

# LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXVIII

terzo trimestre 2013

N. 3

RIVISTA TRIMESTRALE  
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

## INDICE

### INTERVENTI

FABRIZIO LOBASSO – La dimensione interculturale europea .....435

### ARTICOLI E SAGGI

GIAN MARIA FARNELLI – Profili giuridici della recente controversia tra Italia e India nel caso dei fucilieri del Battaglione San Marco .....461  
MICHELE NINO – L'applicazione delle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano .....489

### OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

Le misure di riparazione decise dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo per violazioni che coinvolgono i minori di età – *Sabrina Vannuccini* .....517

### NOTE E COMMENTI

L'istituzione delle Camere Straordinarie Africane in attuazione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia *Belgio c. Senegal – Egeria Nalin* .....545  
Da *Tadić* a *Ayyash*. Le conseguenze dell'insindacabilità della decisione del Consiglio di Sicurezza di istituire il Tribunale Speciale per il Libano – *Emanuele Cimiotta* .....569  
L'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione dopo l'adesione dell'Italia alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni – *Elena Sciso* .....593

### RASSEGNE

#### ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

##### Nazioni Unite

*Assemblea Generale* (67<sup>a</sup> sessione, 2012), p. 615

1. Premessa, p. 615; 2. Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina, p. 616; 3. Situazione in Afghanistan, p. 623; 4. Necessità di porre fine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba, p. 625; 5. Conflitti e commercio dei diamanti, p. 627; 6. Dichiarazione politica sulla risoluzione pacifica dei conflitti in Africa, p. 629.

*Maria Paola Del Rossi*

*Consiglio di Sicurezza* (luglio-dicembre 2012), p. 631

1. Considerazioni introduttive, p. 631; 2. Questioni procedurali e relative al funzionamento dei Tribunali Penali Internazionali, p. 631; 3. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 632; 4. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del Capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 632; 5. La situazione nel Mali. Istituzione della Missione Internazionale di Sostegno al Mali (AFISMA), p. 633; 6. Modifica del regime sanzionatorio applicato alla Somalia. Approvazione della risoluzione contro la pirateria, p. 635; 7. I bambini e i conflitti armati, p. 637; 8. Inasprimento delle misure restrittive riguardanti la Repubblica Democratica del Congo (RDC), p. 638; 9. Modifica e rinnovo del regime sanzionatorio contro i Talebani e Al-Qaeda, p. 639.

*Antonio Converti*

*Consiglio d'Europa*

L'attività nel 2012, p. 641

*Francesco Cherubini*

*Unione Africana*

L'attività dell'UA nel 2011 e nel 2012, p. 657

*Giuseppe Pascale*

*RECENSIONI* .....677

#### *LISTA DELLE ABBREVIAZIONI*

*AFDI* – Annuaire Français de Droit International; *AJIL* – The American Journal of International Law; *Amer. BLJ* – American Business Law Journal; *Amer. ULR* – American University Law Review; *Cass. pen.* – Cassazione penale; *CLF* – Criminal Law Forum; *Colum. J Trans. L* – Columbia Journal of Transnational Law; *Colum. HRLR* – Columbia Human Rights Law Review; *Dir. Comm. Int.* – Diritto del Commercio Internazionale; *Dir. pen. proc.* – Diritto penale e processo; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *EJIL* – The European Journal of International Law; *Enc. Dir.* – Enciclopedia del Diritto; *Giur. It.* – Giurisprudenza Italiana; *Guida dir.* – Guida al diritto; *HILJ* – Harvard International Law Journal; *ILM* – International Legal Materials; *Ind. Pen.* – Indice Penale; *IOLR* – International Organizations Law Review; *Ital. YIL* – Italian Yearbook of International Law; *Jou. Curr. Chin. Aff.* – Journal of Current Chinese Affairs; *Jou. Mar. Coast. L* – Journal of Maritime Coastal Law; *Jou. Int. Crim. Just.* – Journal of International Criminal Justice; *Leg. pen.* – Legislazione penale; *Leiden JIL* – Leiden Journal of International Law; *LPICT* – The Law and Practice of International Courts and Tribunals; *Max Planck EPIL* – Max Planck Encyclopedia of Public International Law; *NQHR* – Netherlands Quarterly of Human Rights; *NYIL* – Netherlands Yearbook of International Law; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *Rev. Dr. Aff. Internat.* – Revue de droit des Affaires Internationaux; *RGDIP* – Revue Générale de Droit International Public; *Riv. ital. dir. proc. pen.* – Rivista Italiana di diritto e procedura penale; *RTDH* – Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme; *Vanderbilt J Trans. L* – Vanderbilt Journal of Transnational Law; *Virg. JIL* – Virginia Journal of International Law; *Yearbook ILC* – Yearbook of International Law Commission.

# *INTERVENTI*

## LA DIMENSIONE INTERCULTURALE EUROPEA \*

FABRIZIO LOBASSO

1. *Premessa.*- In un precedente lavoro (Lobasso 2007) avevamo ipotizzato la progressiva esteriorizzazione nel corso dei cinquant'anni dalla nascita della Comunità Economica Europea con i Trattati di Roma del 1957, di una coscienza interculturale o, meglio, di una *dimensione interculturale europea*: inizialmente relegata al concetto di rispetto della diversità culturale quale strumento per la difesa di dogmi etici quali la pace nel mondo, la non violenza, la tolleranza e la difesa dei diritti umani; successivamente evolutasi in elemento "armonizzante" a beneficio di materie in via di evoluzione quali istruzione, insegnamento delle lingue e immigrazione; ed infine rivelatasi come tematica indipendente, talvolta sotto forma di "dialogo interculturale", altre volte di "competenza (comunicativa) interculturale", altre ancora come vera e propria "interculturalità".

Dopo più di cinquant'anni ed il moltiplicarsi (specie negli ultimi tempi) di interessanti iniziative – istituzionali e non – sul tema, sembra quanto mai opportuno ampliare lo spettro analitico della tematica presa allora in esame per confermare quanto ipotizzato anni addietro, e magari stigmatizzare un ulteriore consolidamento in Europa di una "dimensione interculturale", a riprova della vitalità di un continente che, oggi, non solo rispetta la diversità delle espressioni culturali degli Stati che ne fanno parte, ma ne fa una condizione ineludibile per il suo sviluppo armonico ed unitario, «nel tentativo di mobilitare e superare i concetti di acculturazione, di multiculturalismo e di assimilazione [...]» (Padoan 2012, 133). E ciò, anche in virtù di una crescente metamorfosi del contesto culturale del Vecchio Continente che mostra sempre di più segni propri di una società "in via di ibridazione" nella

---

\* Parte delle ricerche del presente articolo e il paragrafo relativo al Progetto "Città Interculturali" sono a cura della dr.ssa Maria Francesca Colonnese.

quale «i nuovi nativi non deterranno più un primato indiscusso, ma comparteciperanno a un nuovo processo culturale, sociale e istituzionale dove l'intercultura diventa l'indicatore obbligato» (ivi, 135).

2. *Le origini, la sponda del Consiglio d'Europa.*- Dalla fine degli anni '60 in poi, superati gli entusiasmi delle iniziali dichiarazioni sull'importanza della diversità culturale in Europa quale strumento di pace e tolleranza in un continente da riportare necessariamente ad una dimensione non violenta, i primi approcci verso la ricerca di interculturalità si sono inizialmente evidenziati nel quadro di sperimentazioni mirate a gestire positivamente la diversità nei settori dell'insegnamento delle lingue, dell'educazione, dell'istruzione e della gestione dei flussi migratori all'interno dello spazio europeo, sulla scia di un'intensa attività istituzionale di organismi intergovernativi quali l'allora Comunità Economica Europea (oggi UE) e il Consiglio d'Europa.

La necessità di attribuire un valore alla diversità e alla molteplicità delle espressioni linguistiche e culturali degli Stati membri, elementi centrali per riformulare un'offerta educativa da innovare per l'effetto dei crescenti flussi migratori all'interno dello spazio comunitario, vede gli anni '70 e '80 teatro di prime forme di implementazione di programmi pilota mirati ad ampliare la dimensione educativa in chiave "interazionale": una tensione innovativa che, vieppiù, sembra non volersi più autolimitare ad aspettative semplici, quali il raggiungimento di livelli accettabili di gestione della diversità nel nome di una convivenza pacifica.

Siamo in una fase gestazionale, reattiva più che proattiva, che subisce in modo abbastanza passivo i rapidi cambiamenti politico-economici che la Comunità internazionale testimonia in quegli anni e che inevitabilmente si riflettono sullo spazio migratorio europeo, destinato a sperimentare nuove ed importanti metamorfosi non solo in ambito culturale ma anche politico, economico e sociale.

Il principale obiettivo istituzionale europeo in quegli anni è, in altre parole, quello di migliorare e ottimizzare le condizioni e le modalità per ottenere una più libera circolazione delle persone e quindi dei lavoratori, attraverso la riduzione degli ostacoli che in qualche modo fossero derivati dalle differenze linguistiche e culturali dei cittadini degli Stati membri.

L'allora Comunità Economica Europea gioca in questo scenario un ruolo primario nell'individuazione di indirizzi guida di politica linguistica ed educativa. Da citare, ad esempio, la Direttiva

77/486/CEE del Consiglio, sulla formazione scolastica dei figli dei lavoratori migranti, nella quale si individua un chiaro tentativo di equilibrare l'esigenza dell'apprendimento della lingua e della cultura dello Stato ospite a fini integrativi con quella altrettanto fondamentale di assicurare al migrante il mantenimento delle proprie radici linguistiche e culturali. Circa dieci anni dopo, nel 1985, sarà poi la Commissione Europea con la "Comunicazione sugli orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni" ad auspicare l'estensione dei benefici della Direttiva del 1977 anche ai figli dei lavoratori emigranti degli Stati terzi.

Nello stesso periodo anche il Consiglio d'Europa (CdE) gioca in tal senso un ruolo fondamentale. Una prima Risoluzione del 1970 (la n. 35) introduce importanti elementi di scolarizzazione per i figli dei lavoratori migranti degli Stati Membri. Vi è chi (Portera 2010, 96) colloca addirittura in quegli anni la nascita di una prima forma di "educazione interculturale", in virtù dell'istituzione di un gruppo di lavoro all'interno del *Conseil de la Coopération Culturelle* (CDCC) del Consiglio d'Europa, che porta avanti un'approfondita riflessione su nuovi metodi e strategie di approccio integrato e multidisciplinare degli insegnanti in Europa; parimenti, è di quei medesimi anni l'apparizione nella documentazione del Consiglio di un termine altrettanto nuovo per l'epoca: "approccio interculturale" (Rey 1986).

Le decenni '70 e '80 sembrano effettivamente ispirate da un fervore "interazionista", se si considera anche la nascita, sempre all'interno del CDCC, di un altro gruppo di lavoro per un progetto dal titolo "The Education and Cultural Development of Migrants" nel quale il *focus* operativo «viene posto sulla congruenza tra il modo in cui i sistemi educativi europei dovrebbero essere organizzati e gli obiettivi di integrazione della differenza culturale ed etica dei migranti in un'Europa democratica multiculturale e pluralista» (Panarello 2012, 30).

Sempre dal Consiglio d'Europa nel 1975 arriva un importante contributo con la pubblicazione del "Threshold Level" per la lingua inglese, il primo di una lunga serie che in seguito ha cominciato ad includere anche le lingue dei nuovi Stati Membri.

I "livelli soglia" sono una sorta di specifica di strumenti di competenza comunicativa a beneficio degli organizzatori di curricoli, di corsi e soprattutto di materiali didattici per agevolare l'utilizzo in modo indipendente di una lingua straniera.

Il progetto non entra nello specifico ambito interculturale, eppure «l'idea è assolutamente rivoluzionaria dal punto di vista della

metodologia dell'insegnamento delle lingue» in quanto «invece di elencare parole e regole grammaticali, il sostrato comune va cercato in funzioni e nozioni» (Balboni 2004, 3-4).

In altre parole, nuovi principi di pragmatica comunicativa e comportamentale si incuneano in una struttura fino ad allora abbastanza rigida e aprono il varco ad una maggiore commistione tra il mondo dell'insegnamento delle lingue e la capacità di comunicare per integrarsi in un Paese straniero, generando un'interazione votata ad accrescere l'interscambio culturale.

Come accennavamo, gli albori delle politiche europee in ambito interculturale, evidenziano il desiderio di ricerca di linee d'azione comuni agli Stati membri in un quadro, tuttavia, in cui la difesa di valori quali la molteplicità e la diversità è sì un elemento prevalente ma, in qualche modo, dalle potenzialità ancora inesplorate.

Le iniziative istituzionali si muovono all'interno di un quadro che mostra un'apparente rigidità: da una parte il desiderio di affermare una nascita "identità europea"; dall'altra la necessità di valorizzare la diversità culturale dei tanti attori impegnati in tale opera.

In altre parole l'attività istituzionale del periodo procede "a comparti stagni" e non è ancora ispirata da una visione sintetica in virtù della quale, invece, il dialogo tra diversità culturali diventa proprio il presupposto fondamentale per il rafforzamento un'unità identitaria europea.

La formazione e l'orientamento professionale, il riconoscimento di diplomi, la libera circolazione delle figure professionali, da un lato; la circolazione e la conservazione di opere d'arte, la collaborazione per eventi culturali, dall'altro, sono alcuni tra i settori nei quali le istituzioni promuovono costante cooperazione. Punti importanti, passaggi fondamentali, ma che in qualche modo contengono ancora sedimenti di rigidità che, nella sostanza, rendono lo sforzo europeo ancora molto "multi-" piuttosto che "inter-culturale", se per intercultura sposiamo la felice definizione di «conferimento di un senso reciproco all'interno di un rapporto dinamico ed evolutivo» (Lipiansky 1991).

3. *Il contributo dell'UNESCO.*- Trattasi di una gestazione necessaria, inevitabile, confermata dalle parallele graduali evoluzioni in ambito internazionale ad opera dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), sulle cui

politiche forse è bene soffermarsi un momento per completare il quadro evolutivo della tematica interculturale delle decadi '70 e '80.

Sorvoliamo rapidamente su importanti Conferenze Generali dell'Organizzazione come quelle di Nairobi e di Parigi – rispettivamente del 1976 e 1978 – in cui, pur essendo il *focus* incentrato su tematiche più ampie rispetto alla diversità, si intravedono chiari segni di un'attenzione maggiore a concedere alla stessa pieno diritto di esistenza quale base ineludibile per ogni forma di dialogo proficuo tra culture.

L'Ente onusiano a metà degli anni '70 adotta un *Piano a medio termine 1977-1982* nel quale, in modo più definito, si intravede quello che nelle decadi successive sarebbe diventato uno dei capisaldi dell'UNESCO: educare alla diversità culturale.

Nel Progetto, in particolare, si afferma che «nessun accordo internazionale acquisito a costo della libertà e della dignità dei popoli e del rispetto per gli individui può pretendere di essere un accordo veramente pacifico, sia nello spirito che nella sua possibilità di durata [...]».

In altri termini, il rispetto dell'individuo e del suo diritto ad avere un suo posto nella società come portatore di risorse intellettuali e materiali “altre” diventa in ambito UNESCO la base portante per affermare un importante binomio: “rispetto della diversità/pace”.

In parallelo con quanto osservato a livello europeo, si avverte anche in ambito UNESCO una tensione dinamica attraverso cui, secondo alcuni (Nielsen 2011, 276 ss.), la concezione stessa di “cultura” subisce una metamorfosi: da connotazione prettamente unitaria ed elitaria, ad una più relativa e diversificata.

Più in dettaglio, secondo Nielsen l'UNESCO inizialmente si sarebbe assunta il compito di trasmettere al mondo il meglio delle espressioni culturali artistiche del pianeta a fini umanistici, maieutici e civilizzatori. Solo successivamente, sotto l'impulso di una forte spinta socio-antropologica all'interno dell'Organizzazione, si sarebbe passati da «un'idea di cultura come [...] valore universale ad un'idea di cultura come “way of life” [...] ovvero l'insieme di pratiche, rappresentazioni ed espressioni spirituali, materiali, intellettuali, ed emotive che sono uniche e specifiche di ogni società [...] e che si aggiungono alle arti, alla letteratura, ai modi di vita, ai sistemi di valori, alle credenze, alle tradizioni, ecc.» (Panarello 2012, 35).

Interessante il parallelo processo evolutivo osservato tra CEE, CdE ed UNESCO: esso sembra condurre, con modalità diverse, ad un medesimo approdo intermedio, e cioè ad una graduale presa di

coscienza – tanto istituzionale quanto accademica – della necessità di abbandonare le maglie ristrette di una visione di cultura quale attività “multi-espressiva” (la mera giustapposizione di componenti culturali di diversa origine, protette e “cum-prese” nella bambagia dell’accezione, della tolleranza, dell’assimilazione e dell’acculturamento), per cominciare ad accettare la possibilità che la società futura si potesse fondare anche su una visione caleidoscopica, pregna di «integrazione interazionistica» (Portera 2010, 91), nella quale la diversità è un elemento centrale, un punto d’inizio da cui cominciare ad esplorare le potenzialità creative ed evolutive della stessa.

4. *Anni '90 e XXI secolo: dialogo ed interazione creativa.*- Le energie spese nei circa trent’anni dai Trattati di Roma, cominciano gradatamente ad essere metabolizzate a livello istituzionale dall’inizio degli anni ‘90 in poi. È possibile osservare quasi da subito un rafforzamento dell’interazione governativa mirato a testimoniare con maggiore convinzione le implicazioni di una “dimensione interculturale europea” fondata sul mutuo arricchimento derivante non solo dalla gestione, ma anche dall’interazione creativa delle diversità culturali.

Dal 2000 in poi tale tensione sembra addirittura consolidarsi, sino a giungere a più recenti esperimenti con cui le istituzioni comunitarie sembrano confermare l’idea di un “affrancamento” della tematica interculturale dai settori ai quali essa era stata inizialmente legata con un ruolo secondario o gregario.

Ma andiamo per ordine. Con il Trattato di Maastricht del 1992 che modifica il Trattato istitutivo della Comunità Europea appare chiara una volontà di stimolare un processo di interscambio tra gli Stati membri, arricchito dalla condivisione di esperienze mirata alla formazione di uno spazio europeo, non più limitato alla sola dimensione lavorativa, economica e mercantile.

In particolare, il nuovo art. 149 incoraggia lo sviluppo di una «dimensione europea dell’istruzione, segnatamente con l’apprendimento e la diffusione delle lingue degli Stati membri» nonché lo «scambio di informazioni e di esperienze sui problemi comuni dei sistemi di istruzione degli Stati membri».

Al tempo stesso, l’ancor più importante art. 151 (poi art. 167 nella versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea) fonda per la prima volta una specifica competenza dell’Unione nel settore della “Cultura”, autonoma dalle altre competenze ed in tale contesto assegna all’Unione il compito di contribuire «al pieno svilup-

po delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune».

Negli anni '90 la Commissione Europea offre in tal senso un importante contributo con la pubblicazione di due Libri, "Bianco" (1995) e "Verde" (1996). In essi – elemento chiave per comprendere le prospettive che si aprono alla tematica del dialogo interculturale – vi è una presa di posizione a favore di una crescita europea basata sullo sviluppo della conoscenza, dell'apprendimento "durante tutta la vita" e della crescita del "mercato delle idee" (Balboni 2006, 24). Vedremo successivamente l'importanza di queste novità.

Il Libro Bianco "Insegnare ed apprendere – Verso la società della conoscenza", al quarto degli obiettivi generali inneggia all'apprendimento di più lingue comunitarie quale chiave per conseguire tale conoscenza e per «aprire le menti, stimolare l'agilità intellettuale ed espandere l'orizzonte culturale delle persone». Ancora, si legge che «il multilinguismo è parte (...) di una identità e una cittadinanza europea».

