



Università degli Studi di Macerata
Istituto di Diritto internazionale e dell'Unione europea
Facoltà di Scienze Politiche
Centro di Documentazione Europea di Macerata

Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche

VI edizione

Macerata, 3 e 4 ottobre 2008

Abstracts



L'UE e la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Parte I - La cooperazione giudiziaria in materia civile

1. Il regolamento Roma I nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Jacopo Re (Università Bocconi)

2. La “comunitarizzazione” delle obbligazioni alimentari e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell’Unione europea

Giovanni Pastina (Università di Bari)

3. Azioni di collettive e class actions: questioni di giurisdizione e di riconoscimento delle decisioni

Anna Gardella (Università Cattolica del Sacro Cuore)

Parte II - Terrorismo e cooperazione in materia penale

4. Terrorismo internazionale e sicurezza: quale spazio per libertà e giustizia?

Lucrezia Iapichino (Università di Bologna)

5. Il finanziamento del terrorismo: reato per il quale può essere emesso mandato d’arresto europeo?

Sara De Vido (Università di Padova)

6. La cooperazione penale nell’Unione europea e nel diritto internazionale convenzionale

Martina Guidi (Università di Teramo)

Problematiche attuali di diritto internazionale umanitario

7. La complementarietà tra diritti umani e diritto umanitario: verso l’identificazione di Regole fondamentali di umanità

Linda Pisciotta (Università di Milano - Bicocca)

8. La giurisprudenza della Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC) e lo sviluppo del diritto internazionale umanitario

Luisa Castagnetti (Università LUISS Guido Carli)

9. La violenza sessuale come crimine di guerra: l’evoluzione normativa e giurisprudenziale e la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1820 del 20 giugno 2008

Ludovica Poli (Università della Valle d’Aosta)

10. La responsibility to protect. Presupposti e utilità pratica di un paradigma frequentemente invocato per la protezione della popolazione civile dagli effetti di un conflitto e di altri man-made disasters

Flavia Zorzi Giustiniani (Università di Roma Tre)

11. Vecchio Continente, nuove guerre, quale diritto? Alcuni argomenti a sostegno della rilevanza del diritto internazionale umanitario nelle operazioni militari dell'Unione Europea
Valentina Falco (Istituto Universitario Europeo)

Nuovi sviluppi in tema di fonti del diritto internazionale

Parte I - Nuovi sviluppi in tema di fonti del diritto

12. L'obsolescenza delle convenzioni di codificazione e le "guides to practice" della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite
Pietro Franzina (Università di Ferrara)

13. Il diritto internazionale della concorrenza: nuovi sviluppi per l'ordinamento WTO
Giulio Peroni (Università di Milano)

Parte II - La natura self-executing delle sentenze internazionali

14. L'esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia negli ordinamenti interni
Federica Vincenzetti (Università di Macerata)

15. La Corte europea dei diritti dell'uomo: profili attuativi delle pronunce in Italia
Vincenzo Marzuillo (Università di Napoli "Federico II")

1.

IL REGOLAMENTO ROMA I NELLO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA**Jacopo Re****(Università Bocconi)**

Facendo seguito al Libro verde del 14 gennaio 2003 sulla trasformazione in uno strumento comunitario della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima, nonché alla proposta di regolamento comunitario del 15 dicembre 2005, il 17 giugno 2008 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato il regolamento n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I). Quest'ultimo segna una svolta nell'azione comunitaria nell'ambito del diritto internazionale privato: con esso, infatti, si viene a ricreare sul piano comunitario quella interrelazione che prima esisteva tra Convenzione di Bruxelles del 1968 e Convenzione di Roma del 1980.

Nel Consiglio europeo di Tampere, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel settore della cooperazione giudiziaria civile veniva fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni. Il piano di azione di Vienna e il successivo programma dell'Aja hanno poi portato l'azione comunitaria a svilupparsi in tutte le direzioni consentite dall'art. 65 tramite l'adozione di regolamenti sia in ambito di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle sentenze, sia in quello della promozione della compatibilità delle regole applicabili ai conflitti di legge, sia infine ponendo in essere norme uniformi di procedura in relazione a specifiche controversie di carattere intracomunitario.

Punto di partenza per un'analisi della normativa regolamentare, che, pur con importanti novità, recepisce buona parte dei contenuti della Convenzione di Roma, è il sesto considerando. Esso prescrive che le regole di conflitto, portando ad identificare la medesima legge applicabile quale che sia il giudice adito, devono favorire la prevedibilità della decisione, la certezza circa la legge applicabile e la libera circolazione delle sentenze.

Da queste esigenze, che concorrono a costituire il fondamento della reciproca fiducia tra gli ordinamenti, prendono vita tutti gli interventi innovativi del regolamento. Già con riferimento all'art. 1 è stata avvertita la necessità di delimitare con precisione l'ambito di applicazione materiale del medesimo al fine di coordinarlo tanto con il regolamento n. 44/2001, quanto con quello relativo alla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (n. 864/2007) anche se non si può escludere a priori sia che una fattispecie possa ricadere nell'ambito di applicazione di entrambi i regolamenti sulla legge applicabile, sia l'ipotesi opposta.

Obiettivi di certezza del diritto giustificano anche l'inserimento di articoli dedicati a specifici tipi contrattuali oggetto, ai sensi della Convenzione di Roma, di disciplina generale, quali i contratti di trasporto, oppure a quelli parzialmente esclusi dalla stessa, come i contratti di assicurazione. Nel primo caso l'opera del legislatore comunitario, stabilendo che in mancanza di apposita scelta di legge il contratto di trasporto di

merci è regolato dalla legge del Paese di residenza abituale del vettore, ha trasformato la presunzione dell'art. 4 par. 4 della Convenzione di Roma in una indicazione normativa vincolante, a cui si può derogare solo quando si verificano le circostanze previste da una specifica clausola di eccezione. Inoltre, è stato ampliato l'ambito di applicazione materiale della disposizione, facendovi rientrare anche i contratti di trasporto di persone, per i quali è fortemente limitata la possibilità di scelta della legge applicabile. Nel secondo caso, si è ravvisata la necessità di uniformare tra gli Stati membri le norme sui conflitti di legge anche riguardo ai rapporti assicurativi, tenendo in considerazione la precedente legislazione comunitaria in materia – come si evince dall'esclusione, di cui all'art. 1, par. 2 lettera j, di taluni contratti assicurativi – e introducendo una normativa molto dettagliata, la quale si articola sulla qualificazione della grandezza del rischio (art. 7, paragrafi 1 e 2) e sulla localizzazione dello stesso (considerando 33).

È tuttavia con riferimento alle norme di portata generale che si comprende il ruolo del regolamento Roma I nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: quello cioè di strumento che concorre a formare, e non semplicemente riconosce, quel clima di reciproco affidamento tra gli ordinamenti degli Stati membri in virtù di disposizioni progettate per rendere univoca e prevedibile la legge applicabile e per limitare lo spazio discrezionale dei singoli giudici nell'interpretazione delle relative norme.

Il regolamento presenta, anzitutto, una continua tensione tra la libertà delle parti di scegliere il diritto applicabile (art. 3 e considerando 11), pur con importanti limitazioni volte a proteggere il contraente debole o al rispetto di alcune categorie di norme, e la necessità di rendere altamente prevedibile la legge regolatrice del rapporto in mancanza di detta scelta.

L'art. 3 stabilisce che il contratto è disciplinato dalla legge scelta dalle parti. La scelta della legge può essere esplicita o tacita, può rivolgersi a tutto o a parte del contratto e può essere modificata nel tempo. Se essa rappresenta l'unico elemento di internazionalità in un contratto completamente domestico o intracomunitario, è fatta salva l'applicazione delle norme imperative di quell'ordinamento, o del diritto comunitario. La disposizione regolamentare, benché a prima vista sembri del tutto corrispondente a quella convenzionale, nondimeno è stata oggetto di modifiche miranti ad una maggiore certezza del diritto. In primo luogo la scelta tacita deve risultare chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso e non più, come in alcune versioni (come ad esempio quella italiana, inglese e tedesca) della Convenzione di Roma, in modo *ragionevolmente* certo. Il regolamento fa dunque propria la più rigida versione francese della Convenzione di Roma dovendo risultare *de façon certaine* la scelta tacita della legge applicabile. Viene meno, in tal modo, un elemento di incertezza che ha prodotto alcune differenze nella prassi applicativa. Tra gli elementi da ponderare per determinare una scelta tacita rientra anche la clausola di proroga della competenza. Al riguardo, il legislatore comunitario non ha accolto la proposta della Commissione di inserire nell'art. 3 una presunzione di scelta tacita della legge applicabile in presenza di un *electio fori*. Esso si è invece limitato a ricordare nel considerando 12, venendo meno per una volta al dogma della prevedibilità della legge

applicabile e sulla scia di quanto già sostenuto nella relazione Giuliano-Lagarde alla Convenzione di Roma, l'importanza di questo elemento per un'indagine volta ad accertare la volontà delle parti. Infine esigenze di certezza del diritto e di prevedibilità della legge applicabile sono alla base, oltre che delle già ricordate limitazioni alla libertà di scelta, presenti tanto nell'art. 3, quanto nelle norme dedicate a specifici tipi contrattuali, anche della mancata adozione di una disposizione che permetta il richiamo, quale legge applicabile, a principi e norme di diritto sostanziale dei contratti. In questo caso, si è preferito rimettere la questione a future iniziative della Comunità (considerando 13 e 14).

Dal canto suo, l'art. 4, che pone i criteri per la determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta (da interpretarsi congiuntamente ai considerando 19-21), costituisce il paradigma di un'azione comunitaria che mira ad eliminare qualsiasi incertezza nella determinazione della legge applicabile. Rispetto alla Convenzione di Roma cambia innanzitutto il metodo: ad una norma costruita attorno ad un principio, quello del collegamento più stretto e ad un metodo, quello dell'approssimazione alla legge regolatrice, se ne sostituisce una sicuramente meglio strutturata e portatrice di una maggiore certezza giuridica, ma deficitaria in termini di flessibilità e, quindi, meno adatta a regolare fattispecie contrattuali complesse. Infatti l'art. 4 apre con un catalogo di tipi contrattuali per i quali la legge applicabile è determinata a priori dal legislatore comunitario; per i contratti non rientranti in detto elenco o che hanno elementi comuni a più tipi contrattuali, il criterio di collegamento principale è quello della residenza abituale del prestatore caratteristico al momento della conclusione del contratto. Al collegamento più stretto viene poi riservato il ruolo di clausola di eccezione, mentre esso ritorna ad essere l'unico criterio per la determinazione della legge applicabile, solo nel caso in cui la prestazione caratteristica non possa essere determinata. Questa nuova formulazione cerca di porre fine alle giurisprudenze nazionali divergenti sull'interpretazione dell'art. 4, soprattutto in relazione al peso da dare alle presunzioni dei paragrafi 2-4 e al ruolo del par. 5: tali norme, infatti, sono state interpretate o in modo restrittivo, come della *Hoge Raad* olandese, o in modo estensivo, come dalla giurisprudenza inglese, o in modo alquanto schizofrenico, come nel caso della giurisprudenza italiana. Tuttavia spiace riscontrare che si è persa l'occasione per mantenere una disposizione che aveva i requisiti per adattarsi di volta in volta alle evoluzioni del mercato e della contrattualistica internazionale: inserita in un regolamento, essa poteva essere inoltre oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia. In ogni caso, solo in fase di applicazione del regolamento si potrà osservare se si otterrà davvero una uniformità delle decisioni dei vari giudici statali, malgrado questo nuovo metodo, più meccanico, possa risultare ostico per alcuni ordinamenti, soprattutto quelli dei Paesi di *common law*.

Il regolamento Roma I si presenta, dunque, come strumento essenziale per la creazione di uno spazio giudiziario europeo necessario alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e ai valori che esso cerca di promuovere. Esso favorisce una maggiore coerenza del diritto comunitario soprattutto dopo l'*opt in* del Regno Unito. Non si può non constatare, tuttavia, che il metodo seguito dal legislatore

comunitario, meno attento ad esigenze di giustizia sostanziale che a quelle di prevedibilità della legge applicabile, è in controtendenza rispetto alle recenti codificazioni di diritto internazionale privato di Paesi extraeuropei, più attente all'introduzione di regole flessibili e *market oriented*. Sembra infatti che la preoccupazione delle istituzioni comunitarie, nel porre in essere la nuova normativa uniforme, sia stata quella di proteggere e promuovere valori da esse ritenute essenziali.

Bibliografia essenziale

AA. VV., FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO, *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al Regolamento "Roma I"* (Atti del Convegno di Bari, 23 e 24 marzo 2007), Milano, 2007

FRANZINA, (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I"*, Padova, 2006

KESSEDJIAN, *Party Autonomy and Characteristic Performance in the Rome Convention and the Rome I Proposal*, in BASEDOW, BAUM, NISHITANI, *Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective*, Tübingen, 2008, pp. 105-125

LANDO, *The Rome I Proposal*, in *Jour. of Priv. Int. Law*, 2007, pp. 29-51

LOPES PEGNA, *Il rilievo del collegamento più stretto dalla Convenzione di Roma alla proposta di regolamento "Roma I"*, in *Riv. dir. int.*, 2006 pp. 756-782

SOLOMON, *The Private International Law of Contract in Europe: Advances and Retreats*, in *Tulane Law Rev.*, 2008 pp. 1709-1740

2.

LA “COMUNITARIZZAZIONE” DELLE OBBLIGAZIONI ALIMENTARI E LA CREAZIONE DI UNO SPAZIO DI LIBERTÀ, SICUREZZA E GIUSTIZIA NELL’UNIONE EUROPEA**Giovanni Pastina**

(Università di Bari)

Nell’ambito del processo di “comunitarizzazione” del diritto internazionale privato, uno dei settori attualmente oggetto di attenzione da parte del legislatore comunitario è quello delle obbligazioni alimentari. La creazione di un nuovo strumento comunitario in tale materia è reso necessario dalla esistenza di un quadro giuridico di riferimento estremamente frammentato il quale pregiudica, nell’Unione europea, la creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia in cui venga garantita quella libera circolazione delle persone, essenziale per il buon funzionamento del mercato interno. Tanto a livello comunitario, quanto a livello di diritto internazionale convenzionale, infatti, non si rinviene uno strumento volto a regolamentare la materia delle obbligazioni alimentari in tutti i suoi molteplici aspetti relativi sia alla individuazione del giudice competente che alla legge applicabile; ovvero al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere o, infine, alla esigenza della cooperazione. Sebbene, a livello comunitario, sussistano norme uniformi relative alla competenza giurisdizionale e al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari, non va dimenticato come la libera circolazione delle decisioni straniere venga inevitabilmente compromessa dalla mancanza di quella certezza del diritto che solo una armonizzazione delle norme di diritto internazionale privato sulla legge applicabile potrebbe garantire. Va aggiunto che la situazione attuale può favorire il verificarsi di fenomeni di *forum shopping* dato che, proprio in ragione della differente regolamentazione normativa sussistente all’interno dei vari Stati membri dell’Unione europea, si potrebbe pervenire alla individuazione di diverse leggi applicabili ad uno stesso rapporto giuridico a seconda della giurisdizione adita.

La recente proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, presentato dalla Commissione il 15 dicembre 2005, oltre a trattare la materia delle obbligazioni alimentari in tutti i suoi aspetti, assolve, efficacemente, al compito di armonizzare le norme di diritto internazionale privato sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari fra gli Stati membri.

Una delle più significative novità della proposta, è costituita dal fatto che essa equipara i crediti alimentari derivanti dai rapporti familiari a quelli che, in forza della legge ad essi applicabile, producono effetti simili, estendendo, per tal via, il proprio campo di applicazione alle unioni personali di nuovo tipo, oggi disciplinate in alcuni Stati membri dell’Unione europea, inclusive delle *partnership* registrate, delle convivenze e dei matrimoni fra persone dello stesso sesso.

Con riferimento alla competenza giurisdizionale, la proposta riprende, completandola, la disciplina relativa all'individuazione del foro competente in materia di obbligazioni alimentari prevista dal regolamento n. 44/2001, apportando solo alcuni elementi di novità. Anzitutto, l'operare della disciplina prevista per l'individuazione del giudice competente non è più subordinata alla circostanza che il convenuto abbia o meno la propria residenza abituale in uno degli Stati comunitari. Inoltre, viene eliminato ogni riferimento al domicilio del convenuto o dell'attore dato che, ai sensi dell'art. 3 della proposta, i giudici competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari saranno o "l'autorità giurisdizionale del luogo ove il convenuto risiede abitualmente" oppure "l'autorità giurisdizionale del luogo ove il creditore risiede abitualmente". Anche la disciplina della proroga di competenza contenuta nella proposta contempla due importanti novità rispetto alla disciplina contenuta nel regolamento n. 44/2001. Innanzitutto, si richiedono più stringenti condizioni formali per gli accordi con cui le parti scelgono il giudice competente a giudicare in tema di obbligazioni alimentari, prevedendo che essi siano necessariamente redatti per iscritto. In secondo luogo, viene ristretto l'ambito di applicazione delle clausole attributive di competenza dato che, al fine specifico di assicurare una più efficace protezione della parte debole del rapporto alimentare, se ne vieta la conclusione nelle controversie riguardanti l'obbligazione alimentare di un minore.

La proposta assolve poi, efficacemente, al compito di armonizzare le norme di diritto internazionale privato sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari fra gli Stati membri, ma limita a tale obiettivo la portata delle proprie disposizioni. Come precisa il disposto dell'art. 12 infatti "le disposizioni del presente capo stabiliscono soltanto la legge applicabile alle obbligazioni alimentari" e non pregiudicano la legge applicabile ai rapporti familiari e a quelli che, in forza della legge applicabile, producono effetti simili. Si comprende pertanto come esuli dall'obiettivo della proposta di influire in alcun modo sulla determinazione della legge applicabile all'accertamento dei rapporti familiari sui quali si fondano le obbligazioni alimentari. Quanto all'individuazione della legge applicabile, l'art. 13 della proposta utilizza il metodo delle norme di conflitto a carattere materiale, indicando una serie di criteri di collegamento in via sussidiaria allo specifico scopo di facilitare per la parte debole del rapporto alimentare la realizzazione del proprio credito. La legge applicabile alle obbligazioni alimentari sarà infatti quella della residenza abituale del creditore di alimenti ma, ove in base a quest'ultima il creditore non possa ottenere i propri alimenti dal debitore, si potrà fare ricorso, in via sussidiaria, in *primis*, alla *lex fori* e, ove neanche tale legge consenta il raggiungimento dell'obiettivo prefissato, alla legge con cui l'obbligazione alimentare presenta il collegamento più stretto, la quale potrebbe coincidere con quella della nazionalità comune del creditore e del debitore ma potrebbe anche essere diversa. Il chiaro ed evidente *favor* nei confronti della parte più debole del rapporto alimentare, cui si ispira la disciplina relativa alla individuazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, si riscontra altresì nella possibilità accordata, ai sensi dell'art. 13.2 lett. b) della proposta, al creditore alimentare di richiedere, in alternativa alla legge della propria residenza abituale, l'applicazione della *lex fori*. Nel caso in cui invece la

legge della residenza abituale del creditore non consentisse di ottenere gli alimenti, all'applicazione della *lex fori* perverrebbe già il giudice d'ufficio, in base all'art. 13.2 lett. a) della proposta. Deve peraltro aggiungersi che la possibilità prevista dall'art. 13.2 lett. b) è limitata al caso in cui la *lex fori* coincida con la legge della residenza abituale del debitore. Solo nel caso in cui si sia adottato quale criterio di giurisdizione quello della residenza abituale del convenuto potrà pertanto soddisfarsi la condizione prevista dall'art. 13.2 lett. b). Si realizza pertanto un contemperamento tra la tutela del creditore, al quale viene assicurata la massima soddisfazione della sua pretesa, e quella del debitore che viene garantito dalla possibilità di essere esposto a pretese che non poteva prevedere perché previste da una legge diversa dalla propria. Oltre ai criteri di collegamento sin qui descritti, trova applicazione altresì il criterio della scelta delle parti. In deroga all'articolo 13 della proposta, è previsto, ai sensi del primo paragrafo dell'articolo 14, che il creditore e il debitore degli alimenti si accordino nel senso di scegliere, per esigenze della procedura ed al momento della presentazione della domanda, che il proprio rapporto giuridico venga regolato in base alla *lex fori*. E' tuttavia necessario che la scelta sia esplicita o quanto meno non ambigua. Degna di nota è altresì la circostanza che, nel caso di obbligazioni alimentari che non siano a favore di un minore di diciotto anni o di un adulto vulnerabile, ai sensi dell'art. 14. lett. b), entrambe le parti possano convenire, in qualsiasi momento, la legge applicabile. Tale scelta peraltro non è illimitata, ma è ristretta a determinate leggi collegate al rapporto. Un problema strettamente connesso all'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari è poi quello del rinvio. La proposta adotta a tal riguardo una soluzione tesa ad escludere l'ammissibilità del rinvio nel caso in cui la legge applicabile alle obbligazioni alimentari sia quella di uno degli Stati membri. Il legislatore comunitario perviene così ad una soluzione coerente che ben si concilia con l'adozione del metodo delle norme di conflitto a carattere materiale utilizzato dall'art. 13 della proposta. La proposta adotta invece una diversa soluzione, tesa ad ammettere il rinvio, quando l'applicazione delle norme di conflitto previste dal regolamento conducano all'applicazione della legge di uno Stato non membro della Comunità europea. In tal caso si prevede che l'autorità giurisdizionale adita applicherà la "legge nazionale".

Con riferimento poi al limite dell'ordine pubblico la proposta prevede che l'applicazione di una disposizione della legge designata dal regolamento possa essere esclusa solo se manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro. Tale limite all'applicazione delle legge straniera viene tuttavia eliminato totalmente ove la norma di conflitto contenuta nel regolamento conduca all'applicazione della legge di uno degli Stati membri. La proposta presenta le maggiori novità in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere. Il legislatore comunitario si è orientato verso un meccanismo di riconoscimento automatico e di soppressione dell'*exequatur* disponendo che "la decisione emessa in uno Stato membro e in quello esecutiva è riconosciuta ed è esecutiva in un altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione che riconosca l'esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento" (art. 25). La libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale realizza così la sua massima attuazione e sviluppo rispetto agli

strumenti normativi precedentemente emanati a livello comunitario. Nella proposta, infatti, il riconoscimento e l'esecuzione automatica delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari sono del tutto incondizionati dato che il rispetto del requisito di un processo equo è garantito attraverso una armonizzazione delle norme processuali presenti all'interno dei vari Stati membri e non è fatto alcun riferimento al limite dell'ordine pubblico. Con riferimento poi al procedimento attraverso cui, in concreto, avviene l'esecuzione delle decisioni straniere in materia di obbligazioni alimentari, la proposta prevede, innanzitutto, l'esecuzione provvisoria della decisione emessa in uno Stato membro, indipendentemente dalle possibilità di ricorso previste dal diritto nazionale. La scelta del legislatore comunitario pare, per vero, essere stata determinata dallo stesso scopo che motiva una decisione che concede degli alimenti, ossia quello di consentire al creditore di provvedere ai suoi bisogni di vita fondamentali. E' infatti evidente che la possibilità di disporre, per il tramite di una decisione provvisoria, il pagamento di un assegno per tutta la durata del procedimento e fino al momento in cui la sentenza di merito diverrà definitiva, consente alla parte bisognosa di soddisfare i propri bisogni di vita fondamentali. Quanto al procedimento di esecuzione in senso stretto poi, la disciplina prevista dalla proposta è improntata a garantire una accelerazione nella esecuzione della sentenza. E' noto infatti che possibili cause di ritardo possono derivare dalla necessità di intraprendere un procedimento giudiziario speciale per l'esecuzione nonché dalla esistenza di mezzi d'impugnazione e ricorsi di cui il convenuto dispone e che possono determinare la sospensione dell'esecuzione nel corso del procedimento ed una maggiore durata dei procedimenti giudiziari. Ebbene, proprio allo scopo di evitare le suddette lungaggini del procedimento, la proposta dispone che la sospensione dell'esecuzione possa essere concessa, unicamente, ad istanza del debitore degli alimenti ed, in via eccezionale, solo nei casi specificamente previsti dall'art. 33 della proposta. Deve rilevarsi infine che, allo specifico scopo di garantire una effettiva esazione dei crediti alimentari, la proposta prevede la possibilità di un ordine di prelievo automatico mensile e di un ordine di sequestro temporaneo di un conto corrente.

Bibliografia essenziale

- AA. VV., *L'obligation alimentaire en droit international privé*, in due volumi, a cura dell'*Institut de recherches juridiques comparatives*, Paris, 1983
- G. BADIALI, *La disciplina convenzionale degli obblighi alimentari*, Napoli, 1994
- R. BARATTA, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004
- S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007
- M. BARUFFI, *Art. 45*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 1996, p. 1273 ss.
- C. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato convenzionale*, Padova, 1989
- P. DE CESARI, *Le nuove convenzioni dell'Aja in materia di obbligazioni alimentari*, in *RDIPP*, 1983, p. 43 ss.
- F. HERZFELDER, *Les obligations alimentaires en droit international privé conventionnel*, Paris, 1985
- C. HONORATI, *Art. 45*, in F. POCAR, T. TREVES, S. M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 223 ss.
- F. MARONGIU BONAIUTI, *Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti «Bruxelles I» e «Bruxelles II»*, in *RDIPP*, 2005, p. 699 ss.
- F. MONEGER, *L'obligation alimentaire*, in A. FULCHIRON, C. NOURISSAT (sous la direction de), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Paris, 2005, p. 167 ss.
- M. PETEGAS SENDER, *La responsabilité parentale, l'enlèvement d'enfants et les obligations alimentaires*, in P. WAUTELET, *Actualités du contentieux familial international*, Bruxelles, 2005, p. 187 ss.
- F. POCAR, S. BARIATTI, *Italie*, in AA. VV., *L'obligation alimentaire en droit international privé*, Paris, 1984, p. 267 ss.
- L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007
- I. VIARENGO, *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato comunitario*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007., p. 227 ss.

