidemie, si riconosce in capo a questi Paesi (quando gli stessi siano dotati una propria industria farmaceutica) la possibilità di produrre copie meno costose di farmaci coperti da brevetto; questo, però, a patto che essi si trovino a dover far fronte ad una crisi della sanità pubblica e tenendo conto che, comunque, ogni Stato detiene il diritto di definire in maniera assolutamente autonoma i criteri in base ai quali stabilire la sussistenza di una situazione di emergenza³⁹². Il contenuto di questa Dichiarazione è perfettamente in linea con il dettato del TRIPs laddove esso insiste sul fatto che la protezione della proprietà intellettuale deve contribuire al

³⁹² Si veda il testo della Dichiarazione di Doha sul TRIPs e la salute pubblica.

trasferimento e alla diffusione di tecnologie che possono favorire il benessere economico e sociale³⁹³; tuttavia, ad oggi, è radicata la consapevolezza che, perché il suo contenuto non rimanga lettera morta, sono quanto mai auspicabili ulteriori interventi orientati alla preparazione di una legislazione internazionale comune che in virtù della "eccezione sanitaria" e del principio di "condivisione della responsabilità" possa favorire una differenziazione dei prezzi di terapie e medicinali a seconda del reale potere di acquisto proprio di ciascun Paese. Raggiungere un tal risultato, il quale permetterebbe anche l'eliminazione di fenomeni quali lo storno e la contraffazione dei farmaci, non è però facile dato il netto ed effettivo contrasto che, in questa maniera, si potrebbe venire a creare con gli interessi economici delle più potenti industrie farmaceutiche³⁹⁴. Da ultimo è interessante notare che, proprio sulle Nazioni meno ricche, incombe lo spettro di una possibile sperimentazione farmacologica operata sulla popolazioni rispetto alla quale non sarebbero risparmiati neppure i bambini. Sino a questo momento di tale sperimentazione non si ha alcun riscontro oggettivo e significativo ufficiale; al fine, però, di eliminare il più possibile il rischio del ricorso a siffatta pratica, l'Associazione Medica Mondiale³⁹⁵ ha ritenuto opportuno irrigidire i disposti

³⁹³ Vedi gli artt. 7 e 8 del TRIPs.

³⁹⁴ Negli anni più recenti, data la sua intensa azione a tutela e a promozione dei brevetti, anche la politica espressa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità è stata letta da qualcuno come troppo favorevole alla promozione degli interessi dell'industria farmaceutica.

³⁹⁵ Questa associazione (AMM) rappresenta un'organizzazione internazionale di medici che, fondata nel 1947, lavora al fine di ottenere i più alti standards internazionali nel campo dell'educazione medica, della scienza, dell'etica e della cura di ciascun individuo.

contenuti nella Dichiarazione di Helsinki che, dal 1964³⁹⁶, disciplina gli esperimenti sull'uomo. Per l'esattezza questo documento vieta il reclutamento di individui poveri a fini di sperimentazione e, in materia, si esprime a favore dell'adozione di uguali leggi morali in tutto il Mondo.

c) Il sistema OMC e la tutela del lavoro minorile

Discutendo di tutela del lavoro minorile in relazione al volume degli scambi commerciali che si generano nell'alveo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, diventa necessario un accenno ad un fenomeno conosciuto con il nome di dumping sociale. Per spiegare questo concetto è, però, opportuno prendere in considerazione la nozione di dumping economico al quale è dedicato sia un articolo del Gatt 1994 che un accordo OMC sull'applicazione del medesimo articolo³⁹⁷. Questo fenomeno comporta l'introduzione dei prodotti originari di un dato Paese sul mercato estero ad un prezzo inferiore rispetto al suo valore normale. Gli Stati che aderiscono all'Organizzazione Mondiale del Commercio considerano una simile forma di discriminazione dannosa nei confronti dell'industria domestica, ma anche delle esportazioni operate dalle Nazioni non praticanti il dumping. Si tratta dunque di una pratica commerciale sleale e

³⁹⁶ La Dichiarazione di cui sopra identifica un insieme di principi universalmente riconosciuti dalla comunità medica mondiale; tali principi sono considerati veri e propri punti-guida irrinunciabili per l'etica della ricerca scientifica che si concentri sugli esseri viventi. Questo atto, però, non è giuridicamente rilevante per il diritto internazionale e quindi, in tale ambito, non impone alcun obbligo.

³⁹⁷ Vedi l'art. VI del Gatt e l'Accordo OMC Relativo all'Applicazione dell'Articolo VI del Gatt 1994.

chi ne risulti vittima può neutralizzarne l'effetto applicando dazi antidumping equivalenti, od inferiori, al cosiddetto margine di dumping, ovvero la differenza esistente tra il prezzo del prodotto sul mercato di importazione e il suo valore normale³⁹⁸.

Il dumping sociale, analogamente, rappresenta una dinamica tale per cui alcuni prodotti vengono collocati sul mercato mondiale ad un prezzo ridotto rispetto al loro normale valore di mercato in quanto realizzati con manodopera alla quale non vengono garantiti quelli che, in seno all'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sono individuati come i diritti fondamentali dei lavoratori³⁹⁹; tra questi merita di essere annoverato, a pieno titolo, anche il divieto di lavoro minorile il quale è inserito nella Dichiarazione ILO sui Diritti Fondamentali dei Lavoratori del 1998⁴⁰⁰. Questa definizione, però, ai fini dell'utilizzo dell'art. VI del Gatt 1994, come ai fini dell'utilizzo dell'accordo OMC relativo all'applicazione del medesimo articolo, non è utile. Infatti prendendo in considerazione sia il concetto di dumping, come inteso dall'Organizzazione Mondiale dell'Commercio, sia i criteri di determinazione del valore normale di un prodotto, ciò che emerge è che il dumping si concretizza soltanto nel caso di una oggettiva discriminazione tra il prezzo di vendita del bene sul mercato domestico dell'impresa che lo ha prodotto e il prezzo di vendita sul mercato del paese importatore; ciò a prescindere da quello che, normalmente, è il prezzo di vendita applicato al medesimo prodotto o a merci simili

³⁹⁸ Vedi: Paolo Picone – Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002.

³⁹⁹ In inglese: Core Labour Standards.

⁴⁰⁰ Vedi l'art. 2 lettera c) della suddetta Dichiarazione.

fabbricate appunto nel Paese importatore. Dato questo quadro, quando il valore del prezzo di un prodotto importato è dovuto ai minori costi di fabbricazione che le imprese produttrici sostengono a causa di una tutela inferiore delle condizioni di lavoro, lo stesso prezzo verrebbe ad essere applicato anche nel caso in cui il prodotto fosse venduto nel Paese di origine. In questa ipotesi, perciò, non si genererebbe una pratica di dumping così come messo in rilievo dall'art. VI del Gatt in quanto non si registrerebbe una divergenza tra il prezzo di vendita del bene esportato e quello di un bene proveniente dall'interno di un dato Stato⁴⁰¹.

Oggi una soluzione definitiva alla piaga che il lavoro minorile rappresenta appare ancora lontana anche a seguito della differente posizione mantenuta, a questo riguardo, dai Paesi in Via di Sviluppo e da quelli industrializzati. Le Nazioni più sviluppate, infatti, tendono ad avanzare svariate soluzioni tra le quali spiccano quelle che prevedono l'inserimento nei trattati commerciali (bilaterali o multilaterali) di una clausola sociale, ovvero di uno strumento giuridico che, in relazione al sistema OMC, si presterebbe ad essere considerato come il tentativo di risolvere il problema del lavoro minorile (e della sua eliminazione) non soltanto in chiave strettamente interpretativa o giurisprudenziale⁴⁰². Questo espediente, di contro, trova il disfavore generale manifestato dagli Stati più poveri i quali ritengono che il basso costo della manodopera costituisca uno dei

⁴⁰¹ Vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei Lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 196.