Nel rapporto preparatorio presentato dall'allora Commissario per la Ricerca, l'Istruzione e l'Educazione Cresson, si ritrova una definizione interessante e cioè che «lo sviluppo della cultura (...) è la capacità di cogliere il significato delle cose, di capire e di creare, è la funzione base della scuola nonché il primo fattore di adattamento all'economia e all'occupazione».

Il Libro Verde "Gli ostacoli alla mobilità transnazionale" gli fa eco un anno più tardi, ribadendo l'importanza del concetto di società della conoscenza e di apprendimento continuo, nonché la necessità di una «preparazione culturale per la permanenza lavorativa in uno Stato ospite» e di «attività sperimentali per accrescere la consapevolezza dell'essere cittadino europeo e migliorare il rispetto per le differenze sociali e culturali».

L'aspetto via via più inclusivo dell'azione comunitaria – sempre più consapevole della necessaria interazione tra i settori dell'apprendimento delle lingue, dell'istruzione, della cultura, e quelli legati alla conoscenza e alla comunicazione – investe successivamente il tema dell'istruzione superiore.

A Parigi (Dichiarazione della Sorbona) nel 1998 i Ministri per l'Istruzione di Italia, Francia, Germania e Regno Unito firmarono un documento sull'"Armonizzazione delle architetture dei sistemi di istruzione superiore in Europa" nel quale si legge che «uno spazio europeo aperto dell'istruzione superiore comporta una ricchezza di

prospettive positive (...) ma richiede sforzi continui per rimuovere le barriere e sviluppare un quadro per l'insegnamento e l'apprendimento che rafforzi la mobilità ed una sempre più stretta cooperazione». Inoltre, si sottolinea «l'opportunità di creare uno spazio europeo dell'istruzione superiore in cui le identità nazionali e gli interessi comuni possano interagire e rafforzarsi a beneficio dell'Europa, dei suoi studenti e dei suoi cittadini».

Da questo punto nodale, i Ministri per l'Istruzione di 29 Paesi europei sottoscrissero nel 1999 a Bologna la Prima dichiarazione congiunta per la costruzione entro il 2010 di uno "Spazio europeo dell'istruzione superiore", a cui hanno fatto seguito gli incontri di Praga (2001), Berlino (2003) e Bergen (2005), in un crescendo di nuovi Paesi firmatari (in totale 45).

Da sottolineare, negli stessi anni novanta, l'impulso del Consiglio dell'Unione Europea che si traduce in una serie di conclusioni sugli aspetti culturali e artistici dell'istruzione, sui rapporti tra cultura e società e sull'integrazione delle tematiche culturali nelle attività comunitarie, pervenendo ad importanti statuizioni sul contributo della cultura allo sviluppo armonico della società, presagendo una necessità che qualche anno dopo sarebbe divenuta ineludibile.

In quel periodo, anche il Consiglio d'Europa gioca la sua parte, ma in qualche modo sembra allargare il raggio di espansione di una nascente dimensione interculturale europea, legandola a tematiche di più ampio respiro.

Sulla scia di un'infaticabile opera ispiratrice, il Consiglio d'Europa «progetta programmi sulla democrazia, sui diritti umani e le minoranze (...) sottolinea l'importanza degli aspetti culturali, identitari e del patrimonio (...), della diversità religiosa e dell'educazione ai valori, della prevenzione dei conflitti e della pace (...)» (Panarello 2012, 33), mai omettendo di ricordare l'importanza di elementi come il dialogo tra culture e il rispetto della diversità quali condizioni inevitabili per lo sviluppo armonico e unitario di una comunità umana basata sul benessere sociale.

Per capire meglio la filosofia portante dell'Organizzazione, basta citare il quadro concettuale contenuto nel Libro Bianco sul Dialogo Interculturale (scritto qualche anno dopo, nel 2008, e che analizzeremo più avanti) secondo cui «il dialogo interculturale indica un processo di scambio di vedute, aperto e rispettoso fra persone e gruppi di origini e tradizioni etniche, culturali, religiose e linguistiche diverse, in uno spirito di comprensione e rispetto reciproco. La libertà e la

capacità di esprimersi, la volontà e la facoltà di ascoltare ciò che gli altri dicono, ne sono elementi indispensabili. Il dialogo interculturale contribuisce all'integrazione politica, sociale, culturale ed economica, nonché alla coesione di società culturalmente diverse. Favorisce l'uguaglianza, la dignità umana e la sensazione di condividere obiettivi comuni. Il dialogo interculturale è volto a far capire meglio le diverse abitudini e visioni del mondo, a rafforzare la cooperazione e la partecipazione (o la libertà di operare scelte), a permettere alle persone di svilupparsi e trasformarsi e, infine, a promuovere la tolleranza e il rispetto per gli altri» (17).

Ritornando all'Unione europea, dal 2000 in poi, assistiamo ad un'azione più efficace del Consiglio Europeo. I Governi adottano un nuovo metodo di coordinamento, più aperto e serrato, mirato al raggiungimento di obiettivi strategici per il decennio a venire quali la crescita sostenibile, le riforme economiche, la lotta alla disoccupazione e la coesione sociale, in un contesto economico basato sulla conoscenza, in cui le risorse più importanti sono le persone.

Il Consiglio Europeo di Lisbona del 2000, pur non evidenziando particolari novità in tema interculturale, ribadisce con chiarezza la «necessità di offrire possibilità di apprendimento e formazione adeguate (...) nelle diverse fasi della vita». Il tema dell'apprendere diviene quindi una questione sociale, comprensiva di una molteplicità di nuovi attori che insieme contribuiscono alla crescita europea.

Parimenti, le formulazioni della Dichiarazione finale del Consiglio Europeo di Laeken del 2001, sembrano solo sfiorare la tematica di cui al presente lavoro. Eppure, proprio a Laeken si ha l'impressione (anche sulla scorta della commozione per gli avvenimenti dell'11 settembre) di un'"Europa ad un crocevia". L'Unione Europea, in altre parole, è chiamata a rispondere alle "forze antagoniste" assumendo un ruolo più centrale nel panorama internazionale, accelerando verso un processo di maggior integrazione.

Viene dato ulteriore risalto alla figura del "cittadino europeo", affermando implicitamente l'esistenza (e l'importanza) di un modello, con i suoi desideri, aspettative e necessità: un prototipo di armonia unitaria nascente dalla molteplicità, in linea con il celebre brocardo europeo "Unità nella Diversità".

Non meno importante, infine, è il Consiglio Europeo di Barcellona del 2002, tra i cui scopi principali vi è quello di monitorare il raggiungimento degli obiettivi decisi a Lisbona. Elementi di rilievo sono l'invito ad intraprendere ulteriori azioni per «migliorare la

padronanza delle competenze di base, mediante l'insegnamento di almeno due lingue straniere sin dall'infanzia» e la promozione di una «dimensione europea e la sua integrazione nelle competenze di base degli allievi [...]».

5. *Primi elementi della dimensione interculturale europea.*- Può essere utile a questo punto fermarci un momento per sintetizzare alcuni concetti sin qui ricorrenti che, visti nel loro insieme, sembrano costituire una sorta di nocciolo duro di una prima forma di *dimensione interculturale europea* delineatasi con il passare degli anni.

Il *multilinguismo* è diventato di per sé un elemento fondamentale «per la creazione di un senso di appartenenza e per la definizione di una identità personale e culturale» (Balboni 2004, 3). Tanto più se visto «in termini di diritto dei cittadini ad utilizzare le rispettive lingue (...) e di dovere per i governi di promuovere la diversità linguistica» (Relazione della Commissione del 2002 sui risultati dell'Anno Europeo delle Lingue).

L'accezione "cultura", anche sulla scia di quanto abbiamo osservato in ambito UNESCO, ha acquisito negli anni una connotazione più ampia e diversificata, passando dalla rappresentazione statica di "perfezione umana" espressa nelle arti, con lo scopo di civilizzare la popolazione, ad una forma di tipo più fruibile per cui «tutto è cultura (...) non solo ciò che raggiunge le vette della creatività umana» (Santoro 2008, 40).

L'*elemento culturale*, con il passare del tempo, ha abbandonato il suo significato di statico patrimonio di cognizioni ed esperienze per cominciare ad assumere (oltre ad una sua indipendenza) una certa dinamicità nell'interagire con altre dimensioni comunitarie (sociale, economica, politica) per agevolarne addirittura lo sviluppo.

Il *concetto di diversità culturale* ha assunto un ruolo centrale: esso è passato da corollario ad assunto principale, da comparsa a protagonista. Nel nuovo, nascente concetto di diversità si individua la fonte per riflessioni su panorami ben più ampi dei campi dell'istruzione e delle lingue, che investono «la dimensione internazionale della comunicazione, del lavoro, degli affari, della finanza, degli scambi culturali, delle burocrazie, delle rappresentazioni politiche, delle tecnologie» (Panarello, 2012, 31).

Il concetto di diversità così inteso, a sua volta influenza positivamente assunti basilari per la società europea come *pluralismo e tolleranza*, che hanno acquisito un'importanza mai raggiunta prima.

Nelle parole della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (ric. *Gorzelik e altri c. Polonia*, sentenza del febbraio 2004 n. 44158/98) «il pluralismo si basa sul riconoscimento e il rispetto autentici della diversità e della dinamica delle tradizioni culturali, della identità etniche e culturali, delle convenzioni religiosi, delle idee e concezioni artistiche, letterarie e socio-economiche e che un'interazione armoniosa fra individui e gruppi con identità differenti è essenziale al fine della coesione sociale».

*I concetti di diversità, identità e cultura* si sono progressivamente legati, intrecciandosi in modo quasi naturale, aumentando fortemente nelle istituzioni europee la consapevolezza del significato di "Unità nella Diversità".

La nuova visione di un'Europa come *società della conoscenza* ha avuto anch'essa, a nostro avviso, importanti implicazioni sul tema interculturale. Al nuovo obiettivo dell'"investire in intelligenza" ha conseguito la necessità di porre maggiore attenzione all'ottimizzazione di tale investimento, e quindi al tema pratico della comunicazione e ai relativi modelli di competenza comunicativa.

Parimenti, l'immagine di un'Europa in cui le persone acquisiscono conoscenza *per tutto l'arco di una vita* è tanto più da apprezzare se vista in parallelo con la medesima continuità dei processi di negoziazione identitaria in ambito interculturale, in cui «la conoscenza è dentro l'azione e questa a sua volta dentro la relazione adattiva tra l'agente e il suo ambiente» (Mantovani 2004, 87).

Non va trascurata, poi, la crescita del concetto di *cittadinanza europea*, scaturente anche dalla «condivisione di una base culturale (...) relativa ad un sistema normativo» (Malizia 2005, 32), in virtù del quale si accettano principi cogenti quali la non violenza, il rispetto dei diritti umani, le pari opportunità, la tolleranza, l'integrità della persona ecc. L'elemento normativo, vieppiù se condiviso, ha contribuito fortemente alla formazione di una solida *identità di gruppo*.

Altro elemento si riscontra nell'evoluzione dell'insegnamento delle lingue a *fenomeno sociale*. L'inclusione progressiva di fasce di cittadini, sia per età che per identità sociale, ha stimolato negli anni maggiore interscambio culturale e ne ha ampliato la portata sdoganandolo a poco a poco dal tema della glottodidattica pura, attraverso il coinvolgimento di porzioni nuove di società.

Infine, per citare ancora la relazione della Commissione del 2002, constatiamo che, al fine di migliorare la qualità dell'insegnamento linguistico, «nel rapporto tra docenti e discenti [...]» i docenti si sono

trasformati in «*facilitatori dell'apprendimento*». Il concetto di facilitazione (e di mediazione) è, come noto, un punto fermo nei meccanismi di interscambio culturale, «un'azione necessaria fra sistemi strutturati da forme di realtà sostanzialmente diverse» (Malizia 2005, 42).

6. *Consolidamento ed autonomia della dimensione interculturale in Europa.*- Da un prima valutazione su quanto sin qui illustrato, possiamo dire con una certa sicurezza che le incursioni comunitarie, e più in generale europee, alla ricerca di una dimensione autonoma interculturale – intesa come disciplina indipendente su cui costruire modelli comunicativi, di competenza e sviluppo – sono via via cresciute nel tempo, anche in termini operativi.

Successivamente tale sforzo creativo, lungi dall'arenarsi in disquisizioni puramente teoriche, ha senza dubbio continuato ad arricchire la sperimentazione di attività innovative sia da parte delle Istituzioni che della società civile.

Le Istituzioni, le associazioni di categoria, gli operatori culturali, specie nell'ultimo quinquennio, hanno cominciato a chiedersi «non solo cosa l'Europa può fare per la cultura ma cosa la cultura può fare per l'Europa». Parimenti, i temi del dialogo, della comunicazione interculturale e la sperimentazione di modelli di competenza comunicativa interculturale hanno cominciato ad acquisire significati concreti, maggiore dinamismo e una più solida autonomia. Cerchiamo di vedere come. Nel maggio del 2006 il Consiglio dell'Unione ha autorizzato la ratifica della “Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali” dell'UNESCO. L'apertura alla partecipazione ad una dimensione extra-europea ha sicuramente arricchito il dibattito interculturale in virtù di una serie di riferimenti pregnanti e innovativi della Convenzione, che declina in modo approfondito ogni possibile aspetto della diversità culturale e della diversità delle sue espressioni.

Tra gli obiettivi della Convenzione (art. 1b) vi è la creazione delle condizioni per una «libera interazione tra culture al fine di generare mutui benefici». Al punto (d) del medesimo art. 1 si richiede di «incoraggiare l'interculturalità per sviluppare l'interazione culturale nello spirito di creare ponti tra persone». Vale la pena sottolineare il connotato profondamente etico di un'espressione così coniata nonché i riflessi positivi che una tale visione può generare in ogni professione che in qualche modo ritrovi il suo significato più profondo nella

conoscenza, nell'interazione e nel dialogo con la diversità (in ambito diplomatico, Lobasso 2010, 122)

Addirittura all'art. 4.8 della Convenzione ritroviamo la definizione stessa di "interculturalità", novità in senso assoluto, quale «esistenza ed interazione equanime di diverse culture, e la possibilità di generare espressioni culturali condivise attraverso il dialogo e il mutuo rispetto». Tradotto: un assegno in bianco alla sperimentazione di ciò che di ancora più nuovo può essere generato dall'incontro tra diversità.

Nel novembre del 2006 la Direzione Generale per l'Educazione e la Cultura della Commissione Europea ha organizzato una Conferenza sul dialogo interculturale, stabilendo alcune priorità strategiche. In particolare, al di là degli aspetti puramente teorici dell'esercizio, si sottolineava l'importante sfida del «muovere da una società egocentrica ad una socio-centrica», espressione nella quale vi è da cogliere, secondo noi, l'implicito invito a generare nuove espressioni di dinamismo interazionale.

Altro elemento da segnalare scorrendo gli atti della Conferenza, è il riconoscimento della necessità di pervenire ad un dialogo sulla diversa "visione dei valori" all'interno dell'Unione per analizzare i differenti approcci derivanti dall'integrazione di cittadini provenienti dai Paesi europei centro-orientali. In altre parole, la Commissione si dice pronta (per la prima volta) a dialogare su di un tema come quello dei valori che rappresenta una delle componenti più complesse (ed importanti) nella tematica della comunicazione interculturale.

Ancora, il documento fa riferimento ad una serie di "best practices" presentate durante la Conferenza, dalle quali «identificare utili modelli per futuri progetti da sviluppare»: il rinvio alle buone prassi e ai modelli di riferimento è un elemento di assoluta novità pratica, in sintonia con l'apparizione sempre più frequente nei documenti comunitari di termini come "modelli di competenza interculturale".

Più avanti confermeremo ulteriormente l'importanza del ricorso alle "buone prassi" nella formazione di una dimensione interculturale europea.

Il richiamo alla diffusione della competenza comunicativa interculturale è altresì molto esplicito nella Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del novembre 2007 sull'Agenda Europea per la Cultura nella quale, oltre a prevedere come primo tra gli obiettivi strategici quello di promuovere (si noti bene, "promuovere", non più "difendere") la diversità culturale e il dialogo interculturale, si fa

chiaro riferimento (art. 3A) alla «promozione del dialogo interculturale [...] come contributo ad una identità europea e come strumento di coesione, includendo lo sviluppo di competenze interculturali per i cittadini».

Una citazione merita poi il programma “Cultura 2007-2013” lanciato nel dicembre del 2006 dal Parlamento e dal Consiglio dell’Unione: un’attività pluriennale, prettamente imperniata a stimolare programmi di valorizzazione culturale dello spazio europeo, aperta alle istituzioni, alla società civile, alle associazioni e a tutte le categorie di operatori culturali. Tra gli obiettivi chiaramente esplicitati, vi sono «la valorizzazione di uno spazio culturale condiviso» e la necessità di «favorire il dialogo interculturale»; ma ciò che più interessa nel quadro della nostra analisi è che nel documento il dialogo interculturale non è più considerato un mero obiettivo, ma addirittura *il metro di giudizio* per definire congrua e viabile un’attività proposta ai fini di un possibile finanziamento comunitario. Altresì, rispetto ai vari campi d’azione del Programma, il report comunitario degli ultimi anni (2011 e 2012) ha registrato un importante incremento (83%) delle iniziative autorizzate, legate al dialogo interculturale: un dato rilevante se paragonato ad altre iniziative ispirate a differenti tematiche e parimenti promosse dal Programma che hanno invece registrato crescite più contenute.

*7. Il 2008: un anno speciale.*- Il 2008 va certamente ricordato come un anno particolarmente ispirato in ambito europeo in chiave interculturalista. Le conclusioni del Consiglio dell’Unione sul multilinguismo del maggio 2008 oltre a ribadire concetti già analizzati in precedenza, “entra” nella formazione degli insegnanti di lingua auspicando «il possesso di necessari strumenti interculturali» come parte del *training* formativo continuo.

Lo stesso Consiglio, nel medesimo mese di maggio pubblica addirittura delle “Conclusioni sulle competenze interculturali”, sottolineando l’importanza (non solo per gli insegnanti di lingua o per gli operatori culturali) della conoscenza e del possesso di strumenti di competenza interculturale, specificamente nei settori della «comunicazione in lingua straniera, in ambito civico e sociale, al fine di una maggiore consapevolezza delle espressioni culturali».

In altri termini, si percepisce sempre più come inscindibile l’elemento dell’acquisizione di competenze pratiche da parte dei cittadini per darvi piena attuazione.

Il 2008 è anche famoso per essere stato l'“Anno del Dialogo Interculturale” (la decisione 183/2006/CE era già stata presa due anni prima dal Parlamento Europeo e dal Consiglio). Nella volontà comunitaria si riscontra il desiderio di sperimentarsi in un congruo periodo di tempo nel quale – lungi dal chiudersi in meri esercizi di produzione documentale – porre in essere attività, iniziative che in qualche modo radicassero maggiormente nella pratica quotidiana e nella società civile i positivi effetti del dialogo tra diversità culturali e dell'incontro arricchente con ciò che è “altro”.

Trattasi, in breve di un esercizio che ha previsto uno stanziamento di circa 10.000.000 di Euro, l'organizzazione di circa 10.000 manifestazioni in Europa, la pubblicazione da parte dei media di circa 11.500 articoli di stampa, e l'ulteriore progettazione di iniziative tra più Enti internazionali (come ad esempio l'interessante “Città Interculturali” in collaborazione con il CdE, a cui dedicheremo una breve descrizione più avanti).

La risposta all'Anno del Dialogo Interculturale da parte del Consiglio d'Europa si è concretizzata in un ormai celebre – e già richiamato – Libro Bianco sul dialogo interculturale del 2008, dal titolo “Vivere insieme in pari dignità”.

Ancora una volta, il CdE contribuisce in modo fondamentale e coerente alla creazione di una dimensione interculturale europea, legando ed estendendo le implicazioni dell'applicazione del dialogo interculturale ai capisaldi dell'Organizzazione, quali l'affermazione della pari dignità umana, dei diritti umani, delle libertà fondamentali, della democrazia e del primato del diritto.