3.

**AZIONI COLLETTIVE E CLASS ACTIONS: QUESTIONI DI GIURISDIZIONE
E DI RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI****Anna Gardella**

(Università Cattolica di Milano)

1. Negli ultimi anni l'attività della Comunità europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile si è concentrata sull'effettiva circolazione ed esecutività delle sentenze nello spazio giudiziario comunitario. A questo fine, si è passati dal mutuo riconoscimento delle sentenze introdotto dalla Convenzione di Bruxelles, all'esecuzione reciproca dei giudicati negli Stati membri, spostando quindi l'accento sul momento esecutivo della decisione. In questa linea si pongono il Regolamento CE n. 805/2004, sul titolo esecutivo europeo; il Regolamento CE 1896/2006 sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento; il Regolamento CE 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e, da ultimo, il progetto sul sequestro dei depositi bancari. L'effetto perseguito è di prescindere dall'apposizione dell'*exequatur* nello Stato di esecuzione, equiparando l'efficacia di una sentenza straniera resa in uno Stato membro a quella del provvedimento interno.

2. D'altro canto, la Commissione europea non ha ritenuto di assumere alcuna iniziativa per quanto riguarda la regolamentazione di un istituto processuale di attuazione privatistica del diritto in forma collettiva risarcitoria e/o restitutoria sul modello delle *class actions* statunitensi. Il diritto comunitario non è del tutto sprovvisto di strumenti di tutela collettiva, essendo stata introdotta l'azione inibitoria collettiva che può essere promossa dalle associazioni dei consumatori per inibire ai «professionisti» il porre in essere comportamenti illeciti. Queste azioni, peraltro, hanno effetti soltanto negativi, cioè inibitori, e non positivi di risarcimento/restituzione di somme di denaro a favore dei consumatori, al contrario delle azioni di classe vere e proprie. Un accenno alle azioni inibitorie collettive è però importante in questa sede perché si sono già verificate implicazioni sul piano transfrontaliero. Il riferimento corre alla sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Henkel*, che ha ricondotto al foro dell'illecito, cioè all'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles del 1968, ora Regolamento 44/2001, un'azione inibitoria transfrontaliera promossa da un'associazione di consumatori per bloccare l'uso di formulari contrattuali contenenti clausole abusive.

Volgendo l'attenzione al panorama nazionale, vale la pena sottolineare che specie in anni recenti tali azioni di risarcimento collettive sono state oggetto di attenzione da parte dei legislatori nazionali che hanno introdotto nei propri ordinamenti azioni di gruppo o collettive, secondo modelli differenziati più o meno fedeli a quello americano. Come è noto, è intervenuto di recente anche il nostro legislatore con una sintetica e discussa

normativa che ha provocato numerosi commenti e critiche e infine uno slittamento della sua entrata in vigore al 1° gennaio 2009. Stando alle notizie di stampa, peraltro, si può legittimamente dubitare che la nuova normativa entrerà in vigore in quella data, essendo ancora molti i nodi da sciogliere e le disposizioni da modificare e da integrare.

3. Pur in mancanza di una disciplina nazionale e di un progetto comunitario, le *class actions* sono da qualche tempo entrate nell'interesse degli studiosi, comparatisti ed internazionalisti, i primi nell'ottica del *legal transplant*, i secondi in una prospettiva dinamica, essendosi dovuti confrontare con sempre maggiore frequenza con questioni processuali internazionali relative alle *class actions*. L'interesse è stato inizialmente suscitato dall'ondata di azioni di classe promosse nel corso degli anni '90 del secolo scorso nelle corti federali civili americane, un vero e proprio foro privilegiato per le azioni collettive, non solo perché dispongono di tale istituto processuale fino ad allora sconosciuto al resto del mondo, ma anche perché sono propense ad un ampio esercizio della giurisdizione internazionale. Questo fenomeno, durato quasi vent'anni, ha trasformato le corti federali civili americane - non senza contestazioni - in un foro di giurisdizione "universale" in diversi settori giuridici, che vanno dalla tutela dei diritti umani - in combinazione con l'applicazione del risalente Alien Tort Claim Act - alle controversie da "risparmio tradito".

4. Alla luce del breve excursus che precede, emerge che la presente relazione non intende essere un commento alla nuova disciplina italiana (che di fatto è tuttora inesistente), né ad una proposta comunitaria. Come accennato poc'anzi, a livello internazionale ci si muove piuttosto in un vuoto normativo del quale la prassi ha messo in luce i punti più controversi che vengono in considerazione in caso di azioni collettive transfrontaliere. In ragione del particolare meccanismo su cui si articolano le *class actions*, gli aspetti che hanno maggiormente attratto l'attenzione degli studiosi sono le questioni di giurisdizione e di riconoscibilità negli ordinamenti europei di provvedimenti statunitensi conclusivi delle *class actions*. Particolarmente critici si sono rivelati (i) l'effetto vincolante della decisione nei confronti degli «*absent plaintiffs*» e (ii) quello preclusivo dell'instaurazione di successive controversie anche per questi ultimi. Tali caratteristiche hanno avuto l'effetto di spostare l'attenzione degli studiosi dalla tutela del convenuto a quella dell'attore (o meglio degli attori) sotto il profilo della sussistenza della giurisdizione e della soddisfazione dei requisiti per il riconoscimento del provvedimento giurisdizionale. Con riguardo al diritto italiano, il parametro di riferimento per tale valutazione sarà innanzitutto la disciplina prevista dalla L.n. 218/95, interpretata alla luce dei principi generali di procedura civile internazionale. Tenuto conto dei recenti sviluppi normativi in vari Stati membri, e dell'assenza di un regime comune europeo, l'attenzione sarà rivolta anche al Regolamento CE n. 44/2001 nel tentativo di sondare l'adeguatezza a disciplinare situazioni di questo tipo, o piuttosto la necessità di adottare uno strumento normativo *ad hoc*, in ragione delle peculiarità dell'istituto processuale in esame.

Bibliografia essenziale

CONSOLO, «Class actions» fuori dagli USA? Un'indagine preliminare sul versante dei crediti di massa. Funzione sostanziale e struttura processuale, in CENDON (a cura di), *La comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio. Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994

CONSOLO, BONA, BUZZELLI, *Obiettivo Class Action: l'azione collettiva risarcitoria*, IPSOA, 2008

HARRIS, *The recognition and enforcement of US class actions judgments in England*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2006

MANKOWSKI, *Crossing the Rhine – on the enforceability of US class action judgments and settlements in Germany*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2007

MATOUSEKOVA, *Would French courts enforce US class actions judgments?*, in *Contratto e Impresa / Europa*, 2006

RESCIGNO, *Sulla compatibilità tra il modello processuale della «class action» ed i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giur. it.*, 2000, 2224

4.

TERRORISMO INTERNAZIONALE E SICUREZZA: QUALE SPAZIO PER LIBERTÀ E GIUSTIZIA?**Lucrezia Iapichino**

(Università di Bologna)

La realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in seno all'Unione europea sarà valutata attraverso la lente della lotta al terrorismo, che rappresenta, tra strategia europea per la sicurezza, piano d'azione contro il terrorismo, programma dell'Aja e agenzie specializzate, una delle priorità dell'Unione e uno dei settori di maggior intervento nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Tuttavia, se la sicurezza – *peur du terrorisme oblige!* – sembra essere avvertita come esigenza primaria, l'obiettivo di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia appare evocare in prospettiva, più che un progetto unitario, l'ossimoro del sempre attuale e forse ormai abusato bilanciamento sicurezza vs. libertà.

Basterà, infatti, passare brevemente in rassegna i principali strumenti adottati contro il terrorismo internazionale (decisione quadro sulla lotta al terrorismo¹, mandato d'arresto europeo², misure di attuazione multilivello delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza in materia di *blacklisting*³...), per accorgersi di come tali strumenti destino forti perplessità sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali quali principi generali del diritto comunitario, e per chiedersi se, nell'ambito del terzo pilastro, sia realmente garantita una tutela giurisdizionale effettiva.

Il minor grado d'integrazione in un pilastro a carattere prevalentemente intergovernativo, la peculiarità della materia - ultimo baluardo delle prerogative nazionali - e la natura stessa degli atti tipici del terzo pilastro non suscettibili, in linea di principio, di ripercussioni sulla sfera giuridica dei singoli avevano determinato, com'è noto, l'istituzione, in tale contesto, di un sistema di rimedi giurisdizionali ridotto rispetto al pilastro comunitario.

Per comprendere come, alla luce dei recenti sviluppi, la portata limitata dei rimedi giurisdizionali nel quadro del terzo pilastro non appaia più giustificata, si farà ricorso all'esempio delle posizioni comuni PESC in materia di *blacklisting*. Esse, adottate sulla duplice base giuridica di secondo e terzo pilastro (articoli 15 e 34

¹ Decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI, del 13 giugno 2002, sulla lotta al terrorismo, GU L 164 del 22 giugno 2002, pp. 3 ss.

² Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, GU L 190 del 18 luglio 2002, pp. 1 ss.

³ Si vedano, a titolo d'esempio, la posizione comune del Consiglio 2001/930/PESC del 27 dicembre 2001, relativa alla lotta al terrorismo, GU n. L 344 del 28 dicembre 2001, pp. 90 ss.; la posizione comune del Consiglio 2002/402/PESC del 27 maggio 2002, concernente misure restrittive nei confronti di Osama bin Laden, dei membri dell'Organizzazione Al-Qaida e dei Taliban e di altri individui, gruppi, imprese ed entità ad essi associate e che abroga le posizioni comuni 96/746/PESC, 1999/727/PESC, 2001/154/PESC e 2001/771/PESC, GU n. L 139 del 29 maggio 2005, pp. 4 ss.

TUE), dispongono sanzioni contro persone fisiche e giuridiche sospettate di finanziare il terrorismo individuandole nominalmente.

L'esempio appare particolarmente suggestivo per due ordini di motivi.

Innanzitutto, simili posizioni comuni interpilastro, creano già *per se*, ed ancor prima della loro attuazione in ambito comunitario, un pregiudizio ai singoli sospetti terroristi indicati nella lista, destinati, tuttavia, a scontrarsi con la tutela giurisdizionale ridotta del terzo pilastro, come emerso chiaramente dalla stessa giurisprudenza del Tribunale di primo grado e della Corte di giustizia delle Comunità europee⁴.

Secondariamente, la circostanza che tali posizioni comuni interpilastro trovino attuazione mediante regolamenti comunitari, adottati sulla combinata – e strana - base giuridica degli articoli 60, 301 e 308 TCE, permette di operare un confronto diretto con il livello di tutela giurisdizionale garantito in ambito propriamente comunitario. Peraltro, la questione si fa ancora più intricata, nella misura in cui il Tribunale di primo grado, in un moto di deferenza nei confronti del Consiglio di sicurezza, ha respinto, in alcune ormai celebri pronunce⁵, i ricorsi promossi da sospetti terroristi avverso tali regolamenti di attuazione. Il Tribunale, infatti, in base ad una singolare ricostruzione dei rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamento comunitario, si è astenuto dal valutare la legittimità di tali regolamenti sotto il profilo del rispetto dei diritti fondamentali, se non alla luce delle norme di *jus cogens*. L'intento del Tribunale era principalmente quello di scongiurare il rischio di un sindacato incidentale sulle risoluzioni del Consiglio di sicurezza, da cui le posizioni comuni interpilastro e, a loro volta, i regolamenti comunitari di attuazione traevano origine. Tali pronunce hanno, poi, dato vita ad un filone giurisprudenziale⁶, ricco di sfumature e distinzioni non meramente descrittivo - formali, legate principalmente all'individuazione, ai fini dell'esercizio del sindacato

⁴Si vedano *Gestoras pro Amnistía e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, T-333/02, e *Segi e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, T-338/02, ordinanze del 7 giugno 2004. Si vedano, inoltre, *Organisation Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, T-228/02, sentenza del 12 dicembre 2006, *Raccolta*, 2006, pp. II-4665 ss., punti 47 e 113, nella parte relativa all'annullamento delle posizioni comuni che aggiornavano la posizione comune 2001/931/PESC, che è stata dichiarata in parte manifestamente irricevibile e in parte manifestamente infondata (il ricorso è stato, al contrario, accolto nella parte relativa all'annullamento del regolamento di attuazione della posizione comune) e *Abdelghani Selmani c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T-299/04, ordinanza del 18 novembre 2005, in cui il ricorso è stato dichiarato irricevibile. Sebbene tali altri due ricorsi mirassero all'annullamento della posizione comune 2001/931/PESC e successive modifiche, e non all'ottenimento del risarcimento del danno, il ragionamento seguito dal Tribunale è pressoché identico a quello svolto nei casi *Gestoras pro Amnistia e Segi*.

⁵ Si vedano *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T-306/01, sentenza del 21 settembre 2005, *Raccolta*, 2005, pp. II-3533 ss.; *Yassin Adullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, *Raccolta*, 2005, pp. II-3649 ss..

⁶ Si vedano, a titolo d'esempio, *Organisation Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione europea*, cit.; *Chafiq Ayadi c. Consiglio dell'Unione europea*, T-253/02, sentenza del 12 luglio 2006, *Raccolta*, 2006, pp. II-2139 ss.; *Stichting Al-Aqsa c. Consiglio dell'Unione europea*, T-327/03, sentenza dell'11 luglio 2007, *Raccolta*, 2007, pp. II-79 ss.; *Faraj Hassan c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, T-49/04, sentenza del 12 luglio 2006, *Raccolta*, 2006, pp. II-52 ss.

giurisdizionale da parte del giudice comunitario, di una competenza vincolata o meno della Comunità e/o dell'Unione rispetto alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza.

La prassi di *blacklisting* in seno all'Unione europea ha, dunque, non solo fatto emergere chiaramente le carenze di tutela giurisdizionale nel quadro del terzo pilastro, ma ha lasciato inoltre intravedere la possibilità di un “disconoscimento” del livello di protezione giurisdizionale persino in ambito comunitario, tanto da temere un eventuale ricorso alla cosiddetta teoria dell'equivalenza da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷, qualora adita dai sospetti terroristi contro gli Stati membri dell'Unione europea, nonché una possibile reviviscenza dei controlimiti in tradizione *Solange* ad opera dei giudici nazionali⁸.

Sul piano più strettamente comunitario, però, se già le Conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro nei ricorsi d'appello promossi da *Kadi* e *Al Barakaat International Foundation* erano state di ampio conforto e avevano fatto ben sperare⁹, ogni timore è stato definitivamente fugato grazie alla recente sentenza della Corte, con cui è stato disposto l'annullamento tanto delle pronunce del Tribunale per errore di diritto, quanto del regolamento impugnato nelle parti in cui riguarda i ricorrenti. La Corte ha, dunque, “ristabilito” l'ordine costituzionale, pur lasciando aperte spinose questioni che le istituzioni, Consiglio dell'Unione *in primis*, dovranno fronteggiare.

La sentenza della Corte evidenzia, tuttavia, il grande divario tra i livelli di protezione giurisdizionale in ambito comunitario, da un lato, e nei pilastri intergovernativi, dall'altro. Tale differenza di tutela crea, peraltro, una situazione paradossale, per cui a non vedersi riconosciuta alcuna tutela giurisdizionale sarebbero proprio quei sospetti terroristi individuati nella lista annessa ad una posizione comune interpilastro, ma in relazione ai quali non si ritiene necessario dare seguito alle misure restrittive mediante inserimento del nominativo nel relativo regolamento di attuazione. Infatti, pur essendo alcuni diritti fondamentali già violati al momento dell'inserimento nella lista annessa alla posizione comune interpilastro, indipendentemente dalla successiva adozione di misure concrete di attuazione, i sospetti terroristi non avrebbero possibilità di impugnare, in simili circostanze, né la posizione comune interpilastro né tantomeno il relativo regolamento di attuazione.

L'esperienza dell'Unione nella lotta al terrorismo sarà funzionale ad una valutazione di più ampio respiro sul cammino europeo di realizzazione di un effettivo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nel solco delle contaminazioni comunitarie di mutuo riconoscimento e interpretazione conforme del terzo pilastro. Saranno,

⁷ Si veda CEDU, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Sirketi c. Irlanda*, 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005.

⁸ *Bundesverfassungsgericht*, sentenza del 22 ottobre 1986, *EuR* 1987, pp. 51 ss.

⁹ Si vedano *Yassin Adullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, C-402-05 P, Conclusioni dell'Avvocato generale Luís Miguel Poiares Maduro del 16 gennaio 2008, non ancora pubblicate in *Raccolta*; *Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, C-415/05 P, Conclusioni dell'Avvocato generale Luís Miguel Poiares Maduro del 23 gennaio 2008, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

di conseguenza, ampiamente esaminati i segnali incoraggianti che giungono dalle Conclusioni dell'Avvocato generale nei casi *Segi* e *Gestoras pro Amnistía*¹⁰, alcuni rimedi suggeriti dalla Corte di giustizia¹¹, nonché l'impatto prospettivo del Trattato di Lisbona.

Anche alla luce di tali elementi positivi, si tratteranno alcune considerazioni conclusive sul progressivo affiancamento alla "Comunità di diritto", affermata nel celebre *obiter dictum* della sentenza *Les Verts*¹², di una vera e propria "Unione di diritto"¹³.

¹⁰ Si vedano *Gestoras pro Amnistía e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, C-354/04 P, e *Segi e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, C-355/04 P, Conclusioni dell'Avvocato generale Paolo Mengozzi del 26 ottobre 2006.

¹¹ Si vedano *Gestoras pro Amnistía e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, C-354/04 P, sentenza del 27 febbraio 2007, *Raccolta*, 2007, pp. I-1579 ss., e *Segi e al. c. Consiglio dell'Unione europea*, C-355/04 P, sentenza del 27 febbraio 2007, *Raccolta*, 2007, pp. I-1657 ss.

¹² *Parti ecologiste « Les Verts » c. Parlamento europeo*, 294/83, sentenza del 23 aprile 1986, *Raccolta*, 1986, p. 1339, punto 23.

¹³ J. RIDEAU (a cura di), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, 2000.

Bibliografia

- BANNELIER K. *et al.* (a cura di), *Le droit international face au terrorisme : après le 11 septembre*, Paris, 2001
- BIANCHI A. (a cura di), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Oxford, 2004
- BRIBOSIA E., WEYEMBERGH A. (a cura di), *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, 2002
- CIAMPI A., *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007
- DAVÌ A., *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993
- GIANELLI A., *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004
- GLENNON M.J., SUR S., *Terrorisme et droit international – Terrorisme and International Law*, Leiden, 2007
- KERCHOVE DE G., WEYEMBERGH A. (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen – Towards a European Judicial Criminal Area*, Bruxelles, 2000
- KRIEKEN VAN P.J. (a cura di), *Terrorism and the International Legal Order: with Special Reference to the UN, the EU and Cross-border Aspects*, The Hague, 2002.
- LANG A., *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano, 2002
- MAHNCKE D., MONAR J. (a cura di), *International terrorism: a European response to a global threat?*, Bruxelles, 2006
- NESI G. (a cura di), *International Cooperation in Counter Terrorism. The United Nations and Regional Organizations in the Fight Against Terrorism*, Aldershot, 2006
- WALLENSTEEN P., STAIBANO C. (a cura di), *International sanctions : between words and wars in the global system*, London, 2005.
- ALMQVIST J., *A Human Rights Critique of European Judicial Review: Counter-Terrorism Sanctions*, International and Comparative Law Quarterly, 2008, pp. 303-331
- ARCARI M., *Sviluppi in tema di tutela dei diritti di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, Rivista di diritto internazionale, 2007, pp. 657-680
- ATTERITANO A., *Il congelamento dei beni quale strumento di lotta al terrorismo: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e il rispetto dei diritti dell'uomo nell'ottica del Tribunale di I grado CE, tra jus cogens, risoluzioni vincolanti del Consiglio*, Giurisprudenza costituzionale, 2006, pp. 1699-1731
- BARBE E., *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, Revue du marché commun et de l'Union européenne, 2002, pp. 5-14
- BARTOLONI M. E., *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 CE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, Il diritto dell'Unione europea, 2006, pp. 317-332
- BARTOLONI M. E., *La tutela giurisdizionale nell'ambito del secondo e del terzo pilastro UE*, Quaderni costituzionali, 2005, pp. 170-174
- BENOIT L., *La lutte contre le terrorisme dans le cadre du deuxième pilier : un nouveau volet des relations extérieures de l'Union européenne*, Revue du droit de l'Union européenne, 2002, pp. 283-313
- BERRAMDANE A., *Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne*, Revue du droit de l'Union européenne, 2007, pp. 433-452

- BIANCHI A., *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion*, *European Journal of International Law*, 2006, pp. 881-919
- BULTERMAN M., *Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanction Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities*, *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 753-772
- CAGGIANO G., *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un'Unione basata sul diritto*, *Studi sull'integrazione europea*, 2007, pp. 335-374
- CAMERON I., *European Union Anti-Terrorist Blacklisting*, *Human Rights Law Review*, 2003, pp. 225-256
- CANNIZZARO E., *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 189-224
- CASOLARI A., *L'accesso degli individui alla giustizia rispetto alle misure di recepimento, nell'ambito dell'Unione europea, delle decisioni del Consiglio di sicurezza in materia di lotta al terrorismo internazionale*, in F. Francioni, M. Gestri, N. Ronzitti, T. Scovazzi, *L'accesso alla giustizia nel diritto internazionale e comunitario*, in corso di pubblicazione per Giuffrè, Milano
- CIAMPI A., *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme*, *Revue générale de droit international public*, 2006, pp. 85-116
- CONFORTI B., *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, *Il diritto dell'Unione europea*, 2006, pp. 333-345
- COUZIGOU I., *La lutte du Conseil de sécurité contre le terrorisme et les droits de l'homme*, *Revue générale de droit international public*, 2008, pp. 49-84
- DE SENA P., *Comunità internazionale e individui nella prassi del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo*, in M. Tedeschi (a cura di), *Comunità e soggettività*, Napoli, 2006, pp. 367-381
- EECKHOUT P., *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit*, *European Constitutional Law Review*, 2007, pp. 183-206
- EECKS C., *Case T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council and UK (OMPI), Judgment of the Court of First Instance (Second Chamber) of 12 December 2006*, *Common Market Law Review*, 2007, pp. 2117-2129
- FASSBENDER B., *Targeted Sanctions Imposed by the UN Security Council and Due Process Rights*, *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 437-485
- GARBAGNATI KETVEL M. G., *Almost, but not quite: The Court of Justice and Judicial Protection of Individuals in the Third Pillar*, *European Law Reporter*, 2007, pp.223-238
- GIANELLI A., *Il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario secondo il Tribunale di primo grado delle Comunità europee*, *Rivista di diritto internazionale*, 2006, pp. 131-139
- GRADONI L., *Making Sense of "Solanging" in International Law: the Kadi case before the EC Court of First Instance*, in *Criminal Jurisdiction 100 years after the 1907 Hague Peace Conference. Proceedings of the 2007 Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law, 28-30 June 2007*, in corso di pubblicazione per T.M.C. Asser Press, The Hague
- KLABBERS J., *Kadi Justice at the Security Council*, *International Organizations Law Review*, 2007, pp. 293-304

- KUNOY B., *The Jurisdiction of the ECJ to Review the Legality of the Transposition of an International Act in the EC Legal Order*, Nordic Journal of International Law, 2007, pp. 19-37
- LABAYLE H., *Architecte ou spectatrice? : la Cour de Justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, Revue trimestrielle de droit européen, 2006, pp. 1-46
- LAVRANOS N., *Judicial Review of UN Sanctions by the Court of First Instance*, European Foreign Affairs Review, 2006, pp. 471-490
- LAVRANOS N., *UN Sanctions and Judicial Review*, Nordic Journal of International Law, 2007, pp. 1-17
- MARCIALI S., *Le droit à un recours effectif en droit de l'Union européenne: quelques progrès, beaucoup d'ambiguïtés*, Revue trimestrielle des droits de l'homme, 2007, pp. 1153-1170
- MARGUE T.L., *Les initiatives menées par l'Union dans la lutte antiterroriste dans le cadre du troisième pilier (Justice et affaires intérieures)*, Revue du droit de l'Union européenne, 2002, pp. 261-281
- MENGOZZI P., *I diritti dei singoli e l'attuazione comunitaria di misure economiche antiterrorismo delle Nazioni Unite*, Contratto e impresa – Europa, 2007, pp. 103-111
- MENGOZZI P., *The European Union Balance of Powers and the Case Law Related to EC External Relations*, The Global Community – Yearbook of International Law & Jurisprudence, 2006, pp. 817-836.
- MONAR J., *The European Union's Role in the Fight against International Terrorism : an Evaluation in the Light of the Response to the 11 September 2001*, in G. Vandersanden (a cura di), *Mélanges en l'honneur de Jean-Victor Louis*, Bruxelles, 2003, p. 338-355
- NETTESHEIM M., *U.N. Sanctions Against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance*, Common Market Law Review, 2007, pp. 567-600
- PEERS S., *Salvation Outside the Church: Judicial Protection in the Third Pillar after the Pupino and Segi Judgments*, Common Market Law Review, 2007, pp. 883-829
- ROLDÁN BARBERO J., *La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las Sentencias Yusuf/Al Barakaat y Kadi, de 21 de septiembre de 2005, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas*, Revista española de derecho internacional, 2005, pp. 869-891
- SANTAMARÍA DACAL A. I., *Las sentencias Segi y Gestoras del TJCE: ¿un sermón sin mayores consecuencias o un primer toque de atención?*, Revista de derecho comunitario europeo, 2007, pp 313-322
- SCISO E., *Fundamental Rights and Article 103 of the UN Charter before the Court of First Instance of the European Communities*, Italian Yearbook of International Law, 2006, pp. 137-151
- SIMON D., MARIATTE F., *Le Tribunal de première instance des Communautés : Professeur de droit international*, Europe, 2005, pp. 6-10
- STANGOS P., GRYLLOS G., *Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international : leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international*, Cahiers de droit européen, 2006, pp. 429-481
- TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, Rivista di diritto internazionale, 2006, pp. 644-692
- TERRASI A., *Congelamento dei beni di organizzazioni terroristiche e tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario*, Diritti umani e diritto internazionale, 2007, pp. 423-429

TOMUSCHAT C., *Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission, judgment of the Court of First Instance of 21 September 2005*, *Common Market Law Review*, 2006, pp. 537-551

VILLANI U., *L'attuazione da parte dell'Unione europea delle decisioni del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e la lotta al terrorismo*, in M. Tufano (a cura di), *La crisi dell'Unione Europea. Problematiche generali e verifiche settoriali*, Napoli, 2007, pp. 163 – 182

VLCEK W., *Acts to Combat the Financing of Terrorism: Common Foreign and Security Policy at the European Court of Justice*, *European Foreign Affairs Review*, 2006, pp. 491-507

WESSEL R. A., *The UN, the EU and Jus Cogens*, *International Organizations Law Review*, 2006, pp. 1-6

5.