⁴⁰² Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 219-220.

pochi vantaggi comparati sui quali essi possono contare per far fronte ad un commercio libero e privo di barriere. La Clausola Sociale consiste in una norma la quale può assumere differente contenuto a seconda degli interventi proposti; infatti, attraverso la sua applicazione, si possono concedere preferenze tariffarie aggiuntive⁴⁰³, oppure negare determinate agevolazioni economiche e restringere determinate importazioni. Il tutto a seconda del fatto che lo Stato verso il quale si agisce dimostri, o meno, di non violare i diritti fondamentali dei lavoratori, dotandosi di misure utili in questo senso. Rispetto al differente modo di guardare alla clausola sociale maturato dai Paesi in Via di Sviluppo e da quelli industrializzati, non è stato ancora trovato un compromesso soddisfacente; per il momento esiste soltanto l'impegno delle Nazioni membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio a rispettare i diritti fondamentali dei lavoratori lasciando, però, che sia l'Organizzazione Internazionale del Lavoro a definire quali essi siano e a monitorare la loro osservanza. E proprio nel tentativo di individuare i meccanismi più efficaci finalizzati ad istituire, o rafforzare, il legame intercorrente tra i diritti dei lavoratori ed il commercio internazionale, l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, nel 1994, ha voluto la creazione di un organo sussidiario rispetto al suo Consiglio di Amministrazione; è nato così il " Gruppo di Lavoro sulla Dimensione Sociale della liberalizzazione del

⁴⁰³ L'impiego di Sistemi di Preferenze Tariffarie Generalizzate nasce da un'iniziativa della Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo che si tenne nel 1970 con lo scopo di incentivare la crescita dei Paesi in Via di Sviluppo. Questo sistema rappresenterebbe un valido strumento per incoraggiare gli Stati a rispettare l'obbligo internazionale di non sfruttare il lavoro minorile (vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pgg. 237 e ss).

Commercio Internazionale". Questo gruppo è sprovvisto di un mandato specifico, ma, in generale, ha la funzione di facilitare la delimitazione delle competenze tra l'Organizzazione Mondiale del Commercio e l'Organizzazione Internazionale del Lavoro e anche, conseguentemente, di stimolare la stipulazione di accordi tra queste stesse organizzazioni oppure tra esse ed altre organizzazioni. Il tutto allo scopo di sostenere la diffusione di una dimensione sociale del commercio internazionale la quale porta con sé alcuni vantaggi, primo fra tutti quello di evitare azioni commerciali unilaterali a carattere sanzionatorio troppo eterogenee le une rispetto alle altre, ma ognuna giustificata dall'intenzione di tutelare i diritti fondamentali dei lavoratori e, quindi, i diritti umani⁴⁰⁴. Nonostante i passi mossi in questa direzione, durante l'Uruguay Round alcune delle Nazioni partecipanti (gli Stati Uniti in prima linea) chiesero, senza successo, che fosse considerata l'opportunità di inserire la clausola sociale nel Gatt 1994 a partire dall'introduzione, nell'art. XX di questo accordo commerciale, di un riferimento normativo diretto alle convenzioni sui diritti sociali fondamentali. Questa questione rimase in sospeso con l'intenzione di riprendere la sua valutazione in corrispondenza della successiva Conferenza Interministeriale che si tenne a Singapore nel 1996. Una volta aperti i lavori in questa città, però, il netto dissenso espresso dalla maggior parte degli Stati membri dell'Organizzazione Mondiale del Commercio non permise l'adozione esplicita della clausola sociale e neppure facilitò l'acquisizione di maggiori

⁴⁰⁴ Vedi: V.P. Alston, *Labour rights provisions in US trade law: "aggressive unilateralism"?*, (in) *Human Rights Quarterly*, 1993, pag. 1 e seguenti.

competenze nel campo dei diritti dei lavoratori da parte dell'OMC. Ragionando, perciò, sullo stato attuale dei fatti, non potendo fare affidamento sulla Clausola Sociale, risulta interessante andare a prendere in esame quelle che, all'interno dell'OMC, potrebbero essere le alternative soluzioni praticabili per garantire il rispetto di tutti i diritti sociali e, quindi, per fare tra l'altro in maniera che i bambini vengano sottratti alle forme peggiori di lavoro minorile. Da questo punto di vista, l'unica strada percorribile sembrerebbe quella del ricorso alle eccezioni generali contemplate dall'accordo Gatt 1994 le quali permetterebbero la disapplicazione del divieto di restrizioni quantitative, della Clausola del Trattamento Nazionale e di quella della nazione più favorita. Tale disapplicazione permetterebbe di pervenire ad una limitazione delle importazioni di prodotti assemblati a mezzo del lavoro svolto da minori; ciò anche in vista delle sopradescritte aperture interpretative degli organi di soluzione delle controversie OMC sui processi produttivi. Scendendo nei particolari ed andandole ad analizzare singolarmente, le eccezioni generali maggiormente utili ai fini di contrastare la pratica del lavoro minorile potrebbero essere: quella relativa all'esigenza di tutelare la morale pubblica, quella relativa all'esigenza di tutelare la vita e la salute degli individui e quella che ammette esplicitamente la possibilità di contrastare il commercio di prodotti che vengano fabbricati nelle prigioni da parte dei detenuti. Per quanto concerne l'esigenza riconducibile alla tutela della vita e della salute di una persona, si potrebbe, in maniera lineare, arrivare a sostenere che costringere forzatamente un fanciullo alle forme peggiori di lavoro minorile

costituirebbe effettivamente una grave minaccia della sua integrità psico-fisica, nonché della salubrità dell'ambiente all'interno del quale egli verrebbe costretto a trascorrere la più larga parte del tempo. Maggiori problemi, invece, potrebbe comportare l'utilizzo dell'eccezione generale fondata sulla morale pubblica; queste difficoltà deriverebbero dal fatto che il concetto di "morale pubblica", talvolta, può venire interpretato nei modi più svariati a seconda di quella che è la tradizione culturale dei Paesi finendo per assumere, pertanto, portata e significato relativi⁴⁰⁵. In questo caso, per la precisione, si tratta di riflettere su prodotti che vengono assemblati in condizioni lavorative assimilabili al lavoro forzato⁴⁰⁶ piuttosto che alla schiavitù⁴⁰⁷. Se, da un lato, è però vero che la sopra descritta consistenza relativa del concetto di "morale pubblica" richiederebbe (o spiegherebbe) l'utilizzo eventuale di misure restrittive degli scambi commerciali in ambito esclusivamente

⁴⁰⁵ Ad esempio, nel caso "*United States-Measures Affecting the Cross-border Supply of Gambling and Betting Services* (doc. WT\DS285\R) il Panel ha sostenuto la convenzione secondo la quale gli Stati membri dell'OMC dovrebbero applicare il concetto di "morale pubblica" in forza di quella che, nel loro territorio, è la scala di valori di riferimento e, in virtù della stessa, essi conservano il diritto di determinare il livello nella tutela della "moralità pubblica" che ritengono più opportuno. Questa disputa è riferita al Gats (vedi la sezione di questa Tesi dedicata alle eccezioni generali ammesse da questo Accordo).

⁴⁰⁶ In base alla Convenzione ILO N. 29 in materia di lavoro forzato (1930), il lavoro forzato od obbligatorio consiste in ogni forma di prestazione lavorativa, o di servizio, che siano imposti ad una persona, la quale non si sia offerta spontaneamente, sotto la minaccia di una piena qualsiasi. Gli Stati parti di questa Convenzione sono tenuti ad eliminare il lavoro forzato, od obbligatorio, in tutte le sue manifestazioni servendosi di appropriate misure legislative volte a sanzionare penalmente queste pratiche. Obbligo degli Stati è anche quello di esercitare il controllo affinché le sanzioni imposte dalla legge vengano efficacemente applicate (vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pagg 68 e seguenti).

⁴⁰⁷ L'art. 5 della Convenzione Internazionale sulla Schiavitù adottata dalla Società delle Nazioni nel 1926 mette in luce come la pratica del lavoro forzato possa degenerare in situazioni analoghe alla schiavitù; ai sensi della medesima Convenzione (art. 1) il concetto di schiavitù indica la condizione di un individuo sul quale vengano esercitati gli attributi del diritto di proprietà o alcuni di essi.

territoriale, d'altro canto è altrettanto vero che la graduale affermazione di una "morale pubblica internazionale" richiederebbe, od implica, un'applicazione dell'eccezione generale dedicata appunto alla morale pubblica anche nei confronti dei processi produttivi e, conseguentemente, un uso della medesima eccezione in prospettiva extraterritoriale ferme restando le ripercussioni che tale scelta finirebbe per avere sui regimi normativi in vigore nei Paesi terzi⁴⁰⁸; dal canto suo, la giurisprudenza OMC, come già messo in rilievo, ha peraltro registrato aperture favorevoli verso questa prospettiva⁴⁰⁹. In particolare quando l'eccezione basata sulla "morale pubblica" venisse utilizzata per giustificare l'applicazione di misure restrittive al commercio di prodotti che siano assemblati in violazione dei diritti fondamentali dei lavoratori, l'efficacia extra-territoriale dell'eccezione in oggetto sarebbe ammissibile a partire dalla presa di coscienza che il concetto di "morale pubblica", nella sua evoluzione, necessita di essere valutato anche in relazione agli sviluppi avutisi nel campo dei diritti umani e in quello del diritto internazionale. In questa chiave l'eccezione della "morale pubblica" contenuta nell'art. XX del Gatt 1994 altro non diventerebbe che lo strumento per accogliere un'idea di "etica pubblica internazionale" fondata, prima di tutto, sulle norme di jus cogens⁴¹⁰.