Il CdE individua nel Libro Bianco cinque aree per fare avanzare il dialogo interculturale: la *governance* democratica della diversità culturale; il rafforzamento della cittadinanza democratica e della partecipazione sociale; l'insegnamento e lo sviluppo delle competenze interculturali; la creazione di spazi riservati al dialogo interculturale; l'apertura del dialogo interculturale ad una dimensione internazionale.

In ognuna di queste aree, sembrano confermarsi anni di crescente “consapevolezza interculturale” da parte dell'Organizzazione.

*Governance* democratica significa combinare diversità e unità per la creazione di una società nella quale maggioranze e minoranze abbiano diritto a pari dignità, nell'assenza di abusi di posizioni dominanti, di discriminazione, e in uno scenario condiviso di pari opportunità e di partecipazione a tutti i livelli della società civile alla vita democratica.

Cittadinanza democratica e partecipazione sociale significano responsabilità. Il Consiglio è consapevole del sempre attuale pericolo del disimpegno politico, ma lo è ancor di più di quello civile, della disaffezione del cittadino (specie se straniero) dalle Istituzioni. Lo sforzo istituzionale a che ciò non accada è molto presente nell'Organizzazione, e le Convenzioni sopra citate degli anni '90 ne sono ulteriore riprova.

L'apprendimento delle competenze interculturali è inteso come una necessità inevitabile rivolta non solo agli insegnanti o agli operatori culturali, ma a tutta la popolazione, alle istituzioni, alle autorità pubbliche competenti, agli istituti educativi, ai singoli cittadini.

La creazione di spazi per il dialogo interculturale non assume certo per il Consiglio d'Europa una valenza settaria o riduttiva. L'accezione "spazio" è intesa in termini onnicomprensivi, inclusa la virtualità padroneggiata da mezzi di comunicazione di massa come i *social network* o i siti "wiki", e presuppone un'attività organizzata e pianificatrice da parte della società civile e delle istituzioni. In altre parole giungiamo alla naturale giustapposizione tra dialogo culturale e spazio comunicativo, qualsiasi spazio – sociale, ludico, lavorativo – dove la relazione interpersonale (ad ogni età e ad ogni livello) possa beneficiare del mutuo arricchimento provocato dall'incontro tra diversità culturali.

L'inserimento delle relazioni internazionali tra gli spazi d'azione del dialogo interculturale ha un significato più profondo di quanto sembri. Il Consiglio d'Europa parte dal riconoscimento di una «situazione geopolitica (...) in cui le civiltà si escludono reciprocamente e cercano di ottenere vantaggi (...) a discapito le une dalle altre» e ancora «(...) le identità culturali sono sempre più complesse, si accavallano e combinano elementi di origini differenti (...). Il dialogo interculturale può così contribuire a prevenire e risolvere i conflitti favorendo (...) la costruzione della fiducia sociale». In altre parole, il settore stesso delle relazioni internazionali viene fortemente legato al concetto di individuo, della sua identità plurima, della sua mutevolezza. La persona, come dicevamo, viene finalmente posta al centro dell'intera questione.

8. *Uniti nella Diversità.*- Alla luce delle valutazioni effettuate sin qui sulle iniziative più importanti dell'UE e del CdE (e in parte dell'UNESCO), cerchiamo di capire in che modo un tale sforzo e un tale patrimonio di consapevolezza sia stato metabolizzato negli

ultimissimi anni e soprattutto proviamo a tirare alcune conclusioni in linea con l'ipotesi che inizialmente abbiamo suggerito, e cioè l'esistenza – oggi – di una *dimensione interculturale in Europa*.

In prima battuta, è evidente come l'aggettivo "multiculturale" negli anni sia divenuto desueto, sino quasi a sparire. L'"*interculturale*" con la sua scorta di possibilità, di dinamismo e di futuribilità è ormai protagonista assoluto, una star alla quale termini come "dialogo", "comunicazione", "competenza" fanno da abili spalle.

La *mescolanza* dei concetti di interculturalità, di dialogo interculturale, di competenze interculturali con ogni settore della vita economica, sociale e politica della vita europea sembra un fattore conclamato.

A dimostrazione di ciò, basti citare la Decisione del Parlamento e del Consiglio dell'Unione del dicembre 2008 relativa all'"Anno Europeo della creatività e dell'innovazione" (stabilito per il 2009) nella quale tra gli obiettivi principali si sottolinea la necessità di una maggiore apertura alla diversità culturale quale strumento di promozione per la cooperazione innovativa tra enti ed istituti. Tradotto: la riaffermazione del dialogo tra diversità culturali quale presupposto per nuovi processi creativi per lo sviluppo della società umana.

Come già detto, si afferma negli ultimi anni nelle espressioni frequentemente usate in ambito europeo il concetto di *competenza interculturale*, o talvolta anche di *competenza comunicativa interculturale*, dal significato ben più dinamico e "invasivo" rispetto a termini come dialogo interculturale, dialogo tra diversità o addirittura della stessa accezione "interculturale".

Il termine "competenza" racchiude una complessità mirabile, è il simbolo di un processo graduale, scientifico, temporale attraverso il quale l'individuo comunicante si dota costantemente di strumenti. La competenza è «l'insieme di fattori culturali che influenzano la comunicazione [...] e dei codici, dei linguaggi che usiamo, sia verbali sia non verbali [...]», in un insieme che «si traduce in *performance* con il manifestarsi del momento socio-pragmatico che in una comunicazione regola l'inizio, il percorso e la fine [...]». (Balboni 2007, 19-21).

Un altro elemento ricorrente da accogliere con entusiasmo è la frequente raccomandazione delle istituzioni comunitarie di fare tesoro e diffondere le *buone prassi* in ambito interculturale (da ultimo, cfr. le Conclusioni del Consiglio del dicembre 2010 sul Piano di Lavoro per la Cultura 2011-2014).

Il ricorso alle buone prassi non è un elemento scontato. La diffusione della conoscenza di una “storia vincente” di una “iniziativa positiva” si aggancia ad una forma sempre più attuale e condivisa a livello internazionale di strumento di formazione identitaria e di appartenenza valoriale nella diversità: lo “*story telling*” (tra i tanti contributi, Demetrio 1995). La diffusione e la promozione di una *best practice* contribuisce a stimolare un giudizio positivo sul valore, sull’idea, sull’iniziativa su cui essa risiede, e di conseguenza sul modello di società che si intende promuovere.

A titolo di esempio, accenniamo ad un progetto ideato nel 2012 dalla cittadina di Tortosa, in Catalogna, “The Tortosa Intergenerational Storytelling Project”, nel quadro dell’“Anno Europeo dell’invecchiamento attivo e della solidarietà tra generazioni”. L’iniziativa ha previsto la partecipazione di alcune decine di volontari della terza età che, in veste di “story teller” hanno trasmesso alle generazioni più recenti (circa 700 studenti) storie, racconti, accadimenti che in qualche modo narrassero la bellezza della diversità socioculturale presente nella cittadina catalana, stabilendo connessioni emozionali e una mutua condivisione di un senso di appartenenza e di complicità comunitaria, pur in un contesto di diversità esperienziale e generazionale.

Il nuovo approccio *interdisciplinare* adottato negli ultimi anni dalle istituzioni comunitarie (ad es. la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo al Consiglio del gennaio 2011 relativa alla Valutazione intermedia dell’attuazione del programma “Cultura”, Raccomandazione 9, 10) ci porta a pensare quanta strada abbia fatto in ambito europeo lo stesso *settore culturale* (e con esso, quindi, il punto centrale della sua unitarietà, e cioè l’interazione delle diversità in esso contenute), in linea con la crescente, riconosciuta trans-settorialità delle varie componenti culturali europee

Nello stesso documento (7) si valuta positivamente l’eccesso della domanda di finanziamento per programmi culturali da parte degli Stati membri e della società civile rispetto ai fondi messi a disposizione per il quinquennio 2007-2013. Un elemento, questo, da accogliere con favore in quanto dimostrazione della penetrazione profonda nel tessuto connettivo della società istituzionale e civile europea della necessità di promuovere il dialogo interculturale con modalità pratiche, fruibili, e con ogni strumento che in qualche modo comporti mutua conoscenza, cooperazione e ragionamento sulla proficua interazione della diversità socio-culturale nello spazio europeo.

La medesima visione di *Cultura* come volano di sviluppo, ampliata ulteriormente nelle sue possibilità di interazione con ogni aspetto della società umana, è riscontrabile nelle conclusioni del Consiglio del 2011 sul contributo della cultura all'attuazione della "Strategia Europa 2020", stabilita del Consiglio Europeo un anno prima. Nel documento non si scorge più, come accennavamo, il semplice apprezzamento per la crescente importanza dell'"ingrediente cultura" per il progresso della società europea. Il settore culturale, viene riportato come una sorta di "chiave universale" per lo sviluppo e la crescita di una grande molteplicità di settori, a cominciare dall'innovazione tecnologica. Di più: nel documento viene sottolineato con grandi aspettative il ruolo delle "Industrie Culturali Creative" (CCI), entità commerciali organizzate in grado di incidere positivamente sulla crescita economica, sullo sviluppo e sulla cooperazione delle piccole e medie imprese, sull'innovazione non tecnologica, sulla qualità dei beni e servizi, sull'occupazione, sulla ricerca, sullo sviluppo sostenibile, sulla tecnologia "verde" e più in generale sulla crescita della società europea all'insegna dell'inclusività. Il tema, è bene ricordarlo, è stato oggetto di un interessante Libro Verde nel 2010 della Commissione Europea nel quale tra le altre cose si auspica la massimizzazione dei «legami tra le industrie culturali e i settori dell'istruzione, dell'industria, della ricerca e dell'amministrazione, (...) per la creazione di "partenariati creativi"».

Quanto sopra descritto viene stigmatizzato nel Rapporto della Commissione Europea del maggio 2012 sulle "Misure per proteggere e promuovere la diversità delle espressioni culturali nel quadro della Convenzione dell'UNESCO del 2005". La Convenzione non è solo considerata un vero e proprio pilastro per una «governance globale sui temi culturali» e sulla diversità culturale quale strumento per creare ed innovare, ma addirittura il mezzo attraverso cui gli Stati parti si impegnano ad adottare misure concrete per armonizzare la diversità delle loro espressioni culturali e trarne vantaggio in aree fondamentali come la politica commerciale comune, la cooperazione allo sviluppo, la cooperazione tecnologica, economica e finanziaria, la libera circolazione di beni, persone, capitali e servizi, ivi inclusa la proprietà intellettuale.

In altre parole siamo di fronte all'esteriorizzazione compiuta di un principio madre che, come accennavamo, da sempre ha ispirato la costruzione europea ma mai aveva acquisito una tale credibilità: "Unità nella diversità".

9. *Il Progetto “Città Interculturali”*.- Il citato progetto “Città Interculturali” (ICC), merita secondo noi un breve commento, per la particolare filosofia che lo accompagna.

È stato lanciato dalla Commissione europea e dal Consiglio d’Europa alla vigilia dell’Anno europeo del dialogo interculturale (2008) al fine di sperimentare la gestione della diversità culturale sul piano urbano: in altre parole, esso risponde all’esigenza di indirizzare la sperimentazione creativa sulla diversità culturale non solo a livello di “sistema nazione” ma anche a livello locale, con adeguate strategie operative.

Il progetto si pone tre obiettivi generali: stimolare interazione a tutti i livelli sui temi della migrazione, integrazione e coesione sociale con un approccio interculturale; implementare strategie interculturali per gestire la diversità a livello urbano; favorire la diffusione di tale approccio in altre città d’Europa. In pratica, esso propone soluzioni concrete per stimolare le città a modernizzare le loro politiche di integrazione sociale attraverso una “lente interculturale” da cui far conseguire nuove attività di aggiornamento, tutoraggio, workshop tematici ed eventi pubblici.

La dimensione interculturale europea sin qui vista crescere in versione “macro”, con il progetto Città Interculturali, cala ulteriormente nella realtà quotidiana del cittadino, e si identifica in politiche “micro” a livello settoriale, prodotte della collaborazione tra istituzioni e società civile in settori vitali quali: microeconomia, gestione amministrativa e finanziaria, mercato del lavoro, formazione, attività ricreative, spazi pubblici, servizi sociali, sistema sanitario, e altri ancora.

Il successo dell’ICC è stato confermato nel 2010 con l’aggiunta di un ulteriore gruppo di città a quelle che originariamente avevano dato vita al progetto, mantenendo la medesima filosofia, ossia una programmazione e uno sviluppo di iniziative “in rete”, quindi non solo a livello di singoli agglomerati urbani.

Più nello specifico, le città coinvolte nel progetto seguono un protocollo unico, e monitorano attività e risultati ottenuti sulla base di parametri e quesiti prefissati (ICC Index): fondamentale per favorire il concetto di “network” è il confronto tra città associate parti del progetto.

I parametri operativi rientrano in tre aree: monitoraggio demografico, politiche sociali ed iniziative concretamente adottate. Ogni città, parte del progetto, adotta strategie interculturali nella formazione stessa delle proprie politiche gestionali del territorio, frutto della

collaborazione tra istituzioni locali e associazionismo civile. Sono più di 300 gli esempi di strategie urbanistiche (ritorna il concetto della *best practice*) che possono essere consultati nel “Good Practice Compendium” pubblicato online dal CdE.

Le reti cittadine si sono nel tempo moltiplicate e l’iniziativa continua a registrare un successo rimarchevole, come recentemente ribadito dall’incontro istituzionale tenutosi a Dublino all’inizio del febbraio scorso, nel quale sono stati evidenziati vantaggi e potenzialità ulteriori che, come appare sempre più chiaro, si presentano come il naturale postulato di un concetto secondo noi oggi manifesto: l’intercultura è diventato un valore intrinseco alla società europea e la sua immanenza ha cominciato ad investire la stessa dimensione etica dell’individuo europeo contemporaneo.

10. *Conclusioni.*- Quanta strada è stata fatta dall’iniziale formulazione dell’art 151 del termine Cultura nel Trattato di Maastricht! Le tante attività passate in rassegna parrebbero davvero confermare un processo europeo volto a slegare il concetto di intercultura dalle maglie di mero attributo a sostegno di altre argomentazione di rango etico (suppostamente superiore), per creare una dimensione interculturale indipendente, immanente nella vita europea, dalla quale ideare progresso e futuro.

Le sfide principali europee per raggiungere tale obiettivo, come sintonicamente riportato nel Rapporto Mondiale dell’UNESCO del 2009 “Investire nella diversità e nel dialogo interculturale”, erano quelle di «proporre una visione coerente della diversità culturale e individuare le condizioni grazie alle quali la diversità culturale, lungi dall’essere una minaccia, può divenire vantaggiosa per la comunità internazionale [...]»; «adottare una visione estensiva della cultura [...]»; «conciliare ogni singola cultura del mondo [...]»; «scoprire nella differenza uno stimolo all’evoluzione e al cambiamento [...] in un gioco di processi reciproci di interazione, sostegno e rafforzamento dell’autonomia di ciascuno». Tutto questo è intercultura. Tutto questo è vivere, crescere, progredire in una dimensione interculturale.

Tutto questo, nel corso di più di cinquant’anni, a livello europeo, a noi sembra essere accaduto.

Ma la cosa più importante è capire che i progressi fin qui realizzati non sono il punto conclusivo di un processo “a tempo”, ma piuttosto rappresentano il viatico per un nuovo cammino ancor più ricco ed esaltante. E tale ricchezza non è rappresentata dalla creazione di

una nuova tematica o dalla sua utilità per lo sviluppo di altre questioni europee. La vera ricchezza che emerge da cinquant'anni e più di tensione interculturale europea è l'affermazione quale protagonista principale dell'individuo, di un cittadino europeo sempre più contraddistinto da un'autentica personalità pluriculturale, finalmente avulso dalla statica vetustà della visione di "dialogo tra culture", e destinato invece ad interagire costantemente in un perenne sforzo "pluricreativo".

Se è vero che «l'intersoggettività è da intendersi come l'unità minima della produzione culturale e ciò perché è nell'interazione comunicativa [...] che si dà la possibilità di costruire la comprensione attraverso la costruzione di significati comuni», non pare errato affermare «che la Cultura [...] è caratterizzata da una dinamica interna, capace di autogenerarsi ma non di trascendersi, che ha nelle forme radicali dell'interazione soggettiva (la sua) fabbrica di significato [...] e il suo snodo fondamentale» (Comincini 2012, 82).

In altre parole, la rimozione degli ostacoli al dialogo, alla comunicazione e alla stessa sussistenza di una dimensione interculturale europea, in futuro, non potrà essere completa se le attività e le sperimentazioni tanto istituzionali quanto ad opera della società civile dovessero malauguratamente ritornare ad essere filtrate attraverso la staticità de «l'appartenenza ad una identità particolare» (Touraine 1997, trad. it. 1998, 167).

Se è vero che «non esistono culture separate dalle persone né persone separate dalle culture» e che «le culture non esistono oggettivamente come entità definite o ancorate a territori» (Hannerz 1992, trad. it. 1998, 52), è necessario proseguire strenuamente con l'opera di riabilitazione del ruolo centrale dell'individuo e delle sue infinite possibilità di espansione di coscienza attraverso mondi culturali differenti. Un individuo al quale insegnare ad essere, all'occorrenza, un "dividuo" (per usare una felicissima espressione coniata da Paolo Balboni) che negozia costantemente la propria identità culturale, in un quadro di infinite possibilità.

ABSTRACT

*The European Intercultural Dimension*

This paper sets out to cover briefly more than fifty years of European institutional policy to support intercultural dialogue between its Members, in

order to demonstrate that these efforts have fostered the birth of real intercultural dimension in Europe.

We shall be turning our attention to the most significant moments in this process, parallel to the stages in European development in the fields of culture, foreign language teaching and education, which seem to be the most suitable means of giving concrete stimuli to our benefit.

In other words, the main scope of this work is to focus the attention of readers on the fact that the interculturality in Europe has finally gained a specific, practical and independent weight, rather than being a simple concept to be juxtaposed to cultural diversity or considered as a “sparring partner” in terms of the benefit it brings to the harmonization of Europe in other matters such as education and language teaching.

#### BIBLIOGRAFIA

- BALBONI P.E., 2004, *Being Many and Being One: The Language Policy of the European Union*, “Mosaic”, vol. 8 (3), 3-9.
- BALBONI P.E., 2006, *Dal “Quadro di Riferimento” al “Piano d’Azione” e al “Quadro Strategico per il Multilinguismo”*: linee di politica linguistica europea del prossimo decennio, in M. Mezzadri (a cura di), *Integrazione linguistica in Europa, il Quadro comune di riferimento per le lingue*, UTET Università, Torino.
- BALBONI P.E., 2007, *La Comunicazione Interculturale*, Marsilio, Bologna.
- BENNET M.J. (a cura di), 2002, *Principi di Comunicazione Interculturale*, Franco Angeli, Milano
- CAON F. (a cura di), 2008, *Tra lingue e culture. Per un’educazione linguistica interculturale*, Bruno Mondadori, Milano
- CASTIGLIONI I., 2005, *La comunicazione interculturale, competenze e pratiche*, Carocci, Roma.
- CELENTIN P., TRIOLO R., 2007, *Audiovisivi, Intercultura e Italiano LS*, Laboratorio ITALS, Dip. Scienze del Linguaggio, Ca’ Foscari Venezia.  
[http://venus.unive.it/filim/materiali/accesso\\_gratuito/Filim\\_audiovisivi\\_e\\_italiano\\_LS.pdf](http://venus.unive.it/filim/materiali/accesso_gratuito/Filim_audiovisivi_e_italiano_LS.pdf).
- COMINCINI D., 2012, *Epistemologia dell’intercultura*, Carocci, Roma.
- DEMETRIO D., 1995, *Raccontarsi. L’autobiografia come cura di sé*, Milano, Raffaello Cortina Editore.
- FUCECCHI A., NANNI A., 2004, *Identità Plurali*, EMI, Bologna.
- GANNON M. J., 2004, *Globalmente*, Baldini Castoldi Dalai, Milano (*titolo originale: Understanding Global Cultures*, 1994, Sage Publications, Inc.).
- GIACCARDI C., 2005, *La comunicazione interculturale*, il Mulino, Bologna.
- HALL E. T., 1959, *The Hidden language*, Garden City NY Doubleday.