IL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO:**REATO PER IL QUALE PUÒ ESSERE EMESSO MANDATO D'ARRESTO EUROPEO?****Sara De Vido**

(Università di Padova)

1. La crescente preoccupazione registrata a livello internazionale per l'acuirsi del fenomeno del terrorismo internazionale è stata di impulso per approfondire la cooperazione in ambito europeo nella realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁴.

In questa sede si vuole analizzare un aspetto della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, n. 584/2002, relativa alla qualificazione dei reati elencati all'articolo 2, con riferimento al contrasto del terrorismo e, nello specifico, del suo finanziamento¹⁵. Il terrorismo è infatti uno di quei 32 reati per i quali è stata abbandonata la doppia incriminazione, principio secondo il quale, nella tradizionale procedura di estradizione, una persona è estraibile soltanto laddove la sua condotta sia ritenuta reato sia nello Stato che procede all'estradizione, sia nello Stato ricevente. Il Consiglio dell'Unione europea non ha definito il termine "terrorismo", elencando semplicemente il reato tra i 32 di cui all'art. 2 della decisione quadro. Analizzando la legge di recepimento italiana, si nota come il legislatore non si sia limitato a riprodurre l'elenco fornito dall'atto normativo comunitario, ma abbia voluto definire gli elementi dei reati per i quali abolire il principio di doppia incriminazione. Poiché nella definizione fornita dalla legge italiana di recepimento, il reato di terrorismo non pare contemplare anche l'ipotesi di reato di finanziamento, ci si può domandare se quest'ultimo possa o meno esservi incluso. Potrebbe, in altri termini, essere eseguito in Italia un mandato d'arresto europeo proveniente da un altro Stato membro per reato di finanziamento al terrorismo, e la consegna ritenersi obbligatoria?

¹⁴ Sulla cooperazione di polizia e giudiziaria nell'Unione europea, con riferimento al contrasto del terrorismo internazionale, si veda, *inter alia*, A. Maged, *International Legal Cooperation: an Essential Tool in the War Against Terrorism*, in W. P. Heere, *Terrorism and the Military*, L'Aja, 2003, p. 157 ss. M. Kilchling, *Financial Counterterrorism Initiatives in Europe*, in C. Fijnaut, J. Wouters, F. Naert, *Legal Instruments in the Fight Against Terrorism*, L'Aja, 2004, p. 203 ss.; M. Postl, *Fighting Terrorism at a Global and European Level, Taking into Account Transatlantic Legal Issues*, in A. Reinisch e U. Kriebaum, *The Law of International Relations – Libero Amicorum Hans Peter Neuhold*, The Netherlands, 2007, p. 255 ss.

¹⁵ Decisione quadro del Consiglio n. 584/2002 del 13 giugno 2002, in *G.U.* n. L190/1 del 18 luglio 2002. Cfr. U. Leanza, *La creazione di uno spazio unico europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in E.R. Acuna, (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, Padova, 2004, p.17. L'estradizione era disciplinata nelle comunità europee dalla convenzione europea del 13 dicembre 1957 (Europ. T.S. No. 24, December 12, 1957: Second Additional Protocol, Mar. 17, 1978, Europ. T.S. No. 98; First Additional Protocol, Oct. 15, Europ. T.S. 86). Nel 1996, la Convenzione di Dublino prevedeva già alcune eccezioni alla doppia incriminazione per i reati di criminalità organizzata (Convenzione di Dublino del 27 settembre 1996, in *G.U.* n. C 313, p. 12. Così anche la precedente Convenzione del 10 marzo 1995, anch'essa contenente procedure semplificate di estradizione, in *G.U.* n. C 78, p. 2).

2. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà (art.1.1). “Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco¹⁶” (art.1.2). Attraverso il mandato d'arresto europeo si è quindi realizzato uno degli obiettivi stabiliti dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999¹⁷: “abolire tra gli Stati membri la procedura formale di estradizione per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed accelerare le procedure di estradizione per quanto riguarda le persone sospettate di aver commesso un reato”.

Il mandato d'arresto europeo può essere emesso “per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi” (art. 2.1). Il principio di doppia incriminazione non si applica a trentadue categorie di reati, purché tali reati siano puniti nello Stato emittente con una pena detentiva per un massimo di almeno tre anni (art.2.2)¹⁸. Per tutti i reati non elencati nella lista dei 32, la consegna potrà essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso. La decisione quadro prevede una procedura di consegna che si compone di tre fasi: la trasmissione del mandato d'arresto, la decisione in ordine alla sua esecuzione, la consegna del ricercato e i suoi effetti¹⁹.

¹⁶ Sul confronto tra principio di mutuo riconoscimento nel campo penale, nell'ambito del diritto interno e nella materia civile e commerciale, si veda S. Peers, *Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong?*, in *CMLR*, 2004, p. 5 ss., in particolare p. 23.

¹⁷ Punto 35 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, ripreso anche nel preambolo della decisione quadro, considerando n.1.

¹⁸ Art. 2.2 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. I 32 reati sono: partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode (compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee), riciclaggio di proventi di reato, falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket e estorsioni, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, stupro, incendio volontario, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo/nave, sabotaggio.

¹⁹ Si discute in dottrina se la trasmissione di un mandato d'arresto comporti la sua automatica esecuzione. Tuttavia, nel preambolo, ottavo considerando, si legge che “l'autorità giudiziaria dello Stato membro in cui la persona ricercata è stata arrestata dovrà prendere la decisione relativa alla sua consegna” e inoltre, secondo l'art. 17.1 della decisione quadro, il

Tra i reati per i quali è stato abbandonato il tradizionale principio di doppia incriminazione, è stato inserito anche il “terrorismo”. Il legislatore comunitario non ha definito gli elementi costitutivi del reato. L’obiettivo infatti della decisione quadro è, come risulta dal preambolo, creare un “sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale” e non armonizzare le legislazioni nazionali in materia penale.

La Corte di giustizia, in una recente sentenza, ha ribadito infatti che la decisione quadro non abbia lo scopo di armonizzare i reati rispetto ai quali un mandato d’arresto europeo può essere spiccato, ma si limiti ad indicare categorie generali di reati, rinviando, per la definizione degli elementi costitutivi e la predisposizione delle pene, agli ordinamenti nazionali²⁰. Le 32 categorie di reati sarebbero state individuate dal Consiglio in quanto “in base al principio del reciproco riconoscimento e considerato l’elevato grado di fiducia e di solidarietà tra gli Stati membri, [...] le categorie di reati di cui trattasi rientra[ano] tra quelle che arrecano all’ordine e alla sicurezza pubblici un pregiudizio tale da giustificare la rinuncia all’obbligo di controllo della doppia incriminazione” (par. 57). Quindi, anche se gli Stati dovessero riprodurre nei propri ordinamenti l’elenco delle categorie di reati fedelmente, “la definizione stessa di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto dello Stato membro emittente” (par. 52).

3. Nel dare attuazione alla decisione quadro, l’Italia, ad esempio, con legge n. 69/2005, ha definito le condotte illecite per le quali eliminare il principio di doppia incriminazione. Il terrorismo consiste, nella definizione italiana, in “atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di un’istituzione od organizzazione internazionale, al fine di sovvertire l’ordine costituzionale ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche economiche sociali nazionali o sopranazionali²¹”.

Quindi, qualora uno Stato diverso dall’Italia emetta un mandato d’arresto per reato di finanziamento del terrorismo, il giudice italiano potrebbe non ordinare la consegna del ricercato perché il reato non corrisponde

giudice nazionale può rifiutare, motivando il rifiuto, di eseguire il mandato d’arresto europeo ovvero subordinarne l’esecuzione a talune condizioni. In questo senso, parte della dottrina ritiene che l’esecuzione non sia così automatica. Cfr. P. Gualtieri, *I reati perseguibili con il mandato d’arresto europeo*, in E. R. Acuna, *Il mandato d’arresto europeo e l’extradizione; profili costituzionali, penali processuali ed internazionali; globalizzazione del crimine, mandato d’arresto europeo e diritti fondamentali*, Padova, 2004, p. 55 e A. Damato, *Il mandato d’arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *DUE*, 2005, p. 21 ss., in part. p. 31.

²⁰ CGCE, *Advocaten voor de Wereld VZW*, C- 303/05, sentenza del 3 maggio 2007, in *Raccolta*, 2007, p. 3633. A tale proposito e per i profili inerenti alla tutela delle garanzie fondamentali, si veda E. Cannizzaro e M.E. Bartolini, *La costituzionalizzazione del terzo pilastro dell’Unione europea*, in *DUE*, 2007, p. 471 ss., in part. p. 487.

²¹ Art. 8.1, lettera b) della legge ordinaria n. 69/2005, in *Gazz. Uff.* n. 98 del 29 aprile 2005, entrata in vigore il 14 maggio 2005. La definizione corrisponde in parte a quanto previsto dall’articolo 270 *sexies* del codice penale italiano, come modificato nel 2005: “sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un paese o ad un’organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i pubblici poteri o un’organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un’organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l’Italia.»

a quanto definito dalla legge italiana²². Per il reato di finanziamento al terrorismo, la consegna non risulterebbe, in altri termini, obbligatoria²³.

Il recepimento italiano pone un problema giuridico. Ci si chiede, cioè, se la nozione di terrorismo, così come concepita a livello comunitario nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, possa comprendere anche reati accessori quali il finanziamento. Oppure, ci si potrebbe interrogare sull'opportunità di considerare il reato di finanziamento quale reato autonomo, del tutto distinto dal terrorismo. Per rispondere a tale quesito giuridico, va utilmente analizzata la nozione di finanziamento al terrorismo dal punto di vista del diritto internazionale e, successivamente, del diritto comunitario.

4. Si può ritenere che la nozione di finanziamento al terrorismo internazionale goda di una certa autonomia, sul piano internazionale, rispetto a quella di terrorismo internazionale, in primo luogo per quanto attiene il finanziamento di singoli o organizzazioni terroristiche. Non ci si soffermerà in questa sede, invece, sulla complessità della definizione di terrorismo internazionale, non ancora contemplata in alcuna convenzione internazionale²⁴.

Si potrebbe sostenere che, a partire dall'analisi degli strumenti internazionali, in particolare la convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo e la risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 1373/01, la definizione di finanziamento possa essere considerata sotto due profili: il finanziamento di un atto terroristico²⁵ e il finanziamento di singoli o organizzazioni terroristiche²⁶. Da un lato la nozione di finanziamento di un atto terroristico è ancora strettamente legata alla definizione di terrorismo, in quanto l'atto di finanziamento è compiuto con coscienza e volontà di portare a compimento un atto terroristico, quindi di realizzare quell'obiettivo proprio del terrorismo, ovvero intimidire la popolazione o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad astenersi dal compiere un determinato atto²⁷. D'altro canto, il finanziamento di un'organizzazione terroristica si può ritenere slegato dal compimento di un attentato, in quanto è reato il fatto di finanziare un'organizzazione indipendentemente dal fatto che questa poi

²² Infatti, secondo il legislatore italiano, il mandato di arresto europeo può essere emesso soltanto per quei reati di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della legge di recepimento, e non per altri reati non "esplicitamente" previsti.

²³ L'art. 8 della legge di recepimento è rubricato infatti "consegna obbligatoria". Per un'analisi simile, riferita però al riciclaggio, cfr. M. Angelini, *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna obbligatoria*, in Pansini, Scalfati, *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 133 ss.

²⁴ In dottrina si discute della possibilità che si sia formata una norma consuetudinaria che contempli il reato di terrorismo. Cfr. A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, 2003, p. 120-121. Così anche E. David, *Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international*, in J.P.Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire Article par article*, Paris, 2005, p.191.

²⁵ Si veda articolo 2 della Convenzione e paragrafo 1, lettera b della risoluzione n. 1373/01.

²⁶ In questo senso il paragrafo 1, lettera d, della risoluzione n. 1373, mentre la convenzione non contempla il reato finanziamento ad organizzazioni terroristiche. Tuttavia, dall'analisi dei rapporti inviati dagli Stati al *Counter Terrorism committee*, stabilito dalla risoluzione stessa, emerge come gli Stati abbiano inteso per finanziamento, anche il finanziamento di un'organizzazione terroristica.

²⁷ Espressione che si può incontrare in quasi tutti i trattati settoriali sul terrorismo.

destini o meno i fondi ricevuti per il compimento di un atto di terrorismo. Per questo secondo profilo, il reato di finanziamento potrebbe dirsi godere di una certa autonomia sul piano internazionale.

5. E' opportuno ora chiedersi se, nel diritto comunitario, il reato di finanziamento al terrorismo possa essere o meno concepito come autonomo rispetto al terrorismo internazionale. La decisione quadro n. 475/02²⁸, adottata pochi giorni dopo la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, oltre a contenere una precisa definizione di terrorismo²⁹, contempla il reato di "partecipazione alle attività di un'organizzazione terroristica, anche fornendole informazioni o mezzi materiali, ovvero tramite *qualsiasi forma di finanziamento* delle sue attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose dell'organizzazione terroristica". Il reato di partecipazione, che comprende anche il finanziamento, è inserito tra i reati "riconducibili ad un'organizzazione terroristica", di cui all'articolo 2, distinto quindi dall'articolo 1 che contempla in generale i reati terroristici.

La precedente posizione comune n. 931 del 27 dicembre 2001 definiva allo stesso modo il reato di terrorismo, indicando, tra le attività che rientrano in questa tipologia di condotta illecita, "la partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, anche fornendo informazioni o mezzi materiali o finanziandone in qualsiasi forma le attività nella consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose del gruppo³⁰".

La formulazione della norma che definisce il finanziamento sembra suggerire che il legislatore comunitario abbia voluto intendere con terrorismo uno spettro più ampio di azioni, ben oltre la mera realizzazione di un

²⁸ Decisione quadro n. 2002/475 GAI in *G.U.* n. L.164 del 22 giugno 2002. Si veda J. A. E. Vervaele, *L'europeizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. d. p. dell'economia*, 2005, p. 129 ss., spec. 139.

²⁹ Decisione quadro del Consiglio n. 475/02, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, in *G.U.* n. L. 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss. L'elemento oggettivo della definizione fornita dalla decisione quadro è dato da un elenco di atti o fatti destinati a produrre violenza: "a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h)". L'elemento soggettivo si caratterizza per il fatto che gli atti siano stati commessi con lo scopo di intimidire una popolazione, o costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto o di destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di uno Stato o di un'organizzazione internazionale. Sono altresì contemplati dalla decisione quadro: la direzione e la partecipazione di un gruppo terroristico (articolo 2, paragrafo 1); il furto in vista di commettere uno dei fatti di cui all'articolo 1, la produzione di documenti falsi in vista di commettere uno dei fatti contemplati all'articolo 1 o di partecipare alle attività di un gruppo terroristico (articolo 3); l'incitamento, la complicità e il tentativo di commettere certi fatti previsti agli articoli da 1 a 3 (articolo 4).

³⁰ Posizione comune del Consiglio del 27 dicembre 2001 relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo in *GUCE* n. L. 344/93 del 28 dicembre 2001.

attentato. Leggendo attentamente l'art. 2 della decisione quadro sul terrorismo, si nota altresì come l'elemento soggettivo del reato di finanziamento sia la "consapevolezza che tale partecipazione contribuirà alle attività criminose dell'organizzazione terroristica". A differenza quindi della risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01, il Consiglio dell'Unione ha voluto specificare che i fondi debbano essere chiaramente rivolti alle attività criminose del gruppo, quindi al compimento o alla pianificazione di un attentato. In questo senso pare possibile concludere che il reato di terrorismo contenuto nell'art. 2 della decisione quadro n. 584/02 possa ragionevolmente comprendere anche il finanziamento al terrorismo³¹.

6. Se questo è il caso, la norma contenente la definizione di terrorismo della legge di recepimento italiana n. 69/2005 dovrebbe essere interpretata in modo conforme al diritto comunitario e, pertanto, dovrebbe comprendere anche l'ipotesi di reato di finanziamento al terrorismo. Il principio di interpretazione conforme per le decisioni quadro è stato affermato dalla Corte di giustizia delle comunità europee nella nota sentenza *Pupino*³². Non si vuole in questa sede riprendere i fatti che hanno dato origine alla pronuncia della Corte. Nondimeno, va sottolineato come la Corte abbia ritenuto che "il principio di interpretazione conforme si impon[ga] riguardo alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea. Applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest'ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34, n. 2, lett. b), UE" (par. 43)³³. Gli Stati membri sono liberi di definire gli elementi dei reati di cui all'articolo 2 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, come precisato recentemente dalla Corte di giustizia. Nondimeno, qualora esista una decisione quadro quale quella sul terrorismo, i giudici saranno tenuti ad interpretare in modo conforme al diritto comunitario la norma interna relativa alla definizione di terrorismo.

³¹ La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, n. 60/2005, del 26 ottobre 2005, in *G.U.* n. L 309 del 25 novembre 2005, p. 15 ss. Il finanziamento al terrorismo è, ai sensi dell'articolo 1.4 della direttiva, la "fornitura o raccolta fondi, in qualunque modo, con l'intenzione di utilizzarli in tutto o in parte per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475 GAI del Consiglio". Anche la direttiva quindi collega il finanziamento al compimento di uno dei reati terroristici di cui alla decisione quadro sul terrorismo.

³² CGCE, *Maria Pupino*, C-105/03, sentenza del 16 giugno 2005. Cfr. il commento alla sentenza in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 1437 e M. Marchegiani, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni a margine alla sentenza Pupino*, in *DUE*, 2006, p. 563 ss. V. il commento alla sentenza in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 1437.

³³ La Corte ha nondimeno individuato dei limiti all'interpretazione conforme, in particolare nei "principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività" (par. 44) e che "l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una decisione quadro nell'interpretazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale decisione quadro. In altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Tale principio richiede tuttavia che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro" (par. 47).

Nel caso in esame, quindi, la consegna a seguito di emissione di un mandato d'arresto europeo per reato di finanziamento sarebbe obbligatoria.

7. E' possibile, inoltre, che sia la stessa Corte di giustizia ad intervenire e a chiarire come interpretare il termine "terrorismo" ai sensi della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. Si potrebbe in altri termini verificare un caso di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 35 TUE³⁴. Un giudice italiano dovrebbe trovarsi di fronte ad un caso di finanziamento di terrorismo e ad un mandato d'arresto che promani da uno degli Stati membri dell'Unione, nei confronti di una persona che si trovi nello Stato del giudice. Poiché in Italia la legge di recepimento ha delineato esattamente cosa si debba intendere per terrorismo, il giudice potrebbe sospendere il procedimento e attendere una pronuncia della Corte di giustizia. L'interpretazione della nozione fornita dalla Corte potrebbe essere utile per chiarire la portata del generico termine "terrorismo" di cui alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

La Corte potrebbe considerare che il Consiglio abbia voluto far riferimento agli atti comunitari già in vigore, in primo luogo la decisione quadro sulla lotta al terrorismo, oppure potrebbe ritenere che gli Stati possano definire liberamente cosa vogliano intendere per queste categorie di reati, distinguendo o meno il reato di terrorismo da quello del suo finanziamento. Tale seconda ipotesi non risolverebbe, tuttavia, tutti i casi posti all'attenzione dei giudici nazionali e andrebbe ad indebolire il principio del mutuo riconoscimento che costituisce il fondamento della cooperazione giudiziaria nel mandato d'arresto europeo.

³⁴ Sono oggetto di questioni di interpretazione o validità soltanto le decisioni-quadro e le decisioni. La competenza in via pregiudiziale è subordinata ad una dichiarazione unilaterale di accettazione, che gli Stati membri hanno la facoltà di rendere, all'atto della firma del trattato di Amsterdam o successivamente in qualsiasi momento. Lo Stato italiano ha reso tale dichiarazione. Cfr. A. Tizzano, *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 64.

6.

**LA COOPERAZIONE PENALE NELL'UNIONE EUROPEA E
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE CONVENZIONALE**

Martina Guidi

(Università di Teramo)

Oggetto del presente studio - svolto nell'ambito del dottorato di ricerca - sono i profili problematici delle possibili interazioni tra gli atti adottati in due "ambiti normativi": il diritto internazionale convenzionale e il diritto derivato dell'Unione europea nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. L'esigenza di un'indagine in proposito deriva dalla circostanza che molti atti di diritto derivato nell'ambito del cosiddetto "Terzo pilastro" dell'U.E. sono stati adottati per disciplinare materie nel contempo oggetto di precedenti o successivi accordi internazionali vincolanti per gli stessi Stati membri.

In particolare, gli atti del terzo pilastro UE, in alcuni casi, pongono obblighi giuridici prima che gli stessi impegni siano internazionalmente assunti dagli Stati membri - in rapporti bilaterali o multilaterali - con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali³⁵. In altri casi, gli atti dell'UE in questione sembrano essere adottati "in occasione", "in esecuzione" o "a completamento" di accordi internazionali precedentemente conclusi - a livello universale o regionale - di cui sono parti (anche) gli Stati membri³⁶. A questo proposito, occorre peraltro tener conto del fatto che accordi o convenzioni internazionali conclusi dagli Stati membri senza la partecipazione della CE o dell'UE, in via di principio, non fanno parte del diritto comunitario e non sono dunque vincolanti per le istituzioni CE/UE. Da qui deriva l'utilità di adottare successivi atti di diritto derivato dell'UE per disciplinare le stesse materie (seppur in modo non sempre conforme), nonché - contemporaneamente - la necessità di prevedere forme di coordinamento con gli strumenti internazionali preesistenti³⁷.

³⁵ Un esempio - tra gli altri - è costituito dalla *Decisione-quadro sulla lotta contro la tratta degli esseri umani* (19 luglio 2002) e la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta degli esseri umani* (16 maggio 2005), la quale è aperta alla ratifica non solo degli Stati membri, ma anche della Comunità europea. Appare peraltro degno di nota il fatto che la Convenzione del Consiglio d'Europa sia firmata dalla CE, pur avendo per oggetto anche materie rientranti nell'ambito del "terzo pilastro" dell'UE. Siffatta circostanza solleva seri dubbi sulla titolarità della Comunità e non dell'Unione europea a vincolarsi in questo senso sul piano internazionale.

³⁶ Per es. la *Convenzione europea sull'estradizione* del 13 dicembre 1957 e la *Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo* del 13 giugno 2002. Le disposizioni ivi contenute, nel regolare la medesima situazione giuridica, impongono obblighi e procedure di diverso genere a carico degli Stati membri dell'UE.

³⁷ Al contrario, gli accordi conclusi dalla CE sono vincolanti per le istituzioni comunitarie e per gli Stati membri ex art. 300, par. 7, TCE. Secondo la CGCE, tali accordi costituiscono parte integrante del diritto comunitario e godono del primato sul diritto comunitario derivato. Anche gli accordi conclusi tra l'UE e Stati terzi oppure organizzazioni internazionali nelle materie del secondo e terzo pilastro (art. 38, TUE) "sono vincolanti per le istituzioni dell'Unione", ai sensi dell'art. 24, par. 6, TUE. In queste ipotesi, non è dunque necessario prevedere clausole di compatibilità, perché le istituzioni comunitarie nell'adozione del diritto derivato sono vincolate, secondo i trattati istitutivi CE e UE, al rispetto degli accordi internazionali precedentemente conclusi.

Trattandosi di atti relativi alla stessa materia, ma adottati in periodi e contesti differenti, è infatti prevedibile che si diano ipotesi di interferenze e incompatibilità tra le rispettive disposizioni elaborate in precedenti convenzioni internazionali, concluse tra Stati ora membri dell'UE e Stati terzi, e in successive decisioni o decisioni-quadro dell'UE³⁸. Da qui l'esigenza di predisporre possibili modi di risoluzione delle antinomie, stabilendo, se del caso, l'eventuale prevalenza della fonte di diritto dell'UE rispetto alla disposizione internazionale o viceversa (qualora sia impossibile rimediare al contrasto in via interpretativa)³⁹.

Le interazioni tra gli atti di diritto derivato dell'UE e le convenzioni internazionali che si occupano della stessa materia potrebbero essere disciplinate come “interferenze”⁴⁰ tra obblighi internazionali di natura convenzionale oppure quali rapporti tra atti appartenenti a due diversi gradi o livelli normativi, nella prospettiva della “multilevel regulation”⁴¹. Quale che sia l'ipotesi cui si aderisce, occorre innanzitutto verificare se siano espressamente previsti negli atti dell'UE alcuni “meccanismi di coordinamento” con le diverse convenzioni internazionali, preesistenti o future, aventi ad oggetto la stessa materia⁴².

A questo proposito risulta particolarmente interessante l'esame di quelle disposizioni, frequentemente enucleate in atti del “terzo pilastro”, le quali mirano a regolare, secondo diverse modalità, i rapporti con strumenti di diritto internazionale convenzionale rilevanti nella materia disciplinata⁴³. Siffatte disposizioni

³⁸ Gli atti dell'UE, alla luce della Convenzione di Vienna, possono costituire emendamento, modifica *inter se* o abrogazione del precedente trattato per quanto attiene ai rapporti tra gli Stati Membri. I rapporti con gli Stati terzi restano invece regolati dalla precedente disciplina, secondo il principio della relatività dei trattati espresso dall'art. 30 della richiamata convenzione.