⁴⁰⁸ Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 205-206. Vedi anche: M.H. Choo, *An institutionalist perspective on resolving trade environmental conflicts*, in *Journal of Environmental Law and Litigation*, 1997, pagg. 433 e seguenti.

⁴⁰⁹ Vedi la sezione di questa Tesi dedicata alle eccezioni generali contenute nell'art. XX del Gatt 1994.

⁴¹⁰ Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 207-208.

L'eccezione generale che si riferisce alla fabbricazione di prodotti nelle prigioni è quella che, più esplicitamente rispetto alle altre, pone l'accento sulle condizioni di lavoro quali deterrenti che possono spingere uno Stato membro a contrastare le importazioni di prodotti confezionati sfruttando il lavoro minorile. Infatti, per analogia, la qualità di detenuto può essere associata anche a quella di un fanciullo che venga obbligato a lavorare duramente senza l'opportunità di scegliere autonomamente se sottrarsi, o meno, a questo regime⁴¹¹. Ferma restando questa premessa, l'eccezione in oggetto si rivela essere comunque più orientata verso la necessità di prevenire la concorrenza sleale piuttosto che a quella di proteggere i diritti fondamentali dei lavoratori. Infatti il presupposto di partenza è quello per cui il commercio di beni prodotti nelle carceri richiede di essere contrastato in quanto il loro costo di produzione (giustificato dalla condizione di detenzione propria delle persone che contribuiscono a realizzarli) sia inferiore e, quindi, più competitivo sui mercati. Il disposto in questione è stato chiamato in causa nella seconda controversia "Tonno e Delfini"⁴¹² esaminando la quale il Panel competente ha riconosciuto che esso può essere visto quale esempio di come il Gatt non vieti in senso assoluto la possibilità di attuare misure restrittive degli scambi commerciali in relazione a comportamenti tenuti al di fuori della giurisdizione territoriale dello Stato che ricorre a

⁴¹¹ Si vedano, a riguardo, le considerazioni fatte in questa sezione della Tesi sulla schiavitù, sul lavoro forzato e sull'abolizione dello stesso.

⁴¹² In merito, si veda la sezione di questa Tesi dedicata all'evoluzione giurisprudenziale avutasi rispetto al caso richiamato.

questi provvedimenti⁴¹³. Ciò nonostante si deve escludere la possibilità che, in virtù di questa eccezione, uno Stato possa, per analogia, servirsi di restrizioni commerciali per bloccare le importazioni di prodotti che siano fabbricati in violazione dei Core Labour Standards. Infatti questa via risulterebbe percorribile soltanto nell'evenienza in cui tale ipotesi venisse esplicitamente prevista, o aggiunta, nel testo della disposizione in oggetto⁴¹⁴. Di questa eccezione, sino a questo momento, si è fatto scarso utilizzo; il caso emblematico che si presta ad essere indicato a questo riguardo è quello avutosi nel quadro di un accordo bilaterale che, nel 1992, coinvolse gli Stati Uniti e la Repubblica Popolare Cinese e che vietò l'importazione di prodotti fabbricati da detenuti o, comunque, da manodopera obbligata a lavorare sotto costrizione⁴¹⁵. A parte quelle poc'anzi indicate, ancora facendo riferimento alle eccezioni generali del Gatt 1994, è possibile individuare l'eccezione relativa agli obblighi contratti in virtù di un accordo intergovernativo su un prodotto di base (art. XX lettera h)); per l'esattezza, almeno a livello implicito, questo

⁴¹³ Vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pagg. 209 e seguenti.

⁴¹⁴ Il testo della lettera e) dell'art. XX del Gatt non fa riferimento, come ad esempio accade in merito alle lettere a) e b) dello stesso articolo, a misure "necessarie", bensì a "misure relative agli articoli fabbricati nelle prigioni". Questa differenza testuale porta a concludere che sussista un certo grado di diversità quanto alla maniera in cui, nei singoli casi concreti, gli Stati possono prevedere restrizioni commerciali al fine di raggiungere obiettivi di rilievo sociale contemplati dalle loro politiche interne. Infatti l'utilizzo delle misure "relative agli articoli fabbricati nelle prigioni" appare più facile ed elastico di quanto non lo sia l'uso di misure (meno giustificabili, poiché chiamate a soddisfare il requisito della "necessità") atte a tutelare la morale pubblica piuttosto che la vita, o la salute, degli esseri viventi (vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 213 e 214).

⁴¹⁵ Vedi: Annalisa Giansanti, *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dai consumatori e "core labour standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

disposto permetterebbe ai membri di derogare agli obblighi derivanti dalla disciplina OMC sul commercio delle merci per motivi riconducibili alla tutela dei diritti umani. Questa affermazione sarebbe giustificata dal fatto che gli Stati interessati, stipulando un siffatto accordo, potrebbero stabilire il divieto di commercio dei prodotti che non siano fabbricati nel rispetto di tutti gli standard necessari alla protezione di tali diritti. Eventuali obiezioni mosse rispetto a quanto detto potrebbero riguardare il fatto che l'uso delle eccezioni generali in questo campo implica il riconoscimento della loro efficacia extraterritoriale. A questa critica, inoltre, andrebbe aggiungendosi quella per cui le eccezioni generali del Gatt 1994, sarebbero state predisposte con l'unico intento di perseguire finalità nazionali di politica pubblica riconducibili all'esigenza di tutelare interessi statali di rilievo sociale; esigenze queste che nulla avrebbero a che fare con potenziali violazioni di norme a protezione delle condizioni di lavoro che siano perpetrate da altri Stati. A questa possibile argomentazione, però, si può correttamente far fronte affermando che se, da un lato, l'Organizzazione Mondiale del Commercio non riconosce, esplicitamente e direttamente, l'efficacia extraterritoriale delle eccezioni generali, d'altro canto è anche vero che, in argomento, l'evoluzione giurisprudenziale avutasi (della quale abbiamo già trattato) si è definitivamente orientata verso la convinzione che, di fatto, non esistono elementi ostativi al riconoscimento di tale efficacia. A prescindere da ciascuna di queste considerazioni, comunque, resta il fatto che la problematica inerente la protezione di tutti i diritti sociali nell'ambito dell'Organizzazione

Mondiale del Commercio verrebbe a risolversi in maniera davvero efficace e decisiva soltanto nel momento in cui tutte le Nazioni membri si trovassero in pieno sintonia sulla necessità di inserire nel Gatt 1994 una norma che esplicitamente si incarichi di dare protezione agli stessi, il che significherebbe accettare l'inserimento della Clausola Sociale nel testo del medesimo accordo. A questo proposito, tra l'altro, risulta interessante mettere in rilievo un dato; infatti, al di là di quella che, almeno sino a questo momento, è la scelta dell'Organizzazione Mondiale del Commercio di non inserire esplicitamente una clausola sociale all'interno dei propri accordi, non si può dimenticare che gli Stati Uniti piuttosto che l'Unione Europea si sono fatti promotori di iniziative autonome piuttosto recenti e volte ad affrontare direttamente il problema della tutela dei diritti sociali nell'ambito del sistema internazionale degli scambi commerciali. In particolare la politica promossa dall'Unione Europea al fine di tutelare i diritti fondamentali dei lavoratori si ricollega al Sistema di Preferenze Generalizzate non discriminatorie e non reciproche (SPG) che l'ordinamento commerciale fondato sull'OMC predispone a favore dei Paesi meno ricchi nell'ottica della cooperazione allo sviluppo⁴¹⁶. Espressione di questa scelta sono alcuni regolamenti comunitari che si sono succeduti negli anni⁴¹⁷ e che hanno previsto la revoca temporanea di alcuni benefici

⁴¹⁶ Si veda la sezione di questa Tesi dedicata alle eccezioni generali contenute nell'accordo Gatt e nell'accordo Gats.