- HALL E. T., 1969, *The Hidden dimension*, Garden City NY Doubleday.
- HALL E.T., 1976, *Beyond Cultures*, Garden City, N.Y., Doubleday, Anchor Books.
- HANNERZ U., 1992, *Cultural Complexity*, Columbia University Press, New York, trad. it *La complessità culturale*, 1998, Il Mulino, Bologna.
- HOFSTEDE G, HOFSTEDE J.G., 2005, *Cultures and Organizations, Software of the mind*, McGraw Hill London.
- LIPANSKY E.M., 1991, *Identité, communication interculturelle et dynamique des groupes*, in "Connexions", 58.
- LOBASSO F., 2007, *The European intercultural perspective from the Treaties of Rome to today; a synthesis*, in Hellenic Center of European studies ( EKEM ), Athens.
- [http://www.ekem.gr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=233:the-european-intercultural-perspective-from-the-treaties-of-rome-to-today-a-synthesis&catid=15:2008-05-12-11-28-15&Itemid=68](http://www.ekem.gr/index.php?option=com_content&view=article&id=233:the-european-intercultural-perspective-from-the-treaties-of-rome-to-today-a-synthesis&catid=15:2008-05-12-11-28-15&Itemid=68).
- LOBASSO F., CAON F., PAVAN E., 2007, *Manuale di comunicazione interculturale tra italiani e greci*, Guerra Ed., Perugia.
- LOBASSO F., PETRI F., 2010, *Diplomathia: l'arte di imparare due volte: messaggi dal G8*, Rubbettino Ed., Soveria Mannelli.
- MALIZIA P., 2005, *Interculturalismo. Studio sul vivere "individualmente-insieme-con-gli-altri"*, Franco Angeli, Milano.
- MANTOVANI G., 2004, *Intercultura. È possibile evitare le guerre culturali?*, il Mulino, Bologna.
- MEZZADRI M. (a cura di), 2006, *Integrazione linguistica in Europa, il Quadro comune di riferimento per le lingue*, UTET Università, Torino.
- MUCCHI FAINA A., 2006, *Comunicazione interculturale, il punto di vista psicologico-sociale*, Ed. Laterza, Roma-Bari.
- NIELSEN B., 2011, *UNESCO and the Right Kind of Culture; Bureaucratic Production and Articulation*, in "Critique of Anthropology", 31, n. 4, 273-292.
- PADOAN I., 2012, *Pensare l'intercultura*, in "Intercultura e cittadinanza", SIPED, Tecnodid, Napoli, 131-155.
- PANARELLO P., 2012, *L'Educazione all'Intercultura e alla Sostenibilità*, Carocci, Roma.
- PORTERA A. (a cura di), 2010, *Educazione interculturale in Europa: aspetti epistemologici e semantici*, Guerini, Milano.
- REY M., 1986, *Training teachers in intercultural communication?*, Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- RICCA M., 2008, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari.
- SANTORO M., 2008, *Che cos'è "cultura"*, in DEMARIA, NERGAARD (a cura di) *Studi culturali, Temi e prospettive a confronto*, McGraw-Hill, Milano.
- SPINELLI B., 2006, *Il "Quadro" e lo sviluppo di una prospettiva interculturale*, in M. Mezzadri (a cura di), *Integrazione linguistica in*

*Europa, il Quadro comune di riferimento per le lingue*, UTET Università, Torino.

TOURAINÉ A., 1997, *Pourrons-nous vivre ensemble?*, Fayard, Paris, trad. it *Libertà, uguaglianza e diversità*, 1998, Il Saggiatore, Milano.

TRIM J.L.M., 2005, *Che cosa offre il Quadro Comune Europeo di riferimento all'insegnante?*, "In. it", 15.



# PROFILI GIURIDICI DELLA RECENTE CONTROVERSIA TRA ITALIA E INDIA NEL CASO DEI FUCILIERI DEL BATTAGLIONE SAN MARCO<sup>1</sup>

GIAN MARIA FARNELLI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Fatti di causa. – 3. L'argomento relativo alla zona contigua. – 4. L'argomento relativo all'incidente di navigazione. – 5. L'argomento relativo all'art. 100 UNCLOS. – 6. L'argomento mancante dell'immunità funzionale. – 7. Un intermezzo di diritto diplomatico. – 8. Sviluppi recenti della vicenda. – 9. Conclusioni.

1. La recente vertenza tra Italia e India relativamente all'uccisione da parte di due fucilieri del Regimento San Marco ("marò") di alcuni pescatori indiani nelle acque internazionali di fronte allo Stato federato del Kerala ha avuto ampio spazio sui giornali e interessato in maniera particolare l'opinione pubblica<sup>2</sup>. Lo svolgersi dei fatti, così come le altalenanti prese di posizione del Governo italiano<sup>3</sup>, hanno infatti generato reazioni contrastanti, a discapito di una corretta analisi della sostanza politica e giuridica della vicenda. Allo studio di questo secondo profilo si indirizza il presente contributo, con particolare riguardo alle tematiche di diritto internazionale venute in rilievo a seguito della sentenza della Corte suprema indiana del 18 gennaio 2013<sup>4</sup>.

In tale sede, la Corte ha infatti valutato il duplice profilo della facoltà per lo Stato del Kerala di portare avanti le indagini e dell'alternativa giurisdizione di Italia e India. I giudici indiani sono giunti alla conclusione secondo cui, essendo il fatto avvenuto nella zona conti-

---

<sup>1</sup> Per la redazione di questo contributo si ringrazia il Professor Tanzi, i cui consigli, sostegno e supporto nell'accesso ai documenti sono stati fondamentali per i ragionamenti che seguono.

<sup>2</sup> Il dibattito è tuttora in corso, come dimostrano alcune iniziative private a favore dei militari italiani. Come esempio, si veda la petizione telematica "Segretario generale dell'ONU Ban-Ki Moon: intervento per dirimere caso internazionale" disponibile all'indirizzo elettronico [www.change.org](http://www.change.org) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>3</sup> Si veda *infra*, par. 9.

<sup>4</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy vs Union of India*, SLP (C) No 20370 of 2012, 18 gennaio 2013.

gua indiana, nello specifico a 20,5 miglia nautiche dalla costa, la giurisdizione non spetterebbe allo Stato federato ma all'Unione stessa, che la eserciterà nel merito mediante un apposito tribunale speciale di cui è stata disposta la costituzione<sup>5</sup>. Ulteriormente, la Corte suprema ha affermato che tale conclusione sulla giurisdizione potrebbe essere messa in discussione solo se, durante il procedimento dinanzi al giudice speciale, verrà in considerazione l'art. 100 della *United Nations Convention on the Law of the Sea* conclusa a Montego Bay nel 1982 (UNCLOS), relativo all'obbligo di cooperazione nel contrasto alla pirateria marittima.

Nelle pagine che seguono verranno innanzitutto analizzati i fatti di causa: verrà riportato lo svolgersi dell'incidente secondo quanto accertato dal giudice supremo indiano nella sentenza citata. Successivamente, si darà spazio alle singole motivazioni addotte dalla Corte per giungere alla menzionata conclusione con riguardo alla giurisdizione indiana, suggerendo alcuni spunti critici basati sul diritto del mare<sup>6</sup> e sulle norme generali in tema di immunità funzionale degli organi. Si passerà poi ad analizzare quale sarebbe stata la soluzione migliore della vertenza da un punto di vista diplomatico e si svolgeranno ulteriori riflessioni sulla base degli sviluppi più recenti della vicenda. Da ultimo, si fornirà una personale valutazione della liceità del comportamento dell'Unione indiana alla luce dei ragionamenti proposti.

2. In data 15 febbraio 2012, la petroliera italiana *Enrica Lexie*, in rotta verso Gibuti, veniva avvicinata dalla nave da pesca indiana *St. Antony* a 20,5 miglia nautiche dalla costa del Kerala. Le modalità con cui il peschereccio si avvicinava alla petroliera, parallelamente alla mancanza di una bandiera visibile, portavano il distaccamento del Regimento San Marco guidato dal maresciallo Latorre impiegato nella protezione della petroliera a ritenere si trattasse di un tentativo di aggressione pirata. I militari italiani, agendo nell'ambito delle proprie competenze secondo quanto stabilito dalla legge 2 agosto 2011, n.

---

<sup>5</sup> Il tribunale speciale è stato costituito in data 23 marzo 2013. Per ulteriori informazioni, si veda "Marò: India crea tribunale speciale, no pena di morte", in *ANSA*, 25 marzo 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [www.ansa.it](http://www.ansa.it) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>6</sup> Pur essendo solidamente fondata sul diritto interno, la decisione della Corte suprema dell'Unione indiana presenta alcuni spunti interessanti: i giudici indiani hanno infatti applicato il *Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Acts* del 1976, dovendolo interpretare alla luce degli accordi internazionali rilevanti per l'India, in particolare la UNCLOS di cui l'Unione è parte dal 29 giugno 1995.

130<sup>7</sup> e dal derivante accordo tra Ministero della difesa e Confederazione Italiana Armatori (Confitarma), aprivano il fuoco per dissuadere i potenziali pirati dall'arrembaggio. Alcuni colpi raggiungevano lo scafo del peschereccio che, danneggiato, invertiva la propria rotta rientrando delle acque territoriali indiane; la petroliera proseguiva invece il proprio tragitto verso Gibuti.

Poche ore dopo, il Comandante dell'*Enrica Lexie* riceveva un messaggio dal *Maritime Rescue Co-ordination Centre* di Mumbai contenente la richiesta di fare rotta verso il porto di Cochin, Kerala, al fine di fornire informazioni relativamente all'incidente. La petroliera italiana attraccava nel porto il 16 febbraio ed il Comandante veniva informato che era stata mossa l'accusa di omicidio nei confronti di due militari italiani per l'incidente. In data 19 febbraio, il maresciallo Latorre ed il sergente Girone venivano arrestati dalle autorità locali.

Le autorità italiane presentavano immediatamente un ricorso alla *High Court* del Kerala a norma dell'art. 226 della Costituzione indiana, contestando la giurisdizione dello Stato. Veniva inoltre notificato in data 24 febbraio che il Tribunale di Roma aveva iniziato un procedimento per omicidio a norma dell'art. 575 cod. pen. italiano a carico dei due militari. In assenza di una presa di posizione rapida della Corte dello Stato federato, il 19 aprile la Repubblica italiana presentava ricorso alla Corte suprema a norma dell'art. 32 della Costituzione indiana, contestando la giurisdizione dell'India. Veniva sostenuto che non solo la giurisdizione esclusiva sulla vicenda era italiana, ma che la detenzione dei due militari era da considerarsi illecita in quanto contraria alla Costituzione indiana e alle norme internazionali sull'immunità giurisdizionale. Inoltre, il ricorrente chiedeva che l'Unione indiana prendesse tutte le misure necessarie a garantire che la custodia dei due militari fosse affidata all'Italia. La sentenza relativa alla domanda giudiziale italiana veniva emanata come già detto svariati mesi dopo, a seguito di molti rinvii.

Già da questi primi dati fattuali, è possibile segnalare la potenziale contrarietà alla buona fede del comportamento tenuto dalle autorità indiane, sia con riguardo alle modalità di "conduzione" dell'*Enrica Lexie* al porto di Cochin, sia con riguardo ai continui rinvii della decisione della Corte suprema.

---

<sup>7</sup> Il testo della legge è disponibile all'indirizzo elettronico [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (ultima visita: 5 giugno 2013)

3. Passando alle motivazioni della sentenza, il primo e più fondamentale argomento da analizzare è quello del *locus commissi delicti*, rilevante sia ai fini del primo interrogativo fatto proprio dalla Corte, quello relativo alla competenza dello Stato del Kerala a svolgere le indagini, sia ai fini del secondo, relativo alla giurisdizione latamente intesa dell'Unione indiana.

Non viene dalle parti contestata la collocazione del fatto a 20,5 miglia nautiche dalla costa, quindi entro la zona contigua, sia secondo l'art. 33 UNCLOS che secondo il diritto indiano<sup>8</sup>. Partendo da questo fatto ed assumendo di interpretare il diritto penale indiano alla luce della Convenzione di Montego Bay, la Corte suprema giunge alla conclusione che, pur non avendo giurisdizione lo Stato del Kerala, l'estensione della sez. 188A<sup>9</sup> cod. pen. indiano alla zona economica esclusiva (ZEE) consenta all'Unione di giudicare i fatti avvenuti anche nella zona contigua. Già in questo primo argomento è riscontrabile un'incongruenza.

Il diritto internazionale del mare non supporta la tesi secondo cui la giurisdizione indiana si estenderebbe pienamente anche alla zona contigua. Inoltre, non rientrando i fatti di causa in uno degli ambiti previsti ex articoli 33 e 56 UNCLOS<sup>10</sup>, è piuttosto nella Parte VII della Convenzione che si individua il criterio giurisdizionale applicabile e, sulla base di esso, occorre interpretare il *Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Acts* (cosiddetto *Maritime Zones Act*, MZA) del 1976. In altre parole, si sarebbero dovuti considerare gli articoli 94(1)(b), 94(7) e 97 UNCLOS, la cui applicabilità alla ZEE è consentita dal combinato disposto degli articoli 56 e 58(2). L'effetto concreto sarebbe stato quello di riconoscere la giurisdizione esclusiva dello Stato italiano, in quanto Stato di bandiera dell'*Enrica Lexie*. Il ragionamento dei giudici

<sup>8</sup> La UNCLOS prevede all'art. 33(2) che la zona contigua inizia al termine del mare territoriale, ossia a 12 miglia nautiche dalla costa, e non possa estendersi oltre le 24 miglia nautiche dalla costa. Una previsione del tutto identica è contenuta nella sez. 5 del MZA.

<sup>9</sup> Tale disposizione prevede: «188A. Offence committed in exclusive economic zone: When an offence is committed by any person in the exclusive economic zone described in sub-section(1) of Section 7 of the Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and Other Maritime Zones Act, 1976 (80 of 1976) or as altered by notification, if any, issued under sub-section (2) thereof, such person may be dealt with in respect of such offence as if it had been committed in any place in which he may be found or in such other place as the Central Government may direct under Section 13 of the Said Act».

<sup>10</sup> I due articoli sono rubricati rispettivamente "Contiguous zone" e "Rights, jurisdiction and duties of the coastal State in the exclusive economic zone" e dispongono la disciplina generale della zona contigua e della ZEE.

indiani non è errato nella parte in cui viene affermato che l'estensione di poteri giurisdizionali alla ZEE comprende anche un'estensione di poteri nella zona contigua. In questo senso propende il testo dell'art. 33<sup>11</sup>, come pure un'analisi sistematica che consente di inquadrare la zona contigua all'interno della ZEE. L'art. 55 prevede infatti che «[t]he exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea». Tutto ciò quindi che si trova al di fuori o nelle adiacenze del mare territoriale ricade nella disciplina della ZEE, salvo altre disposizioni non si configurino come *lex specialis*, come nel caso specifico dell'art. 33. In tale direzione si registrano l'orientamento prevalente della dottrina<sup>12</sup> e lo stesso diritto interno indiano, come la Corte ha avuto modo di sottolineare<sup>13</sup>.

Pur essendo persuasa della compenetrazione tra ZEE e zona contigua, la Corte suprema erra nel qualificare i diritti che l'Unione indiana può esercitare in questa fascia marittima. Essa sostiene che: «[T]he incident took place within the Contiguous Zone over which, both under the provisions of the Maritime Zones Act, 1976, and UNCLOS 1982, India is entitled to exercise rights of sovereignty. However, as decided by this Court in the *Aban Loyd Chiles Offshore Ltd. Case* [...] Sub-section (4) of Section 7 only provides for the Union of India to have sovereign rights limited to exploration, exploitation, conservation and management of the natural resources, both living and non-living [...] in the Exclusive Economic Zone»<sup>14</sup>.

L'espressione “rights of sovereignty”, ossia “diritti di sovranità”, indica tutta quella serie di diritti che ciascuno Stato esercita nell'ambito del proprio territorio e del proprio mare territoriale<sup>15</sup>. Tuttavia, la

<sup>11</sup> L'art. 33 recita: «[i]n a zone contiguous to its territorial sea, described as the contiguous zone [...]».

<sup>12</sup> Secondo cui «[t]he contiguous zone is not part of the territorial sea, and the high seas freedom of navigation is applicable in it»; v. NORDQUIST, NANDAN, ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. I, Dordrecht, 2002, 267.

<sup>13</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 92.

<sup>14</sup> *Ibidem*, par. 99.

<sup>15</sup> La distinzione tra “diritti sovrani” e “diritti di sovranità” non è contenuta nella Convenzione di Montego Bay, la quale si limita a dire che lo Stato costiero ha diritti di sovranità sul mare territoriale ma solo diritti sovrani sulla ZEE. La maggior differenza tra le due categorie di diritti è data dalla loro differente portata: mentre nelle acque territoriali lo Stato costiero gode di tutti i poteri tipici di un'entità sovrana, limitati unicamente dal diritto al passaggio inoffensivo e la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera ai sensi degli articoli 27 e 28 UNCLOS, al di fuori del mare territoriale i diritti sovrani sono solo quelli esplicitamente riconosciuti dal diritto internazionale del mare. Per un'analisi comparativa delle due categorie, si vedano NELSON, *Exclusive Economic Zone*, e WOLF, *Territorial Sea*, in *Max Planck EPIL*, edizione online: [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com).

natura ultronea della zona contigua rispetto al mare territoriale consente di applicare solo “diritti sovrani” alla zona contigua secondo la stessa terminologia della convenzione: nello specifico, si fa riferimento al diritto di sfruttamento esclusivo delle risorse economiche tipico della ZEE, la cui disciplina è contenuta all’art. 56 UNCLOS, e il diritto a prevenire e reprimere le violazioni delle proprie leggi in materia doganale, fiscale, sanitaria o di immigrazione<sup>16</sup>.

L’inadeguata considerazione della disciplina della ZEE è ulteriormente dimostrata dal fatto che i giudici indiani non richiamano la riserva formulata dall’India al momento della ratifica della Convenzione, secondo cui: «The Government of the Republic of India understands that the provisions of the Convention do not authorize other States to carry out in the exclusive economic zone and on the continental shelf military exercises or manoeuvres, in particular those involving the use of weapons or explosives without the consent of the coastal State»<sup>17</sup>.

Tale riserva avrebbe potuto operare come motivo per invocare la responsabilità italiana per la violazione della UNCLOS nei confronti dell’India, che a sua volta avrebbe potuto operare in autotutela sospendendo l’esecuzione dell’art. 97 e, quindi, escludendo la giurisdizione italiana. Ciò almeno fintanto che non si fosse dimostrato nel merito che i militari italiani stavano agendo nell’ambito delle operazioni di polizia marittima autorizzate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi delle risoluzioni 1897 del 30 novembre 2009 e 2020 del 22 novembre 2011<sup>18</sup>. In tal caso, infatti, si sarebbe

---

<sup>16</sup> Tale disciplina è contenuta sempre all’art. 33 UNCLOS.