³⁹ Restano escluse dalla presente indagine le questioni sollevate dall'affermazione dell'obbligo di interpretare il diritto nazionale in senso conforme alle decisioni-quadro, a partire dalla nota sentenza *Pupino* della Corte di Giustizia. le disposizioni sostanziali miranti al ravvicinamento delle legislazioni nazionali sostanziali, per quanto riguarda la previsione dei reati e delle relative pene.

⁴⁰ L'espressione è di F. CAPOTORTI, *Interferenze tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed altri accordi, e loro riflessi negli ordinamenti interni*, in *Comunicazione Studi*, Vol. XII, 1966, p. 117 ss. In particolare, l'A. precisa che “il concetto di interferenza tra accordi (che si determina allorché gli accordi presentino almeno un punto di contatto soggettivo ed uno oggettivo) è più ampio della nozione di conflitto di clausole obbligatorie” poiché comprende nel suo ambito “non soltanto l'ipotesi di due accordi assolutamente incompatibili, i quali impongono contegni [...] necessariamente alternativi”. Danno luogo a interferenze anche “i casi in cui gli accordi successivi, nella stessa materia, dispongano in modo non radicalmente contrastante, bensì diverso, e questa diversità può essere totale – fino a confondersi con l'incompatibilità – o parziale con un margine più o meno largo di compatibilità”. V. anche E. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Cacucci editore, Bari, 1986, p. 13 e 93, che nell'ambito del fenomeno dell'interferenza tra accordi riconduce la specifica questione dell'incompatibilità, nonché le modifiche *inter se* e gli accordi sospensivi *inter partes* di accordi multilaterali.

⁴¹ In proposito, di recente, FOLLESDAL A. – WESSEL R.A. – WOUTERS J. (Eds.), *Multilevel Regulation and the EU. The Interplay between Global, European and National Normative Process*, Brill, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008. Cfr. anche F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.* 2005, p. 79 ss.

⁴² La lettura dei dati normativi risulta quanto mai opportuna per verificare *se e in che modo* gli atti di diritto derivato dell'UE nel settore della cooperazione penale tengano conto delle norme internazionali preesistenti, vincolanti per Stati membri e istituzioni nelle stesse materie, nonché *se e in che modo* Stati membri, CE e UE, nella successiva assunzione di obblighi a livello internazionale, siano vincolati da atti adottati nel quadro dell'UE.

⁴³ Da queste clausole emergono inoltre la *ratio* e - al contempo - la finalità perseguita attraverso l'emanazione di un atto nell'ambito dell'UE per disciplinare una certa materia, già regolata nei rapporti tra gli Stati membri e Stati terzi da convenzioni o accordi internazionali. Le finalità degli atti di diritto derivato dell'UE variano da caso a caso: nel settore qui considerato, le più comuni sono l'integrazione, la sostituzione o la migliore realizzazione degli obblighi

sembrano ricalcare i caratteri delle cosiddette “clausole di compatibilità”, generalmente previste al fine di prevenire o disciplinare i possibili contrasti tra i diversi strumenti internazionali concernenti una stessa materia. Ebbene, nel diritto dell’UE la previsione di siffatte clausole costituisce una peculiarità di decisioni e decisioni quadro, in particolare. Clausole di tal genere tendono invece a non essere incluse in atti di diritto comunitario derivato, mentre sono tipiche delle fonti del diritto internazionale c.d. di secondo e terzo grado (ossia, accordi internazionali e decisioni delle organizzazioni internazionali).

Nell’analisi delle specifiche “clausole” previste negli atti del Terzo pilastro dell’UE occorre innanzitutto distinguere le previsioni disposte per sancire il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi di cui all’art. 6, TUE⁴⁴, da quelle utilizzate per definire il rapporto tra l’atto che le include e strumenti di diritto internazionale pattizio – preesistenti o successivi – relativi alla stessa materia o materie collegate. A quest’ultimo proposito, è possibile innanzitutto rilevare che decisioni e decisioni quadro prendono in considerazione le convenzioni internazionali preesistenti - a volte in maniera puntuale, a volte in maniera generica - e ne dispongono l’abrogazione o la sostituzione nei rapporti tra gli Stati membri. Altre clausole prevedono invece la salvaguardia di obblighi internazionali precedentemente assunti dagli Stati membri oppure la compatibilità *pro futuro* con successivi accordi o intese, ma generalmente in subordine a determinate condizioni⁴⁵.

È necessario peraltro distinguere tra le ipotesi di antinomie che rientrano nelle previsioni delle suddette clausole di compatibilità e quelle che, al contrario, impongono di ricavare altrove, in altro modo, possibili soluzioni. In assenza di clausole disciplinanti le relazioni con strumenti giuridici confliggenti, occorre chiedersi se sia possibile risolvere queste interferenze alla luce dei principi internazionali che regolano i rapporti tra accordi successivi, così come codificati nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati⁴⁶.

convenzionali preesistenti.

⁴⁴ Considerata l’incidenza che gli strumenti giuridici della cooperazione in materia penale possono avere sulla tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, gli atti dell’UE prevedono spesso una generale “clausola di subordinazione” al rispetto di quei diritti. Le formule più frequentemente usate sono: “La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, segnatamente il capo VI.”; “La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario.”; “L’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro”.

⁴⁵ Per es., Decisione - quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, art. 31, par. 2-3:

“Gli Stati membri possono continuare ad applicare gli accordi o intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento dell’adozione della presente decisione quadro *nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi di quest’ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente* la consegna del ricercato.

Gli Stati membri possono concludere accordi o intese bilaterali o multilaterali dopo l’entrata in vigore della presente decisione quadro *nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre il contenuto di quest’ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente* la consegna del ricercato” (corsivo agg.).

⁴⁶ In tal caso, gli eventuali contrasti tra le disposizioni internazionali e le norme dell’UE andrebbero risolti secondo le indicazioni codificate nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, adottata a Vienna il 23 maggio 1969, in particolare all’art. 30 (“Applicazione di trattati successivi relativi alla stessa materia”). Alla luce della disciplina residuale ivi dettata - alla quale ricorrere in assenza di clausole espresse - la soluzione delle incompatibilità fra norme

Altrimenti, occorre stabilire se, all'interno degli ordinamenti nazionali degli Stati membri, sia ricavabile un eventuale ordine di priorità nell'applicazione delle norme confliggenti previste in strumenti giuridici di diritto internazionale o dell'UE⁴⁷.

In tali casi, qualora il diritto dell'UE e il diritto internazionale convenzionale regolino una stessa fattispecie in maniera difforme o contrastante, in particolare, gli Stati - membri dell'UE e, nel contempo, parti di accordi internazionali – si trovano ad affrontare un “conflitto tra fedeltà” riguardo alla norma da applicare. La scelta così effettuata in sede di applicazione di una delle due fonti “esterne” comporta la violazione “consapevole” delle disposizioni con essa confliggenti⁴⁸. Tali scelte traggono particolare fondamento dalle costituzioni nazionali degli Stati membri, che riconoscono al diritto CE/UE e al diritto internazionale convenzionale un diverso rango nella gerarchia delle fonti, collocando generalmente il primo in posizione sovraordinata rispetto al secondo⁴⁹. Da ciò deriva che la soluzione interna dei possibili conflitti tra norme convenzionali può risultare sensibilmente diversa da quella raggiungibile sulla base dei principi del diritto internazionale.

convenzionali può essere ricavata dall'applicazione combinata di due principi fondamentali del diritto internazionale: *a*) la successione dei trattati nel tempo; *b*) l'inefficacia dei trattati per gli Stati terzi. Da questi principi deriva che, fra gli Stati contraenti di entrambi i trattati, il trattato precedente (che non sia considerato estinto o sospeso) si applica solo nella misura in cui le sue disposizioni siano compatibili con il trattato successivo. Nei confronti degli Stati che siano parte di uno solo dei due trattati, restano invece integri - nonostante l'incompatibilità - tutti gli obblighi che da essi derivano. Lo Stato contraente di entrambi dovrà scegliere a quali degli impegni tener fede, ma così facendo sarà internazionalmente responsabile verso gli Stati parte dell'accordo che non rispetta.

⁴⁷ La ricerca dei metodi di risoluzione delle possibili antinomie tra atti del pilastro dell'UE e convenzioni internazionali sulle stesse materie va infatti condotta entro i tre ambiti normativi in cui tali atti producono effetti giuridici, ossia nel diritto internazionale, nel diritto dell'UE e negli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

⁴⁸ I fattori che sul piano interno influiscono sulla determinazione dell'ordine di priorità delle norme confliggenti sono diversi da quelli rilevanti sul piano internazionale e dell'UE. Può rilevare la natura dell'atto con cui si procede all'adattamento poiché questa determina il rango interno delle fonti “esterne” e, quindi, l'eventuale maggiore forza normativa di alcune norme rispetto ad altre, aventi la stessa origine convenzionale.

⁴⁹ Cfr. art. 11, Cost. it., su cui si fonda il riconoscimento di dignità costituzionale al solo diritto comunitario, e art. 55, Cost. fr., che attribuisce a tutti i trattati debitamente ratificati rango superiore alla legge ordinaria. L'ordine effettivo di priorità di applicazione delle norme confliggenti all'interno degli Stati membri è fortemente condizionato dalla “copertura costituzionale” che l'ordinamento nazionale appresta al diritto dell'UE e agli accordi internazionali in questione. Possono tuttavia rilevare anche altri fattori, quali i “meccanismi di garanzia” di cui parla E. SCISO, *op. cit.*, p. 307 ss. V. anche E. CHITI, *La prevalenza del diritto delle Nazioni Unite su quello europeo*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2006, p. 150 ss.

Bibliografia essenziale

ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Dir. Un. Eur.* 1998, p. 481 ss.

AUST A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000

BANTEKAS I., *Some Theoretical Foundations of EU Criminal Law: An International Law and International Organization Perspective*, in *European Journal of Law Reform*, 2006 (Special Issue EU Criminal Law), p. 343 ss.

BARRETT G. (Ed.), *Justice Cooperation in the European Union - The Creation of a European Legal Space. Reflections on the growing Role of the European Union in Cooperation on Justice and Home Affairs*, Dublin, 1997

BERNARDI A., *Le rôle du troisième pilier dans l'eupéanisation du droit pénal. Un bilan synthétique à la veille de la réforme des Traités*, in *Rev. Science Crim. Droit Pén. Comp.*, 2007, p. 713 ss.

BETHLEHEM D., *International Law, European Community Law and National Law: Three Systems in search of a Framework – Systemic Relativity in the Interaction of Law in the European Union*, in KOSKENNIEMI M. (ed.), *International Law Aspects of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 1998, p. 169 ss.

CANNIZZARO E. – BARTOLONI M.E., *La «costituzionalizzazione» del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.* 2007, p. 471 ss.

CATALDI G. (a cura di), *Formazione del diritto comunitario e internazionale e sua applicazione interna*, Editoriale scientifica, Napoli, 2005

CHERIF BASSIOUNI M. (a cura di), *La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata e del terrorismo*, Giuffrè Editore, Milano, 2005, p. 33 ss.

CHIAVARIO M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 974 ss.

CONDINANZI M., *Fonti del “terzo pilastro” dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.* 2007, p. 513 ss.

DELMAS-MARTY M. - FRONZA E. - LAMBERT ABDELGEWALD E., *Les sources du droit international pénal dans l'expérience des Tribunaux pénaux internationaux et dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Société de Législation comparée, Paris, 2005

FOLLESDAL A. – WESSEL R.A. – WOUTERS J. (Eds.), *Multilevel Regulation and the EU. The Interplay between Global, European and National Normative Process*, Brill, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008

GAJA G., *Caratteri del diritto dell'Unione europea concernenti il secondo e il terzo pilastro*, in FOIS P. - CLERICI R. (a cura di), *I caratteri del diritto dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2007

GARBAGNATI M. G., *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i 'pilastri' dell'Unione europea?*, in *Dir. Un. Eur.* 2007, p. 395 ss.

GIUDICELLI-DELAGE - G. MANACORDA S. (sous la dir.), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de Législation comparée, Paris, 2005.

GOLDSMITH J.L. - POSNER E.A., *The Limits of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005

- GUILD E., *The Constitutional Consequences of Lawmaking in the Third Pillar of the European Union*, in P. CRAIG - C. HARLOW, *Lawmaking in the European Union*, I.A.L.S., 1998, p. 65ss.
- KRONEMBERGER V., *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2001
- KURCZ B. - LAZOWSKI A., *Two Sides of the Same Coin? Framework Decisions and Directives Compared*, in *Yearbook Eur. Law*, 2006, p. 177 ss.
- LAVRANOS N., *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, Europa law publishing, Groningen, 2004
- MITSOLEGAS V., *Judicial Co-operation in Criminal Matters between the EU and Third States: International Agreements*, in LEAF M. (ed.), *Cross-Border Crime*, JUSTICE, 2006, p. 79 ss.
- MONAR J.-MORGAN R., *The Third Pillar of the European Union*, European Interuniversity Press, Brussels, 1994, p. 85 ss.
- MONJAL P.-Y., *Le droit dérivé de l'Union Européenne en quête d'identité*, in *Rev. Trim. Droit Eur.*, 2001, pag. 335 ss.
- OBRADOVIC D. - LAVRANOS N., *Interface between EU Law And National Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2007
- PETERS A., *The Position of International Law within the European Community Legal Order*, in *German Yearbook of International Law* 1997, p. 15 ss.
- PISTOIA E., *Decisioni-quadro, efficacia diretta ed effetto di esclusione*, in RAFARACI T. (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè editore, Milano, 2007, p. 593 ss.
- PRATO F., *Relazioni con altri accordi e convenzioni internazionali alla luce della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Quad. C.S.M.*, 2006, p. 1379 ss.
- ROSSI L.S., *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè Ed., Milano, 2000
- ROUSSEAU C., *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Rev. Gen. Droit Int. Publ.*, 1932, p. 154 ss.
- SATTA I., *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e i rapporti con i Paesi Terzi*, in BONVICINI G. - TOSATO G.L. (a cura di), *Le relazioni internazionali dell'Unione Europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, Giappichelli Ed., Torino, 2003, p. 233 ss.
- SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Cacucci editore, Bari, 1986
- TRANTINO E., *Interferenze tra diritti umani e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in ZANGHÌ C. - PANELLA L., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Giappichelli Editore, Torino, 2004, p. 221 ss.
- TROOSTERS R. - BOGENSBERGER W., *The End of Soft Law Cooperation: the Court's Jurisprudence in Criminal Matters*, in *Rev. Internat. Droit Pén.* 2006, p. 333 ss.
- TSAGOURIAS N. (Ed.), *Trasnational Constitutionalism: International and European Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007
- VERMEULEN G., *EU Conventions Enhancing and Updating Traditional Mechanisms for Judicial Cooperation in Criminal Matters*, in *Rev. Internat. Droit Pen.* 2006, p. 59 ss.

VERWEY D., *The European Community, the European Union and the International Law of Treaties*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2004

WALKER N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2004

ZIMMERMANN R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Bruylant, Bruxelles, 2004

7.

**LA COMPLEMENTARIETÀ TRA DIRITTI UMANI E DIRITTO UMANITARIO:
VERSO L'IDENTIFICAZIONE DI REGOLE FONDAMENTALI DI UMANITÀ****Linda Pisciotta**

(Università di Milano-Bicocca)

Il 3 giugno 2008 il Segretario generale delle Nazioni Unite ha presentato al Consiglio dei diritti umani il suo ultimo rapporto in tema di “Regole fondamentali di umanità”⁵⁰.

La necessità di definire tali Regole trova origine nella constatazione che sono sempre più frequenti nello scenario internazionale situazioni di violenza, tensione ed emergenza interne agli Stati le quali si caratterizzano negativamente per due aspetti: innanzitutto, in queste circostanze si verificano spesso gravi e sistematiche violazioni della dignità e dell'integrità degli esseri umani. In secondo luogo, dubbi e incertezze si presentano quanto alle norme internazionali applicabili, così da rendere tali contesti delle “zone di non-diritto”.

Limiti importanti si pongono, infatti, all'applicabilità di due settori del diritto internazionale, il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario, che dovrebbero regolare in maniera complementare quelle situazioni, prevenendo e sanzionando le violazioni dei diritti fondamentali. Per quanto concerne il diritto internazionale dei diritti umani, gli obblighi che esso pone vincolano soltanto gli Stati, quando sarebbe altrettanto importante disciplinare il comportamento dei protagonisti delle situazioni di violenza interna che non dipendono dallo Stato (es.: gruppi armati dissidenti). Inoltre, certe norme relative ai diritti umani, essendo formulate in termini piuttosto generici, non presentano la specificità necessaria per essere efficaci. Infine, ulteriori preoccupazioni nascono dalla possibilità, accordata agli Stati dalle “clausole di deroga” contenute nelle principali convenzioni in materia, di sospendere il godimento di alcuni diritti e alcune libertà fondamentali nelle situazioni di emergenza che minacciano la sopravvivenza della nazione⁵¹.

Quanto al diritto internazionale umanitario, gli Stati sono soliti negare l'esistenza di un conflitto armato sul proprio territorio o nel quale essi siano comunque coinvolti; anche quando disposti a riconoscerne l'esistenza, ne contestano la natura e l'intensità, così da essere assoggettati al minor numero possibile di norme internazionali. In materia di conflitti armati interni, infatti, i due riferimenti normativi generali sono dati dall'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal II Protocollo del 1977 addizionale a quelle Convenzioni: il Protocollo fornisce una disciplina più precisa rispetto a quanto sancito nel solo art. 3

⁵⁰ A/HRC/18/4, 3 giugno 2008.

⁵¹ Art. 15, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 1950; art. 4, Patto internazionale sui diritti civili e politici, New York, 1966; art. 27, Convenzione americana dei diritti dell'uomo, San José, 1969.

comune, ma riguarda soltanto quei conflitti interni che raggiungono un certo livello di intensità e complessità (art. 1, par. 1).

Proprio il contrasto tra l'ampiezza delle violazioni perpetrate durante le frequenti situazioni di tensione e violenza interne e l'assenza apparente di norme internazionali chiare ed efficaci, ha portato la comunità internazionale, a livello sia scientifico che governativo, a impegnarsi per identificare delle Regole fondamentali di umanità, quali norme basilari valide in quei contesti, poste a tutela della dignità e dell'integrità della persona e vincolanti per tutti i protagonisti (statali e non statali) coinvolti.

Il processo di elaborazione delle Regole ha avuto inizio con la Dichiarazione sulle regole umanitarie minime, adottata nel 1990 da un gruppo di esperti riuniti in Finlandia presso l'Istituto dei Diritti umani dell'Università di Åbo/Turku⁵². Il documento è stato portato poi all'attenzione della Commissione delle Nazioni Unite sui diritti umani che a partire dal 1997 ha domandato al Segretario generale di presentare periodicamente dei rapporti sul tema per valutare, in particolare, l'opportunità e la necessità di definire dei principi o delle regole che possano tutelare in maniera più efficace le persone coinvolte nelle situazioni di violenza interna. Nei numerosi rapporti presentati ad oggi dal Segretario generale sono esposti gli elementi di novità della giurisprudenza e della prassi internazionali che contribuiscono a chiarire alcuni aspetti problematici dell'individuazione, dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario⁵³. Sin dalle prime analisi, infatti, il Segretario generale è giunto alla conclusione, ribadita al termine di ogni rapporto sul tema, che non c'è apparentemente alcuna necessità di elaborare nuove norme, essendo piuttosto essenziale migliorare il rispetto effettivo sul piano pratico delle esistenti norme del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario.

Il Segretario generale, dunque, si pone lungo la linea, ormai affermata tanto in dottrina quanto nella prassi e nella giurisprudenza, della complementarità tra diritti umani e diritto umanitario⁵⁴. Secondo l'opinione prevalente, pur trattandosi di due settori distinti del diritto internazionale, caratterizzati da un'origine, una struttura normativa e dei meccanismi di controllo diversi, sono resi rami complementari dalla comunanza

⁵² Il testo integrale della Dichiarazione di Åbo/Turku è allegato al documento E/CN.4/1996/80, 28 novembre 1995.

⁵³ E/CN.4/1998/87, 5 gennaio 1998; E/CN.4/1999/92, 28 dicembre 1998; E/CN.4/2000/94, 27 dicembre 1999; E/CN.4/2001/91, 12 gennaio 2001; E/CN.4/2002/103, 20 dicembre 2001; E/CN.4/2004/90, 25 febbraio 2004; E/CN.4/2006/87, 3 marzo 2006; A/HRC/18/4, 3 giugno 2008.

⁵⁴ Assemblea generale delle Nazioni Unite: Risoluzione 2444 (XXIII) *Respect for Human Rights in Armed Conflicts*, 19 dicembre 1968; Risoluzione 2675 (XXV) *Basic Principles for the Protection of Civilian Populations in Armed Conflicts*, 9 dicembre 1970. Corte internazionale di giustizia: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere consultivo 8 luglio 1996, par. 25, in *International Court of Justice Reports*, 1996, p. 240; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere consultivo 9 luglio 2004, par. 106, in *International Court of Justice Reports*, 2004, p. 178; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, sentenza 19 dicembre 2005, par. 216, in *International Court of Justice Reports*, 2005. Commissione delle Nazioni Unite per i diritti umani-Sottocommissione per la promozione e la protezione dei diritti umani, *Administration of Justice, Rule of Law and Democracy. Working Paper on the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law by Françoise Hampson and Ibrahim Salama*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/14 del 21 giugno 2005.

dell'obiettivo ultimo, dato dalla protezione dei diritti fondamentali dell'individuo, e dalla possibilità di applicazione contestuale.

L'applicazione congiunta di questi due settori normativi da parte degli organi internazionali di controllo del loro rispetto avviene frequentemente, e avviene sempre più spesso in maniera esplicita. Le norme di un settore sono richiamate per interpretare il contenuto delle corrispondenti regole appartenenti all'altro settore; talvolta sono i diritti umani a colmare le lacune del diritto umanitario, altre volte avviene il contrario, altre volte ancora i due settori influiscono reciprocamente l'uno sull'altro. Le conseguenze positive della complementarità sono riscontrabili su più livelli riguardanti, rispettivamente, il contenuto delle norme, l'accertamento della responsabilità internazionale (statale e individuale) e gli strumenti di verifica e controllo del loro rispetto.

Tuttavia, restano da affrontare diversi aspetti problematici che i rapporti presentati dal Segretario generale non sembrano chiarire.

Innanzitutto, anche nell'analisi più recente del Segretario generale, manca ogni riferimento al terrorismo e alla lotta al terrorismo come situazioni di tensione e violenza interne ad uno Stato. Quale potrebbe essere, dunque, il ruolo delle Regole fondamentali di umanità in queste circostanze? Tale omissione dipende dal fatto di considerare il terrorismo e la lotta al terrorismo delle fattispecie *sui generis* che richiedono ulteriori e diverse norme internazionali, oppure risponde all'esigenza degli Stati di non voler essere stretti nelle maglie del diritto internazionale nell'affrontare questa nuova e complessa minaccia?

In secondo luogo, dallo stato dei lavori risulta che le Regole fondamentali di umanità non sarebbero norme elaborate *ex novo*, attualmente non necessarie, ma deriverebbero dal miglioramento (nel senso della maggiore precisione, chiarezza ed effettività) delle disposizioni complementari dei diritti umani e del diritto umanitario. Alla luce di tale considerazione, come si potrebbero, però, superare i limiti di applicabilità di questi due settori, a cui si è accennato sopra?

I diritti umani e il diritto umanitario, e la loro applicazione complementare, costituiscono senza dubbio il punto di partenza per l'elaborazione di Regole fondamentali di umanità. E in tal senso, i rapporti periodici del Segretario generale contribuiscono in maniera utile a raccogliere gli elementi innovativi della prassi che chiariscono la portata delle norme dei due settori. Sarebbe, però, opportuno andare oltre la complementarità per elaborare un nucleo di norme volte al rispetto dei diritti più fondamentali per l'integrità e la dignità della persona, norme che siano vincolanti tanto per gli Stati e i suoi agenti, quanto per gli individui che agiscono al di fuori di ogni collegamento con uno Stato, norme il cui rispetto debba essere assicurato in ogni circostanza, specialmente in quelle situazioni nelle quali il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario presentano dei limiti.

Sarebbe quindi auspicabile, a quasi vent'anni di distanza dall'adozione della Dichiarazione di Åbo/Turku e a dieci anni dalla presentazione del primo rapporto analitico sul tema da parte del Segretario generale, che la

comunità internazionale facesse un passo più incisivo verso la definizione e la codificazione delle Regole fondamentali di umanità.

Bibliografia essenziale

- DOSWALD-BECK, *Filling the Protection Gap : Fundamental Standards of Humanity and the Relevance of Customary International Humanitarian Law*, in *Respect : The Human Rights Newsletter*, N. 6, june 2005
- EIDE, ROSAS e MERON, *Combating Lawlessness in Grey Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards*, in *American Journal of International Law*, 1995, pp. 215-223
- GREPPI, *Tutela dei diritti umani e diritto internazionale umanitario*, in PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pp. 801-821
- GUELLALI, *Lex specialis, droit international humanitaire et droits de l'homme: leur interaction dans les nouveaux conflits armés*, in *Revue générale de droit international public*, 2007, pp. 539-574
- HEINTZE, *On the Relationship Between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law*, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 2004, pp. 789-814
- LATTANZI, *Il confine fra diritto internazionale umanitario e diritti dell'uomo*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Napoli, 2004, pp. 1985-2036
- ODELLO, *The United Nations and Fundamental Standards of Humanity*, in *Militair-rechtelijk tijdschrift*, 2000, pp. 321-330
- ORAKHELASHVILI, *The Interaction Between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?*, in *European Journal of International Law*, 2008, pp. 161-182.
- PÉREZ GONZÁLEZ, *Las relaciones entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario*, in *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, Castellón, 1997, pp. 315-393
- SCHABAS, *Lex specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of jus ad bellum*, in *Israel Law Review*, 2007, pp. 592-613
- VIGNY e THOMPSON, *Fundamental Standards of Humanity: What Future?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2002, pp. 185-199

8.