⁴¹⁷ Si prendano ad esempio i Regolamenti Comunitari N. 3281\94, N. 2501\2001, N. 2211\2003 e N. 980\2005. Quest'ultimo, in vigore dal 1 gennaio 2006 al 31 dicembre 2008, ai sensi dell'art. 9, stabilisce che possono beneficiare del sistema di preferenze generalizzate in oggetto gli Stati che abbiano ratificato, ed effettivamente applicato, le Convenzioni ONU\ILO sui diritti umani ed il diritto del lavoro. Lo stesso dicasi per il Regolamento N. 732\2008 in vigore dal 1 gennaio 2009 al 31 dicembre 2011.

commerciali nei confronti degli Stati responsabili di praticare il lavoro forzato, di esportare prodotti fabbricati nelle prigioni⁴¹⁸, di violare costantemente la libertà di associazione, od il principio di non discriminazione, e di contravvenire alle norme in materia di prevenzione del lavoro minorile così come formulate dalle più importanti convenzioni che l'Organizzazione Internazionale del Lavoro ha predisposto in materia⁴¹⁹. Di contro i medesimi regolamenti hanno contemporaneamente predisposto incentivi a favore delle Nazioni in grado di dimostrare il richiamo, ed il rilievo, conferito ai Core Labour Standards nella loro legislazione interna. Pertanto, in base al dettato di questi atti, i Paesi interessati a ricevere dati vantaggi commerciali sono tenuti a dimostrare di fare uso di tutti gli strumenti appropriati per facilitare e garantire la protezione dei diritti fondamentali dei lavoratori⁴²⁰; in questo caso il beneficio che deriva agli stessi ha durata limitata e può essere rinnovato soltanto quando siano accertati eventuali ulteriori progressi avutisi in questo campo. Inoltre la Comunità Europea, in questo settore, ha sperimentato anche una soluzione tale per cui determinati vantaggi commerciali sono concessi agli Stati meno sviluppati che dimostrino di cercare strategie capaci di promuovere il "buon governo" o lo sviluppo sostenibile⁴²¹ e, pertanto, tendenti a favorire destinatari che si cimentino, per esempio, nella tutela

⁴¹⁸ Vedi il Regolamento Comunitario N. 3281\94.

⁴¹⁹ Vedi il Regolamento Comunitario N. 2501\2003. Le convenzioni ILO (International Labour Organization) ivi richiamate sono quella relativa alle forme peggiori di lavoro minorile e quella inerente all'età minima di ammissione all'impiego (Convenzione No. 138 del 1973 e Convenzione No. 182 del 1999); si veda il primo Capitolo di questa Tesi.

⁴²⁰ Vedi il Regolamento Comunitario N. 2211\2003.

⁴²¹ Vedi il Regolamento Comunitario N. 980\2005.

dell'ambiente e nella protezione dei diritti dei lavoratori⁴²². In tale circostanza, per l'esattezza, uno sforzo viene compiuto allo scopo di garantire preferenze tariffarie supplementari ai Paesi nei confronti dei quali l'osservanza della normativa di lavoro in vigore a livello internazionale porta con sé alcuni oneri molto impegnativi; trattasi di Nazioni che, comunque, danno segno tangibile della loro volontà di rispettare le convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro sui Core Labour Standards, ma anche alcune convenzioni dedicate ad altri diritti umani⁴²³. Nel 2002 la Comunità Europea ha ricevuto dall'India una richiesta di consultazioni riguardante le condizioni alle quali la medesima Comunità si prestava a concedere i benefici tariffari oggetto del Sistema di Preferenze Generalizzate comunitario⁴²⁴. Dal canto suo, infatti, l'India era dell'opinione che la concessione di vantaggi tariffari a favore di un solo gruppo di Nazioni individuate discrezionalmente dalla Comunità Europea in base alla capacità dei beneficiari di contrastare fenomeni legati alla diffusione degli stupefacenti, piuttosto che di rispettare dati standard internazionali a tutela dei lavoratori comportasse una penalizzazione; una penalizzazione che, in particolare, andava colpendo le esportazioni indiane verso il mercato comunitario e

⁴²² Vedi: G. Adinolfi, *ILO child labour standards in international trade regulation: the role of WTO*, (in) Nesi G., Nogler L., Pertile M., *A legal analysis of ILO action*, Ashgate Publishing Limited, London, 2010, cap. 13, pag. 263 e seguenti.

⁴²³ Vedi: Claudio Di Turi, *Globalizzazione dell'economia e diritti fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 226.

⁴²⁴ Il regime speciale a favore della lotta contro gli stupefacenti, fissato dal Regolamento N. 2501/2001, autorizza la concessione di benefici tariffari in favore di soli 12 Paesi tra i quali, a titolo esemplificativo, si possono annoverare la Bolivia, la Colombia, il Costa Rica, il Pakistan e il Venezuela. La controversia in oggetto è il caso *European Communities – conditions for the Granting of tariff preferences to developing countries*, WT/DS246/4, 2002.

annullava i vantaggi portati dall'applicazione della Clausola della Nazione più Favorita, nonché del peculiare regime economico-tariffario stabilito in favore dei Paesi in Via di Sviluppo da parte dell'Organizzazione Mondiale del Commercio. Avviata la procedura prevista dal sistema di risoluzione delle controversie OMC, fallite le consultazioni, venne istituito un Panel e, successivamente, fu interpellato anche l'Organo di Appello. Quest'ultimo, rovesciando la tesi sostenuta dal Panel nel primo grado di giudizio, ha affermato che, quanto alle preferenze generalizzate, la possibilità di concedere trattamenti di favore differenziati nei confronti di Paesi che registrino diversi livelli di crescita e, quindi, diversi bisogni, non è da escludersi. Ciò in quanto la disciplina che l'Organizzazione Mondiale del Commercio mette a disposizione degli Stati più poveri non stabilisce espressamente se un trattamento preferenziale eventualmente accordato debba per forza rispondere alle esigenze che accomunano tutti i suoi destinatari o, di contro, possa essere indirizzato soltanto a quegli Stati che si trovino a dover far fronte a necessità molto peculiari. Da questo punto di vista, data l'assenza di divieti espliciti a questo riguardo, lo stesso Organo di Appello ha ritenuto che i donatori, nell'intento di meglio sostenere alcuni Paesi in Via di Sviluppo, possano anche scegliere di riservare trattamenti differenti a dati Stati beneficiari non riservandoli, invece, ad altri Paesi classificabili anch'essi a loro volta come Nazioni in via di sviluppo.

Sul versante, statunitense, invece, il primo Sistema di Preferenze Generalizzate ha ottenuto approvazione nel 1976 in forza di alcune disposizioni contenute all'interno del Trade Act risalente al

1974. Il Sistema di Preferenze Generalizzate in oggetto prevedeva, a presupposto della sua applicazione, che gli Stati beneficiari non fossero di tradizione comunista e che gli stessi si ponessero in prima linea nella lotta al narcotraffico piuttosto che al terrorismo internazionale. Successivamente, nel 1984, grazie all'introduzione di un emendamento, fra le cause di esclusione nel godimento del vantaggio economico, venne prevista anche quella concernente l'insufficiente tutela dei diritti dei lavoratori ai quali è riconducibile il divieto di lavoro minorile. Questo sta a significare che i Paesi aspiranti a venire sottoposti al regime di preferenze generalizzate dovevano dimostrare di aver iniziato, o comunque di voler iniziare, un percorso di miglioramento orientato ad assicurare ai propri lavoratori standards di tutela sociale sufficiente con la conseguenza che, in caso contrario, determinati benefici economico-commerciali venivano sospesi, oppure non concessi. Questo meccanismo, tra l'altro, prevedeva anche che soggetti privati potessero presentare la richiesta di revoca dei sopradetti vantaggi⁴²⁵. Accanto alla normativa fondata sul Trade Act vanno annoverati anche altri esempi di sistemi di preferenze generalizzate i quali hanno indubbiamente contribuito ad elaborare ulteriormente alcuni contenuti fondanti la disciplina prevista per questi strumenti⁴²⁶. Le norme previste dai sistemi di preferenze generalizzate adottati dagli Stati Uniti

⁴²⁵ Questa facoltà è oggetto della Sezione 301 del Trade Act del 1974.