<sup>17</sup> *Indian Declaration made upon Ratification of UNCLOS*, 29 giugno 1995, disponibile all’indirizzo elettronico [www.un.org](http://www.un.org) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>18</sup> Il testo della S/RES/1897 (2009) e della S/RES/2020 (2011) è disponibile al seguente indirizzo elettronico: [www.un.org](http://www.un.org) (ultima visita: 5 giugno 2013). L’estensione delle operazioni oltre le acque somale, superando l’iniziale limitazione contenuta al paragrafo 8 della risoluzione 1897, può essere ricavata in via interpretativa dalla risoluzione 2020, in quanto il Consiglio di Sicurezza ha invitato gli Stati a svolgere detta attività di polizia marittima al fine di contrastare la pirateria “al largo” delle coste somale. Il senso di tale qualificazione geografica è reso chiaro nel preambolo della risoluzione, dove si il Consiglio esprime il suo apprezzamento per l’attività dell’IMO volta a «assist ships to prevent and suppress piracy attacks off the coast of Somalia, including in the Gulf of Aden and the Indian Ocean area» (S/RES/2020 (2011), dodicesimo considerando, enfasi aggiunta). Tale sembra essere l’interpretazione data dai rilevanti attori internazionali: si veda in questo senso le *Best Management Practice for Protection against Somali Based Piracy* (‘BMP4’) pubblicate dall’IMO il 14 settembre 2011 come allegato alla lettera circolare MSC.1/Circ. 1339, reperibile presso l’indirizzo elettronico <http://www.imo.org> (ultima visita: 2 luglio 2013). All’interno del BMP4, risultano di particolare interesse le formule usate a p. 3, dove si individua nell’Oceano indiano una delle zone ad alto rischio di pirateria a largo delle coste

potuto sostenere che la riserva indiana non era invocabile in base all'art. 103 della Carta ONU, che dà prevalenza agli obblighi derivanti direttamente e indirettamente dalla Carta come nel caso delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza<sup>19</sup>.

Da quanto sopra affermato, ciò che si può desumere è un errore interpretativo della Corte suprema rispetto alla Convenzione di Montego Bay: pur in presenza di un chiaro dato testuale anche interno e di una dottrina consolidata in materia, la Corte suprema ha affermato la sovranità dell'India sulla zona contigua. Tale errore interpretativo si riverbera su tutto il ragionamento successivo, nella misura in cui esclude *a priori* l'applicabilità della disciplina dell'alto mare la quale, invece, avrebbe dovuto essere presa in considerazione.

4. Il secondo argomento diffusamente affrontato nella sentenza è quello relativo all'inquadrabilità dei fatti controversi nell'ambito del concetto di "incidente di navigazione" ai sensi dell'art. 97 UNCLOS. Si tratta di un argomento avanzato dalla difesa italiana<sup>20</sup> e considerato irrilevante da quella indiana<sup>21</sup>. Pur ritenendo la disposizione rilevante, la suprema corte ha escluso che si potesse applicare al caso in questione poiché, come affermato dalla parte indiana, «[a]rticle 97 of UNCLOS [...] dealt with the collision of shipping vessels and was unconnected with any crime involving homicide»<sup>22</sup>. La Corte ha quindi affermato che «[a]n incident of navigation as intended in the aforesaid Article, cannot [...] involve a criminal act in whatever circumstances»<sup>23</sup>. Contestualmente, la Corte suprema non ha invece ritenuto rilevante l'allegazione presentata dalla parte indiana secondo cui il precedente di riferimento avrebbe dovuto essere il caso *Lotus*<sup>24</sup>, relativo alla collisione tra la nave francese *Lotus* e la nave turca *Boz-Kourt* nell'alto mare a largo della Turchia.

---

somale, e a p. 81, dove si presume che le attività delle *Combined Maritime Forces* nell'area siano compatibili al dettato delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Il fatto che questo documento abbia il supporto di tutte le entità attive nel contrasto della pirateria a largo delle coste somale fa presumere che tale interpretazione sia ampiamente accettata dai rilevanti attori internazionali.

<sup>19</sup> In questo senso, si veda tra gli altri COT, *United Nations Charter*, in *Max Planck EPIL*, nota 15, specialmente paragrafi 24 e 76.

<sup>20</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 26.

<sup>21</sup> *Ibidem*, par. 64.

<sup>22</sup> *Ivi*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, par. 94.

<sup>24</sup> *Ibidem*, par. 65.

Quest'ultimo, in effetti, presenta similitudini rilevanti per la valutazione dell'applicabilità dell'art. 97 UNCLOS con i fatti di causa della sentenza in esame. Infatti, anche nel caso *Lotus* si confrontavano le giurisdizioni di due Stati, la Turchia e la Francia, per un "incidente di navigazione". Dovendo decidere se la Turchia avesse giurisdizione sul comandante della nave francese, la Corte Permanente di Giustizia Internazionale nella nota sentenza del 1927 enunciò il principio *in dubio pro libertate*, secondo cui ogni Stato è libero di agire finché non contravviene un obbligo o un divieto esplicito<sup>25</sup>. Il principio ha rivestito una grandissima importanza nella storia del diritto internazionale, ma come i giudici indiani hanno ammesso esso «[has], to some extent, been watered down by Article 97 of UNCLOS 1982»<sup>26</sup>.

Nondimeno, la suprema corte non ha interpretato il diritto interno alla luce dell'art. 97 UNCLOS: l'argomento utilizzato a tal fine non pare consequenziale rispetto alle premesse già esposte sulla zona contigua. Nell'affermare che il diritto interno e quello internazionale consentirebbero all'Unione indiana di esercitare sovranità nella zona contigua, quest'ultima viene assimilata al mare territoriale e non all'alto mare. Proseguendo lungo questo ragionamento, la disposizione rilevante ai fini della determinazione della giurisdizione penale avrebbe dovuto essere l'art. 27 UNCLOS, recante "Criminal jurisdiction on board of foreign ship". Il ragionamento dei giudici avrebbe potuto quindi fermarsi semplicemente al primo inciso del par. 1 dell'art. 97, il quale prevede che tale disposizione si applichi solo «[i]n the event of a collision or any other incident of navigation concerning a ship *on the high seas*»<sup>27</sup>. Naturalmente, il combinato disposto dell'art. 97 e dell'art. 58(2) della Convenzione di Montego Bay portano a ritenere che tale disposizione sia applicabile anche nella ZEE e quindi, secondo l'interpretazione prevalente della UNCLOS, alla zona contigua, che come abbiamo già detto la Corte suprema tratta come zona sottoposta alla sovranità indiana. Tuttavia, il giudice indiano non segue questa strada, difficilmente sostenibile alla luce della prassi

---

<sup>25</sup> Corte Permanente di Giustizia Internazionale, *S.S. Lotus (France v. Turkey)*, 1927 P.C.I.J. (ser. A) No. 10 (Sept. 7). Il caso *Lotus* è certamente il *leading case* che portò all'elaborazione dell'art. 35 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958, poi trasposto nell'art. 97 UNCLOS con differenze non rilevanti ai fini del caso. In particolare, rispetto al testo della Convenzione di Ginevra la Convenzione di Montego Bay prevede un paragrafo aggiuntivo, relativo alla revoca disciplinare del certificato del Comandante della nave.

<sup>26</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 98.

<sup>27</sup> Corsivo aggiunto.

internazionale. Preferisce muoversi piuttosto sull'altrettanto impervio terreno del concetto di «incident of navigation» per escludere l'applicabilità oggettiva dell'art. 97 UNCLOS.

L'argomento addotto a favore della non applicabilità dell'art. 97 UNCLOS è infatti quello secondo cui «the expression “incident of navigation” in Article 97 cannot be extended to a criminal act, involving the killing of two Indian fishermen on board an Indian fishing vessel»<sup>28</sup>. Il ragionamento persuade poco. Infatti, la formula “incident of navigation” ricompare solo negli articoli 94(7) e 221 UNCLOS, la cui lettura combinata rende chiaro che la nozione di incidente di navigazione appartiene alla più ampia categoria della “marine casualty”, ossia, sempre fornendo un'interpretazione testuale, di grave incidente marittimo che risulti o possa risultare nella perdita di vite umane<sup>29</sup>. In questo senso dispone chiaramente l'art. 94(7), il quale prevede: «Each State shall cause an inquiry to be held by or before a suitably qualified person or persons into every marine casualty or incident of navigation on the high seas involving a ship flying its flag and causing loss of life or serious injury to nationals of another State or serious damage to ships or installations of another State or to the marine environment»<sup>30</sup>.

I fatti di causa paiono quindi agevolmente sussumibili all'ambito di applicazione dell'art. 97. Anche il richiamo al citato art. 94(7) compiuto dalla Corte per fondare la pretesa di giurisdizione concorrente tra i due Paesi pare infondato. Un'analisi sistematica della Convenzione di Montego Bay, infatti, dimostra che l'art. 97 opera come una *lex specialis* appositamente rivolta a fattispecie penali, come si può desumere agevolmente dalla rubrica “Penal jurisdiction in matters of collision or any other incident of navigation”. Tuttavia, pare difficile sostenere che l'art. 97 non si applichi in caso di omicidio, fattispecie penale per eccellenza: in tal caso, la norma rimarrebbe totalmente lettera morta, in pieno contrasto con il principio di

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, par. 95.

<sup>29</sup> La definizione di “casualty” infatti è «[a] chance occurrence, an accident; esp. an unfortunate occurrence, a mishap; now, generally, a fatal or serious accident or event, a disaster» (Oxford English Dictionary, edizione telematica [www.oed.com](http://www.oed.com)). Da notarsi che gli articoli 94(7) e 221 non usano la medesima formula: il primo parla di “marine casualty”, il secondo di “maritime casualty”. Nondimeno, in dottrina si afferma che «given the generality of [article 221] definition, there is no clear reason for limiting the meaning of the expression to the purpose of article 221 [...] and ‘marine casualty’ and ‘maritime casualty’ are taken as having the same meaning»; v. NANDAN, ROSENNE (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Dordrecht, 1995, 151.

<sup>30</sup> Art. 94(7) UNCLOS.

effettività interpretativa *magis valeat quam pereat*, ai sensi del quale tra due possibili interpretazioni prevale quella che dia un senso normativo ad una disposizione rispetto a quella che lo neghi<sup>31</sup>. Al più, l'argomento che i giudici indiani avrebbero potuto addurre sarebbe stato quello di escludere l'applicabilità dell'art. 97 a fattispecie dolose per l'uso del termine "incident", che fa presumere un ambito applicativo della disposizione limitato a situazioni colpose<sup>32</sup>. Tuttavia, neppure questa strada è stata seguita.

In ogni caso, vista l'applicabilità della disposizione citata, a fronte di un incidente di navigazione in alto mare il diritto internazionale pattizio vincolante tanto per l'India che per l'Italia, così come il diritto internazionale generale, riconosce solo una concorrenza della giurisdizione dello Stato di bandiera e dello Stato di nazionalità del comandante della nave, attribuendo ad altri soggetti, e specificatamente allo Stato di nazionalità delle vittime, esclusivamente un ruolo di cooperazione nello svolgimento delle indagini. Pertanto, anche con riguardo all'interpretazione e all'applicazione dell'art. 97 UNCLOS si può rilevare un comportamento potenzialmente illecito per parte indiana.

5. Il terzo e ultimo argomento richiamato dalla Corte attiene all'art. 100 UNCLOS, rubricato "Duty to cooperate in the repression of piracy". In chiusura della sentenza, la suprema corte sostiene che «till such time as it is proved that the provisions of Article 100 of the UNCLOS 1982 apply to the facts of this case, it is the Union of India which has jurisdiction to proceed with the investigation and trial of the Petitioner»<sup>33</sup>. Da tale inciso si desume che l'applicabilità della disciplina dell'UNCLOS in materia di pirateria porterebbe ad una diversa attribuzione della giurisdizione sul fatto.

Questo argomento appare infondato nella migliore delle ipotesi, o quantomeno malposto. L'art. 100 UNCLOS prevede esclusivamente un obbligo in capo agli Stati a cooperare «to the fullest possible

---

<sup>31</sup> Nelle parole dell'*Appellate Body* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, «interpretation must give meaning and effect to all the terms of a treaty. An interpreter is not free to adopt a reading that would result in reducing whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy or inutility»; v. World Trade Organization, *United States – Standard for Reformulated and Conventional Gasoline* (Appellate Body Report and Panel Report), WT/DS2/9, 20 May 1996, 23.

<sup>32</sup> Il significato letterale di "incident" è «[s]omething that occurs casually in the course of, or in connection with, something else, of which it constitutes no essential part; an event of accessory or subordinate character» (Oxford, cit.).

<sup>33</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 101.

extent» nella repressione della pirateria, ma non dispone nulla con riguardo all’allocazione della giurisdizione in caso di pirateria.

L’unica norma potenzialmente rilevante in questo senso è l’art. 105 UNCLOS, che prevede la giurisdizione universale sui pirati: essa però nulla dispone con riguardo a chi svolga operazioni di contrasto alla pirateria. L’art. 105 opererebbe solo nel merito come una scriminante, una sorta di “uso legittimo delle armi”: secondo l’interpretazione maggioritaria, sebbene la norma non parli esplicitamente di uso della forza, la contempla implicitamente durante le operazioni di cattura<sup>34</sup>. Nondimeno, nemmeno l’art. 105 potrebbe essere pienamente applicabile: la disciplina della giurisdizione universale sui pirati prevede che essa possa essere esercitata solo da «warships or military aircraft, or other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorized to that effect»<sup>35</sup>, categorie in cui non ricade l’*Enrica Lexie*. Ulteriormente, come stabilito nella pure scarsa prassi in materia, la quantità di forza utilizzata deve essere quella strettamente necessaria al perseguimento delle attività di polizia marittima o di legittima difesa della nave assalita<sup>36</sup>.

Risulta quindi difficile inserire l’argomento *ex art.* 100 nella costruzione della Corte. Il riferimento alla disciplina sulla pirateria della UNCLOS è infatti incompatibile con la chiara affermazione di sovranità fatta dalla Corte relativamente alla zona contigua: difatti, come diffusamente affermato in dottrina<sup>37</sup>, la giustificazione della giurisdizione universale nei confronti dei pirati e della facoltà per le navi di agire in legittima difesa ed autotutela<sup>38</sup> sta nel fatto che i pirati operano in una zona di mare dove nessuno Stato ha sovranità. Nel momento stesso in cui la Corte suprema afferma la sovranità dell’Unione

<sup>34</sup> In questo senso DINSTEIN, *Piracy Jure Gentium*, in HESTERMEYER et al. (eds.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, vol. II, Leiden-Boston, 2012, 1125 ss., in particolare 1137.

<sup>35</sup> Art. 107 UNCLOS.

<sup>36</sup> In questo senso si è espresso il Tribunale Internazionale del Mare, secondo cui: «[a]lthough the Convention does not contain express provisions on the use of force in the arrest of ships, international law, which is applicable by virtue of article 293 of the Convention, requires that the use of force must be avoided as far as possible and, where force is unavoidable, it must not go beyond what is reasonable and necessary in the circumstances» (International Tribunal for the Law of the Sea, *The M/S Saiga Case*, Saint Vincent and the Granadines v. Guinea, judgment, 1 luglio 1999, par. 155).

<sup>37</sup> Da ultimo, KONTOROVICH, *The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation*, in *HILJ*, 2004, 183 ss.

<sup>38</sup> In questo senso, si veda soprattutto JEFFREY, *An Efficient Solution in a Time of Economic Hardship: the Right to Keep and Bear Arms in Self-Defense Against Pirates*, in *Jou. Mar. Coast. L.*, 2010, 507 ss.

indiana sulla propria zona contigua<sup>39</sup> esclude implicitamente la possibilità che qualsiasi azione da parte del peschereccio *St. Antony* possa definirsi pirata.

L'art. 101 UNCLOS, nel codificare la definizione generale di pirateria marittima, prevede infatti che l'aggressione pirata possa avvenire esclusivamente in alto mare: ma nel momento in cui i supremi giudici indiani dichiarano la sovranità dell'Unione su quella fascia marittima, la equiparano automaticamente al mare territoriale, zona in cui le aggressioni alle navi vengono dette di *armed robbery at sea*<sup>40</sup>, fattispecie non coperta dall'art. 100 della Convenzione di Montego Bay.

6. Il riferimento all'art. 100 UNCLOS appare quindi inspiegabile, salvo non lo si voglia leggere in combinazione con un'altra motivazione omessa dalla Corte pur se diffusamente sollevata dai ricorrenti<sup>41</sup>: quella della natura di organi dello Stato dei militari italiani, quindi di soggetti dotati entro un certo grado di immunità funzionale. I giudici indiani non tributano a questo argomento il giusto peso, limitandosi a liquidarlo laconicamente dicendo che «it has also been observed that some public ships and armed forces of foreign States may enjoy a degree of immunity from the territorial jurisdiction of a nation»<sup>42</sup>.

La scarsa considerazione attribuita all'immunità funzionale fa presumere che la Corte abbia fatto propria la posizione della parte resistente, secondo cui in assenza di un accordo specifico tra India ed Italia sull'allocatione della giurisdizione per fatti dei propri militari all'estero (*Status of Forces Agreement*, "SoFA") la giurisdizione spetterebbe allo Stato territoriale e non a quello di bandiera. Nel caso specifico, non solo tale accordo non esiste, ma il Governo indiano non sarebbe nemmeno interessato a concluderlo<sup>43</sup>. Nondimeno, il richiamo all'art. 100 UNCLOS apparentemente fuori luogo rispetto ai fatti di causa, potrebbe divenire utile per far entrare dalla finestra il principio di cooperazione uscito dalla porta.

<sup>39</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 100.

<sup>40</sup> Relativamente alla differenza tra pirateria e *armed robbery at sea*, si veda GEISS, PETRIG, *Piracy and Armed Robbery at Sea. The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden*, Oxford, 2011.

<sup>41</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., paragrafi 7, 8, 42 e 44.

<sup>42</sup> *Ibidem*, par. 98.

<sup>43</sup> L'avvocato di Stato indiano si spinge ad affermare che «it is the policy of the Government of India to enter into any Status of Forces Agreement (SOFA) by which foreign armed forces are given immunity from criminal prosecution» (Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 69).

La Corte non contesta l'allegazione della parte italiana secondo cui i fucilieri erano imbarcati sull'*Enrica Lexie* nell'ambito di operazioni autorizzate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite per il contrasto alla pirateria a largo delle coste africane e nell'Oceano indiano<sup>44</sup>: ciò che viene messo in dubbio, o meglio rimandato ad un'analisi successiva nel merito, è se gli spari indirizzati alla St. Antony potessero effettivamente inquadrarsi nell'ambito di tali operazioni o meno, ossia se i militari avessero un ragionevole motivo per aprire il fuoco. Non essendo stata contestata la natura dei due militari quali organi dello Stato, l'argomento dei SoFA diviene quindi inutile, in quanto è possibile affermare che tali accordi svolgono la propria funzione solo laddove il militare operi al di fuori dei propri doveri, come un privato<sup>45</sup>.

Stanti tali premesse, la conseguenza logica dovrebbe essere immediata. Come giustamente affermato dal Tribunale Penale per i crimini in ex-Yugoslavia (*International Criminal Tribunal for former Yugoslavia*, ICTY): «The Appeals Chamber dismisses the possibility

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, paragrafi 45 e 46. Tale argomento sarebbe stato del resto difficilmente sostenibile: l'art. 5 della legge 130/2011 prevede: «2. Il personale militare componente i nuclei di cui al comma 1 opera in conformità alle direttive e alle regole di ingaggio emanate dal Ministero della difesa. Al comandante di ciascun nucleo, al quale fa capo la responsabilità esclusiva dell'attività di contrasto militare alla pirateria, e al personale da esso dipendente sono attribuite le funzioni, rispettivamente, di ufficiale e di agente di polizia giudiziaria riguardo ai reati di cui agli articoli 1135 e 1136 del codice della navigazione e a quelli ad essi connessi ai sensi dell'articolo 12 del codice di procedura penale», che significa che il VPD opera secondo i protocolli militari e seguendo l'ordinaria catena di comando. Ulteriormente, l'emolumento corrisposto ai militari è quantitativamente identico a quello di ogni soldato imbarcato su una nave. Tenendo conto che il diritto internazionale prevede che il concetto di organo di Stato includa «any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State» (International Law Commission, "Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts", in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Article 4 at 40) è ragionevole affermare che i membri di un VPD rimangano a tutti gli effetti degli organi dello Stato.