LA GIURISPRUDENZA DELLA ERITREA-ETHIOPIA CLAIMS COMMISSION (EECC)**E LO SVILUPPO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO****Luisa Castagnetti**

(Università LUISS Guido Carli)

L'Accordo di pace di Algeri del dicembre 2000 concluso fra Eritrea ed Etiopia sotto gli auspici della Organizzazione per l'Unità Africana (OUA) ha istituito un tribunale arbitrale *ad hoc*, la Eritrea-Ethiopia Claims Commission (EECC), con il compito di accertare, tramite sentenze definitive e vincolanti, le responsabilità di ciascuno Stato e determinare il risarcimento dei danni derivanti dalla guerra. Secondo l'art.5 dell'Accordo la Claims Commission è competente a giudicare i reclami presentati da ciascuno dei due Stati per perdite e danni patiti in relazione al conflitto e che risultino da violazioni di diritto internazionale umanitario, incluse le Convenzioni di Ginevra del 1949 e altre violazioni del diritto internazionale. Ad oggi la Eritrea-Ethiopia Claims Commission ha reso quindici sentenze parziali. Il tribunale deve ancora completare la fase di determinazione dei danni e liquidazione dei risarcimenti.

Nelle proprie sentenze la Commissione ha affermato la natura consuetudinaria delle norme contenute nella IV Convenzione del L'Aja del 1907 e delle Convenzioni di Ginevra del 1949, nonché di gran parte delle norme del I Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra del 1949. Ai fini dell'applicazione delle norme del Protocollo, il riconoscimento della loro natura consuetudinaria era indispensabile, dato che l'Eritrea, all'epoca dei fatti, non era parte né Convenzioni di Ginevra né del Protocollo. Di particolare interesse è la decisione relativa ai bombardamenti aerei condotti dall'Etiopia contro l'Eritrea (*Partial Award Western Front & Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1,3,5,9-13,14,21,25 &26*). La Commissione ha dichiarato di applicare l'art.52 par.2 del I Protocollo sulla definizione di obiettivo militare in quanto norma consuetudinaria, ma la sua ricostruzione presta il fianco a diversi dubbi. Come noto secondo questa norma l'obiettivo militare, oltre a dover portare un contributo efficace all'azione militare, deve anche fornire un vantaggio militare specifico. La Commissione fornisce invece una interpretazione dell'articolo che sembra allontanarsi dal significato letterale, dichiarando che la natura di obiettivo militare non può essere colta nel contesto di un singolo attacco, ma deve essere vista alla luce delle operazioni militari compiute dalle parti nel loro complesso. Conseguentemente, la Commissione ha giudicato legittimo il bombardamento della centrale elettrica di Hirgigo, in Eritrea. Tuttavia una siffatta interpretazione non sembra corrispondere al diritto consuetudinario, sia alla luce della prassi degli Stati che secondo la prevalente dottrina. A supporto dell'interpretazione prevalente è la ricostruzione della norma che emerge *dissenting opinion* redatta dal Presidente della Commissione, Hans van Houtte, il quale ha sottolineato che, affinché un obiettivo civile possa ritenersi legittimo, ex art 52 del Protocollo, occorre valutare in concreto, e non in astratto, l'effettivo

contributo alle operazioni militari e il reale vantaggio portato dalla sua distruzione, tenendo presente che, in caso di dubbio, l'art. 52(3) del I Protocollo Addizionale stabilisce che l'obiettivo si deve presumere meramente civile. Il vantaggio militare conseguito dall'Etiopia non sarebbe stato inoltre, secondo il Presidente, proporzionato ai danni subiti dalla popolazione civile, come prescritto dall'art. 57 del Protocollo. Nella stessa sentenza (*Partial Award Western Front & Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1,3,5,9-13,14,21,25 &26*), la Commissione ha affermato il valore consuetudinario anche dell'art.54 del I Protocollo, che vieta attacchi a beni indispensabili per la sopravvivenza della popolazione civile. In questo caso il contenuto della norma è stato ricostruito più efficacemente dalla Commissione attraverso la rilevazione della prassi statale, sottolineando anche la *compelling humanitarian nature* della norma. Sulla base della interpretazione della norma, il tribunale arbitrale ha ritenuto illegittimo il bombardamento compiuto contro il bacino idrico di Harsile, considerato indispensabile alla sopravvivenza della popolazione civile della città di Assab.

Altrettanto degna di approfondimento è un'altra sentenza (*Partial Award Civilian Claims, Ethiopia's Claim 5*) che ha dichiarato illegittimo il bombardamento dell'aeroporto di Mekele, in Etiopia: l'illegittimità dell'attacco, in questo caso, non derivava, secondo il tribunale arbitrale, dalla natura dell'obiettivo, ma dalle modalità dell'attacco stesso. Secondo la Commissione l'Eritrea non aveva cioè adottato tutte le precauzioni "praticabili" per evitare perdite fra la popolazione civile, violando l'art.57 del I Protocollo, anch'esso considerato dalla Commissione espressione di una norma di natura consuetudinaria. Considerazioni in parte analoghe vengono svolte dalla Commissione anche nella sentenza *Partial Award Western & Eastern Front Ethiopia's Claims 1&3*.

La Commissione ha emanato anche importanti sentenze a proposito della responsabilità dello Stato relativamente al trattamento delle persone protette. In particolare, la Commissione ha affermato che solo le *serious violations* del diritto internazionale umanitario danno luogo a responsabilità dello Stato e che i fatti illeciti commessi dalle forze armate devono essere frequenti, massicci e coinvolgere un significativo numero di vittime. (*Partial Award Prisoners of War, Eritrea's Claim 17 / Partial Award Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4*). Sulla base di questo principio la EECC ha negato la responsabilità dello Stato in diversi casi di arresti, deportazioni e tortura di civili (*Partial Award Central Front, Eritrea's Claims 2,4,6,7,8 &22/ Partial Award Central Front Ethiopia's Claim 2/ Partial Award Western & Eastern Front Ethiopia's Claims 1&3/ Partial Award Western Front & Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1,3,5,9-13,14,21,25 &26*). L'approccio seguito dalla Commissione appare piuttosto restrittivo e non sembra conforme all'art.3 della Convenzione dell'Aja, che prevede la responsabilità dello Stato belligerante per tutti gli atti commessi dalle proprie forze armate. Tuttavia occorre considerare che la scelta della Commissione potrebbe essere stata motivata dall'incapacità delle parti di provare e ricostruire dettagliatamente i fatti e l'imputabilità delle condotte ad organi dello Stato. È interessante sottolineare come lo standard citato non sia

stato richiesto per i casi di violenze sessuali: la responsabilità dello Stato è stata accertata anche in casi non frequenti e massicci, purché le violenze fossero perpetrate nelle zone di guerra e non consistessero in casi isolati (*Partial Award Central Front, Eritrea's Claims 2,4,6,7,8 &22/ Partial Award Civilian Claims, Ethiopia's Claim 5*).

La particolare giurisprudenza della Eritrea Ethiopia Claims Commission può fornire un importante contributo allo sviluppo del diritto internazionale umanitario: in particolare affermare la natura consuetudinaria di alcune norme del I Protocollo, anche se può dirsi ancora prematuro, potrebbe influenzare la futura giurisprudenza di altri organismi internazionali e consolidare nuove prassi degli Stati. Sicuramente l'istituzione di un tribunale arbitrale che accerti le violazioni del diritto internazionale umanitario e riconosca le responsabilità degli Stati belligeranti, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni causati dall'attività delle rispettive forze armate, deve essere visto come un modello positivo di soluzione delle controversie, nonché un efficace incentivo per gli Stati ad attenersi al diritto internazionale umanitario durante i conflitti armati.

Sentenze citate

Partial Award Western Front & Aerial Bombardment and Related Claims, Eritrea's Claims 1,3,5,9-13,14,21,25 &26

Partial Award Civilian Claims, Ethiopia's Claim 5

Partial Award Central Front, Eritrea's Claims 2,4,6,7,8 &22

Partial Award Central Front Ethiopia, 's Claim 2

Partial Award Western & Eastern Front Ethiopia's Claims 1&3

Partial Award Prisoners of War, Eritrea's Claim 17

Partial Award Prisoners of War, Ethiopia's Claim 4

Reperibili su <http://www.pca-cpa.org>

Allo stesso indirizzo è reperibile l' *Agreement between the Government of the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the Government of the State of Eritrea*, 12 dicembre 2000

Bibliografia essenziale

V. COLANDREA *L'attribuzione allo Stato delle gravi violazioni del diritto internazionale umanitario nella giurisprudenza della Eritrea Ethiopia Claims Commission*, in *La Comunità Internazionale*, 2006, 785 ss.

Y. DINSTEIN *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004

D. JACQUIN- BERDAL – M. PLAUT *Unfinished Business: Eritrea and Ethiopia at War*, 2004

Emanuelle JOUANNET *Le règlement de paix entre l'Ethiopie et l'Erytrée: un success majeur pour l'ensemble de l'Afrique?* in *Revue Générale de Droit International Public*, 2001, p.849 ss.

Natalie KLEIN *State Responsibility for International Humanitarian Law Violations and the Work of of the Eritrea Ethiopia Claims Commission So Far* in *German Yearbook of International law*, 2005, p. 214 ss.

L. LUCCHINI *Erythrée-Ethiopie: l'enlissement?* In *Annuaire Français de Droit International*, 2004, 388 ss.

N. RONZITTI *Diritto internazionale dei conflitti armati*³, Torino 2006

G. VENTURINI *Necessità e proporzionalità nell'uso della forza militare in diritto internazionale*, Milano 1988

L. VIERUCCI *Sulla nozione di obiettivo militare nella Guerra aerea: recenti sviluppi della giurisprudenza internazionale*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2006, p.693 ss.

J. R. WEERAMANTRY *Prisoner of War (Eritrea v. Ethiopia) Eritrea's Claim 17/Ethiopia's Claim 4, Partial Awards EECC July 1, 2003. Central Front (Eritrea v. Ethiopia) Eritrea's Claims 2,4,6,7,8, & 22/Ethiopia's Claim 2, Partial Awards EECC April 28, 2004*, in *American Journal of International Law*, 2005, 465

9.

**LA VIOLENZA SESSUALE COME CRIMINE DI GUERRA: L'EVOLUZIONE NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE
E LA RISOLUZIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA 1820 DEL 20 GIUGNO 2008**

Ludovica Poli

(Università della Valle d'Aosta)

L'approfondimento del tema prende avvio dall'analisi dell'evoluzione che, a partire da una situazione di sostanziale vuoto normativo e irrilevanza sul piano applicativo nella giurisprudenza internazionale, ha condotto gradualmente all'emergere di disposizioni e di una prassi giudiziaria sensibile alla problematica degli abusi sessuali nei conflitti armati.

Un'analisi della giurisprudenza più significativa è poi indispensabile per valutare le diverse modalità di individuazione degli elementi della fattispecie, nonché l'identificazione del bene giuridico tutelato dalle norme che vietano lo stupro come crimine di guerra, crimine contro l'umanità o atto di genocidio.

Infine, particolare attenzione merita la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1820 del 20 giugno 2008, che riconosce, nella preoccupante diffusione dello stupro come arma di guerra contraria ai principi del diritto umanitario, un fenomeno con effetti destabilizzanti per la pace e la sicurezza internazionale.

1. Profili storici ed evolutivi

Lo stupro e le altre forme di abuso sessuale - da sempre fatti di guerra⁵⁵ - hanno tardato ad essere considerati di per sé crimini di guerra o contro l'umanità e, dunque, a ricevere una precisa collocazione negli strumenti di diritto internazionale.

Per molto tempo, infatti, poteva al più ritenersi che lo stupro fosse "implicitamente punito attraverso norme di diritto consuetudinario a tutela dell'integrità personale e della dignità umana o col ricorso a norme a tutela dell'onore e dei diritti di famiglia"⁵⁶. Ed, infatti, come è stato in dottrina correttamente osservato, "*under a broad construction, article 46 of the Hague Regulations⁵⁷ can be considered to cover rape*", sebbene tale disposizione sia stata assai raramente interpretata in tal senso⁵⁸.

Considerato il silenzio dello Statuto del Tribunale di Norimberga e di quello del Tribunale di Tokyo sul punto, è la *Control Council Law n. 10* a contemplare la prima esplicita proibizione dello stupro, sebbene tale disposizione sia in sostanza rimasta lettera morta, poiché nessun imputato è stato perseguito per tale fattispecie criminosa.

⁵⁵ Con specifico riferimento allo stupro ai danni delle donne, M. Betti, *Lo stupro nelle decisioni dei Tribunali Internazionali Penali*, in *Questione Giustizia*, 2001, pag. 761.

⁵⁶ M. Betti, *op. cit.*, pag. 761.

⁵⁷ Art. 46.1 Reg. annesso a IV Conv. Aja 1907: "*Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected*".

⁵⁸ T. Meron, *Rape as a crime under international humanitarian law*, in *AJIL*, 1993, pag. 425.

I due Tribunali militari internazionali avevano fatto rientrare lo stupro nella categoria residuale degli “*other inhumane acts*”⁵⁹ ed, in effetti, per ciò che concerne i crimini commessi in Estremo Oriente, qualche condanna venne pronunciata a carico di individui di nazionalità nipponica⁶⁰.

Un progresso nell’evoluzione normativa della punibilità delle fattispecie di cui si dice è costituito certamente dall’art. 27.2 della IV Convenzione di Ginevra del 1949 e dagli artt. 76.1 del I Protocollo Addizionale e 4.2 del II Protocollo Addizionale (1977).

Tuttavia è solo con l’istituzione dei Tribunali *ad hoc* per l’ex Jugoslavia e per il Ruanda che la repressione dei crimini sessuali ha ricevuto un importante riconoscimento.

Lo Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia indica esplicitamente lo stupro tra i crimini contro l’umanità; sebbene, poi, non menzioni tra i crimini di guerra diversi rispetto ai *grave breaches*, reati di natura sessuale, si è ritenuto che l’elencazione dell’art. 4 abbia solo carattere esemplificativo e che il rinvio debba essere fatto alle norme consuetudinarie internazionali (pertanto, disposizioni quali l’art. 27 della IV Conv. di Ginevra o l’art. 46 del Reg. annesso alla IV Convenzione dell’Aja 1907 hanno acquistato rilevanza penale).

Nello Statuto del Tribunale di Arusha, che pure contempla lo stupro tra i crimini contro l’umanità, esplicito è il riferimento all’art. 3 comune alle Convenzioni di Ginevra del 1949, nonché al II Protocollo del 1977 e, nella lista esemplificativa di cui all’art. 4, sono indicati lo stupro, la prostituzione forzata e ogni forma di violenza carnale.

Con lo Statuto di Roma, infine, si ha la definitiva l’inclusione dei reati di natura sessuale nelle categorie di crimini contro l’umanità e crimini di guerra. Per ciò che concerne i crimini contro l’umanità oltre allo stupro sono indicate altre fattispecie criminose (schiavitù sessuale, prostituzione forzata, gravidanza forzata e sterilizzazione forzata) e la norma contiene, in chiusura, un riferimento dall’ampia portata a “qualsiasi altra forma di violenza sessuale di analoga gravità”. Particolarmente significativa l’esplicita inclusione dei crimini sessuali nella categoria dei crimini di guerra, poiché tale opzione “costituisce finalmente un riconoscimento della gravità del problema della violenza sessuale nei conflitti armati”⁶¹.

Importanti suggerimenti, poi, circa la possibilità di intendere lo stupro quale forma di genocidio (in particolare quale misura diretta ad impedire le nascite all’interno del gruppo) derivano dalla giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* (in particolare sent. Akayesu, 1998).

2. La fattispecie: il contributo della giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc*

⁵⁹ Greppi, *I crimini di guerra e contro l’umanità nel diritto internazionale*, Utet, Torino, 2001, pag. 191.

⁶⁰ I generali Toyoda e Matsui vennero condannati in quanto superiori gerarchici per violazione delle norme e consuetudini di guerra con riferimento anche ai numerosi episodi di stupro occorsi a Nanking. Cfr. Roeling - Rutgers (Eds.), *The Tokyo judgement: the International Military Tribunal for the far east*, 1977.

⁶¹ E. Greppi, *op. cit.*, pag. 230-231.

Le esperienze dei due Tribunali *ad hoc* sembrano indicare la possibilità di fornire definizioni - almeno apparentemente - differenti dello stesso crimine: in particolare, in materia di stupro, il Tribunale di Arusha pare prediligere una definizione per così dire “concettuale”, ovvero il riferimento ad alcune linee guida per verificare se un fatto integri una fattispecie astrattamente considerata, mentre il Tribunale dell’Aja propende per una definizione “tecnica”, ovvero per un’accurata elencazione degli elementi oggettivi e dettagliati da verificare puntualmente⁶². “Stato di coercizione” o “assenza di consenso” sono poi gli elementi alternativamente utilizzati per qualificare la condotta materiale dello stupro.

L’esame delle fattispecie è significativa soprattutto perché consente di verificare quale sia il bene giuridico tutelato dall’ordinamento internazionale nel reprimere determinate crimini. Ancora una volta la giurisprudenza dei Tribunali *ad hoc* sul punto è particolarmente significativa: nella definizione data alla fattispecie di stupro con il caso *Kunarac et al.*- e, in particolare con il rilievo attribuito all’assenza del consenso della vittima - il Tribunale *ad hoc* per l’ex Jugoslavia ha dimostrato di non considerare più tale fattispecie criminosa come lesiva solo dell’integrità fisica o della dignità umana, ma anche e soprattutto dell’autonomia sessuale della vittima.⁶³

3. Lo stupro di guerra e il Consiglio di Sicurezza

La recentissima adozione della Risoluzione 1820 (2008) del 20 giugno 2008 da parte del Consiglio di Sicurezza (CdS) rappresenta un ulteriore riconoscimento dello stupro come arma di guerra contraria ai principi del diritto umanitario e conferma la crescente preoccupazione per un fenomeno di drammatica attualità che certamente può avere un effetto destabilizzante per la sicurezza internazionale. Il documento citato riconosce che lo stupro può rappresentare un crimine di guerra, un crimine contro l’umanità o un atto costitutivo di genocidio e sottolinea la necessità che sia escluso da quei reati per i quali è possibile prevedere l’amnistia. Non essendo stato adottato ai sensi del Capitolo VII, è escluso che il documento possa rientrare nel novero di quelle risoluzioni che fanno supporre - ad una parte della dottrina - l’esistenza di un potere “quasi-legislativo” in capo al Consiglio di Sicurezza; ciononostante essa sembra poter ben coronare l’evoluzione che, a partire da una situazione di sostanziale vuoto normativo e irrilevanza sul piano applicativo nella giurisprudenza internazionale, ha condotto all’emergere di disposizioni e di una prassi giudiziaria sensibile alla problematica degli abusi sessuali nei conflitti armati.

⁶² A. Danieli, *La repressione dei crimini sessuali nel diritto penale internazionale*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 2001, pag. 848 ss..

⁶³ Cfr. sul punto A. Danieli, *op. cit.*, pag. 856 ss..

Bibliografia essenziale

- AMANN, *International Decisions: Prosecutor v. Akayesu*, in *AJIL*, 1999
- ASKIN, *Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status*, in *AJIL*, 1999
- ASKIN, *War Crimes against Women, prosecution in international war crimes tribunals*, The Hague, 1997
- BASSIOUNI - MCCORMICK, *Sexual violence, An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, Occasional Paper N° 1. International Human Rights Law Institute, De Paul University College of Law, Chicago, 1996
- BETTI, *Lo stupro nelle decisioni dei Tribunali Internazionali Penali*, in *Questione Giustizia*, 2001
- CARLTON, *Equalized Tragedy: Prosecuting Rape in the Bosnian Conflict under the International Tribunal to Adjudicate War Crimes committed in the Former Yugoslavia*, in *Journal of International Law and Practice*, 1997
- CHINKIN, *Rape and Sexual Abuse of Women in International Law*, in *EJIL*, 1994
- DANIELI, *La repressione dei crimini sessuali nel diritto penale internazionale*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 2001
- FITZGERALD, *Problems of Prosecution and Adjudication of Rape and Other Sexual Assaults in International Law*, in *EJIL*, 1997
- GREPPI, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale*, Torino, 2001
- KHUSHALANI, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague, 1982
- LAVIOLETTE, *Commanding Rape: sexual violence, command responsibility, and the prosecution of superior by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, in *The Canadian Yearbook of International Law*, 1998
- MERON, *Rape as a crime under international humanitarian law*, in *AJIL*, 1993, pag. 425
- OXMAN, *International Decisions: Prosecutor v. Akayesu*, in *AJIL*, 1999
- ROELING - RUTERS (eds.), *The Tokyo judgement: the International Military Tribunal for the far east*, 1977
- SALZMAN, *Rape Camps as a Means of Ethnic Cleansing: Religious, Cultural, and Ethical Responses to rape Victims in the Former Yugoslavia*, in *Human Rights Quarterly*, 1998

10.

LA RESPONSIBILITY TO PROTECT.**PRESUPPOSTI E UTILITÀ PRATICA DI UN PARADIGMA FREQUENTEMENTE INVOCATO PER LA
PROTEZIONE DELLA POPOLAZIONE CIVILE DAGLI EFFETTI DI UN CONFLITTO E DI ALTRI *MAN-MADE******DISASTERS*****Flavia Zorzi Giustiniani**

(Università di Roma Tre)

Il principio della responsabilità di proteggere trae origine dal dibattito sorto a seguito dell'intervento 'umanitario' della NATO in Kosovo nel 1999. L'allora Segretario generale delle Nazioni unite Kofi Annan aveva invitato l'Assemblea a elaborare soluzioni in grado di scongiurare il ripetersi di crisi umanitarie analoghe a quelle verificatesi in Ruanda e nella ex-Jugoslavia, che fossero compatibili con il necessario rispetto della sovranità statale. L'indisponibilità di gran parte dei Paesi in via di sviluppo – sostenuti da Cina e Russia – a negoziare meccanismi che implicino un'ingerenza negli affari interni degli Stati impedì tuttavia all'Assemblea di rispondere positivamente alla sfida. Annan, per superare l'*impasse*, decise allora di promuovere una riflessione sul tema al di fuori del contesto onusiano, che si è poi concretizzata grazie ad una iniziativa assunta dal governo canadese. Veniva quindi investita del problema la *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS), presieduta dall'ex ministro degli esteri australiano Gareth Evans e dal diplomatico algerino e consigliere speciale del Segretario ONU Mohammed Sahnoun, che nel 2001 presentava un rapporto intitolato significativamente *The responsibility to protect*.

Nell'affrontare le questioni oggetto del dibattito, la Commissione Evans-Sahnoun rovescia l'ottica tradizionale, ponendosi dal punto di vista dei destinatari della protezione, piuttosto che nell'ottica degli enti sovrani i quali si attivano per realizzare detta protezione. A tal fine si propone una rilettura della nozione di sovranità, che viene configurata non più in termini di diritti dello Stato (*sovereignty as control*), bensì in termini di responsabilità dello stesso (*sovereignty as responsibility*). Secondo questa concezione della sovranità, lo Stato ha il compito di garantire la sicurezza, la vita e il benessere dei propri cittadini. Solo nel caso in cui uno Stato si dimostri *unable* o *unwilling* ad adempiere alle proprie responsabilità, o sia esso stesso all'origine degli abusi, toccherà alla comunità internazionale agire in via suppletiva: in tal caso il principio del non intervento dovrà cedere il passo all'*emerging principle* della responsabilità di proteggere.

A differenza della dottrina dell'intervento umanitario, che contempla solo la fase della reazione a violazioni già perpetrate dei diritti umani, la responsabilità di proteggere implica bensì una possibile reazione anche armata come plausibile risposta a gravi crisi umanitarie già in atto, ma si estrinseca in un quadro ben più articolato. Il rapporto difatti individua tre fasi distinte che mettono in gioco la responsabilità rispettivamente di prevenire, di reagire e di ricostruire. Ampio spazio è dedicato, in particolare, alla prima fase, che mira ad

affrontare alla radice i conflitti e le altre crisi causate dall'uomo prima che determinino gravi emergenze umanitarie. Come era prevedibile, è stata tuttavia la c.d. responsabilità di reagire a catalizzare l'interesse a livello internazionale. Secondo l'ICISS allorché le misure preventive si dimostrino inadeguate a risolvere o a tenere sotto controllo la situazione, e lo Stato interessato sia *unable* o *unwilling* a porvi rimedio, la comunità internazionale potrà ricorrere a misure coercitive non implicanti l'uso della forza e – in casi estremi – a una vera e propria azione militare. In particolare, l'intervento militare viene condizionato alla sussistenza di sei presupposti: la giusta causa, l'autorità competente e il rispetto di quattro principi precauzionali (retta intenzione, *extrema ratio*, proporzionalità dei mezzi, ragionevoli prospettive di successo). Un intervento militare avente finalità 'di *human protection*' è giustificato, in base al criterio della giusta causa, soltanto se è volto a far cessare o evitare il prodursi di una delle seguenti situazioni:

“– large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or a failed state situation; or
– large scale ‘ethnic cleansing’, actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape”

Qualora si verifici una delle due situazioni sopra descritte, l'intervento militare dovrebbe essere dispiegato, in linea di principio, sulla base di un'apposita autorizzazione del Consiglio di sicurezza. I cinque membri permanenti del Consiglio, peraltro, si dovrebbero impegnare a non far uso del proprio potere di veto. In caso di paralisi del Consiglio di sicurezza, l'ICISS prospetta due possibili alternative: la convocazione di una sessione speciale di emergenza dell'Assemblea generale ai sensi della risoluzione *Uniting for Peace* ovvero l'azione di organizzazioni regionali a norma del Capitolo VIII della Carta, la quale sarebbe comunque soggetta alla previa autorizzazione o, quantomeno, all'approvazione *ex post* da parte del Consiglio di sicurezza. Circa la legittimità di interventi unilaterali, il rapporto non assume una posizione chiara, limitandosi a constatare che ove il Consiglio non si attivasse “in conscience-shocking situations [...] concerned states may not rule out other means to meet the gravity and urgency of that situation”. Se pertanto non vengono escluse azioni unilaterali, si sottolinea tuttavia come in una siffatta eventualità “the stature and credibility of the United Nations may suffer thereby”.