⁴²⁶ A questo proposito meritano di essere annoverati: il Sistema di Preferenze Generalizzate predisposto in favore dei Paesi caraibici (Caribbean Basin Economic Recovery, 1984), dei Paesi andini (Andean Trade Preference Act, 1994) e dei Paesi collocati nell'area dell'Africa-sub-sahariana (African Growth and Opportunity Act, 2000). (Vedi Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 240).

non sono in contrasto con le regole dell'Organizzazione Mondiale del Commercio in quanto risultano giustificate da una deroga rispetto all'obbligo di applicare la Clausola della Nazione più Favorita (tale deroga ritrova la sua radice nell'art. IX dell'Accordo Istitutivo dell'OMC). Inoltre gli Stati Uniti possono scegliere liberamente a quali Paesi (a patto che questi ultimi rispettino ovviamente i Core Labour Standards) riservare il trattamento preferenziale; ciò a testimonianza del fatto che l'accesso ad un sistema di preferenze generalizzate non viene a porsi come un diritto automaticamente quesito, bensì come una scelta discrezionale a carico dello "Stato donatore"⁴²⁷. I sistemi di preferenze generalizzate statunitensi coinvolgono, in generale, tutte le norme internazionalmente rilevanti a protezione della categoria dei lavoratori e, dunque, quanto a questo particolare, non sussiste differenza alcuna tra i disposti aventi natura consuetudinaria piuttosto che quelli aventi origine pattizia. Nel contempo, però, la mancanza al loro interno di riferimenti diretti, quanto espliciti, a precise convenzioni internazionali dedicate ai diritti dei lavoratori sembra non poter dare la certezza piena che il regime fondato sulle preferenze generalizzate proposto dagli Stati Uniti sia davvero in grado di facilitare la diffusione di una solida tutela sociale. In questo senso il rischio maggiore sarebbe quello che all'utilizzo di tale mezzo si possa far ricorso per ragioni di opportunità economica e non per motivi effettivamente legati alla promozione dei diritti umani⁴²⁸. Ancora in merito

⁴²⁷ L. Compa-J.S. Voght, *Labour rights in the generalized system of preferences: a 20 years review*, *Comparative labour law and policy journal*, vol. 22 (2\3), pag. 199-238.

⁴²⁸ Vedi: P. Alston, *Labour rights as human rights*, Oxford University Press, Oxford-New York, pag. 71 e seguenti.

all'esperienza statunitense, un cenno è doveroso inoltre nei confronti del NAFTA (North Free Trade Association)⁴²⁹ il quale, coinvolgendo gli Stati Uniti, il Canada e il Messico, costituisce una manifestazione del "integrazione economica regionale" ammessa dal sistema internazionale di scambi commerciali fondato sull'organizzazione Mondiale del Commercio (artt. XIV del Gatt e V del Gats). Di integrazione economica regionale si parla in relazione ad un fenomeno tale per cui, per l'appunto attraverso la stipula di un accordo, alcuni Paesi decidono di concedersi reciprocamente un trattamento commerciale preferenziale al fine di ottenere per questa via una maggiore interdipendenza dei loro mercati e, quindi, una serie di vantaggi economici che da questa situazione possono derivare. Il grado di interdipendenza economica, a sua volta, può mutare (e farsi gradualmente crescente) a seconda che l'integrazione economica regionale suddetta si realizzi creando una zona di libero scambio (basata sulla cancellazione delle misure tariffarie interne tra i suoi membri), un'unione doganale (il cui elemento caratterizzante è dato dalla fissazione di una tariffa doganale esterna e comune), un mercato comune (nello spazio del quale si assiste alla libera circolazione di persone e di capitali), oppure un'unione economica (generata dall'espressione coordinata di una politica monetaria piuttosto che di una politica fiscale comuni)⁴³⁰. Operando in direzione della costituzione di un'integrazione economica regionale, i Paesi partecipanti possono anche scegliere di cooperare reciprocamente per

⁴²⁹ Questo accordo è stato sottoscritto nel 1992 per entrare in vigore nel 1994.

⁴³⁰ Vedi: Paolo Picone-Aldo Ligustro, *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Cedam, Padova, 2002, pag. 500.

contribuire alla graduale armonizzazione delle loro politiche sociali, ambientali o inerenti la sicurezza e la difesa; in ogni caso, a prescindere dal modello considerato, la costituzione di una zona di integrazione economica regionale comporta per sua caratteristica la disapplicazione del principio di non discriminazione ed, in particolare, di quello della Clausola della Nazione più Favorita. Il NAFTA, che rispecchia totalmente questa logica, si accompagna al NAALC (North American Agreement on Labour Cooperation)⁴³¹ mediante l'applicazione del quale ci si propone di migliorare le condizioni di lavoro, nonché il tenore di vita, nel territorio di ciascuna delle sue parti contraenti la qual cosa rappresenta un aspetto complementare fondamentale dell'integrazione economica e commerciale cercata a mezzo del NAFTA; non a caso il NAALC detiene un ruolo supplementare e complementare rispetto al NAFTA. Il NAALC, per la precisione, non fissa regole comuni, ma raccoglie alcuni principi fondamentali rispetto ai quali le singole legislazioni nazionali sono tenute ad allinearsi; tali principi sono: la libertà di organizzare associazioni a tutela dei lavoratori, il diritto alla contrattazione collettiva, la libertà di sciopero, il divieto di lavoro forzato e il dovere di fornire ai bambini, o comunque alle persone più giovani, garanzie contro lo sfruttamento e le peggiori forme di lavoro minorile⁴³². Successivamente saranno i singoli Paesi a dover adeguare la loro normativa interna al fine di garantire l'osservanza di questi stessi principi, ma in questo panorama le norme internazionali vigenti in materia non vengono

⁴³¹ L'accordo in questione è stato firmato da Stati Uniti, Canada e Messico nel 1993 ed è entrata in vigore nel corso dell'anno successivo.

⁴³² Si veda l'Allegato I del NAALC.

esplicitamente richiamate. E proprio tale quadro porta con sé il rischio che le Nazioni, le quali possono stabilire autonomamente gli standard di lavoro più consoni alle loro esigenze, finiscano per definire il livello di protezione della classe lavoratrice soltanto in base all'esigenza di rendere più competitive le loro imprese⁴³³. E se nella prima generazione di accordi per la costituzione di una zona di integrazione economica regionale coinvolgenti gli Stati Uniti (come ad esempio nel caso dello stesso Accordo NAALC) non viene fatto esplicito riferimento ai diritti fondamentali dei lavoratori fissati dalle convenzioni più importanti in tema sul piano internazionale, da questo punto di vista, gli accordi più recenti ed appartenenti alle generazioni successive comportano un cambiamento di prospettiva interessante. Infatti gli stessi tendono ad includere la questione della tutela dei Core Labour Standards all'interno del loro testo e, quindi, ad elencare direttamente una serie di diritti non rinunciabili per i lavoratori che necessitano di essere tutelati quanto riconosciuti⁴³⁴.

Va da sé che, soltanto quando sottratto dalle peggiori forme di lavoro minorile alle quali è costretto, un bambino può iniziare, o proseguire, le attività scolastiche ed educative che gli permettono di conseguire una corretta crescita sul piano intellettuale e su quello morale. Allo stesso modo la sua sottrazione dal lavoro forzato diventa una delle condizioni

⁴³³ Vedi: Silvia Sanna, *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 280.

⁴³⁴ In ordine di tempo, il primo accordo di questo tipo ad essere sottoscritto, e risalente al 2000, è il US-Jordan Free Trade Agreement il quale, a fronte dei diritti fondamentali dei lavoratori, impone precisi obblighi che sono sottoposti al medesimo sistema di risoluzione delle controversie al quale lo stesso accordo vincola anche le obbligazioni di carattere strettamente commerciale (vedi: Giuseppe Nesi, Luca Nogler, Marco Pertile, *A legal analysis of ILO action*, Ashgate Publishing Limited, London, 2008, pag.327).

imprescindibili a garanzia del suo sviluppo fisico più sano e del suo ottimale stato di salute. Ecco, quindi, che l'elaborazione ad opera dell'Organizzazione Mondiale del Commercio di una soluzione soddisfacente per l'eliminazione del lavoro minorile, diventa anche presupposto, o comunque tassello non rinunciabile, di qualsiasi azione che voglia essere orientata a preservare la vita del fanciullo e a facilitare il suo apprendimento promuovendo il suo fondamentale diritto ad essere educato ed istruito⁴³⁵.

⁴³⁵ Se nei Paesi del in Via di Sviluppo la promozione del diritto all'educazione è da interpretarsi in stretta relazione alla capacità dell'OMC di applicare soluzioni efficaci rispetto all'eliminazione del lavoro minorile, anche nei confronti dei Paesi industrializzati, si generano, da più parti, dubbi rispetto alla possibilità che la liberalizzazione del settore scolastico-educativo possa comportare alcuni rischi. Infatti tale liberalizzazione (e quindi privatizzazione) comporterebbe, per questo servizio essenziale, l'incapacità di offrire percorsi scolastici economicamente accessibili a tutti, di buona qualità e tendenti all'interculturalità.