<sup>45</sup> Pur nell'inesistenza di diritto internazionale generale sulla questione dello status dei militari in missione all'estero, una rapida analisi di alcuni SoFA consente di affermare che, applicando il criterio del *minimum standard*, tali accordi non trovino altra applicazione se non per fatti commessi dai militari come privati. A supporto di tale affermazione si può considerare l'art. XVII(3)(a)(ii) del SoFA tra Stati Uniti e Giappone: esso dispone per la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera nel caso di «offenses [committed by military personnel] arising out of any act or omission done in the performance of official duty». Una disposizione identica è contenuta all'art. VII(3)(a)(ii) del SoFA della NATO. L'art. 12(3) del SoFA tra Stati Uniti e Iraq prevede similmente che «primary right to exercise jurisdiction over members of the United States Forces and of the civilian component for matters arising inside agreed facilities and areas; during duty status outside agreed facilities and areas». Ulteriormente, lo UN Model SoFA prevede la giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera per qualsiasi crimine commesso dalle forze armate.

of the International Tribunal addressing subpoenas to State officials acting in their official capacity. Such officials are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of a State. In other words, State officials cannot suffer the consequences of wrongful acts which are not attributable to them personally but to the State on whose behalf they act: they enjoy so-called “functional immunity”. This is a well-established rule of customary international law going back to the eighteenth and nineteenth centuries, restated many times since. More recently, France adopted a position based on that rule in the Rainbow Warrior case. The rule was also clearly set out by the Supreme Court of Israel in the Eichmann case»<sup>46</sup>.

Tale principio è stato recentemente ribadito dalla Corte Internazionale di Giustizia (CIG)<sup>47</sup>. Inoltre, alcune corti interne hanno avuto modo di affermare il medesimo principio in epoca recente<sup>48</sup>; in

---

<sup>46</sup> Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Blaskić* (Subpoena decision), 29 ottobre 1997, par. 38, note omesse.

<sup>47</sup> Si veda CIG, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, 4 giugno 2008, par. 181 ss., in particolare il par. 187 relativo alla richiesta del Gibuti di riconoscere l'immunità *ratione materiae* ai suoi organi statali. Anche se il ricorrente ha perso la causa per via di alcuni errori procedurali, in particolare per via di una forma di *mutatio libellis* non consentita dalle regole della Corte durante il procedimento, né il resistente né la Corte hanno messo in dubbio l'esistenza dell'immunità funzionale degli organi dello Stato nell'esercizio delle proprie funzioni.

<sup>48</sup> Si veda in particolare la Corte suprema della Federazione tedesca, la quale ha affermato: «Scotland Yard – and consequently its head – was acting as the expressly appointed agent of the British State so far as performance of the treaty in question between the United Kingdom and the Federal Republic was concerned. The acts of such agents constitute direct state conduct and cannot be attributed as private activities to the person authorised to perform them in a given case [...] Any attempt to subject state conduct to German jurisdiction by targeting the foreign agent performing the act would undermine the absolute immunity of sovereign states in respect of sovereign activity» (Corte suprema della Federazione tedesca, *Church of Scientology Case*, riprodotto in *ILM*, 1978, 193 ss., par. 198). Si veda altresì la House of Lords britannica, secondo cui: «I do respectfully think that it is a little artificial to say that the acts of officials are “not attributable to them personally” and that this usage can lead to confusion, especially in those cases in which some aspect of the immunity of the individual is withdrawn by treaty, as it is for criminal proceedings by the Torture Convention. It would be strange to say, for example, that the torture ordered by General Pinochet was attributable to him personally for the purposes of criminal liability but only to the State of Chile for the purposes of civil liability. It would be clearer to say that the Torture Convention withdrew the immunity against criminal prosecution but did not affect the immunity for civil liability. I would therefore prefer to say [...] that state immunity affords individual employees or officers of a foreign state “protection under the same cloak as protects the state itself”. But this is a difference in the form of expression and not the substance of the rule» (House of Lords, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabija AS Saudija (the Kingdom of Saudi Arabia) and others*, 13 giugno 2006, par. 68).

particolare, la Corte di Cassazione italiana ha sostenuto nella nota decisione sul caso Lozano che: «Non sussiste la giurisdizione penale dello Stato italiano né quella dello Stato territoriale, bensì quella esclusiva degli USA, Stato di invio del personale militare partecipante alla Forza Multinazionale in Iraq, in applicazione del principio di diritto internazionale consuetudinario della immunità funzionale o *ratione materiae* dell'individuo-organo dello Stato estero dalla giurisdizione penale di un altro Stato, per gli atti eseguiti *iure imperii* nell'esercizio dei compiti e delle funzioni a lui attribuiti»<sup>49</sup>.

I noti fatti del caso, relativi all'uccisione accidentale dell'agente del SISMI Nicolò Calipari ad opera di un militare statunitense in servizio, presentano alcune somiglianze con quanto accaduto nella vicenda oggetto di causa di fronte alla Corte suprema indiana. Pertanto, i giudici avrebbero dovuto considerarlo un precedente rilevante, come pure il recente caso *Abu Omar*<sup>50</sup>. Ulteriormente, proprio quest'ultimo caso avrebbe potuto fornire argomenti a favore della posizione indiana, in quanto la Corte di cassazione non ha riconosciuto l'immunità funzionale agli ufficiali statunitensi autori del rapimento dell'imam Abu Omar nell'ambito della “guerra al terrorismo”, argomentando l'inesistenza di una regola di diritto internazionale generale relativa all'immunità funzionale. A supporto di tale tesi, la suprema corte italiana ha specificato che l'esistenza dei SoFA<sup>51</sup> dimostra proprio che la materia richiede degli accordi speciali<sup>52</sup>.

Riassumendo i ragionamenti appena svolti, si può dire che nel momento stesso in cui i giudici indiani hanno concordato con il ricorrente circa il fatto che i militari italiani erano imbarcati sull'*Enrica Lexie* per svolgere operazioni di contrasto alla pirateria

---

<sup>49</sup> Corte di cassazione, caso *Lozano*, n. 31171/2008, 19 giugno 2008, 18.

<sup>50</sup> Corte di cassazione, caso *Abu Omar* (sentenza 2099/2012), n. 32709/2011, 29 novembre 2012, disponibile presso l'indirizzo elettronico [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (ultima visita: 5 giugno 2013). Per un'analisi del caso, si veda MESSINEO, *Extraordinary Renditions and State Obligations to Criminalize and Prosecute Torture in the Light of the Abu Omar Case*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2009, 1023 ss.

<sup>51</sup> Corte di cassazione, sentenza *Abu Omar*, cit., 100 ss., in particolare 110.

<sup>52</sup> La Corte si trova quindi su una posizione diversa a quella dell'autore, come esplicitata *supra*, nota 45. Nemmeno questo precedente risulterebbe però più utile alla Corte suprema: in data 5 aprile 2013, il Presidente della Repubblica Napolitano ha concesso la grazia all'ufficiale della CIA condannato per il rapimento, il Colonnello Romano. In questo modo, la sentenza della Corte di cassazione sul caso *Abu Omar* soccombe di fronte alla più recente e quindi dirimente prassi da parte dello Stato italiano. Si veda *Grazia del Presidente Napolitano ai sensi dell'art. 87 comma 11 della Costituzione*, 5 aprile 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it) (ultima visita: 5 giugno 2013).

marittima<sup>53</sup>, pur rimettendo ad una valutazione successiva nel merito la qualifica come nave pirata della *St. Antony*, essi hanno riconosciuto anche che i militari italiani stavano agendo come organi dello Stato. Pertanto, nell'assenza di prassi interna o internazionale che neghi l'immunità funzionale, i fucilieri del Battaglione San Marco avrebbero dovuto vedersi riconosciuta l'immunità secondo quanto previsto dal diritto internazionale<sup>54</sup>.

7. L'unica decisione operativa assunta dalla Corte suprema risulta essere quella di costituire un tribunale speciale di diritto indiano per valutare i fatti di causa e, quindi, decidere nel merito per le imputazioni: infatti, sebbene non venga esplicitamente dichiarata, la competenza di questa corte speciale pare essere quella di un nuovo giudice della materia, visto che il ricorrente potrà fornire prove che dimostrino l'applicabilità dell'art. 100 UNCLOS e che, quindi, portino ad una ridiscussione della giurisdizione indiana<sup>55</sup>.

Tale determinazione assunta dai supremi giudici indiani solleva più di una perplessità: essa non solo appare non consequenziale rispetto all'accertamento della mancata competenza del giudice federato indiano, ma pare in contrasto con lo stesso diritto applicabile alla controversia. Partendo dal solo diritto interno, infatti, pare utile segnalare che l'art. 51 della Costituzione indiana, rubricato "Promotion of international peace and security", prevede: «The State shall endeavour to: (a) promote international peace and security; (b) maintain just and honourable relations between nations; (c) foster respect for international law and treaty obligations in the dealings of organised peoples with one another; and encourage settlement of international disputes by arbitration»<sup>56</sup>.

Ulteriormente, va ricordato che la UNCLOS prevede: «States Parties shall settle any dispute between them concerning the interpretation or application of this Convention by peaceful means in accordance with Article 2, paragraph 3, of the Charter of the United

---

<sup>53</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 45 s.

<sup>54</sup> Si veda sul punto, tra gli altri, RONZITTI, *L'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale: il caso Calipari*, in *RDI*, 2008, 1033 ss.

<sup>55</sup> Supreme Court of India, *Republic of Italy*, cit., par. 100. Per l'analisi dell'argomento addotto dalla Corte relativamente all'art. 100 UNCLOS, si veda *supra*, par. 5.

<sup>56</sup> Costituzione Indiana, art. 51.

Nations and, to this end, shall seek a solution by the means indicated in Article 33, paragraph 1, of the Charter»<sup>57</sup>.

Siccome i mezzi previsti dalla Carta delle Nazioni Unite devono essere esperiti in buona fede come rilevato dalla Corte Internazionale di Giustizia, ossia in maniera tale che non siano solo un passaggio formale ma tentino una soluzione vera e propria della controversia<sup>58</sup>, la soluzione indicata dalla Corte suprema avrebbe dovuto avere un'altra natura, di carattere più strettamente diplomatico se non internazionale.

Limitandosi nell'analisi unicamente ai mezzi di risoluzione giudiziale delle controversie, ipotesi principe avrebbe potuto essere quella di seguire le vie indicate dall'art. 287 della Convenzione di Montego Bay, segnatamente il ricorso al Tribunale Internazionale del Mare (*International Tribunal for the Law of the Sea*, ITLOS) stabilito dall'Allegato VI alla Convenzione, il ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia, ovvero all'arbitrato *ex* Allegato VII<sup>59</sup>.

Il primo elemento da segnalare è che il ricorso all'ITLOS o alla CIG avrebbe richiesto l'accettazione esplicita della controparte Indiana. Difatti, anche se l'Italia ha riconosciuto come mezzi preferiti di risoluzione delle controversie *ex* art. 287 UNCLOS il ricorso a questi due giudici internazionali<sup>60</sup>, l'India non ha mai esplicitato quali

<sup>57</sup> Art. 279 UNCLOS. L'art 33 della Carta delle Nazioni Unite dispone che "[t]he parties to any dispute [...] shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice".

<sup>58</sup> Nella diversa controversia relativa alla delimitazione della piattaforma continentale del Mare del Nord, la Corte Internazionale di Giustizia ha infatti affermato che «the parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation as a sort of prior condition» (*North Sea Continental Shelf (Judgment)*, 20 febbraio 1969, in *ICJ Rep. 1969*, 3 ss., 47). Pertanto, la dottrina unanimemente ritiene che il diritto internazionale conosca un obbligo di esperire in buona fede uno degli strumenti di risoluzione amichevole delle controversie.

<sup>59</sup> L'art. 287(1)(d) fa riferimento anche all'arbitrato speciale *ex* Allegato VIII. Tale arbitrato riguarda però un novero molto limitato di materie, la cui disciplina è contenuta nella Parte XV della Convenzione e alle quali non è possibile ricondurre il caso di specie. Sull'argomento della risoluzione delle controversie ai sensi della Convenzione di Montego Bay, si vedano TREVES, *Le controversie internazionali: nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano 1999, in particolare 102 ss., e VIRZO, *Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporto tra procedimenti*, Padova, 2008.

<sup>60</sup> Successivamente alla ratifica, l'Italia ha infatti sostenuto che «[i]n making this declaration under article 287 of the Convention on the Law of the Sea, the Government of Italy is reaffirming its confidence in the existing international judicial organs. In accordance with article 287, paragraph 4, Italy considers that it has chosen "the same procedure" as any other State Party that has chosen the International Tribunal for the Law of the Sea or the International Court of Justice»; v. *Italian Declaration made after Ratification of UNCLOS*, 26

fossero i mezzi a lei graditi, riservandosi «the right to make at the appropriate time the declarations provided for in articles 287 and 298, concerning the settlement of disputes»<sup>61</sup>.

L'unico mezzo esperibile nell'ambito UNCLOS sarebbe stato quindi quello dell'arbitrato *ex* Allegato VII. L'Italia avrebbe potuto infatti sfruttare la possibilità di un ricorso unilaterale ai sensi del combinato disposto dell'art. 287, parr. 3 e 5<sup>62</sup> e dell'art. 1 dell'Allegato VII quando una soluzione diplomatica non fosse parsa più possibile. Nondimeno, è particolarmente importante ricordare inoltre che i mezzi indicati *ex* art. 287 sono limitati all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione di Montego Bay, quindi essenzialmente all'interpretazione fornita dalla Corte suprema degli articoli 33 e 97 UNCLOS, nonché in subordine l'art. 92<sup>63</sup>. Se adita ai sensi dell'art. 287, in altre parole, persino la CIG non potrebbe esprimersi con riguardo all'argomento dell'immunità funzionale, né tantomeno valutare concretamente i fatti per stabilire l'eventuale rilevanza dell'art. 100 UNCLOS.

La necessità di ampliare il *petitum* e la *causa petendi* secondo le esigenze del caso concreto avrebbe quindi escluso a priori la disciplina della risoluzione delle controversie contenuta nella Convenzione di Montego Bay. Volgendo lo sguardo altrove, un'ipotesi valida avrebbe potuto essere quella del ricorso unilaterale italiano alla CIG, in virtù della dichiarazione di accettazione della giurisdizione della Corte *ex* art. 36 dello Statuto fatta dall'India il 18 settembre del 1974<sup>64</sup>. Un'analisi attenta di detta dichiarazione porta però ad escludere anche questa strada, per via delle riserve formulate dall'Unione Indiana: «(5) disputes with regard to which any other party to a dispute has accepted the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice exclusively for or in relation to the purposes of such dispute; or where

---

febbraio 1997, disponibile all'indirizzo elettronico: [www.un.org](http://www.un.org) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>61</sup> Indian Declaration, cit.

<sup>62</sup> Prevede l'art. 287, paragrafi 3 e 5: «3. A State Party, which is a party to a dispute not covered by a declaration in force, shall be deemed to have accepted arbitration in accordance with Annex VII. [...] 5. If the parties to a dispute have not accepted the same procedure for the settlement of the dispute, it may be submitted only to arbitration in accordance with Annex VII, unless the parties otherwise agree».

<sup>63</sup> Sebbene la Corte non abbia preso in considerazione l'art. 92 UNCLOS, esso si occupa di giurisdizione esclusiva dello Stato di bandiera della nave: la sua rilevanza sarebbe quindi palese in una controversia avente oggetto la vertenza in esame.

<sup>64</sup> *Indian Declaration Recognizing the Jurisdiction of the Court as Compulsory*, 18 settembre 1974, paragrafi 5, 6 e 10(b), disponibile all'indirizzo elettronico [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) (ultima visita: 5 giugno 2013).

the acceptance of the Court's compulsory jurisdiction on behalf of a party to the dispute was deposited or ratified less than 12 months prior to the filing of the application bringing the dispute before the Court; [...] (10) disputes with India concerning or relating to: [...] (b) the territorial sea, the continental shelf and the margins, the exclusive fishery zone, the exclusive economic zone, and other zones of national maritime jurisdiction including for the regulation and control of marine pollution and the conduct of scientific research by foreign vessels»<sup>65</sup>. Al di là della riserva contenuta nel paragrafo 5, la cui rilevanza è immediatamente chiara per l'assenza di una parallela dichiarazione unilaterale di accettazione della giurisdizione della Corte da parte dell'Italia, la riserva contenuta nel par. 10 è di grande interesse in quanto esclude qualsiasi controversia che riguardi, in un modo o nell'altro, le acque su cui l'India può vantare sovranità o diritti sovrani, come la zona contigua, per altro esplicitamente richiamata, ove il fatto oggetto della vertenza tra Italia e Unione indiana ebbe luogo<sup>66</sup>.

Considerati questi elementi, pare logico ritenere che la soluzione migliore sarebbe stata quella del ricorso ad un arbitrato *ad hoc*, non basato sulla Convenzione di Montego Bay, ma su un accordo speciale di arbitrato. Tramite questo metodo, infatti, le parti avrebbero potuto definire al meglio la materia del contendere, rimettendo potenzialmente all'arbitrato questioni di fatto<sup>67</sup>. Il ricorso ad un arbitro internazionale avrebbe inoltre garantito non solo una soluzione concordata della controversia, ma anche una maggiore attenzione alle relazioni diplomatiche e al diritto internazionale. Infine, avrebbe consentito ai rispettivi governi di giustificare alla propria opinione pubblica un'eventuale

---

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> Come segnalato in altra occasione dalla dottrina, ci si potrebbe chiedere se la presenza della dichiarazione di accettazione unilaterale della giurisdizione della CIG da parte dell'India non operi come un'implicita preferenza per detto mezzo di risoluzione secondo quanto richiesto dalla dichiarazione *ex art. 287 UNCLOS*. Tale interpretazione è da escludere, in quanto «[i]l fatto che le parti ad una controversia abbiano accettato la clausola facoltativa di giurisdizione obbligatoria della CIG deve considerarsi come un accordo con il quale esse abbiano convenuto che la controversia possa essere sottoposta "a richiesta di una qualsiasi delle parti della controversia stessa, a un procedimento che conduca ad una decisione obbligatoria"» (TREVES, *Le controversie*, cit., 114 ss.). Lo stesso autore sottolinea come le riserve formulate in sede di accettazione della giurisdizione della CIG possano incidere effettivamente sulla questione del foro preferito dalla parti andando ad escludere la giurisdizione altrimenti primaria della CIG, fornendo proprio l'esempio dell'India.

<sup>67</sup> Sul tema degli arbitrati molto è stato scritto. Non potendo in questa sede elencare tutta la bibliografia in materia, si rimanda al recente ed interessante volume di BOYLE (ed.), *International Arbitration: A Practical Guide*, London, 2012.

decisione contraria al sentire comune della popolazione<sup>68</sup>. In assenza di una comune volontà delle parti, però, nemmeno questo strumento ha potuto essere utilizzato.

8. Meritano menzione ed attenzione due sviluppi della vicenda successivi alla sentenza del 18 gennaio e ascisi in maniera particolare agli onori della cronaca: da un lato, le vicende relative all'ordine restrittivo nei confronti dell'Ambasciatore italiano emanato dalla Corte suprema in data 14 marzo 2013<sup>69</sup>; in secondo luogo, l'attribuzione alla *National Investigation Agency* (NIA) della competenza a investigare sul caso.

Relativamente alla prima questione, giova ricordare che il supremo giudice è addivenuto a tale decisione a seguito della nota diplomatica dell'11 marzo 2013 con cui il Governo italiano informava l'Unione indiana che i due militari non sarebbero tornati in India al termine del periodo di libertà vigilata per motivi elettorali<sup>70</sup>. La posizione assunta dai giudici indiani è fondata in particolare sul fatto che l'ambasciatore italiano aveva garantito personalmente il ritorno dei militari in India al termine del periodo di un mese riconosciuto dalla Corte, ossia entro il 22 marzo 2013.