Il dibattito sulla responsabilità di proteggere è stato poi ripreso nell'ambito delle Nazioni unite sempre su impulso del Segretario generale Annan. Quest'ultimo nel novembre 2003 incaricava un gruppo di personalità di alto livello di stilare un rapporto che, partendo da un'attenta analisi dello *status quo*, formulasse proposte di riforma delle Nazioni unite al fine di garantire l'efficacia del sistema di sicurezza collettiva nel nuovo millennio. Nel suo rapporto *A more secure world: our shared responsibility*, reso pubblico nel dicembre 2004, l'*High Level Panel* riprende la nozione di responsabilità di proteggere, incardinandola nel contesto onusiano. Particolare attenzione viene dedicata nel rapporto al profilo militare della nozione, che viene all'uopo analizzata nella sezione del documento consacrata all'uso della forza.

Ribadita la responsabilità primaria degli Stati di proteggere la propria popolazione, nel rapporto si afferma che quando essi si dimostrino *unable* o *unwilling*, la responsabilità dovrebbe essere assunta dalla comunità internazionale utilizzando tre diversi strumenti: misure preventive; azioni di risposta alla violenza attraverso la mediazione e altre misure di protezione idonee (quali missioni umanitarie e di polizia); azioni di ricostruzione delle società colpite. Viene infine contemplata, come *extrema ratio*, l'uso della forza armata. Al riguardo il *Panel* propugna una "emerging norm" sulla "*collective international responsibility to protect*" che consentirebbe al Consiglio di sicurezza di agire autorizzando un intervento armato in caso di genocidio e altri massacri su larga scala, pulizia etnica o gravi violazioni del diritto umanitario.

Sul piano dei requisiti di legittimità, il *Panel* propone al Consiglio di fare appello alla responsabilità di proteggere attenendosi a cinque criteri che, ad eccezione del primo, ricalcano quelli formulati dalla Commissione Evans-Sahnoun: gravità della minaccia, scopo appropriato, ultima risorsa, mezzi proporzionati, ponderazione delle conseguenze dell'azione militare. Tali criteri dovrebbero poi essere recepiti e precisati in risoluzioni a carattere dichiarativo del Consiglio di sicurezza e dell'Assemblea generale.

Il rispetto rigoroso dei suddetti parametri, unitamente all'impegno dei membri permanenti a non ricorrere al veto nelle situazioni in cui si renda necessario agire in base alla responsabilità di proteggere, dovrebbe, secondo il *Panel*, migliorare l'efficacia del sistema globale di sicurezza collettiva. In particolare, l'adozione dei cinque criteri di legittimità consentirebbe al Consiglio di accordarsi al proprio interno sulle situazioni-tipo che richiedono il suo intervento, e di ottenere il più vasto consenso internazionale riducendo altresì al minimo il rischio di azioni unilaterali degli Stati.

Al documento del *Panel* ha fatto seguito, nel 2005, il rapporto di Annan *In larger freedom* nel quale il Segretario delinea le proprie proposte di riforma in vista del *World Summit*. Se per l'essenziale il rapporto riprende le riflessioni enunciate in merito alla R2P dal *Panel*, se ne distanzia tuttavia nell'inquadramento globale del concetto. Il Segretario intendeva infatti rimarcare che la R2P va ben oltre la protezione armata, ricomprendendo tutti i mezzi pacifici volti a proteggere la popolazione civile. Quanto all'uso della forza, anche qui concepito come *extrema ratio*, il rapporto non si discosta da quanto affermato dall'*High Level Panel*, ribadendo che genocidi, pulizie etniche e altri crimini contro l'umanità costituiscono una minaccia alla pace e che in tali casi il Consiglio di sicurezza potrebbe (*may*) decidere, in base ai poteri conferitigli dalla Carta, di ricorrere a un'azione coercitiva nel rispetto dei cinque criteri di legittimità già enunciati nel rapporto del 2004.

Nel documento finale del Vertice mondiale convocato dalle Nazioni unite nel settembre 2005 il principio della responsabilità di proteggere è stato nettamente ridimensionato. Confermata la responsabilità primaria dello Stato territoriale nel proteggere, anche in via preventiva, la propria popolazione contro atti di genocidio, crimini di guerra, pulizia etnica o altri crimini contro l'umanità, il ruolo sussidiario della

comunità internazionale viene evocato in termini meramente eventuali. Si dice infatti che quest'ultima "should, as appropriate" incoraggiare e aiutare gli Stati ad adempiere alle proprie responsabilità e sostenere le Nazioni unite nella realizzazione di un apposito sistema di *early warning*. Le Nazioni unite hanno inoltre la responsabilità di utilizzare tutti i mezzi pacifici in conformità con i Capitoli VI e VIII della Carta "to help to protect" la popolazione civile contro i crimini già menzionati. Al riguardo gli Stati membri dell'ONU affermano di essere pronti a intraprendere un'azione collettiva, attraverso il Consiglio di sicurezza, "on a case-by-case basis" e in cooperazione con le organizzazioni regionali interessate "as appropriate", qualora i mezzi pacifici dovessero rivelarsi inadeguati e le autorità nazionali avessero mancato "manifestly" nell'attuare la propria responsabilità di proteggere.

Eliminato qualsiasi riferimento alle condizioni di legittimità che tanto rilievo avevano avuto sia nel rapporto dell'ICISS che nelle proposte di riforma del sistema di sicurezza collettiva avanzate dall'*High Level Panel*, sotto il profilo della eventuale attuazione per via militare della responsabilità di proteggere l'*Outcome Document* si limita a richiamare i principi enunciati nella Carta. Nel testo finale approvato, inoltre, non vi è traccia dell'esortazione – presente nel *draft* – rivolta ai membri permanenti del Consiglio di sicurezza "to refrain from using the veto in cases of genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity". Non a caso, la questione è trattata nella sezione relativa ai diritti umani e non in quelle dedicate rispettivamente alla sicurezza collettiva e all'uso della forza. Un risultato così limitato in relazione alle aspettative suscitate riflette la mancanza di consenso tra gli Stati sul concetto stesso di responsabilità di proteggere e si spiega dunque con la necessità di conciliare le diverse posizioni emerse in merito durante i lavori preparatori del Vertice. In quell'occasione alcune delegazioni si erano opposte *tout court* a fare riferimento alla responsabilità di proteggere nel documento finale, mentre altre ne avevano denunciato la vaghezza e la conseguente possibilità di abusi. Altre ancora, con la delegazione statunitense in testa, avevano contestato la natura giuridica della responsabilità c.d. secondaria della 'comunità internazionale', proponendo di formularla nei termini di un mero impegno morale.

Lungi dal riconoscere quella 'emerging norm' sulla responsabilità collettiva di proteggere evocata nei rapporti precedenti, nell'*Outcome Document* gli Stati sembrano piuttosto enunciare una promessa politica. Peraltro, proprio l'indeterminatezza della formulazione, unitamente all'assenza di un esplicito riferimento all'ONU, o al Consiglio di sicurezza, come unico soggetto legittimato a far valere la responsabilità di proteggere, parrebbe implicare l'ammissibilità di azioni unilaterali in caso di inerzia dell'Organizzazione.

Bibliografia essenziale

- A.L. BANNON, *The responsibility to protect: the U.N. World Summit and the question of unilateralism*, in *Yale Law Journal*, 2006, pp. 1157-1164
- L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. CONDORELLI, *De la «responsabilité de protéger», ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie*, in *RGDIP*, 2006, pp. 11-18
- C. FOCARELLI, *La responsabilità di proteggere*, in *RDI*, 2/2008, pp. 317-346.
- P. GARGIULO, *Dall'intervento umanitario alla responsabilità di proteggere: riflessioni sull'uso della forza e la tutela dei diritti umani*, in *La Comunità Internazionale*, 4/2007, pp. 639-669
- R.J. HAMILTON, *The responsibility to protect: from document to doctrine – but what of implementation*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2006, pp. 289-297
- J.I. LEVITT, *The responsibility to protect: a beaver without a dam?*, in *Michigan Journal of International Law*, 2003, pp. 153-177
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE DROIT INTERNATIONAL, *La responsabilité de protéger. Colloque de Nanterre*, Paris, 2008

11.

VECCHIO CONTINENTE, NUOVE GUERRE, QUALE DIRITTO?**ALCUNI ARGOMENTI A SOSTEGNO DELLA RILEVANZA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE UMANITARIO
NELLE OPERAZIONI MILITARI DELL'UNIONE EUROPEA****Valentina Falco,**

(Istituto Universitario Europeo)

La ricca produzione dottrinale sul tema dell'applicabilità del diritto internazionale umanitario alle operazioni militari condotte da organizzazioni internazionali e regionali si è fino ad oggi incentrata pressoché esclusivamente sulle azioni di *peacekeeping* e *peace-enforcement* guidate dalle Nazioni Unite e dalla NATO. Assai minore è stata l'attenzione rivolta alla regolamentazione giuridica delle operazioni multinazionali condotte sotto l'egida dell'Unione Europea (UE) nel quadro della Politica Europea di Sicurezza e Difesa (PESD): una sottovalutazione che trova ampio riscontro nel contesto normativo entro il quale l'azione militare dell'Unione si è sin qui articolata, contesto caratterizzato da riferimenti allo *jus in bello* oltremodo sporadici e dall'assai dubbia portata giuridica.

Tale sottovalutazione appare imputabile a tre ordini di fattori. In primo luogo, nonostante l'impegno delle forze UE in cinque operazioni militari (di cui due - EUFOR Althea, in Bosnia-Herzegovina, ed EUFOR Chad/RCA, in Chad e Repubblica Centrafricana - tuttora in corso) dal 2003 ad oggi, il carattere eminentemente intergovernativo della PESD tende sovente ad attenuare la percezione dell'Unione come attore militare distinto dai propri Stati membri, incidendo di conseguenza sul riconoscimento dell'UE come soggetto autonomo di diritto internazionale umanitario. Del resto, l'intero processo di costruzione della PESD è stato caratterizzato dalla costante rassicurazione che la previsione di un'autonoma capacità d'azione militare⁶⁴ non avrebbe in alcun modo implicato la creazione di un esercito europeo⁶⁵.

In secondo luogo, l'unanime adesione degli Stati membri dell'Unione ai principali strumenti pattizi di diritto internazionale umanitario ha condotto ad una marginalizzazione della questione dell'interoperabilità giuridica

⁶⁴ Dichiarazione del Consiglio Europeo sul rafforzamento delle Politica Comune Europea di Sicurezza e Difesa, Consiglio Europeo di Colonia, 3-4 giugno 1999, punto 1, para. 2.

⁶⁵ Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Helsinki, 10-11 dicembre 1999. Vedi anche, *inter alia*, Consiglio dell'Unione Europea, Military Capabilities Commitment Declaration, Bruxelles, 1 dicembre 2000, 13799/00, p. 2 ([...] Member States have decided to develop more effective military capabilities. This process, without unnecessary duplication, does not involve the establishment of a European army"); Rapporto della Presidenza al Consiglio Europeo di Göteborg sulla Politica Europea di Sicurezza e Difesa, Bruxelles, 6 giugno 2001, 6526/01 ("The EU is determined to develop an autonomous capacity to take decisions and, where NATO as a whole is not engaged, to launch and conduct EU-led military operations in response to international crises. This does not involve the establishment of a European army"); Conclusioni della Presidenza, Consiglio Europeo di Siviglia, 21-22 giugno 2002, punto 4 ("The European Council acknowledges that the Treaty on European Union does not impose any binding mutual defence commitments. Nor does the development of the Union's capacity to conduct humanitarian and crisis management tasks involve the establishment of a European army").

delle operazioni militari PESD, disincentivando in tal modo l'identificazione di regole giuridiche chiare ed uniformi vincolanti l'azione delle forze dell'UE.

Assai radicato è infine l'argomento secondo il quale la neutralità dell'azione militare dell'Unione – così come il suo preminente esplicarsi in contesti post-bellici - escluderebbe *a priori* il coinvolgimento dei contingenti europei in situazioni di conflitto armato, rendendo dunque irrilevante il regime giuridico applicabile a tali situazioni. Tesi corroborata, *prima facie*, dall'assenza, nell'articolo 17 para. 2 del Trattato sull'Unione Europea (TEU) (che come noto, costituisce la base giuridica dell'azione militare dell'UE)⁶⁶, di qualsivoglia esplicito riferimento alla possibilità che le forze dell'Unione partecipino direttamente a situazioni di conflitto armato.

Il presente contributo intende, al contrario, fornire alcuni argomenti a sostegno della rilevanza dello *jus in bello* nella condotta delle operazioni militari PESD, attraverso il vaglio dell'azione militare dell'Unione alla luce dei criteri di applicazione del diritto internazionale umanitario.

In primo luogo, pare opportuno rammentare in questa sede alcune delle tappe più significative che hanno contrassegnato l'evoluzione giuridico-operativa della PESD. Già il Trattato di Maastricht aveva integrato le cosiddette “missioni di Petersberg” nell'ordinamento giuridico dell'Unione, ma è solo con l'entrata in vigore del Trattato di Nizza nel 2003 che la PESD acquista formalmente una propria dimensione istituzionale. Se, da un lato, il già citato articolo 17 TEU getta le basi per un autonomo impegno militare dell'UE, l'articolo 25 istituzionalizza ed estende il ruolo del Comitato Politico e di Sicurezza, attribuendo a tale organo permanente, sotto la responsabilità del Consiglio, “il controllo politico e la direzione strategica delle operazioni di gestione di crisi”. Altre strutture militari permanenti dell'Unione - progressivamente istituite dai Consigli Europei da Colonia in avanti - comprendono il Comitato Militare dell'UE, composto dai capi di stato maggiore della difesa degli Stati membri) e lo Stato Maggiore dell'Unione Europea (costituito da esperti militari distaccati presso il Segretariato del Consiglio dagli Stati membri). Tra gli sviluppi più recenti, occorre ricordare l'istituzione di un'Agenzia Europea di Difesa nel luglio 2004⁶⁷ e la creazione di un Centro Operativo dell'Unione a partire dal 1 giugno 2007⁶⁸. Infine, nel 2004 l'Unione si è dotata di risorse militari proprie basate sul cosiddetto concetto di “EU Battlegroup”⁶⁹. Il 1 gennaio 2007 il concetto ha raggiunto la piena capacità operativa, consentendo all'UE di intraprendere simultaneamente, se necessario, due operazioni di reazione rapida.

⁶⁶ L'articolo 17 para. 2 TEU recita: “Le questioni cui si riferisce il presente articolo includono le missioni umanitarie e di soccorso, le attività di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace”.

⁶⁷ Council Joint Action 2004/551 on the establishment of the European Defence Agency, 2004, OJ L 245/17.

⁶⁸ EU Council Secretariat, The EU Operations Centre, Background Factsheet, disponibile alla pagina web: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/070228-EU_OpsCentre.pdf.

⁶⁹ Headline Goal 2010, approvato dal Consiglio Affari Generali e Relazioni Esterne il 17 maggio 2004 dal Consiglio Europeo del 17-18 Giugno 2004, para. 4, disponibile alla pagina web: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/2010%20Headline%20Goal.pdf>.

Se, da un lato, non è ragionevolmente ipotizzabile che lo sviluppo della PESD possa condurre ad alla creazione di un esercito europeo responsabile della difesa degli Stati membri⁷⁰, dall'altro è innegabile che “*the development since 1999 of security and military staffs in Brussels (...) has been remarkable*”⁷¹, e che tale sviluppo sembra definitivamente indicare “*the coming of age of the EU as a serious security organization*”⁷². Elementi che senza dubbio costituiscono, per se, un indicatore preliminare della capacità dell'Unione di condurre operazioni militari, contribuendo dunque ad integrare uno dei requisiti identificati in dottrina e giurisprudenza per l'applicazione *ratione materiae* del diritto internazionale umanitario⁷³.

Il breve *excursus* attraverso le tappe più rilevanti della evoluzione della PESD appare dunque sufficiente a smentire chi giustifica l'assenza di dibattito sull'applicabilità dello *jus in bello* alle operazioni UE col fatto che, mentre le Nazioni Unite e la NATO “*have proven military structures [...] the EU, for example, does not at present*”⁷⁴. Peraltro, se è incontestabile che ONU e NATO abbiano sino ad oggi giocato un ruolo chiave nella gestione delle crisi, l'assunto di cui sopra sembra non tenere in considerazione quello che è senza dubbio il risultato più eclatante e significativo del dinamico sviluppo di una dimensione militare della PESD, ossia il dispiegamento, a partire dal 2003, di oltre 10.000 soldati (forniti sia da Stati membri, sia - in misura inferiore - da paesi terzi) impegnati in cinque operazioni militari guidate dall'Unione Europea: l'operazione Concordia nella ex Repubblica Yugoslava di Macedonia (in assoluto la prima operazione militare condotta sotto l'egida dell'UE); Artemis ed EUFOR RD Congo, nella Repubblica Democratica del Congo; EUFOR Althea, in Bosnia-Herzegovina (tuttora in corso) e la recente EUFOR Tchad/RCA, attualmente dispiegata nella parte orientale del Chad e nelle regioni nord-orientali della Repubblica Centrafricana.

Da un lato, è vero che tre delle suddette operazioni (Concordia, Althea ed EUFOR RD Congo) sono state condotte in contesti essenzialmente post-bellici⁷⁵, e che, a quanto è dato sapere, nessun coinvolgimento delle

⁷⁰ P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford/Portland: Hart Publishing, p. 459; G.J. Van Hegelsom, *The relevance of the law of armed conflict for the conduct of Petersberg tasks*, in *The Impact of International Humanitarian Law on current security trends. Proceedings of the Bruges Colloquium, 26th-27th October 2001*, in *Collegium*, 2002, issue 25, p. 113; S. Everts and D. Keohane, *Introduction*, in S. Everts, L. Freedman, C. Grant, F. Helsing, D. Keohane, M. O'Hanlon, *A European Way of War*, London: Centre for European Reform, 2004, p. 1.

⁷¹ W. Wallace, *Is there a European Approach to war?*, in C. Reed and D. Ryall (eds.), *The price of peace: just war in the twenty-first century*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 50.

⁷² N. White, *The law of international organisations*, 2nd ed., Manchester: Manchester University Press, 2005, p. 66.

⁷³ Vedi D. Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, in *Recueil des Cours*, vol. 163, 1979-II, p. 147. Per un'analisi dettagliata di tale criterio vedi ICTY, *The Prosecutor v. Fatmir Limaj*, Judgment, IT-03-66-T, 30 novembre 2005, para. 94-134.

⁷⁴ M. Zwanenburg, *Accountability of peace-support operations*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 4.

⁷⁵ Limiti di spazio non consentono di delineare in questa sede un quadro esauriente delle specifiche circostanze di fatto entro le quali le forze militari della EU si sono di volta in volta trovate ad operare. Maggiori informazioni possono reperirsi nelle pagine web del Consiglio dedicate alla PESD (<http://www.consilium.europa.eu/ESDP>). Vedi anche G. Grevi, D. Lynch, A. Missiroli, *ESDP Operations*, Paris: Institute for Security Studies, 2005; F. Naert, *ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious EU Security and Defence Operations*, in M. Trybus and N. White, (eds.), *European Security Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007; D. Nickel e G. Quille, *In the Shadow of the Constitution: Common Foreign and Security Policy/European Security and Defence Policy Adapting to a Changing External*

truppe dell'UE in situazioni implicanti il ricorso alla forza armata oltre la soglia di intensità richiesta per l'applicazione dello *jus in bello* è mai stato segnalato⁷⁶. Dall'altro, tale conclusione sembra tutt'altro che pacifica con riguardo ad Artemis e, in particolar modo, EUFOR Chad/RCA, entrambe autorizzate dalle Nazioni Unite sulla base del Capitolo VII della Carta ad adottare "tutte le misure necessarie" (incluso l'uso della forza oltre la legittima difesa) per portare a compimento il proprio mandato⁷⁷.

Come noto, a prescindere dal mandato o dalla qualificazione formale dell'operazione ("*peacekeeping*", "*robust peacekeeping*", "*peace-enforcement*") è la situazione di fatto sul campo che determina l'applicabilità o meno del diritto internazionale umanitario. Come evidenziato in dottrina, "*once the use of armed force is possible and effectively results in confrontation of sufficient intensity, the substantive conditions of application of IHL are satisfied*"⁷⁸. In entrambe le operazioni in esame, non vi è dubbio che le forze dell'UE si siano trovate a dover operare in contesti difficili, se non - come nel caso di EUFOR Tchad/RCA - apertamente ostili.

Per quanto concerne Artemis, in diverse occasioni i contingenti dell'Unione (stanziati nella zona di Bunia, la capitale del distretto congolese dell'Ituri, dal 12 giugno al 1 settembre 2003), sono state oggetto di attacchi armati ed hanno risposto al fuoco, uccidendo - in una di tali occasioni - due persone⁷⁹. Interviste condotte con ufficiali impegnati nell'operazione confermano che i soldati europei si sono dovuti confrontare pressoché regolarmente con situazioni chiamanti in causa i loro obblighi secondo lo *jus in bello*, dal trattamento da accordare ai bambini soldato al dovere di assicurare alla giustizia presunti responsabili di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario.

Per quanto riguarda EUFOR Chad/RCA⁸⁰, le truppe UE sono state dispiegate in un contesto politico-militare assai teso⁸¹, caratterizzato dalla presenza di conflitti a un tempo interni ed internazionali aggravati dal perdurare di una grave crisi umanitaria su scala regionale, acuita dalle violenze su base etnica perpetrate in Darfur. Lo stesso dispiegamento delle forze UE in Chad dovette essere interrotto per alcuni giorni agli inizi del febbraio 2008 a causa dell'esplosione di violenza nel paese seguita agli attacchi condotti dai gruppi di

Environment, Jean Monnet Working Paper 02/07, 2007, pp. 13-19; N. Tsagourias, *EU Peacekeeping Operations: Legal and Theoretical Issues*, in M. Trybus and N. White (eds.), *op. cit.*, pp. 107-110.

⁷⁶ Vedi F. Naert, *op. cit.*, p. 97 ("*(...) ([a]lmost) all ESDP operations so far did not include active participation in hostilities*").

⁷⁷ L'operazione Artemis è stata autorizzata con risoluzione 1484 (2003) adottata dal Consiglio di Sicurezza il 30 maggio 2003, S/Res/1484 (2003), para. 4. Per la base giuridica di EUFOR Tchad/RCA, vedi la risoluzione 1778 (2007) adottata dal Consiglio di Sicurezza il 25 settembre 2007, S/Res/1778 (2007), 25 settembre 2007, para. 6 (a).

⁷⁸ G. Porretto e S.Vité, *The application of international humanitarian law and human rights law to international organizations*, CUDIH, Research Paper Series, n. 1, 2006, p. 34.

⁷⁹ F. Naert, *op. cit.*, p. 75, nota 103.

⁸⁰ Approvata dal Consiglio dell'UE il 15 ottobre 2007 con azione comune 2007/677/CFSP (OJ 279/21, 23.10.2007), l'operazione è stata ufficialmente lanciata il 28 gennaio 2008 (decisione del Consiglio 2008/101/CFSP, OJ L 34/39, 8.02.2008). Il 15 marzo 2008 ha segnato il raggiungimento dell'Initial Operational Capability (IOC) dell'operazione, dal quale decorre il mandato di un anno fissato nella risoluzione 1778 (2007) del Consiglio di Sicurezza, *op. cit.*, para.6 (a).

⁸¹ Per un'analisi del contesto geo-politico dell'operazione, vedi R. Yakemtchouk, *La force européenne au Tchad et en République Centrafricaine*, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n. 519, 2008, pp. 365-369.

opposizione armata contro le forze governative nella capitale N'Djamena⁸².

Inoltre, benché la presenza militare europea sia stata oggetto del consenso preliminare dei governi di entrambi gli Stati ospiti⁸³, è da notare come tali accordi non abbiano coinvolto i ribelli chadiani, ossia una delle parti al conflitto in corso⁸⁴. I capi dell'opposizione armata chadiana hanno peraltro espressamente messo in dubbio l'imparzialità dell'operazione, invitando gli Stati europei "to refrain from sending their troops to serve within the framework of the EUFOR"⁸⁵. Nel giugno 2008, nel mezzo di uno scontro tra gruppi armati non identificato e l'esercito regolare del Chad nell'area di Goz Beida, alcuni soldati EUFOR sono stati attaccati ed hanno risposto al fuoco⁸⁶. Un episodio analogo si è ripetuto il 19 agosto 2008, quando una pattuglia EUFOR è stata ripetutamente attaccata da un gruppo armato non identificato, rispondendo al fuoco⁸⁷. Che simili scambi armati - nel loro complesso e nella loro regolarità, ed alla luce del contesto apertamente ostile nel quale si svolgono - non superino il livello minimo di intensità richiesto per l'applicazione del diritto internazionale umanitario⁸⁸ è quantomeno dubbio.

Infine, è doveroso menzionare che proprio nel corso dell'operazione EUFOR Chad/RCA l'Unione Europea ha sofferto la prima perdita tra i propri militari come conseguenza del fuoco nemico⁸⁹. A prescindere dall'applicabilità dello *jus in bello* al caso specifico (un incidente di frontiera occorso in territorio sudanese), questo tragico avvenimento dimostra una volta di più che "any deployment involving armed military personnel could lead to violence under certain circumstances"⁹⁰. Ciò appare tanto più vero in circostanze quali quelle in cui EUFOR Chad/RCA sta operando, ed ogniqualvolta forze multinazionali agiscono sulla base del Capitolo VII e si vedono attribuiti complessi compiti di protezione e messa in sicurezza⁹¹. Svolgere

⁸² Vedi la dichiarazione della Presidenza UE sulla Repubblica del Chad, Bruxelles, 3 febbraio 2008, disponibile alla pagina web: http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/cfsp/98543.pdf.