Considerazioni conclusive

Dedicata l'introduzione di questa Tesi di Dottorato all'esposizione di alcuni dati relativi all'attuale condizione dell'infanzia nel Mondo, il Primo Capitolo ha avuto ad oggetto l'analisi dei principali atti di diritto internazionale miranti a proclamare i diritti umani fondamentali dei fanciulli che necessitano di essere protetti sul piano nazionale come su quello internazionale. In particolare l'attenzione è stata gradualmente posta sulle fonti del diritto internazionale a tutela dei diritti umani aventi carattere universale, su quelli a vocazione regionale e su quelli destinati in maniera peculiare ai bambini; in questa fase sono state prese in considerazione anche alcune convenzioni negoziate nel quadro dell'ILO.

Nel Secondo Capitolo ha trovato spazio l'analisi del contenuto (giuridico e pedagogico) di ciascun diritto umano riconosciuto al fanciullo in forza delle fonti di diritto prese in esame nel capitolo precedente. Nella sua prima parte sono stati descritti alcuni diritti dei minori (fra gli altri: il diritto del fanciullo ad essere portatore di interessi giuridici autonomi, ad avere un nome, una casa in una famiglia, il diritto alla partecipazione e quello al gioco) il cui esercizio non rivela implicazioni dirette con il commercio internazionale o con i meccanismi che lo regolano e tra essi anche quelli imposti dall'Organizzazione Mondiale del Commercio e da i suoi accordi; invece, nella sua seconda parte sono stati considerati i diritti dell'infanzia che, per loro natura, possono essere promossi e garantiti anche grazie all'adozione di precise politiche economico-commerciali (il diritto dei minori alla

sopravvivenza ed allo sviluppo, il diritto al cibo, il diritto alla salute, il diritto ad essere sottratti alle peggiori forme di lavoro minorile e, conseguentemente, il diritto ad essere formati ed educati).

Infine, nel Terzo Capitolo, ci si è concentrati sul sistema degli scambi commerciali internazionali fondato sull'Organizzazione Mondiale del Commercio. Soprattutto, partendo con una rassegna delle regole fondamentali che lo guidano, per poi passare a dare rilievo alle possibilità di eccezione ammesse a fronte di queste stessa disciplina, si è cercato di valutare se (ed in quale maniera) il diritto OMC permette anche la tutela di valori diversi, e per certi aspetti confliggenti, rispetto a quello della più ampia liberalizzazione degli scambi commerciali su scala globale. Tra questi valori si annoverano: la tutela dell'ambiente, la tutela dei consumatori, la tutela dei lavoratori e, più in generale, la protezione di tutti gli individui (tra essi i bambini) quali portatori di diritti umani; il percorso proposto si giustifica a fronte del fatto che se, da una parte, il fenomeno della globalizzazione (non soltanto economica) ha portato con sé alcuni indiscutibili vantaggi commerciali, d'altra parte lo stesso fenomeno ha provocato, e continua a provocare, un abbassamento negli standard di tutela dei diritti non strettamente economici.

Avviando lo studio dei principali atti diritto internazionale che si occupano di protezione dei diritti umani (sia di quelli indirizzati ai minori, sia di quelli non totalmente ispirati da questa speciale categoria di persone) è possibile rendersi immediatamente conto di quanto, almeno in linea teorica, la Comunità internazionale, nel suo complesso, riconosca fondamentale importanza

all'esigenza di garantire alle generazioni future uno sviluppo integrale (ovvero uno sviluppo pieno dal punto di vista fisico, mentale, sociale, emotivo e morale). Il conseguimento di questa dimensione, infatti, si dimostra essere l'unica via perseguibile allo scopo di rendere i fanciulli, una volta cresciuti, adulti responsabili in grado di rivestire un ruolo attivo nella società e di contribuire, pertanto, a renderla economicamente prospera e più forte in termini di progresso civile. Creare un contesto sereno e stimolante nel quale sia dato ad un minore di svilupparsi nei termini sopra descritti vuole dire garantirgli la presenza di strutture sanitarie, infrastrutture, scuole, acquedotti, cibo e cure mediche; ciò significa anche, però, fare in maniera che, contemporaneamente, la sua famiglia di appartenenza possa godere di un reddito ricollegabile allo svolgimento di lavori leciti. In sintesi offrire ad un fanciullo le più ottimali condizioni di maturazione significa promuovere, prima di tutto e quale condizione imprescindibile, la crescita e lo sviluppo del suo Stato di appartenenza; questi due fattori sono indissolubilmente interdipendenti. Infatti laddove manchi una Nazione sufficientemente in grado di offrire determinate opportunità, l'infanzia non potrà sviluppare tutto il suo potenziale e metterlo a frutto negli anni; di contro, tuttavia, si può immaginare che questa stessa Nazione non potrà conservarsi florida per prolungati periodi di tempo se la medesima non sarà amministrata da una classe dirigente all'altezza del proprio compito o, in ogni caso, popolata da uomini e donne che, in virtù delle loro competenze (a prescindere da quali esse siano) riescano a dare valore aggiunto al loro Paese d'origine. Oggi è

indubbio che questo tipo di sviluppo (conseguibile a partire da una volontà di cooperazione degli Stati più ricchi a favore di quelli più poveri) possa toccare positivamente Nazioni e popoli solo effettuando importanti riforme a livello istituzionale, ma anche puntando su fondamentali cambiamenti culturali ed "etici"; inversioni di rotta che trovano non soltanto nel puro profitto finanziario il fondamento di un benessere equilibrato godibile a tutti. Per questa ragione, soprattutto ultimamente, è più che mai vivo il dibattito sulla esigenza di dare vita ad un commercio il quale (entro i confini nazionali come in dimensione extraterritoriale) si dimostri proficuo, ma anche equo e sostenibile. Date queste premesse, viene spontaneo riflettere su come l'Organizzazione Mondiale del Commercio, quale elemento di primaria importanza nella gestione degli scambi commerciali internazionali, possa dare rilievo e riconoscimento ad istanze importanti, ma diverse da quelle riguardanti l'esclusiva l'eliminazione di qualsivoglia barriera o restrizione commerciale. Si è visto come, soprattutto per merito di un'innovativa evoluzione giurisprudenziale operata grazie all'intervento in questa direzione degli organi di risoluzione delle controversie OMC, alcuni valori a carattere sociale abbiano trovato collocazione e tutela di fronte al complesso di norme dell'Organizzazione Mondiale del Commercio che fissano come obiettivo primario quello della più totale liberalizzazione commerciale degli scambi; più nel dettaglio, in questo caso, la giurisprudenza OMC ha fatto leva sulle eccezioni generali ammesse dall'art. XX del Gatt (lettere a e b) per giungere a considerare lecite determinate restrizioni commerciali giustificate

dall'esigenza di tutelare l'ambiente naturale e la salute degli esseri viventi.

Si è visto altresì come, in assenza di una clausola sociale (non ancora ammessa esplicitamente dagli accordi gravitanti intorno all'Organizzazione) i Sistemi di Preferenze Generalizzate, i quali trovano la loro ragione d'essere nel regime speciale OMC concepito in favore dei Paesi in Via di Sviluppo, si prestino a venire efficacemente utilizzati quali incentivi al rispetto da parte dei Paesi destinatari delle principali convenzioni ILO a tutela dei Core Labour Standards tra i quali va ricordato anche il divieto di sottoposizione alle forme peggiori di lavoro minorile.