Nella nota, il Governo italiano argomentava il mancato rispetto dell'ordine relativo alla libertà vigilata richiamando l'esistenza di una controversia internazionale tra Italia ed India sull'applicazione della Convenzione di Montego Bay e dei principi generali del diritto: nello specifico, si rendeva noto che «since a controversy between the two States has been established, the two Italian Marines, Mr. Latorre and Mr. Girone, will not return to India on the expiration of the permission granted to them»<sup>71</sup>. Come giustamente rilevato in dottrina<sup>72</sup>, sebbene l'*affidavit* con cui l'Ambasciatore aveva garantito il ritorno dei

---

<sup>68</sup> Sul tema di come le istituzioni internazionali possano essere degli utili specchi per la politica, anche interna, dei singoli Stati, si veda nell'ambito del diverso contesto della responsabilità delle organizzazioni internazionali GRADONI, *All'ombra delle Nazioni Unite*, in GOZZI, MANZINI (a cura di), *L'Occidente e l'ordine internazionale*, Torino, 2008, 141 ss.

<sup>69</sup> Corte suprema indiana, *Order of the Honorable Supreme Court of India dated 14<sup>th</sup> March, 2013*, disponibile all'indirizzo elettronico court.nic.in (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>70</sup> Ministero degli Affari Esteri italiano, *Nota verbale n. 89/635 dell'11 marzo 2013*, citato in TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, IV ed., Padova, in corso di pubblicazione. Il relativo comunicato stampa è disponibile all'indirizzo elettronico [www.esteri.it](http://www.esteri.it) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>71</sup> Ministero degli Affari Esteri italiano, *Nota verbale*, cit.

<sup>72</sup> Si veda TANZI, *op. loc. cit.*

militari italiani in India fosse un atto di diritto interno indiano<sup>73</sup>, la sua natura di atto unilaterale accettato dalla controparte italiana faceva gravare su questa un obbligo specifico di adempimento in base al principio di buona fede. In alternativa, tale atto avrebbe addirittura potuto essere considerato un accordo in forma semplificata, retto pertanto dal principio *pacta sunt servanda*<sup>74</sup>. Nondimeno, detto *affidavit* era condizionato ai limiti costituzionali ai poteri dell’Ambasciatore, con specifico riguardo al rispetto di tutte le condizioni imposte dalla Corte<sup>75</sup>. Tra tali limiti, di sicuro interesse è il rispetto dei diritti umani garantito nella nostra Costituzione ed in particolare il divieto di pena di morte contenuto all’art. 27.4. Tale divieto deve essere letto in combinazione con il Protocollo n. 6 alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU)<sup>76</sup> e con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo sull’argomento, a partire dalla sentenza *Soering*<sup>77</sup>, che vieta nella sostanza la consegna

<sup>73</sup> Corte suprema indiana, *Affidavit dated 9th February, 2013*, citato in TANZI, *op. loc. cit.*

<sup>74</sup> In questo senso, si veda POCAR, *Marò, Pocar: ipotesi fantasiosa. Resta valida l’immunità*, in *Il Messaggero*, 18 marzo 2013, disponibile all’indirizzo elettronico [www.ilmessaggero.it](http://www.ilmessaggero.it) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>75</sup> Nell’*affidavit* si legge infatti che «the Deponent undertakes on behalf of the Republic of Italy and assures this Hon’ble Court, taking all needed actions in this regard within its constitutional powers as under: a) That the Deponent would ensure that all the conditions imposed by this Hon’ble Court shall be duly complied with [...]» (Corte suprema indiana, *Affidavit*, cit.).

<sup>76</sup> Consiglio d’Europa, *Protocollo n. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali relativo all’abolizione della pena di morte*, Strasburgo, 28 aprile 1983, entrato in vigore in data 1 marzo 1985 e successivamente emendato dal Protocollo n. 11 in data 11 maggio 1994. Il testo integrale del Protocollo è disponibile all’indirizzo elettronico [conventions.coe.int](http://conventions.coe.int) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>77</sup> Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Soering v. United Kingdom*, causa n. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989. La Corte ha un’ampia giurisprudenza sul punto, dai risultati altalenanti: non potendo analizzare tutte le posizioni assunte dalla Corte negli ultimi venticinque anni, si rimanda all’utilissimo *fact sheet* in materia disponibile all’indirizzo elettronico [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (ultima visita: 5 giugno 2013). Giova comunque ricordare ulteriormente che non basterebbero ad escludere l’applicabilità del principio di cui sopra nemmeno le rassicurazioni diplomatiche che si è sostenuto abbia fornito il Governo indiano, nonostante la smentita ufficiale. Difatti, come sostenuto nel diverso ma non distante ambito delle rassicurazioni diplomatiche contro la tortura, «diplomatic assurances cannot protect people at risk of torture from such treatment on return. Sending countries that rely on such assurances are either engaging in wishful thinking or using the assurances as a fig leaf to cover their own complicity in torture. In either case, governments seeking diplomatic assurances against torture are in effect trying to circumvent their own obligations not to return people to face such treatment» (Office of the High Commissioner on Human Rights, *‘Diplomatic Assurances’ Against Torture: Questions and Answer*, risorsa telematica disponibile all’indirizzo [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org), 2). Sull’argomento, si vedano altresì IZUMO, *Diplomatic Assurances Against Torture and Ill Treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence*, in *Colum. HRLR*, 2010, 233 ss. Sulla smentita ufficiale relativamente alle

di soggetti sottoposti alla giurisdizione italiana a Paesi presso i quali possano essere sottoposti a pena di morte, come nel caso di specie<sup>78</sup>.

Sebbene detti limiti sussistessero anche con riguardo al primo *affidavit* per il periodo di libertà vigilata durante le vacanze natalizie<sup>79</sup>, si può facilmente argomentare che nel primo come nel secondo caso l'Italia facesse legittimo affidamento su un successivo accoglimento del proprio ricorso da parte dei giudici: lo stesso linguaggio possibilista della Corte con riguardo all'art. 100 UNCLOS<sup>80</sup> e a una sua possibile rilevanza ai fini della determinazione della giurisdizione lasciava aperto lo spiraglio del deferimento ad un'istanza internazionale. In entrambi i casi, quindi, l'Italia poteva legittimamente aspettarsi che i limiti costituzionali non sarebbero stati violati e che quindi la condizione estintiva cui era sottoposto l'*affidavit* non venisse in considerazione<sup>81</sup>. Tale legittimo affidamento sarebbe venuto meno quando, in data 5 marzo 2013, l'Ambasciatore italiano avrebbe appreso dal Ministero degli Esteri indiano la totale indisponibilità ad una soluzione negoziale<sup>82</sup>. Siccome tale cambiamento della posizione indiana andrebbe a configurare un mutamento delle circostanze fondamentali per la formazione del consenso dello Stato italiano sull'*affidavit*, oltre che l'ipotesi in cui scatterebbe la condizione dei limiti costituzionali ai poteri dell'Ambasciatore, si può a buon conto ritenere che la revoca della disponibilità italiana a sottoporsi alle condizioni contenute nell'*affidavit*, e quindi al rinvio dei militari in territorio indiano, trovasse riscontro nel diritto internazionale<sup>83</sup>.

---

rassicurazioni, si veda MASCIAGA, *Nessuna garanzia sui Marò*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>78</sup> La sez. 302 cod. pen. indiano prevede infatti «Punishment for murder. - Whoever commits murder shall be punished with death, or 1[imprisonment for life], and shall also be liable to fine».

<sup>79</sup> Come rileva la dottrina. Si veda TANZI, *op. cit.*

<sup>80</sup> Si veda *supra*, par. 5.

<sup>81</sup> Il fatto che i due Paesi stessero inizialmente cercando una soluzione concordata è confermato dalla stipulazione di un apposito accordo in materia di trasferimento di condannati in data 10 agosto 2012, poi ratificato dall'Italia con legge 183 del 26 ottobre 2012. I testi dell'accordo e della legge di ratifica sono disponibili all'indirizzo elettronico [www.sidi-isil.org](http://www.sidi-isil.org) (ultima visita: 5 giugno 2013)

<sup>82</sup> In questo senso, si veda TANZI, *op. cit.*

<sup>83</sup> In particolare, come rilevato in dottrina, verrebbe in considerazione il Principio 10(i) e 10 (iii) dei *Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations* formulati dalla Commissione di diritto internazionale nel 2006, secondo cui «[a] unilateral declaration that has created legal obligations for the State making the declaration cannot be revoked arbitrarily. In assessing whether a revocation would be arbitrary, consideration should be given to: (i) any specific terms of the declaration relating to

Stanti questi elementi, la decisione dei supremi giudici indiani di sottoporre l'Ambasciatore italiano ad un provvedimento restrittivo della libertà personale<sup>84</sup> suscita ancora più stupore, in quanto riconducibile ad una contromisura adottata in deroga alle disposizioni relative alla libertà degli agenti diplomatici<sup>85</sup>, come contenute nella Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961<sup>86</sup>, di cui sia India che Italia sono parte. Sebbene le vicende più recenti abbiano ridotto il *vulnus* a tale norma<sup>87</sup>, giustamente definita «a cornerstone of the international legal order and should be respected at all times»<sup>88</sup>, un ulteriore chiarimento su tale punto da un giudice internazionale sarebbe necessario, al fine di riaffermare la forza normativa della disposizione<sup>89</sup>.

---

revocation; [...] (iii) the extent to which there has been a fundamental change in the circumstances» (ILC, "Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations", Principio 10, in *Yearbook ILC*, 2006, vol. II, Part Two, 369 ss.). La stessa Commissione nel commentario al Principio 10 esprime che esso deve essere letto «within the strict limits of the customary rule enshrined in article 62 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties», il quale consente di invocare la clausola *rebus sic stantibus* solo se il mutamento di circostanze è tale da incidere su «(a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and [...] (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty». Visto quanto sopra esposto con riguardo alla pena di morte, si può facilmente intendere che tale cambiamento di posizione da parte dell'India integri effettivamente quanto previsto *ex art.* 62 della Convenzione di Vienna del 1969.

<sup>84</sup> Letteralmente, «Mr. Daniele Mancini shall not leave India without the permission of this Court» (Corte suprema indiana, *Order*, cit.).

<sup>85</sup> Le quali non possono essere oggetto di contromisura secondo quanto previsto dal diritto internazionale consuetudinario. Si veda in questo senso ILC, "Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts", in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, 31 ss., Article 50 a 131.

<sup>86</sup> Viene in particolare rilievo l'art. 29 della Convenzione il quale, nel riconoscere l'inviolabilità della persona dell'agente diplomatico, prevede che «[t]he receiving State shall treat him with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity» (Vienna Convention on Diplomatic Relations, Vienna, 18 aprile 1961).

<sup>87</sup> In data 30 marzo 2013, ben otto giorni dopo il rientro dei militari in India, la Corte suprema ha revocato l'ordine restrittivo nei confronti dell'Ambasciatore italiano.

<sup>88</sup> *Statement by the spokesperson of EU High Representative Catherine Ashton on the application of the Vienna Convention related to the case of Italian Marines in India, Bruxelles*, 19 marzo 2013.

<sup>89</sup> Sebbene non sia questa la sede per una diffusa trattazione in materia, basti ricordare che l'*Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes* concluso a Vienna il 18 aprile 1961, di cui sia Italia che India sono parte, prevede un sistema obbligatorio di risoluzione giudiziale delle controversie successivamente ad un tentativo di conciliazione di due mesi dal momento in cui venga notificato l'insorgere della controversia tra le parti. Come sopra affermato, sarebbe auspicabile un ricorso a tale strumento da parte dell'Italia, laddove questa avesse notificato l'esistenza di una controversia all'India, al fine di tutelare la

La questione relativa all'autorità chiamata a svolgere le indagini appare ancora più spinosa: in data 22 aprile, la Corte suprema indiana ha deciso che, vista la sovrabbondanza di casi sui quali sta svolgendo indagini la polizia giudiziaria, il caso dei due militari del Battaglione San Marco sarebbe stato rimesso alle indagini della NIA<sup>90</sup>. Come si può leggere nell'atto costitutivo dell'agenzia<sup>91</sup>, la NIA può esercitare i propri poteri solo su autorizzazione dell'Unione, previa *notitia criminis* giunta dallo Stato federato, e solo con riguardo a fattispecie reattive contenute in specifici atti legislativi, indicati nella *Schedule* conclusiva dell'atto<sup>92</sup>. Siccome tutti gli atti legislativi indicati nella *Schedule* hanno finalità antiterroristiche, la NIA viene correttamente considerata l'agenzia antiterrorismo indiana.

Nel caso specifico, la competenza della NIA sarebbe potenzialmente fondata sul *Suppression of Unlawful Acts Against Safety of Maritime Navigation and Fixed Platforms on Continental Shelf Act* (SUA Act)<sup>93</sup>, il quale esplicitamente si propone nel preambolo di «give effect to the International Maritime Organisation Convention for Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation»<sup>94</sup>. Ciò porta ragionevolmente a ritenere che tale atto legislativo vada letto contestualmente alla Convenzione di Roma del 1988 (SUA)<sup>95</sup> al cui recepimento è preposto. Nella fattispecie, sebbene il SUA Act non parli esplicitamente di terrorismo, esso non

---

consuetudine dell'immunità diplomatica, sebbene l'argomento della controversia non potrebbe in alcun modo estendersi alla questione sostanziale della giurisdizione sui due militari italiani.

<sup>90</sup> *NIA to Continue Probing the Italian Marines Case*, in *The Economic Times*, 27 aprile 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [economictimes.indiatimes.com](http://economictimes.indiatimes.com) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>91</sup> Il *National Investigation Agency Bill*, Act n. 34 del 31 dicembre 2008, disponibile all'indirizzo elettronico <http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/papers/75-c1.htm> (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>92</sup> *Ibidem*, Chapter III.

<sup>93</sup> Act n. 69 del 20 dicembre 2002, disponibile all'indirizzo elettronico [www.nia.gov.in](http://www.nia.gov.in) (ultima visita: 5 giugno 2013).

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation*, Roma, 10 marzo 1988. La Convenzione è entrata in vigore l'1 marzo 1992 e allo stato conta 156 parti. L'Italia, che ne fu promotrice insieme all'Egitto e all'Austria, fu uno dei primi Stati a ratificarla il 18 dicembre 1989. L'esigenza di tale convenzione nasce da un caso concreto, quello dell'Achille Lauro, in cui alcuni terroristi del Fronte per la Liberazione della Palestina dirottarono una nave da crociera dopo essersi imbarcati come passeggeri. Nel caso di specie infatti non solo l'episodio aveva interessato un'unica nave, ma era difficile rinvenire i «fini privati» richiesti da UNCLOS ed ancora prima dalla Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958. Per maggiori informazioni, si veda CASSESE, *Il caso Achille Lauro*, Roma, 1987.

può prescindere dall’implicito richiamo che il Preambolo della SUA fa al terrorismo<sup>96</sup>, né alla prassi successiva che ha visto l’aggiunta nel 2005 di una disposizione che esplicitamente parla dell’intento di «to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing»<sup>97</sup>. Le parole da ultimo riportate riecheggiano la Risoluzione dell’Assemblea Generale 49/60, dove si legge che sono atti terroristici quelli finalizzati a «[...] provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them»<sup>98</sup>.

Come si è avuto modo di notare in altra sede<sup>99</sup>, pur nell’assenza di un *consensus* generalizzato sulla definizione di terrorismo internazionale, l’elemento dell’ingenerare terrore nella collettività, il cosiddetto “intento terroristico”, pare essere l’unico punto di accordo trovato dalla Comunità internazionale.

Tenendo conto di questa valutazione, appare inspiegabile e contraria al diritto internazionale pattizio rappresentato dalla SUA la scelta di sottoporre alle indagini della NIA il caso dei due militari italiani. Nella misura in cui la Corte non ha contestato che i militari stessero agendo per conto dello Stato italiano, e ha addirittura lasciato implicitamente intendere che il loro mandato potesse essere motivato dalle operazioni antipirateria svolte sotto l’egida delle Nazioni Unite, la possibilità di applicare la SUA, quindi il SUA Act chiamando in causa la competenza della NIA, viene scomparendo per la difficoltà nel sostenere l’esistenza di un intento terroristico. Questa ulteriore valutazione diviene particolarmente importante laddove si vada a considerare il contenuto del SUA Act, il quale prevede la pena di

---

<sup>96</sup> Il preambolo della Convenzione di Roma richiama infatti la risoluzione 40/61 dell’Assemblea Generale la quale titola “Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes”.

<sup>97</sup> *Convention for the Suppression*, cit., art. 3bis(1)(a). Sugli emendamenti del 2005 alla Convenzione SUA v. NOTO, *La repressione del terrorismo marittimo e del traffico illecito di armi di distruzione di massa dopo l’entrata in vigore della Convenzione SUA 2005*, in questa *Rivista*, 2011, 283 ss.

<sup>98</sup> A/RES/49/60, 4 dicembre 1994, par. I(2).

<sup>99</sup> FARNELLI, *Sono i pirati terroristi? Tendenze nella prassi recente nel Golfo di Aden e nell’Oceano indiano*, in questa *Rivista*, 2013, 339 ss.

morte in caso di omicidio nella commissione di uno dei crimini previsti dalla sez. 3<sup>100</sup>.

9. Come prima conclusione a seguito dei ragionamenti svolti, si può sostenere che la sentenza della Corte suprema non soddisfa sotto il profilo delle motivazioni. Sebbene sia sicuramente da apprezzare l'atteggiamento interlocutorio e distensivo adottato dai giudici indiani sulla vicenda, la scarsa congruità logica delle argomentazioni fornite, così come gli errori nell'interpretazione del diritto internazionale del mare, sollevano più di una perplessità, fino a configurare una vera e propria violazione da parte dell'India della Convenzione di Montego Bay. Infatti, come si è già osservato<sup>101</sup>, la conclusione secondo cui la vicenda deve essere rimessa a un tribunale speciale indiano non pare consequenziale rispetto alla premessa secondo cui le norme interstatuali da applicarsi escludono la giurisdizione propria del Kerala. Inoltre, tale conclusione pare ancora meno fondata considerando l'obbligo di promuovere la pace e la sicurezza internazionale mediante arbitrati internazionali contenuto all'art. 51 della Costituzione indiana<sup>102</sup>, senza dimenticare che una soluzione internazionale sarebbe anche stata congrua rispetto all'obbligo stabilito dall'art. 33 della Carta delle Nazioni Unite di cercare una composizione amichevole delle controversie mediante uno dei mezzi ivi citati.

Ulteriormente, l'unica interpretazione possibile del riferimento all'art. 100 UNCLOS parrebbe essere quella secondo cui, laddove i militari stessero concretamente portando avanti operazioni antipirateria, l'obbligo di cooperazione *ex art. 100 UNCLOS* imporrebbe all'Unione indiana almeno di rimuovere tutti gli ostacoli al corretto svolgimento delle operazioni stesse. Ciò detto, vista la tendenziale indi-

---

<sup>100</sup> Esplicitamente, la sez. 3 prevede che «[w]hoever unlawfully and intentionally: [...] (a) commits an act of violence against a person on board a fixed platform or a ship which is likely to endanger the safety of the fixed platform or, as the case may be, safe navigation of the ship shall be punished with imprisonment for a term which may extend to ten years and shall also be liable to fine; [...] (g) in the course of commission of or in attempt to commit, any of the offences specified in clauses (a) to (d) in connection with a fixed platform or clauses (a) to (f) in connection with a ship [...] (i) causes death to any person shall be punished with death» (*Suppression of Unlawful Acts Against Safety of Maritime Navigation and Fixed Platforms on Continental Shelf Act*, cit.).