⁸³ Vedi il Preambolo della risoluzione 1778 (2007), op. cit., para. 16.

⁸⁴ Vedi A. Nedelcheva, *Lancement de l'opération EUFOR/Tchad/Centrafrrique, 28 Janvier 2008: une opération de maintien de la paix?*, in *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112, issue 2, 2008, p. 411.

⁸⁵ Vedi Chadian Rebel Urges EU States to Withdraw from EUFOR, 11.02.2008, articolo disponibile alla pagine web: <http://en1.chinabroadcast.cn/2947/2008/02/11/1321@322212.htm>; Chad rebels consider Irish troops a hostile force, *The Irish Times*, 12.02.2008, disponibile alla pagina web <http://www.ireland.com/newspaper/frontpage/2008/02/12/1202509701185.html>. Vedi anche P. Kirby, EU force on risky Africa mission, *BBC News*, 28.01.2008, disponibile all'indirizzo web: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7213551.stm>.

⁸⁶ EUFOR action under fire protect IDP's Refugees, Comunicato Stampa, 14 giugno 2008, disponibile all'indirizzo web: <http://www.consilium.eu.int/uedocs/cmsUpload/RezzouGozBeida.pdf>.

⁸⁷ EUFOR troops challenge and disperse ambushers, Comunicato Stampa, 19 agosto 2008, disponibile al sito: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/Press_Release_19_august_2008.pdf.

⁸⁸ Vedi International Committee of the Red Cross (ICRC), *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?*, *Opinion Paper*, March 2008.

⁸⁹ EUFOR TCHAD/RCA, EUFOR suffers its first fatality, Comunicato Stampa, 10 marzo 2008, disponibile all'indirizzo web: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/080310EUFORSuffersfirstfatality.pdf>.

⁹⁰ A.J.K. Bailes, *The EU and "a better world": what role for the European Security and Defence Policy?*, in *International Affairs*, vol. 84, no. 1, 2008, p. 124.

⁹¹ La risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1778 (2007), para. 6 (a) attribuisce all'operazione UE i seguenti compiti: "(i) to contribute to protecting civilians in danger, particularly refugees and displaced persons; (ii) to facilitate the delivery of humanitarian aid and the free movement of humanitarian personnel by helping to improve security in the

tali funzioni in un ambiente ostile e caratterizzato dall'intrecciarsi di tensioni politiche, militari ed etniche accresce inevitabilmente la probabilità che le forze dell'Unione divangano, loro malgrado, parti attive in un conflitto armato, e che - di conseguenza - il diritto umanitario divenga applicabile *ratione materiae* alle relative operazioni.

Pertanto, benché “*the applicability of international humanitarian law is determined by the facts, not the mandate*”⁹², in contesti quali quello appena descritto il mandato dell'operazione appare un valido indicatore preliminare della possibilità che i contingenti europei si trovino coinvolte in scontri armati il cui livello di intensità è tale da determinare l'applicazione dello *jus in bello*⁹³. Alla luce del potenziale concretizzarsi di tale possibilità, l'Unione Europea dovrebbe superare la propria radicata riluttanza a riconoscere la rilevanza dello *jus in bello* nella pianificazione e gestione delle operazioni militari, andando oltre gli attuali sporadici e generici riferimenti al diritto internazionale umanitario ed identificando *a priori* una cornice giuridica uniforme per la condotta delle proprie truppe in situazioni di conflitto armato.

Il crescente impegno militare dell'UE rende tale necessità non più eludibile, neppure ricorrendo all'argomento della presunta “interoperabilità giuridica” dei contingenti europei. Se è vero, infatti, che tutti gli Stati membri dell'Unione hanno ratificato le quattro Convenzioni di Ginevra ed i relativi Protocolli Addizionali, un'analisi più approfondita degli obblighi giuridici vincolanti gli Stati partecipanti alle operazioni militari PESD mostra che la suddetta “interoperabilità” è piuttosto un mito che una realtà giuridica⁹⁴. Il che non solo rischia di compromettere la coerenza e l'efficacia dell'azione militare dell'Unione⁹⁵, ma potrebbe condurre alla paradossale situazione in cui la stessa condotta da parte di un soldato UE potrebbe costituire o meno una violazione dello *jus in bello* (ed essere punita in quanto tale) a seconda della nazionalità del soldato stesso.

area of operations”; (iii) “*to contribute to protecting United Nations personnel, facilities, installations and equipment and to ensuring the security and freedom of movement of its staff and United Nations and associated personnel*”.

⁹² A. Faite e J. Labbé Grenier (eds.), *Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces, Report of the Expert Meeting on Multinational Peace Operations (Geneva, 11-12 December 2003)*, Geneva: International Committee of the Red Cross, 2004, p. 9 (“Indeed, even a traditional peace-keeping operation may de facto enter into combat and consequently be bound by international humanitarian law. (...) Conversely, it [is] perfectly possible that an operation entrusted with peace-enforcement power [may] never be engaged in an armed conflict situation and, thus, never be subject to international humanitarian law”).

⁹³ Vedi G. Porretto e S. Vité, op. cit., p. 39 (“(..) *Where [an] operation is mandated to restore peace, thus implying coercive powers, the possibility of armed conflict may be seen as an integral part of the mission. In such cases, there is a much greater chance that international humanitarian law will apply*”).

⁹⁴ Per ragioni di spazio, si rinvia alla presentazione orale per un più ampio approfondimento.

⁹⁵ Vedi M. Trybus, *European Union Law and Defence Integration*, Oxford/Portland Oregon: Hart Publishing, 2005, p. 397 (“*Unity is paramount for efficiency in defence. (...) The coherence of a military alliance is of equal importance. Without unity there will be no neither successful deterrence nor consistent responses to security challenges. No aggressor will take a disunited army or alliance seriously*”).

Bibliografia essenziale

- R. DESGAGNÉ, *European Union practice in the field of international humanitarian law: an overview*, in V. Kronenberger (ed.), *The EU and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2001, pp. 455-477
- T. FERRARO, *Le droit international humanitaire dans la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne*, in *International Review of the Red Cross*, 2002, issue 846, pp. 435-461
- R. KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 2nd ed., Bruxelles: Bruylant, 2006
- F. Naert, *ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious EU Security and Defence Operations*, in M. Trybus and N. WHITE, (eds.), *European Security Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007 pp. 61-101
- G. PORRETTO, S. Vité, *The application of international humanitarian law and human rights law to international organizations*, CUDH, Research Paper Series, n. 1, 2006
- N. RONZITTI (ed.), *L'applicabilità del diritto internazionale umanitario*, in *Le forze di pace dell'Unione Europea*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2005
- N. TSAGOURIAS, *EU Peacekeeping Operations: Legal and Theoretical Issues*, in M. Trybus and N. White, (eds.), *European Security Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007 pp. 102-133
- M. ZWANENBURG, *Accountability of peace-support operations*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005

12.

L’OBSOLESCENZA DELLE CONVENZIONI DI CODIFICAZIONE E LE “GUIDES TO PRACTICE” DELLA COMMISSIONE DI DIRITTO INTERNAZIONALE DELLE NAZIONI UNITE

Pietro Franzina

(Università di Ferrara)

1. *L’invecchiamento delle norme convenzionali codificatrici del diritto generale.*

La codificazione del diritto consuetudinario, nella misura in cui si traduce nell’adozione di regole pattizie di contenuto corrispondente a quello delle norme generali, restituisce per definizione l’immagine *istantanea* di una realtà soggetta al mutamento. Qualsiasi impresa di codificazione reca in sé stessa, per ciò solo, il germe dell’obsolescenza.

La relazione intende esaminare le strategie cui può essere affidato il compito di contrastare detto fenomeno senza passare attraverso una formale modificazione delle regole convenzionali. L’attenzione si concentrerà sul ruolo che può giocare, in quest’ambito, la Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite, e in particolare sull’elaborazione da parte di quest’ultima di “*guides to practice*” consacrate ad istituti regolati da convenzioni di codificazione, sul modello di quanto attualmente avviene con riferimento alle riserve nel diritto dei trattati (giova precisare che di quest’ultima esperienza – peraltro ispirata a esigenze peculiari, non interamente riconducibili all’obsolescenza delle norme in tema di riserve – non interessano in questa sede gli aspetti di *merito*, ma piuttosto quelli di *metodo*).

Due sono i temi di fondo – fra loro collegati – che il problema dell’obsolescenza, così impostato, si trova ad incrociare: da un lato, il tema della interpretazione dei trattati, con particolare riferimento alle sue potenzialità evolutive; dall’altro, il tema dei rapporti fra gli accordi di codificazione e le regole generali formatesi successivamente alla loro adozione, idonee a integrarne o modificarne il contenuto.

2. *Obsolescenza e interpretazione evolutiva degli accordi di codificazione.*

La riflessione, per quanto riguarda il ruolo dell’interprete di fronte alle esigenze di “adeguamento” delle norme codificatrici, prende le mosse da una triplice premessa. Essa assume: *a*) che interpretare una norma significa compiere, anche nel diritto internazionale, un’attività di *decisione*, consistente nell’*ascrivere* un senso ad un enunciato linguistico, e non nel descriverne o “scoprirne” uno preesistente (DE VISSCHER); *b*) che l’attività dell’interprete, pur nell’impostazione “non cognitivista” della funzione interpretativa, ora richiamata, costituisce comunque un’attività *regolata*, onde i significati *legittimamente* attribuibili ad una disposizione pattizia sono predeterminati dal diritto obiettivo, sia pure in modo non rigido (LINDERFALK); *c*) che proprio in ragione della cornice normativa in cui l’attività dell’interprete è calata, interpretazione e modificazione dei trattati rimangono funzioni distinte e mutualmente esclusive, a dispetto del fatto che il

confine fra i due concetti possa rivelarsi “poroso” e difficile da tracciare in concreto (VILLIGER): si fuoriesce dall’interpretazione, in questa prospettiva, allorché il significato che si pretende di ascrivere a un enunciato linguistico non rientra fra quelli “permessi” dalle norme cui è soggetta la funzione interpretativa.

Nel caso di specie, si tratta fondamentalmente di stabilire in che modo ed entro che limiti i canoni ricostruttivi previsti dagli articoli 31 e seguenti della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati (e dalle corrispondenti regole generali) possano condurre a una lettura evolutiva delle norme codificatrici, capace di riflettere i mutamenti intervenuti nella prassi. Vanno per questo considerati, in particolar modo: (i) l’oggetto e lo scopo delle norme interpretate; (ii) la *prassi successiva* seguita dalle parti nella loro applicazione; (iii) la *complessiva cornice normativa* in cui le stesse sono chiamate ad applicarsi, con la connessa esigenza di un’adeguata coerenza sistematica.

La tesi proposta, sulla scorta dei rilievi che precedono, è che la Commissione di diritto internazionale possa svolgere un ruolo importante nell’apprezzamento e nel bilanciamento dei fattori evolutivi dell’interpretazione delle norme codificatrici. A ciò concorrono, fra le altre cose: A) la natura eminentemente dialettica dell’azione della Commissione e la “coralità” del suo discorso, riflesso della particolare struttura (“rappresentativa”) e del consolidato *modus operandi* della Commissione stessa; B) l’appartenenza della Commissione al sistema delle Nazioni unite, “luogo” in cui – meglio che altrove – si raccolgono e si confrontano spinte ed interessi diversi, che la Commissione stessa è chiamata prudentemente ad “amministrare”; C) il carattere non vincolante e la natura generale ed astratta del contributo ricostruttivo della Commissione, che coniuga autorevolezza e flessibilità.

3. *Obsolescenza e prassi modificativa delle norme codificatrici.*

I limiti cui è soggetta, per le ragioni viste sopra, l’interpretazione evolutiva delle norme convenzionali possono essere superati per effetto di una prassi idonea a *modificare* le norme stesse. Prescindendo dall’ipotesi dell’accordo modificativo tacito (in cui la prassi delle parti costituisce un semplice “veicolo” della loro volontà), il problema posto dall’obsolescenza delle convenzioni di codificazione può essere esaminato, ai fini che interessano in questa sede, sotto una duplice angolatura. Si tratta infatti di stabilire: a) in quali circostanze e sulla spinta di quali fattori la formazione di una nuova norma consuetudinaria o l’evoluzione di una norma esistente possano, in generale, modificare la portata e gli effetti di una regola pattizia (KOLB); b) come debba articolarsi, sulla base di ciò, il procedimento logico mediante il quale una siffatta modificazione può essere rilevata in concreto (VILLIGER).

Anche su questo terreno – nel quale è centrale, in ultima analisi, la valutazione dell’*opinio iuris* sottesa alle condotte statali rilevanti – l’azione “accentrata” di rilevazione, sistematizzazione e promozione della prassi, unitamente al modo di procedere istituzionale e “partecipato” della Commissione, possono operare in modo efficace nella direzione del rinnovamento della disciplina pattizia.

4. Conclusioni.

Le conclusioni, ripercorrendo le potenzialità ed i limiti dell'opera della Commissione di diritto internazionale nel contrasto all'obsolescenza delle convenzioni di codificazione, si interrogano sul carattere innovativo della tecnica delle "guides to practice" e sulla possibilità che la stessa trovi utilmente impiego in settori diversi del diritto codificato.

Bibliografia essenziale

(con particolare riguardo alle opere recenti)

CORTEN, *Les aspects idéologiques de la codification du droit international*, in *Le Code Napoléon, un ancêtre vénéré? Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, 2004, p. 495 ss.

DAUDET, *Actualités de la codification du droit international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2004 (t. 303), p. 9 ss.

DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970

DINSTEIN, *The Interaction Between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2006 (t. 322), p. 243 ss.

GAJA, *Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili*, in *Scritti in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, p. 349 ss.

GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008 ; HAFNER, *The International Law Commission and the Future Codification of International Law*, in *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 1995-1996, p. 671 ss.

KOHONA, *Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2004-2005, p. 415 ss.

KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006

LINDERFALK, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, 2007

MCCAFFREY, *Is Codification in Decline?*, in *Hastings International and Comparative Law Review*, 1997, p. 639 ss.

ORAKHELASHVILI, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, 2008

PALCHETTI, *Sull'accertamento della compatibilità di una riserva con l'oggetto e lo scopo del trattato da parte della Corte internazionale di Giustizia*, in *Scritti in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, p. 607 ss.

PELLET, *Between Codification and Progressive Development of the Law: Some Reflections from the ILC*, in *International Law Forum*, 2004, p. 15 ss.

PELLET, *Complementarity of International Treaty Law, Customary International Law and Non-Contractual Law-making: Comment*, in *Developments of International Law in Treaty Making*, a cura di Wolfrum e Röben, Berlin, 2005, p. 409 ss.

PELLET, *La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies*, in *European Journal of*

International Law, 1995, p. 401 ss.

PISILLO MAZZESCHI, *Treaty and Custom: Reflections on the Codification of International Law*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 1997, p. 549 ss.

VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, Dordrecht, 1985.

13.

IL DIRITTO INTERNAZIONALE DELLA CONCORRENZA: NUOVI SVILUPPI PER L'ORDINAMENTO WTO**Giulio Peroni**

(Università di Milano)

L'introduzione e l'attuazione dell'Accordo WTO coi relativi allegati ha fatto sì che la globalizzazione costituisca uno dei temi più dibattuti del nostro tempo. Essa non può essere definita in termini univoci poiché, a seconda dei diversi aspetti in cui si articola il complesso sistema delle relazioni internazionali, può assumere diverse connotazioni. Si parla, infatti, di globalizzazione culturale, dei media e delle comunicazioni, delle tecnologie, di globalizzazione ecologica, economica, politica ed istituzionale.

Dal punto di vista giuridico-economico, si intende per globalizzazione il processo di progressiva integrazione dei mercati in forza della graduale liberalizzazione degli scambi favorita da un lato, dalla sostanziale abolizione dei dazi doganali sulle merci con la correlativa imposizione del principio di non discriminazione ad una area sempre più vasta sia dal punto di vista *ratione personae* (sostanzialmente coincidente col mondo intero) sia *ratione materiae* (si pensi all'allargamento al settore dei servizi e alla nuova regolamentazione su scala mondiale della proprietà intellettuale), dall'altro lato, dall'applicazione ai settori produttivi delle tecnologie dell'informazione e dell'informatica, in particolare di *internet*, nonché dall'intensificazione della concorrenza internazionale, dai fenomeni di volatilità dei mercati e dai flussi migratori internazionali (legali ed illegali).

La globalizzazione economica non è un fenomeno recente, ma solo con l'istituzione della WTO, il cui compito è quello di liberalizzare sistematicamente gli scambi internazionali in tutti i settori economici, si è tornati a discuterne in termini sempre più intensi, talvolta anche "accesi". Infatti, l'attività economico-commerciale ha assunto proprio a partire dal 1994, anno d'istituzione della WTO, sempre più una dimensione sovranazionale anche grazie a quei fenomeni prima indicati. Inoltre, proprio con la WTO si è assistito ad un notevole aumento dei volumi di scambio di merci e di servizi tra paesi: ciò ha comportato non solo una drastica trasformazione degli assetti produttivi, ma soprattutto una competizione sempre più agguerrita tra i singoli operatori economici. Dall'analisi dei dati statistici relativi agli effetti economici prodottisi con la liberalizzazione dei mercati in base all'attuazione degli accordi WTO, emerge che il processo di globalizzazione tende ad incrementare il tasso di crescita economica dei paesi che vi partecipano attivamente. Si tratta più precisamente di quegli Stati che più rapidamente, rispetto ad altri, procedono ad attuare gli impegni di liberalizzazione progressiva assunti in sede WTO. Alcuni, tuttavia, obiettano che per valutare correttamente gli effetti economici e sociali della globalizzazione si dovrebbe porre l'attenzione sugli effettivi vantaggi goduti dagli individui che sarebbero invece ridottissimi per non dire quasi nulli. Ciò è alla base delle forti critiche che i movimenti *anti globalizzazione* portano a sostegno delle loro tesi di contrasto al

sistema WTO evidenziando come altre delicate questioni sono effetto della globalizzazione economica quali la crescente precarizzazione del lavoro, la disoccupazione intellettuale, lo sfruttamento del lavoro minorile, l'aumento delle differenze tra ricchi e poveri, i danni all'ambiente da inquinamento e sfruttamento eccessivo delle risorse. Da qui l'auspicio alla reintroduzione sul piano internazionale di ostacoli commerciali al libero scambio.

L'argomento, invece, più forte a favore della globalizzazione economica, a cui personalmente ritengo di dover aderire, si basa sui teoremi dell'economia del benessere che mettono in luce come, data la distribuzione iniziale delle risorse e sotto condizioni molto particolari (non sempre, bisogna riconoscere, facilmente realizzabili), un mercato perfettamente concorrenziale è in grado di consentire un'allocatione ottimale delle risorse a cui corrisponde il massimo benessere sociale. In base a ciò, la ragion d'essere della globalizzazione sta proprio nell'unificare i mercati locali in un unico mercato concorrenziale al fine di disporre nel modo migliore le risorse mondiali, massimizzando il benessere della comunità globale. Tuttavia, se questo è l'obiettivo da conseguire, le modalità con cui il processo di globalizzazione attuale sta avvenendo presenta alcune pericolose carenze di base. Infatti, per avere un'economia di mercato globale perfetta è necessario che vi sia sul piano internazionale una convergenza tra diritto degli scambi commerciali e diritto della concorrenza. Cosa, in verità, quest'ultima ancora lungi dal verificarsi.

Tale convergenza richiede preliminarmente la definizione di un sistema multilaterale di regole di concorrenza in grado di fissare una disciplina uniforme delle pratiche anticompetitive che avvengono nel mercato globale. Solo così da un lato, sarebbe soddisfatto il bisogno degli operatori economici privati di poter operare nei diversi mercati nazionali e regionali sulla base di regole eque e trasparenti in conformità agli *standards* internazionali eventualmente fissati, dall'altro lato non troverebbe più giustificazione l'applicazione extraterritoriale della disciplina della concorrenza di quegli Stati che si sono dotati nel tempo di una legislazione e di una prassi evoluta in tema di tutela della concorrenza.

Al momento, però, diversi sono gli ostacoli da affrontare. In primo luogo, vi sono le diverse realtà ed esigenze economiche che caratterizzano i paesi industrializzati da quelli in via di sviluppo i quali, peraltro, a differenza dei primi sono di norma sprovvisti di disciplina *antitrust* e delle relativi autorità di controllo. In secondo luogo, i diversi significati che assumono nei vari ordinamenti concetti giuridici di fondamentale importanza nell'ambito del diritto della concorrenza come la proprietà privata, le pratiche restrittive, le intese, gli abusi di posizione dominante.

Per queste ragioni in assenza ed in attesa di un sistema unitario della concorrenza, si ricorre da un lato, all'applicazione extraterritoriale, in virtù del fatto che una pratica anticoncorrenziale può non esaurire i suoi effetti entro i confini di uno Stato (ove le imprese hanno la loro sede o il centro principale dei loro interessi) ma li superi producendo i suoi effetti nel territorio di uno o più altri Stati o, dall'altro, alla conclusione di accordi di cooperazione bilaterale. Il primo strumento ha posto e pone tuttora numerosi problemi in diritto

internazionale in particolare con riferimento al rispetto dell'obbligo di non ingerenza negli affari interni di altri Stati, della sovranità territoriale altrui, e più in generale alle norme in tema di trattamento dello straniero. L'estensione delle regole di concorrenza di uno Stato verso condotte tenute da imprese straniere all'estero ha comportato, poi, la ferma opposizione da parte degli Stati stranieri coinvolti i quali hanno reagito di norma ricorrendo allo strumento della mera protesta diplomatica, oppure nell'adottare normative di *blocking statutes*. Il ricorso all'applicazione unilaterale da parte dei singoli diritti nazionali o regionali in tema di concorrenza ha così inevitabilmente comportato l'insorgere di frequenti casi di conflitti di legge e di sovranità di assai difficile soluzione in quanto, come noto, le norme generali di diritto internazionale si limitano ad imporre agli Stati l'obbligo di prevenire e risolvere i loro contrasti con mezzi pacifici.

Al complesso ed intricato contesto derivante dall'applicazione extraterritoriale del diritto della concorrenza vigente in uno Stato o in una realtà regionale di Stati si è cercato di ovviare mediante lo strumento della cooperazione bilaterale, con lo specifico intento di promuovere la cooperazione ed il coordinamento tra le autorità competenti di ciascuna. Gli accordi bilaterali, di cui è molto difficile procedere ad una loro schematizzazione e tipizzazione ed i cui esempi più significativi sono dati dai meccanismi di collaborazione predisposti nei Trattati intercorsi tra la Comunità europea e gli Stati Uniti ed il Giappone, prevedono fondamentalmente sofisticati meccanismi di notifica, scambio delle informazioni, consultazione e assistenza, coordinamento degli atti di esecuzione. Lo strumento bilaterale ha, però, il limite del ristretto ambito applicativo territoriale, il che significa che nel contesto globale una disciplina *antitrust* limitata a due soli Stati, quantunque di "peso" economico rilevante come (USA, Ce o Giappone) non è di fatto in grado di produrre effetti significativi verso le attività contrarie alla libertà concorrenziale a livello globale.

Dal punto di vista della cooperazione multilaterale il sistema delle relazioni internazionali relativamente al settore in esame vede coinvolte diverse organizzazioni internazionali come l'UNCTAD e l'OCSE le cui iniziative non sono andate, però, oltre alla mera produzione di strumenti internazionali di c.d. *soft law*, con tutti i limiti che caratterizzano tale tipo di atti. Ma, ciò che qui maggiormente interessa e che costituisce la questione maggiormente rilevante è che mentre la Comunità internazionale ha ritenuto di dotarsi tramite il sistema WTO di una normativa multilaterale a carattere praticamente universale in materia di scambi commerciali, altrettanto non può dirsi per la materia della concorrenza.

La WTO come noto si pone tre diverse categorie di obiettivi: obiettivi di economia interna (miglioramento del tenore di vita, crescita dei redditi e aumento della produzione), obiettivi di economia internazionale (espansione degli scambi dei prodotti, piena utilizzazione delle risorse mondiali), obiettivi strumentali rispetto al conseguimento dei precedenti (riduzione delle tariffe e di tutti gli altri ostacoli al commercio, eliminazione dei comportamenti discriminatori nel commercio internazionale). Con riferimento a questi ultimi è evidente che la WTO nel momento in cui si preoccupa di rimuovere gli ostacoli tariffari (e non) di origine statale agisce non solo sul piano della libertà commerciale, ma anche della concorrenza. Quest'ultima

viene in rilievo nel sistema WTO con riguardo agli artt. I, III, XI e XVIII del GATT. Regole ancora più dettagliate e precise si ritrovano nell'Accordo GATS all'art. VIII e IX par. 1, nell'Accordo TRIPS (artt. 8 e 40). Infine, norme sulla concorrenza sono contenute in altri accordi multilaterali compresi nell'Allegato 1A che si occupano di alcune forme di barriere non tariffarie allo scambio di merci (è il caso dell'Accordo sulle misure relative agli investimenti e dell'Accordo sulle sovvenzioni).