Non è possibile, però, dimenticare che il ricorso a questi espedienti (di diritto giurisprudenziale e sostanziale) quali strumenti per il riconoscimento di un rilievo giuridico, e quindi di una forma di protezione nel sistema OMC, della salute dei lavoratori, dei consumatori, come di tutte le persone e dei loro diritti fondamentali, si rivela essere per sua stessa connotazione sottoposto a limiti non trascurabili. Infatti, in questo senso, l'uso efficace delle eccezioni generali può dipendere anche dalla scelta degli organi chiamati a redimere una data controversia di interpretare i disposti inseriti in un accordo OMC e le sue eccezioni (si vedano quelle contenute negli art. XX e XXI del Gatt) in maniera estensiva. In questo senso un caso emblematico è quello relativo alla tutela dei lavoratori e dei loro diritti. Infatti, in merito a questa problematica, l'art. XX del Gatt non contempla esplicitamente la protezione dei lavoratori tra gli scopi principali in nome dei quali è ammessa una deroga nei confronti degli obblighi imposti dall'accordo medesimo. Starà,

quindi, agli organi di risoluzione delle controversie competenti di stabilire se la lesione dei diritti dei lavoratori possa essere estensivamente ricondotta ad una ragione di minaccia della salute (o della vita) delle persone vittime di tale violazione, piuttosto che ad una situazione di mancato rispetto della morale pubblica. E anche quando, in primo od in secondo grado di giudizio, quella espressa in merito sia una posizione favorevole, normalmente, all'interno del sistema considerato, le pronunce degli organi di risoluzione delle controversie non contribuiscono, in senso strettamente tecnico, a formare un precedente. A ciò si aggiunga che l'intervento degli organi di risoluzione delle controversie non può avvenire automaticamente, ma dipende sempre da un' eventuale reazione di uno o più Stati membri dell'OMC; questi ultimi, tra l'altro, in base al funzionamento del meccanismo per la risoluzione delle controversie stesso, non possono muoversi in questa direzione spinti dalla presunta lesione di un diritto di per se stessa considerata, ma soltanto quando essi abbiano ragione di ritenere che tale violazione abbia, o abbia avuto, anche un risvolto negativo sui propri interessi commerciali. Un discorso, almeno per certi versi, analogo può essere impostato a fronte dei Sistemi di Preferenze Generalizzate; per quanto concerne, infatti, questi strumenti, una delle loro caratteristiche è quella per cui lo speciale regime tariffario che ne costituisce il fulcro viene concesso allo Stato beneficiario esclusivamente su base discrezionale e volontaria, ovvero per libera scelta del soggetto concedente. Nessuno di questi espedienti, tra l'altro, si rivela davvero utile quando si tratti di dover far fronte a lacune che abbiamo visto essere

proprie dell'accordo OMC sul commercio dei prodotti agricoli come dell'accordo sugli aspetti commerciali inerenti l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale i quali detengono un ruolo importantissimo per quanto concerne la fruizione da parte degli Stati più poveri di medicinali e di generi alimentari. Basti pensare che, in merito all'accordo sul commercio dei prodotti agricoli, quella messa in evidenza anche da voci autorevoli, è la sua complessiva incapacità di contribuire al raggiungimento dell'autosufficienza alimentare per le popolazioni non sviluppate aventi un'economia prevalentemente agricola; basti, inoltre, pensare al fatto che, attualmente, la disciplina brevettuale contenuta nel TRIP's pare non essere adeguatamente in grado (fermi restando alcuni correttivi utili intervenuti con la Dichiarazione di Doha) di garantire a basso costo l'accessibilità a numerosi farmaci.

Premesso che, al fine di superare questi come altri limiti, i sopra elencati accordi dovrebbero forse essere sottoposti (in alcune parti) ad un processo di modifica, o di integrazione, del loro contenuto, un primo passo importante sulla strada solcata da una maggiore protezione dei diritti umani potrebbe configurarsi nell'inserimento all'interno del sistema OMC di una clausola appositamente prevista per l'uopo.

Probabilmente questa evenienza, per certi versi, ridurrebbe le potenzialità economiche, o di mercato, proprie di alcune Nazioni meno ricche e non riuscirebbe, tra l'altro ad incidere drasticamente sul potere di alcuni organi di governo i quali, talvolta, proprio all'interno di questi stessi Stati, si rendono primi responsabili di taluni abusi. Tuttavia tramite il loro utilizzo

L'Organizzazione Mondiale del Commercio potrebbe cercare di dare reale, e tanto più significativo impulso all'impegno dei suoi membri nella protezione dei diritti umani predisponendo un mezzo che vincoli automaticamente il godimento di alcuni vantaggi economici e, al contrario, l'inflizione di alcune sanzioni, o restrizioni commerciali, al riconoscimento, nonché alla protezione, dei suddetti diritti nell'interesse di adulti e minori.

In ogni caso, a prescindere dal giudizio che si può formulare su questa possibilità e sulla sua effettiva efficacia rispetto alla protezione dei diritti umani di fronte all'esigenza di pervenire al grado massimo di liberalizzazione economico-commerciale, si deve prendere atto di come la riflessione, e il dibattito, costruiti intorno a questo tema abbiano (ed abbiano avuto) il merito di mantenere viva l'attenzione della Comunità internazionale a proposito delle conseguenze, non soltanto positive, prodotte dalla globalizzazione in campo sociale ed in campo etico. E proprio questo atteggiamento stimola, o ha stimolato, gli sforzi orientati ad individuare tutti i metodi utili volti a rafforzare il riconoscimento dei sopraddetti diritti al fine di migliorare le condizioni di vita di tutte le persone (a partire dai bambini) su scala globale.

Bibliografia

AA.VV., *The WTO: law, practice and policy*, Oxford International Law Library, Oxford, 2006.

Adinolfi G., *Alimentazione e commercio internazionale nel rapporto del 2009 del relatore speciale delle Nazioni Unite sul diritto al cibo*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 4 (2010).

Adinolfi G., *ILO child labour standards in international trade regulation: the role of WTO*, (in) Nesi G., Nogler L, Pertile M. , *A legal analysis of ILO action*, Ashgate Publishing Limited, London, 2010, cap. 13, pag. 263 e seguenti.

Alston V.P., *Labour rights as human rights*, Oxford University Press, Oxford-New York.

Alston V.P., *Labour rights provisions in US trade law: "aggressive unilateralism"?* , in *Human Rights Quarterly*, 1993.

Alston V. P., *The best interest of the child: reconciling culture and human rights*, Oxford, 1994.

Arangio-Ruiz,V. *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in) Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988.

Autori Vari, *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo 10 dicembre 1948-nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma, 2006.

Bartels L., *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, in *Journal of World Trade*, n. 3, 2001.

Bartles L., *The relationship between treaties*, paper for CIEL (Centre of International Environmental Law), 2001.

Beghè Loreti A. (a cura di), *La Tutela Internazionale dei Diritti del Fanciullo*, Cedam, Padova, 1995.

Bisso R., Parodi L.E., *La civiltà della fame: cibo, potere e povertà nel terzo millennio*, Fratelli Frilli Editori, Genova, 2002.

Blengino C., *Il lavoro infantile e la disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano, 2003.

Bobbio A., " *La pedagogia dell'infanzia- verso una nuova cultura dei dritti del bambino*", Editrice La Scuola, Brescia, 2002.

Breen C., *The standard of the best interests of the child: a western tradition in international and comparative law*, Norwell, 2002.

Capograssi G., *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e il suo significato quarant'anni dopo*, (in) : Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988.

Cassese A., *I Diritti Umani nel Mondo Contemporaneo*, Laterza, Roma, 1999.

Cassese A., *La Dichiarazione dei Diritti Umani e il suo significato quarant'anni dopo*, (in): Autori Vari, *La città fraterna*, Giuffrè, Milano, 1988.

Centro Diritti Umani Università di Padova, *Bollettino archivio pace Diritti Umani*, N.20, 2000.

Choo M.H., *An institutionalist perspective on resolving trade environmental conflicts*, in *Journal of Environmental Law and Litigation*, 1997.

Coccia G. e Righi A, *Il lavoro minorile: studi, problemi e prospettive*" (in) *Studi e note di Economia*, anno 2010, n. 15, pagg. 261-283.

Comba A., *Il neo-liberismo internazionale: strutture giuridiche e dimensione mondiale: dagli accordi di Bretton Woods all'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 1995.

Compa L.- Vogh G.S., *Labour rights in the generalized system of preferences: a 20 years review*, Comparative labour law and policy journal, vol. 22 (2\3).

Concetti G. (a cura di), *I Diritti Umani: dottrina e prassi*, Editrice Ave, Roma, 1982.

Cone S.M., *The asbestos case and dispute settlement in World Trade Organization: the uneasy relationship between panels and appellate body*, Michigan. Journal of International Law., (23), 2001-2002.

Conforti B. e Focarelli C., *Le Nazioni Unite*, Cedam, Padova, 2010.

Conforti B., *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

Curry L., *The deshaney case: child abuse, family rights and the dilemma of state intervention*, Kansas, 2007.

D'Alterio E., *Il bruco e la farfalla-libertà di commercio ed eccezione culturale*, Giornale di Diritto Amministrativo, N. 8\2010.

Dell'Antonio A. (a cura di), *Le Convenzioni internazionali sui diritti dei bambini*, Seam, Formello, 1998.

Desta M. G., *The law of international trade in agricultural products: from Gatt 1947 to the WTO agreement on agriculture*, The Hague, London-New York, 2002.