Emerge, dunque, la tendenza nel sistema GATT/WTO a riconoscere rilevanza alla libertà di concorrenza, ma con riferimento principalmente ai comportamenti statali. Ciò di cui la WTO non si cura è di eliminare gli ostacoli di origine non statale, cioè di quelle barriere che derivano dalle pratiche anticoncorrenziali messe in atto dalle imprese e correlativamente nel non sanzionare i comportamenti anticompetitivi messi in atto dagli operatori privati. Di conseguenza, uno Stato parte della WTO, pur dando piena attuazione alla relativa normativa può, comunque, di fatto restringere o addirittura impedire l'ingresso di competitori stranieri all'interno del proprio mercato nazionale nel momento in cui tollera o addirittura favorisce la formazione di monopoli, oligopoli o cartelli di o tra imprese nazionali ciò ovviamente non esclude, ma anzi può benissimo integrare una violazione della normativa WTO. Quanto detto non significa che nel sistema WTO non siano riconosciuti e tutelati gli interessi di cui sono portatrici le imprese e correlativamente le condotte di cui le stesse possano in qualche modo essere attrici. Sul punto basta rifarsi alla copiosa giurisprudenza del DSB ed in specie al caso *US-Definitive Measures on Imports of Wheat Gluten from the EC* (WT/DS166) in cui si fa riferimento alla situazione del privato e alla necessità di difendere i suoi interessi in quanto le imprese sono coloro rispetto alle quali *in primis* si riflettono eventuali attività statali contrarie al diritto WTO oltre ad essere coloro che per compiere scelte economiche debbono poter contare su un quadro normativo certo e prevedibile. La difesa delle posizioni di cui il singolo è portatore è sempre secondo la giurisprudenza del DSB condizione necessaria per realizzare non solo il libero mercato, ma soprattutto la libera concorrenza tra imprese così *US-Sections 301-310 of The Trade Act 1974* (WT/DS152). Dunque, pur essendo una normativa rivolta agli Stati non si può non riconoscere che le posizioni microeconomiche di cui le imprese sono portatrici non siano rilevanti per il sistema WTO in quanto l'attività economica da esse svolta va, poi, inevitabilmente ad incidere nella definizione del reddito nazionale, sul prodotto interno lordo, della spesa nazionale, nonché sulla legge della domanda e dell'offerta. Fattori questi su cui si fonda l'economia globale.

Ciononostante le pratiche distorsive poste in essere dalle imprese possono essere contestate fondamentalmente solo quando sono sostenute da un'azione statale in quanto il sistema di soluzione delle controversie è riservato solo agli Stati e ai territori doganali a sé stanti di cui i primi fanno parte (v. art. 3.2 DSU). Pertanto, la controversia portata avanti agli organi WTO deve intervenire solo tra quei soggetti restando così preclusa la legittimazione attiva e passiva da parte delle imprese private. Spetta, dunque, allo Stato membro a cui appartiene l'impresa lesa il diritto a far valere l'insoddisfazione nei confronti di altro Stato membro quando il suo mercato sia chiuso all'accesso di operatori provenienti dal primo in forza di

pratiche anticoncorrenziali private. Ciò è quanto accaduto nei casi *Kodak vs. Fujii* (WT/DS44) del 1998 e *Telmex* (WT/DS204) del 2004.

In verità, va detto che una limitata modalità di presenza è riconosciuta alle imprese come ad altre entità non statali, nelle qualità di *amicus curiae* (cfr. art 13 DSU). Può così essere ammessa alle stesse la possibilità di intervenire direttamente nel procedimento offrendo ai giudici elementi di fatto e di diritto utili per la decisione, ma ciò solo quando gli organi decisionali WTO lo considerino utile (cfr. *US Imposition of Countervailing Duties* – WT/DS138). In questo modo la tutela processuale in forma “diretta” dell’impresa è destinata a trovare il proprio *locus standi* ad un livello “più basso”, cioè all’interno dei singoli ordinamenti degli Stati o dei territori doganali membri della WTO in cui la posizione del privato assume forme e contenuti decisamente più significativi. Mi riferisco al fatto che il soggetto privato, direttamente o tramite associazioni rappresentative, dal punto di vista processuale, gode, in forza dell’attuazione degli accordi allegati al Trattato WTO, di diversi diritti per favorire la sua partecipazione alle indagini che uno Stato esplica per verificare l’esistenza di specifiche infrazioni in materia di concorrenza e all’irrogazione delle corrispondenti contromisure. In tale attività, il soggetto privato si muove nel proprio interesse oltre che nell’interesse degli Stati di appartenenza. Questo tipo di accordi prevede in pratica un altro sistema giurisdizionale di rilevanza internazionale risultante all’interno di un singolo ordinamento degli Stati membri, quale effetto dell’adattamento del diritto interno alla disciplina internazionale contenuta in tali accordi. Ed è qui che l’impresa può semmai trovare una più soddisfacente forma di tutela. Un esempio significativo è dato dall’Accordo sul *Dumping* nel quale è espressamente prevista la partecipazione attiva al procedimento dei soggetti privati. Basti ricordare la posizione processuale riconosciuta all’“industria nazionale” o alle “parti interessate” sia dagli artt. 5 e 6 (relativamente alla domanda scritta di apertura dell’inchiesta e alle modalità di esibizione delle prove) sia in particolare modo dall’art. 13, in cui si impone ad ogni Stato parte di disporre di procedure o tribunali giudiziari, arbitrari o amministrativi, al fine di consentire un tempestivo esame delle decisioni amministrative assunte ai sensi dell’art. 11 in tema di durata e di riesame dei dazi *antidumping*. Si tratta, comunque, di mezzi limitati perché non danno al soggetto privato la certezza di conseguire soddisfazione ogniqualvolta uno Stato e soprattutto una sua impresa adotti un comportamento idoneo a ledere i relativi interessi economici. D’altronde, affinché si possa giungere ad un simile risultato, sarebbe necessario: 1-che alla normativa WTO fosse riconosciuta efficacia diretta negli ordinamenti interni statali ed in quelli multilaterali o regionali, oppure 2-, stante il fatto che i maggiori competitori economici internazionali tra cui USA e UE non riconoscono efficacia diretta a detta normativa, che la WTO operi come foro intergovernativo per regolare le problematiche legate alla concorrenza.

Questa seconda soluzione è quella che gli Stati parte della WTO hanno seguito a partire dalla Conferenza di Singapore del 1996 con cui si istituì un gruppo di lavoro denominato “concorrenza e commercio” chiamato ad esaminare e proporre soluzioni in merito ai problemi sollevati dai paesi membri relativamente alle

interazioni tra politiche commerciali e politiche della concorrenza così da identificare ed elaborare un quadro multilaterale di regole. Durante i lavori di tale gruppo di esperti, continuato durante le Conferenze Ministeriali di Seattle e Doha, si sono fronteggiate fondamentalmente due posizioni opposte: da un lato, quella comunitaria secondo cui tutti i paesi WTO avrebbero dovuto introdurre e applicare normative di base in materia di concorrenza ispirate a principi e regole comuni, che avrebbero definito l'ambito di applicazione normativa, il ruolo delle attività amministrative e del potere giudiziario nonché i casi di esenzione o limitazione dall'applicazione delle regole sulla concorrenza. Tale posizione ha incontrato ed incontra ancora oggi resistenza da parte degli USA e dei PVS, nonostante vi sia stato con il *July Package* del 2004 l'espunzione, quantomeno formale, dall'Agenda negoziale di Doha del settore concorrenza. I primi ritengono che la regolamentazione internazionale sulla concorrenza dovrebbe essere solo una normativa di principi, ciò in quanto molti membri WTO non avendo un'adeguata normativa antitrust o l'abbiano adottata recentemente non hanno sufficiente esperienza per una corretta attuazione della medesima. Per buona parte dei Paesi in via di sviluppo, invece, proprio l'assenza di regole sulla concorrenza ha visto accrescere la libertà imprenditoriale nei loro territori soprattutto da parte delle imprese multinazionali e correlativamente crescere il settore degli investimenti stranieri. Tali paesi ritengono che l'applicazione di politiche *antitrust* nei loro territori debba perciò tener conto di altre finalità come la tutela del livello occupazionale interno in aggiunta a quella dell'efficienza economica.

A fronte di tale contrasto di posizioni rimane il fatto che la WTO costituisce ad oggi la sede più idonea per addivenire ad una regolamentazione della concorrenza, in quanto di tale organizzazione fanno parte quasi tutti i paesi del mondo e ciò facilita la ricerca di un bilanciamento tra le posizioni delle diverse aree economiche mondiali. Inoltre, ogni paese dispone di un unico voto e le decisioni vengono prese nella stragrande maggioranza dei casi con consenso generale.

La soluzione a cui maggiormente sembra farsi ricorso in sede WTO (minoritarie e, comunque, non sufficientemente adeguate sembrano essere altre soluzioni proposte come quelle che rinviano al sistema dei c.d. "reclami senza infrazione" o ai cd. "reclami situazione" nell'ambito del relativo meccanismo di soluzione delle controversie) è quella di addivenire ad un'armonizzazione dei principi fondamentali e ad un coordinamento e ravvicinamento delle regole procedurali esistenti. In sintesi, si vorrebbe operare su due livelli: il primo a livello WTO con l'elaborazione di principi guida a cui dovrebbero adeguarsi le diverse legislazioni nazionali, il secondo a livello nazionale tramite l'attuazione in normativa interna di tali *standards* internazionali. Tale armonizzazione dovrebbe creare le condizioni per un'effettiva sinergia tra i diversi settori economici interessati per evitare che disarmonie legislative ed amministrative ostacolino la creazione di un ambiente favorevole ove l'azione imprenditoriale possa esplicarsi liberamente all'interno e di là delle frontiere nazionali.

Rimane il fatto, a mio avviso, che solo un compiuto codice internazionale della concorrenza affiancato da un supporto istituzionale capace di interferire coi sistemi nazionali e di mutarne l'indirizzo permetterebbe, in verità, di eliminare le differenze sostanziali esistenti tra i diversi sistemi e i conflitti che inevitabilmente ne derivano in tema di concorrenza.

Bibliografia essenziale

- ABDELGAWARD W. (a cura di), *Mondialisation et droit de la concurrence. Les réactions normatives des Etats face a la mondialisation des pratiques anticoncurrentielles des opérations de concentration*. Actes du colloques de 14 et 15 June 2007, Dijon
- CHIMIENTI V., *L'interazione tra la politica antitrust e gli scambi commerciali: problemi e prospettive*, in *Dir. Comm. Int.*, 4/2007, pp. 829-859
- DE PASQUALE P., *La disciplina della concorrenza oltre i confini comunitari. Tra applicazione extraterritoriale e cooperazione*, Napoli, 2005
- HODA A, *WTO: Working Group on Trade and competition Policy*, in *International Bussiness Lawyer*, 1997, p. 449 ss.
- LOWENFELD A. L., *International Economic Law*, Oxford, 2008
- MAZZONI A., *Globalizzazione, commercio internazionale e giustizi abilità di pretese private fondate su norme internazionali*, in *Dir. Comm. Int.*, 2/2006, pp. 255-270
- PERONI G., *Il commercio internazionale dei prodotti agricoli nell'Accordo WTO e nella giurisprudenza del Dispute Settlement Body*, Milano, 2005
- PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Padova, 2002
- SANTA MARIA A., *Il diritto internazionale dell'economia*, in *Istituzioni di diritto internazionale* (a cura di), CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A., Torino, 2003, pp. 439-489
- STIGLITZ J. E., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino 2002
- TAYLOR M., *International Competition Law. A New Dimension for the WTO?*, Cambridge, 2006

14.

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA
NEGLI ORDINAMENTI INTERNI**

Federica Vincenzetti

(Università di Macerata)

La questione che costituisce l'oggetto del presente intervento è quella degli effetti che possono essere riconosciuti alle sentenze della Corte internazionale di giustizia negli ordinamenti interni.

Il punto di partenza è l'ordinanza resa dalla Corte internazionale di giustizia il 16 luglio 2008 a seguito della domanda del Messico di indicazione di misure cautelari in relazione all'interpretazione del paragrafo 153 (9) della sentenza Avena e altri cittadini messicani del 2004 (Messico c. Stati Uniti d'America). Si tratta dell'ultima pronuncia della Corte internazionale di giustizia in materia di protezione diplomatica che segue, in ordine di tempo, le sentenze rese nel caso LaGrand (27 giugno 2001) e nel caso Avena (31 marzo 2004). In quest'ultimo affare, come è noto, la Corte aveva accertato la violazione da parte degli Stati Uniti degli obblighi derivanti dall'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963, in ragione del fatto che le autorità preposte non avevano informato i cittadini messicani detenuti nelle carceri statunitensi circa il proprio diritto all'assistenza consolare conferito dalla disposizione suindicata. Il dispositivo della sentenza, al contestato par. 153 (9) prevede, a carico del potere giudiziario statunitense, l'obbligo di "*review and reconsideration*" dei procedimenti penali che si sono svolti in violazione del dovere di protezione consolare.

L'ordinanza della Corte del 2008, oltre a precisare l'obbligo degli Stati Uniti di rivedere le sentenze di condanna dei cittadini messicani di cui al precedente caso Avena del 2004, indica, a titolo provvisorio, alcune misure cautelari. In pratica, gli Stati Uniti dovranno prendere tutte le misure necessarie affinché i cinque cittadini messicani indicati nella domanda del Messico non vengano uccisi almeno fino a quando non abbiano, conformemente alla sentenza Avena, goduto del riesame del procedimento penale a loro carico.

Alla luce dei fatti appena esposti, ci si potrebbe chiedere perché si pone il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia negli ordinamenti interni. La risposta a tale questione va innanzitutto ricercata nel fatto che gli individui direttamente lesi dalla violazione dell'art. 36 possono rivolgersi alle Corti interne chiedendo loro di riesaminare i propri procedimenti penali sulla base di un preciso fondamento giuridico: la sentenza della Corte internazionale di giustizia

In virtù di queste considerazioni, occorrerà chiedersi in quale modo e in ragione di quali fattori la pronuncia internazionale dovrà essere eseguita sul piano interno. Due sono le ipotesi che si possono verificare: o il giudice interno considera la pronuncia internazionale *self-executing* oppure lo nega.

Almeno tre argomenti si possono addurre per sostenere l'una o l'altra tesi.

In primo luogo si può andare a vedere a chi si indirizza la sentenza internazionale e qual è la sua natura. La Corte Suprema degli Stati Uniti, ad esempio, nel caso *Medellin c. Texas* del 23 maggio 2008, ha escluso la natura *self-executing* della sentenza *Avena* del 2004 adducendo, tra le altre cose, che le sentenze internazionali hanno carattere inter-statale e pertanto non si rivolgono all'individuo ma allo Stato nel suo complesso. Lo Stato quindi, sul piano interno, resta libero di dare o meno esecuzione a tali sentenze e, nel primo caso, di farlo con gli strumenti che ritiene più appropriati conformemente alle caratteristiche del proprio sistema giuridico.

Questo primo criterio non porta, pertanto, ad alcuna conclusione rilevante: indipendentemente dal fatto che la giurisdizione si rivolga allo Stato o all'individuo, questo non spiega perché la sua sentenza debba avere effetti sul piano interno, ben potendo esaurire totalmente la sua efficacia sul piano internazionale.

Il secondo criterio cui si potrebbe ricorrere per fornire una risposta al problema del carattere *self-executing* o meno delle sentenze della Corte internazionale di giustizia consiste nel vedere il contenuto della norma primaria o, se si vuole, la titolarità dell'obbligo. Richiamando il caso *Medellin*, la Corte suprema degli Stati Uniti tratta in maniera separata le ipotesi di carattere *self-executing* di un trattato internazionale da quelle di carattere *self-executing* della relativa sentenza che lo applica o lo interpreta. Rispetto a questa valutazione si potrebbe, tuttavia, avanzare un contro-argomento consistente nell'esistenza di un parallelismo tra la titolarità dell'obbligo primario e la natura *self-executing* della sentenza internazionale.

Questa argomentazione potrebbe essere interessante perché, come sottolinea la Damrosch, permetterebbe di riconoscere il carattere *self-executing* non di tutte le sentenze della Corte internazionale di giustizia ma certamente di quelle che si pongono sul piano della ricostruzione di diritti e obblighi la cui titolarità è inter-individuale. Pertanto, ritornando nuovamente al caso *Medellin*, si potrebbe riconoscere che, contrariamente al ragionamento della Corte suprema, la sentenza resa nel caso *Avena* sia *self-executing* proprio perché verte sull'interpretazione di un trattato al quale si riconosce questa natura (Convenzione di Vienna del 1963) e in particolare di una sua disposizione che conferisce diritti individuali (art. 36).

Nonostante quest'ultimo argomento costituisca senz'altro un presupposto fondamentale per riconoscere il carattere *self-executing* di una sentenza della Corte internazionale di giustizia, potrebbe non essere sufficiente. In effetti, dovrebbe ricorrere anche un terzo fattore e cioè che si tratti di una sentenza di mero accertamento della violazione di un diritto inter-individuale. Questo accertamento comporterebbe, per i singoli individui, la possibilità di vantare la natura *self-executing* della sentenza sul piano interno e quindi ricorrere direttamente alle corti interne per far valere dinanzi ad esse la sentenza della Corte internazionale di giustizia. In pratica, per superare il limite della natura inter-statale delle sentenze internazionali, si potrebbe ricorrere a quel fenomeno che Palombino chiama "sostituzione procedurale". Nel caso *Avena*, ad esempio, è fuori di dubbio che il Messico abbia fatto ricorso alla Corte per proteggere dei diritti individuali.

Tirando le fila del discorso, sulla base dei criteri enunciati e quindi entro un limite ragionevole sembra possibile riconoscere a determinate sentenze della Corte internazionale di giustizia un qualche carattere *self-executing*.

A sostegno di una siffatta conclusione si può ricordare anche la sentenza resa dalla Corte costituzionale tedesca il 19 settembre 2006 anch'essa relativa agli effetti, sul piano interno, della violazione dell'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari. Come la Corte suprema degli Stati Uniti nel caso *Medellin*, infatti, anche la Corte costituzionale tedesca si è posta il problema della portata delle sentenze internazionali. A differenza della Corte suprema, però, la Corte costituzionale ha affermato non solo che le pronunce rese nei confronti della Germania, se relative a diritti individuali, assumerebbero immediata efficacia nell'ordinamento tedesco ma ha riconosciuto anche alle sentenze che non si rivolgono direttamente allo Stato tedesco una natura vincolante seppur non un vero e proprio *carattere self-executing*.

Bibliografia essenziale:

BARTOLONI, “L’efficacia interna delle sentenze della Corte EDU per il giudice italiano: in margine alle sentenze della Cassazione Somogyi e Dorigo”, in *All’incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo* (a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi), 2007, consultabile nel sito internet: www.unife.it/amicuscuriae.

BEDJAOUI, “The Reception by National Courts of Decisions of International Tribunals”, in *International Law Decisions in National Courts* (a cura di Franck e Fox), New York, 1996, p. 21 ss.

BRADLEY- DAMROSH – FLAHERTY, “Medellin v. Dretke: Federalism and International Law”, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2005, p. 667 ss.

BUERGENTHAL, “Self-Executing and Non Self-Executing Treaties in National Law and International Law”, in *Recueil des cours*, vol. 235, 1992, p. 344 ss.

CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Padova, 1974.

FORLATI, “Il diritto all’assistenza consolare al vaglio della Corte suprema degli Stati Uniti e della Corte costituzionale tedesca”, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2007, p. 403 ss.

GAJA, “Considerazioni sugli effetti delle sentenze di merito della Corte internazionale di giustizia”, in *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, p. 313 ss.

GOGOLIN, “Avena and Sanchez-Llamas Come to Germany – The German Constitutional Court Upholds Rights under the Vienna Convention on Consular Relations”, in *German Law Journal*, 2007.

Le MON, “Post-Avena Application of the Vienna Convention on Consular Relations by United States Courts”, in *Leiden Journal of International Law*, 2005, p. 215 ss.

PALOMBINO, “Les Arrêts de la Cour Internationale de Justice devant le Juge Interne”, in *AFDI*, 2005, p. 121 ss.

PEYRO-LLOPIS, “Après Avena: l’Exécution par les États Unis de l’Arrêt de la Cour International de Justice”, in *AFDI*, 2005, p. 140 ss.

SIMMA-HOPPE, “From LaGrand and Avena to Medellin – A Rocky Road Toward Implementation”, in *Tulane Journal of International Law*, 2005, p. 7 ss.

SOSSAI, “L’esecuzione della sentenza Avena negli Stati Uniti”, in *RDI*, 2005, p. 423 ss.

15.**LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: PROFILI ATTUATIVI DELLE PRONUNCE IN ITALIA****Vincenzo Marzuillo**

(Università di Napoli "Federico II")

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, della quale sono attualmente parti contraenti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, rappresenta un salto di qualità nella realizzazione di un sistema universale di protezione dei diritti umani ed un vero e proprio meccanismo di controllo giurisdizionale, inteso come contenzioso volto ad affermare la responsabilità di quegli Stati contraenti che hanno posto in essere violazioni dei diritti umani derivanti da atti interni legislativi, amministrativi e giudiziari.

Entrata in vigore in Italia il 25 ottobre 1955, unitamente all'ordine di esecuzione, con la legge 4 agosto 1955 n. 848, alla Convenzione sono successivamente stati aggiunti 14 protocolli, di natura sia sostanziale che procedurale, grazie ai quali è stato, appunto, da un lato notevolmente ampliato il ristretto numero di diritti civili inizialmente protetti e dall'altro si è realizzato un sistema di accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo privo di intralci amministrativi ed eccessivi controlli burocratici preventivi rivolti ad ostacolare l'ammissibilità formale dei ricorsi.

Si badi bene che se all'epoca della redazione della Convenzione era difficile ipotizzare un sistema di esame delle violazioni dei diritti dell'uomo da parte di un organo giurisdizionale come la Corte di Strasburgo, oggi tale elemento appare come il naturale coronamento del processo evolutivo della tutela internazionale dei diritti umani; campo quest'ultimo dove gli Stati sono atavicamente restii non tanto ad obbligarsi, quanto piuttosto a sottoporsi ad accertamenti vincolanti di organi internazionali.

Del resto vale la pena ricordare che la Convenzione, così come modificata ed integrata, occupa un posto di primo piano fra i numerosi atti internazionali volti a proteggere i diritti umani; ciò grazie al carattere straordinariamente progredito del sistema di garanzia in esso statuito, volto, come sancito all'art. 1, a rendere effettivo l'impegno, assunto dagli Stati contraenti, di riconoscere ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione quei diritti e quelle libertà enunciati nei successivi artt. 2 e ss. della Convenzione stessa e nei suoi Protocolli aggiuntivi.

Fra questi ultimi di particolare rilievo, per la radicale riforma della Convenzione da esso attuata, è il Protocollo n. 11, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998, con il quale si è provveduto alla fusione dei due organi, la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo, che prima si dividevano l'esercizio del controllo sul rispetto dei diritti tutelati, in una Corte unica permanente, in merito alla quale la presente indagine ha inteso delinearne la struttura, illustrarne le specifiche competenze e mettere in evidenza la possibilità di ricorso oltre che da parte degli Stati anche da parte degli individui.

Il ricorso individuale, considerato all'epoca della stesura della Convenzione una vera e propria rivoluzione nel campo della giurisdizione internazionale, ha segnato il grande successo del sistema di Strasburgo, provocando una produzione giurisprudenziale estremamente ricca ed incisiva, di cui in questa relazione si è voluto dare ampiamente conto, oltre che descrivere la procedura d'esecuzione delle sue pronunce, approfondendo in particolare sia l'efficacia delle sentenze della Corte in Italia, sia il controllo operato sull'attuazione delle stesse ed ancora l'opera di adattamento dell'ordinamento italiano rispetto alle molteplici sollecitazioni offerte.

Nel presente lavoro, d'altro canto, buona parte dell'attenzione è stata focalizzata appunto su alcune interessanti e significative pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, quali quelle relative ai casi Somogyi e Sejdovic, con particolare riferimento alla loro esecuzione nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Le riflessioni così maturate, in armonia del resto anche col dettato dell'art. 46 Cedu, hanno condotto a rassegnare alcune considerazioni conclusive che hanno posto l'accento sul fatto che non può non essere affermata la piena vincolatività da parte del giudice nazionale alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, evidenziando peraltro che proprio l'Italia è oggetto di particolare attenzione da parte dell'organo che nell'ambito del sistema CEDU verifica l'attuazione delle pronunce della Corte, in considerazione dei tempi tutt'altro che solleciti con i quali lo Stato italiano provvede all'esecuzione delle sentenze.

A tal riguardo, basti pensare che ancora nel 2004 circa il 70% dei 3.700 casi di sentenze definitive non eseguite, pendenti dinanzi al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, riguardava l'Italia, in quanto l'attuazione delle sentenze della Corte richiede per lo Stato italiano un tempo di gran lunga superiore a quello dei tre anni, che mediamente è necessario negli altri Stati.

Non si è peraltro mancato di sottolineare come lo Stato italiano abbia adottato, anche di recente, strumenti normativi atti a conformare il nostro ordinamento giuridico alle indicazioni provenienti dalla Corte, sebbene si sia dovuto altresì constatare che occorrono ulteriori e più incisivi interventi, al fine di colmare il *deficit* di tutela dei diritti che nonostante tutto ancora persiste in Italia e per evitare lo stabilizzarsi di carenze strutturali del sistema, laddove questo si dimostri al di sotto dello *standard* minimo di tutela richiesto.

Bibliografia essenziale

- S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001
- C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Torino, 2005
- A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bari, 2005
- B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006
- M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2001
- M. DE SALVIA, *Compendium alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: Le linee guida della Giurisprudenza relativa alla Cedu*, Milano, 2001
- R. ERGEC, *Protection européenne et international des droits de l'homme*, Bruxelles, 2004
- A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Milano, 2005
- G. IANNOTTA – R. BIANCHINI, *Le condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2007
- L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002
- S. MORELLI, *Tecniche di tutela dei diritti fondamentali della persona. Nuovi diritti nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, di Cassazione, europea di Strasburgo: tutela preventiva e risarcitoria*, Padova, 2003
- B. NASCIBENE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002
- M. PANEBIANCO, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 2008.
- L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, Milano, 2006
- P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004
- P. PITTARO (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2000
- G. ROMANO - M. G. PELLEGRINI - D. A. PARROTTA, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1999
- C. RUSSO – P. M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza di Strasburgo*, Milano, 2006
- A. SACCUCCI, *Profili di tutela dei diritti umani*, Padova, 2002
- R. SAPIENZA, *Diritto internazionale. Casi e materiali*, Torino, 2007
- A. SIROTTI GAUDENZI, *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rimini, 2003
- V. STARACE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Bari, 1999
- C. ZANGHI, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006