Destreich G.G. (a cura di), *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Editrice La Terza, Roma, 2001.

Detrick S., *A commentary on the United Nations convention on the rights of the child*, Kluwer Law International, Dordrech, 1999.

Di Stefano M., *Soluzione delle Controversie nell'OMC e diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2001.

Di Turi C., *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Giuffrè, Milano, 2007.

Diebold N.F., *Non discrimination in international trade in services*, Cambridge University Press, 2010.

Di. Re E., *The Universal Declaration of Human Rights and the domestic courts*, 14 St. Thomas L. Rev. 665, Miami, 2002.

Doek J. E., *Article 8: the right to preservation of identity; article 9: the right to not be separated from his or her parents*, Leiden-Boston, 2006.

Dordi C., *La discriminazione commerciale del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2002.

Duane N., *South Africa's medicines and related substances control amendment act of 1997*, Berkley Technology Law Journal, 2000.

Fiss P.C. e Hirsch Paul.M, *The discourse of globalization: framing and sensemaking of an emerging concept*, American Sociological Review, Vol. 70, 2005.

Galgano F. –Marrella F., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2007.

Gazi B., *The IMF, the World Bank Group and the question of human rights*, Transnational Publisher, Londra, 2005.

Germinario F., *Fascismo e antifascismo: progetto razziale e ideologia totalitaria*, Laterza, Roma, 2009.

Giansanti A., *La tutela di interessi non economici nel sistema OMC - ambiente, salute dei consumatori e "Core Labour Standards" nel diritto del commercio internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

Golay C., *The right to food and access to justice:exemples at the national, regional and international level*, Fao Publication, Roma, 2009.

Hagemann F., *Action against child labour: an international perspective* (in), *The ILO and the social challanges*, Kluwer Law International, Dordrech, 2001.

Helen Bee, *Lo sviluppo del bambino*, Zanichelli, Bologna, 1999.

Holkman M. e Kostecky M.M., *The political economy of the World Trading system: the WTO and beyond*, Oxford University Press, New York, 2001.

Hudec R.E., *"Like products": the difference in meaning in Gatt articles I and III*, (in) Cottier T. and Mavroidis P., *Regulatory barriers and the principle of non discrimination in World Trade Law*, University of Michigan Press, 2000.

International Programme for the Elimination of Child Labour:what it is and what it does, ILO, Ginevra, 2010.

J. Stiglitz, *Globalisation and its discontents*, Norton&Company Inc, New York, 2002.

Jenks Wilfred, *Conflict of law making treaties*, Encyclopedia of public international law, North-Holland, 1984.

Koo W.W. and Kennedy P.L., *International trade and agriculture*, Blackwell Publishing, Malden-Carlton, 2005.

Lillich R., *The growing importance of customary international human rights law*, Georgia Journal of International Comparative Law, 1996.

Lodi D. e Micali Baratelli C. (a cura di) " *Una cultura dell'infanzia*", La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1997.

Magnoli Bocchi A. e Piazza M., *La Banca Mondiale*, Il mulino, Bologna, 2007;

Manzella A., Melograni P, Paciotti E., Rodotà S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il mulino, Bologna, 2001.

Marceau G.- Tracthman J.P., *The technical barriers to trade agreements, the sanitary and phytosanitary measures agreement and the general agreement on tariffs and trade: a map of the world trade organization law of domestic regulation of goods*, Journal of World Trade, 36, 2002.

Marceau G., *Conflicts of norms and conflicts of jurisdiction*, Journal of World Trade, No. 7, 2001.

Marceau G., *WTO dispute settlement and human rights*, European Journal of International Law, 13 (4), 2002.

Musselli I., *Alla ricerca di un difficile equilibrio tra commercio e diritti sociali: la nozione di similarità dei prodotti ex art. 3 del Gatt*, Diritto del commercio internazionale, 2001.

Nesi G., Nogler L., Pertile M., *A legal analysis of ILO action*, Ashgate Publishing Limited, London, 2010.

Office of the High Commissioner for Human Rights and Food and Agriculture Organization, *Fact Sheet No.34-The right to adequate food*, Geneve, 2010.

Ortino F. e Petersmann E.U., *The WTO dispute settlement system 1995-2003*, Kluwer Law International, Netherlands, 2004.

Pace E., *La dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam*, Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli, anno VI, N.2.

Paust J.J., *Human rights responsibilities of private corporations*, Vanderbilt Journal of Transational Law, 2002.

Pauwelin J., *The role of public international law in the WTO: how far can we go?*, American Journal of International Law, 2001, Vol. 95.

Pauwelyn J., *Conflict of norms in public international law: how WTO law relates to other rules of international law*, Cambridge university press, Cambridge, 2003.

Perulli A. (a cura di) *L'impresa responsabile*, Halley Editrice, Matelica, 2007.

Petersmann E.U., *International trade and environmental law after the Uruguay Round*, Kluwer Publisher, London, 1995.

Picone P. e Ligustro A., *Diritto del commercio internazionale*, Cedam, Padova, 2002.

Pires de Carvalho N., *The TRIP's regime of patent rights*, Kluwer Law International, The Hague- Netherlands, 2005.

Rishmawi M., *The revised Arab Charter on Human Rights: a step forward?*, Human Rights Law Review, Oxford, 2005.

Ronfani P., *I diritti del minore: cultura giuridica e rappresentazioni sociali*, Edizioni Guerini e Associati, Milano, 1995.

Rossi L.S., *Commercio internazionale sostenibile? Wto e Unione Europea*, Il mulino, Bologna, 2003.

S. Park Rosalyn, *The international drug industry: what the feature holds for South-Africa 's HIV-AIDS patients*, Global Trade Journal, 2002.

Saltini A., *Fame del pianeta e risorse alimentari*, Nuova Terra Antica Modena, 2009.

Sanna S., *Diritti dei lavoratori e disciplina del commercio internazionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2004.

Sarkar R. , *International development law: rule of law, human rights and global finance* , Oxford University Press, Oxford, 2009.

Scarponi S. (a cura di), *Globalizzazione e diritto del lavoro: il ruolo degli ordinamenti sovranazionali*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

Scattone C., "L'Islam e i Diritti Umani", articolo pubblicato in www.laici.it.

Scott J., *The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: a commentary*, Oxford, 2007.

Saeed A. – Saeed H. , *Freedom of religion, apostasy and Islam*, Aldershot-Ashgate, 2004.

Siclari M. (a cura di), *Contributo allo studio della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2003.

Simma B. e Pulkowski D., *Of planets and the universe: self contained regimes in international law*, European Journal of International Law, No. 3, 2006.

Società Italiana di Diritto Internazionale, *Diritto e Organizzazione del Commercio Internazionale dopo la creazione della Organizzazione Mondiale del Commercio*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

Thomas C., *International financial institutions and social and economic human rights: an exploration*, in Evans (ed.), Human Rights, Manchester University Press, 1998.

Thorgeirsdottir H. , *The right to freedom of expression*, Boston, 2006.

Trachtman J., *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in Harvard International Law Journal, n. 2, 1999, pag 343.

Treves T., *Diritto internazionale-problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005.

Unesco, *Education for all global monitoring Report*, Paris, 2008.

United Nations, *Most favoured nation treatment*, New-York-Geneva, 2010.

Van Buren G., *The international law on the right of the child*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht\Boston\London, 1995.

Veerman E., *The changing image of childhood*, Dordrecht, 1992.

Venturini G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, 2° ed, Giuffrè, Milano, 2004.

Venturini G., *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Giuffrè, Milano, 2000.

Watchel P., *Understanding the old and new Bretton Woods*, European Journal of Law and Economics, 2007, pagg. 1 e seguenti-versione on-line.

Weiss F., *The Wto and the progressive development of international trade law*, Netherlands Yearbook of International Law,(29), 1998.

Wellens K., *Fragmentation of international law and establishing an accountability regime for international organizations: the role of the judiciary in closing the gap*, Michigan. Journal of International Law, 2004.

Wohl I., (in), United States International Trade Commission, Journal of International Commerce and Economics, *The Antigua - United States on-line gambling dispute*, 2009 (versione on-line).

World Trade Organization-Trade in Services Division, *A handbook on the Gats agreement*, Cambridge University Press, 2005.

Yannick Radi, *The application of the most favoured nation clause to the dispute settlement provisions of bilateral investment treaties: domesticating the Trojan's horse*, *European Journal of International Law*, No.4, Vol.18, 2007.

Zatti P. e Colussi V., *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2009.