<sup>101</sup> Si veda *supra*, par. 7.

<sup>102</sup> Tale articolo, rubricato "Promotion of international peace and security", prevede che «[t]he State shall endeavour to: (a) promote international peace and security; (b) maintain just and honourable relations between nations; (c) foster respect for international law and treaty obligations in the dealings of organised peoples with one another; and encourage settlement of international disputes by arbitration».

sponibilità degli Stati a far processare i propri militari all'estero, tale obbligo di cooperazione potrebbe essere inteso come dovere dello Stato di concludere un SoFA con l'Italia per garantire un corretto, efficace e spedito svolgimento delle attività antipirateria o, ancora meglio, riconoscere l'immunità funzionale ai militari. Tenendo conto di ciò, la posizione assunta dall'India, almeno in apparenza aprioristicamente contraria a qualsivoglia apertura, rischia di danneggiare l'intero impianto delle operazioni di contrasto alla pirateria per il forte disincentivo per gli Stati a mettere a disposizione la propria flotta col rischio che i loro militari vengano processati all'estero<sup>103</sup>.

Gli sviluppi recenti di cui si è dato conto<sup>104</sup> non fanno poi ben sperare: essi portano ad intravedere una reazione di chiusura da parte delle autorità indiane che potrebbe configurare ulteriori elementi di illiceità<sup>105</sup>, tanto sul terreno dell'immunità degli agenti diplomatici quanto su quello dei principi generali del diritto e nello specifico del principio di buona fede. Il ricorso alla NIA e la susseguente possibilità di applicare la pena di morte rappresentano infatti elementi che, se conosciuti al momento della riconsegna dei fucilieri, avrebbero da soli giustificato il rifiuto italiano; pertanto, tale eventualità avrebbe dovuto essere resa nota da subito.

Purtroppo bisogna segnalare a questo riguardo che la parte italiana pare mancare della volontà di far valere le proprie pretese di fronte a competenti organi internazionali: infatti, l'attuale posizione dello Stato italiano pare essere quella di avere un procedimento “rapido ed equo”<sup>106</sup> in India per i due militari, assumendo per vere anche le rassi-

---

<sup>103</sup> È possibile anche una lettura alternativa di tale presa di posizione indiana: considerando maggiormente l'ottica geopolitica, l'India potrebbe star tentando di affermare la propria egemonia sull'Oceano indiano, ponendosi in competizione aperta con la Cina e l'Unione Europea. Sul punto, si veda KAMERLING, VAN DER PUTTEN, *An Overseas Naval Presence without Overseas Bases: China's Counter-piracy Operation in the Gulf of Aden*, in *Jou. Curr. Chin. Aff.*, 2011, 119 ss.

<sup>104</sup> Si veda *supra*, par. 8.

<sup>105</sup> Si tratta in questo senso di valutare se sia da ritenersi perfezionato l'illecito internazionale indiano. Delle due, l'una: o l'indicazione del tribunale speciale di diritto indiano come unica sede possibile per la decisione nel merito della controversia costituisce un illecito internazionale già perfezionato, e i successivi comportamenti configurano illeciti a se stanti; oppure, non essendosi pronunciata la Corte suprema in via definitiva sulla questione della giurisdizione esclusiva italiana o concorrente, l'illecito non è da considerarsi internazionalmente perfezionato in virtù del principio del previo esaurimento dei ricorsi interni e tutte le condotte citate partecipano alla formazione dello stesso.

<sup>106</sup> *Marò: revocate limitazioni ad ambasciatore, udienza il 16 aprile*, in ANSA, 2 aprile 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [www.ansa.it](http://www.ansa.it) (ultima visita: 5 giugno 2013).

curazioni che vogliono prossima una condanna estremamente lieve<sup>107</sup>. Al di là dell'affidabilità di tali dichiarazioni, ciò che rileva è l'implicita accettazione della giurisdizione indiana, la cui contestazione diviene nell'immediato impossibile per via del principio di *estoppel*<sup>108</sup>.

Tutto ciò considerato, il giudice competente allo stato pare essere quello indiano. Salvo i tempi del procedimento di fronte ad esso non si prolunghino al punto da potersi configurare un'ipotesi di diniego di giustizia, la parte italiana non potrà più invocare l'intervento di un'istanza internazionale, nonostante essa rimanga la sede più idonea alla soluzione della controversia.

GIAN MARIA FARNELLI

#### ABSTRACT

*Legal Issues Concerning the Recent Italy v. India Dispute  
on the Italian Marines*

This paper stems from a recent decision by the Indian Supreme Court as to whether the criminal courts of the Indian State of Kerala have jurisdiction over two Italian marines accused of the killing of two Indian fishermen. The analysis is critical of the Court's reasoning and findings regarding the two main lines of defence raised by the accused: namely, the lack of jurisdiction of the coastal state on the basis of the law of the sea and in relation to the customary rule on the jurisdictional immunity of military personnel for acts carried out in their line of duty. Finally, this paper examines the most recent development in and case, and criticises the operational decision by the Indian Supreme Court in providing for the establishment of a specific domestic court deemed by it competent to exercise its jurisdiction over the case in view of its international nature.

---

<sup>107</sup> *Buona fede e processo rapido: speranze per i marò*, in *La Repubblica.it*, 30 aprile 2013, disponibile all'indirizzo elettronico [ricerca.repubblica.it](http://ricerca.repubblica.it) (ultima visita: 5 giugno 2013). Sebbene l'approccio riportato in tale articolo possa portare ad una soluzione favorevole nel caso concreto, non risolve le problematiche di diritto internazionale già menzionate, dimostrando una scarsa attenzione al quadro più generale della causa.

<sup>108</sup> Com'è noto, il citato principio opera al fine di «prevent a State contesting [...] a situation contrary to a clear and unequivocal representation previously made by it to another State [...] and as a result that other State has been prejudiced or the State making it has secured some benefit or advantage for itself» (Corte Internazionale di Giustizia, *Case concerning the Temple of Preah Vihear [Cambodia v. Thailand]*, *Dissenting Opinion Sir Percy Spencer*, 15 Giugno 1962, in *ICJ Rep*, 1962, 143 ss.). Nel caso in esame, quindi, l'implicita accettazione della giurisdizione indiana contenuta nelle dichiarazioni dell'avvocato della parte italiana pregiudicherebbe la possibilità per quest'ultimo di contestare successivamente la giurisdizione dell'Unione.

# L'APPLICAZIONE DELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI CONTRASTO ALLA CORRUZIONE INTERNAZIONALE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

MICHELE NINO

SOMMARIO: 1. Introduzione e piano dell'indagine. – 2. Le convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale e l'adeguamento dell'Italia alle stesse. – 2.1. Le convenzioni di natura regionale: la Convenzione OCSE e le Convenzioni del Consiglio d'Europa. – 2.2. La Convenzione di Merida delle Nazioni Unite contro la corruzione. – 3. I sistemi di controllo previsti dalla Convenzione OCSE e dal Consiglio d'Europa: il Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione e il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO). – 4. L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle convenzioni sul contrasto alla corruzione e l'incidenza della prassi degli organismi internazionali di controllo sul rispetto dei trattati. – 4.1. La giurisprudenza italiana relativa all'applicazione delle convenzioni internazionali in tema di contrasto alla corruzione: il criterio della presunzione di conformità ai trattati. – 4.2. L'incidenza dell'attività di *soft law* svolta dal GRECO e dal Gruppo di lavoro OCSE sulle modifiche normative introdotte dal legislatore italiano. – 4.2.1. Misure adottate in osservanza delle richieste del GRECO e del Gruppo di lavoro OCSE. – 4.2.2. Misure poste in essere conformemente alle raccomandazioni del GRECO. – 4.2.3. Misure predisposte in attuazione delle indicazioni del Gruppo di lavoro OCSE. – 5. Conclusioni e prospettive.

1. Oggetto del presente scritto è l'analisi della applicazione delle convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano, avendo riguardo alla pertinente prassi giurisprudenziale e normativa.

La prima parte è dedicata all'analisi dei trattati internazionali, tesi alla prevenzione e al contrasto del fenomeno corruttivo, ratificati dall'Italia<sup>1</sup>. In particolare, dopo avere esaminato la Convenzione sulla lotta alla corruzione internazionale predisposta dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) nel 1997<sup>2</sup>, l'attenzione verrà posta ai pertinenti strumenti pattizi adottati sia dal Consiglio d'Europa sia dalle Nazioni Unite (ONU)<sup>3</sup>. Successivamente, saranno analizzati i sistemi di monitoraggio di tali Convenzioni, che sono basati sul metodo della revisione tra pari (c.d. *peer review*) e affidati ad appositi organi di controllo, in particolare l'OECD *Working Group on Bribery in International Business* (Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione) e il Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> V. *infra*, par. 2.

<sup>2</sup> V. *infra*, par. 2.1.

<sup>3</sup> V. *infra*, paragrafi 2.1., 2.2.

<sup>4</sup> V. *infra*, par. 3.

La seconda parte dello scritto è rivolta all'esame del tema dell'adeguamento dell'ordinamento italiano a dette Convenzioni, attraverso l'esame della rilevante prassi giurisprudenziale e normativa, che appare caratterizzata da una forte *vocazione internazionalistica*<sup>5</sup>. Da un lato, la Suprema Corte ha interpretato la normativa italiana di contrasto alla corruzione alla luce del criterio della *presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale*, valorizzando gli interessi sottesi ai trattati internazionali anticorruzione<sup>6</sup>; dall'altro, il legislatore ha seguito e si è lasciato orientare, nella disciplina del fenomeno corruttivo, da atti di *soft law* non dotati di natura vincolante, quali le raccomandazioni del GRECO e del Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione<sup>7</sup>.

Nelle conclusioni, pur mettendo in risalto l'importanza dell'orientamento di *natura internazionalistica* espresso dalla giurisprudenza italiana nel settore della corruzione internazionale, nonché la significativa *incidenza* dell'attività di *soft law* svolta dal GRECO e dal Gruppo di lavoro OCSE sulle modifiche normative introdotte dal legislatore italiano, viene sottolineata la necessità che lo stesso si conformi in misura maggiore alle raccomandazioni di detti gruppi di controllo<sup>8</sup>.

2.1. Il primo strumento di natura pattizia ad occuparsi del fenomeno della corruzione internazionale è rappresentato dalla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali predisposta in seno all'OCSE nel 1997<sup>9</sup>. Tale Accordo riveste una particolare importanza, in quanto, fino alla sua adozione, gli Stati erano dotati di normative di contrasto alla corruzione dei *sol*i pubblici ufficiali o agenti interni, le quali non si occupavano della prevenzione e della criminalizzazione

---

<sup>5</sup> V. *infra*, par. 4.

<sup>6</sup> V. *infra*, par. 4.1.

<sup>7</sup> V. *infra*, paragrafi 4.2., 4.2.1., 4.2.2., 4.2.3.

<sup>8</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>9</sup> Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, 17 dicembre 1997; v. anche *Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 9 dicembre 2009 (c.d. 2009 *Anti-Bribery Recommendation*), 26 novembre 2009 (modificata il 18 febbraio 2010). Su tale Convenzione, v. SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni commerciali internazionali*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 1998, 1349 ss.; PIETH, LOW, CULLEN (eds.), *The OECD Convention on Bribery: A Commentary*, Cambridge, 2007.

della corruzione internazionale (ovvero la corruzione posta in essere *da o nei confronti* di pubblici ufficiali o agenti stranieri)<sup>10</sup>.

In tale contesto, furono gli Stati Uniti, unico Stato ad avere approntato negli anni '70 una legislazione in tale specifico settore<sup>11</sup> – preoccupati che l'applicazione di siffatta normativa nei confronti delle sole imprese nazionali potesse pregiudicare gli interessi di dette imprese nel contesto del mercato internazionale –, ad esercitare particolari *pressioni* in seno all'OCSE per la predisposizione di un trattato che regolamentasse la corruzione a livello internazionale<sup>12</sup>.

Tale Convenzione, che si caratterizza per una natura prevalentemente economica, in quanto il suo *principale obiettivo* è rappresentato dal contrasto alla corruzione internazionale, per garantire non tanto la moralità e l'indipendenza delle amministrazioni pubbliche quanto il *corretto funzionamento del mercato internazionale* scevro da effetti distorsivi della concorrenza, disciplina la sola *corruzione attiva*<sup>13</sup>. La delimitazione del campo applicativo del trattato alla criminalizzazione della sola condotta di chi «offra, prometta o dia qualsiasi indebito beneficio pecuniario ad un pubblico ufficiale straniero», affinché quest'ultimo ponga in essere o si astenga dal compimento di attività in relazione ai suoi doveri di ufficio, per ottenere un vantaggio indebito nel contesto degli scambi internazionali<sup>14</sup>, si giustifica con la circostanza che la punizione della corruzione di natura passiva, parimenti grave, avrebbe, tuttavia, potuto determinare significativi *problemi di coordinamento* tra le autorità giurisdizionali nazionali competenti<sup>15</sup>.

La Convenzione, sulla falsariga delle convenzioni multilaterali penali, ha imposto alle autorità nazionali una serie di importanti obblighi, tra cui: la previsione della responsabilità delle persone giuridiche; la introduzione di sanzioni penali nei confronti tanto delle

<sup>10</sup> DRAETTA, *La nuova Convenzione OECD e la lotta alla corruzione nelle operazioni commerciali internazionali*, in *Dir. Comm. Int.*, 1998, 969 s.

<sup>11</sup> *Foreign Corrupt Practices Act of 1977*, Pub. L. No. 95-213 (1977). V., su tale legge, ACQUAVIVA, *Il Foreign Corrupt Practices Act statunitense e il dilemma della lotta alla corruzione internazionale: azione unilaterale o cooperazione multilaterale?*, in SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, Milano, 2003, 167 ss.

<sup>12</sup> SACERDOTI, *La Convenzione OCSE del 1997 e la sua laboriosa attuazione in Italia*, in SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 71 ss.

<sup>13</sup> V., su questo punto, BORLINI, *Strumenti e iniziative di lotta alla corruzione nel commercio internazionale*, in SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 5 ss., 9-10.

<sup>14</sup> Art. 1, Convenzione OCSE sulla corruzione, cit.

<sup>15</sup> V. BORLINI, MAGRINI, *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. Comm. Int.*, 2007, 15 ss., 55-56.

persone fisiche quanto delle persone giuridiche, ammettendo, tuttavia, che, laddove l'ordinamento nazionale non disciplini la responsabilità penale di dette persone giuridiche, possano essere comminate, nei confronti delle stesse, sanzioni non penali, sempre che risultino «efficaci, proporzionate e dissuasive»; la disciplina adeguata dei termini di prescrizione del reato di corruzione e dei suoi rapporti con il reato di riciclaggio; la previsione di norme in materia di regolarità contabile delle società; ed, infine, l'organizzazione della mutua assistenza giudiziaria in relazione ai procedimenti di estradizione<sup>16</sup>.

La Convenzione, in ossequio alla necessità di garantire una effettiva armonizzazione legislativa tra gli Stati in tale settore e di assicurare, dunque, il c.d. *level of the playing field* – ovvero *regole comuni del gioco*, che assicurino la competitività delle imprese, contrastando attività illegali volte a falsare il meccanismo concorrenziale internazionale –, si basa sul principio della *equivalenza funzionale* delle norme nazionali di attuazione<sup>17</sup>. Tale principio ammette l'adozione di misure interne, anche di natura e caratteristiche diverse, non occorrendo «uniformity or changes in fundamental principles of a Party's legal system»<sup>18</sup>, sempre che vengano raggiunti gli obiettivi della Convenzione stessa. Proprio al fine di consentire l'applicazione di detto principio, il Trattato OCSE prevede una serie di disposizioni *non self-executing*, riconoscendo, in tal modo, alle autorità nazionali una particolare discrezionalità nella attuazione delle stesse negli ordinamenti giuridici interni.

L'Italia ha ratificato detta Convenzione con l. n. 300/2000<sup>19</sup>, la quale conteneva, tra l'altro, una delega al Governo per regolamentare la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, in attuazione dell'art. 3, par. 2, della Convenzione; delega attuata con il d.lgs. n. 231/2001<sup>20</sup>. Le novità introdotte dalla normativa italiana, al fine di conformarsi agli obblighi internazionali risultanti da detta Convenzione, sono sostanzialmente due.

---

<sup>16</sup> Articoli 2, 3, 6-9, Convenzione OCSE sulla corruzione, cit.

<sup>17</sup> V. CRUTCHFIELD GEORGE, LACEY, BIRMELE, *The 1998 OECD Convention: An Impetus for Worldwide Changes in Attitudes Toward Corruption in Business Transactions*, in *Amer. BLJ*, 2000, 485 ss., 500; BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 24.

<sup>18</sup> *Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions – Commentary n. 2*.

<sup>19</sup> Legge 29 settembre 2000, n. 300, in *GU* n. 250, 25 ottobre 2000. In relazione all'adeguamento da parte dell'Italia a tale convenzione, si veda MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 415 ss.

<sup>20</sup> Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in *GU* n. 140, 19 giugno 2001.

La prima è rappresentata dalla *introduzione*, ad opera della l. n. 300/2000, del reato di corruzione internazionale nel codice penale italiano (c.p.), attraverso l'inserimento dell'art. 322 *bis*<sup>21</sup>. La seconda, che si è concretizzata nella sovversione di uno dei principi fondanti il sistema giuridico italiano, secondo cui *societas delinquere non potest*<sup>22</sup>, è costituita dalla previsione della *responsabilità delle persone giuridiche* ad opera del d.lgs. n. 231/2001<sup>23</sup>. Come anche messo in rilievo dal Governo nella sua relazione allegata al decreto, la responsabilità degli enti, introdotta dal decreto stesso nell'ordinamento italiano in attuazione delle disposizioni del Trattato OCSE, presenta una natura di *tertium genus*, con caratteristiche miste – amministrative e penali, cioè<sup>24</sup> –, al punto tale da indurre alcuni autori a denominarla quale responsabilità *para-penale*<sup>25</sup>.

Il notevole impatto che la Convenzione OCSE sulla corruzione ha avuto tanto nel panorama giuridico internazionale quanto negli ordinamenti giuridici nazionali ha indotto altre importanti organizzazioni internazionali, quali il Consiglio d'Europa e le Nazioni Unite, a predisporre ulteriori strumenti di natura pattizia di contrasto alla corruzione internazionale.

La Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1999 costituisce uno strumento particolarmente *dettagliato e omnicomprensivo*<sup>26</sup>, essendo intesa a disciplinare numerose forme di

---

<sup>21</sup> Su tale articolo, v. BARTOLINI, *La nuova disciplina di contrasto alla corruzione: Guida operativa dopo la riforma (L. 6 novembre 2012, n. 190): la giurisprudenza più recente e significativa*, Piacenza, 2013, 89-90. La tecnica utilizzata dal legislatore, ispirata al principio di assimilazione, è consistita nella estensione della applicabilità degli articoli concernenti alcune fattispecie di reato, riconducili alla figura di pubblici ufficiali interni (peculato, concussione e corruzione), agli agenti di funzioni pubbliche straniere o internazionali (PELISSERO, *L. 29 settembre 2000, n. 300 - Commento*, in *Leg. pen.*, 2001, 991 ss., 1001), e si è concretizzata, in definitiva, nella criminalizzazione della corruzione internazionale tanto di natura attiva quanto di natura passiva.

<sup>22</sup> MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1101.

<sup>23</sup> Per un'analisi accurata di tale decreto e della tematica della responsabilità giuridica degli enti, v. PELISSERO, FIDELBO, *D.lg. 8 giugno 2001, n. 231 - La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, 575 ss.

<sup>24</sup> V. BALDUCCI, *Misure cautelari interdittive e strumenti riparatorio-premiali nel nuovo sistema di responsabilità "amministrativa" a carico degli enti collettivi*, in *Ind. Pen.*, 2002, 571 ss., 572.

<sup>25</sup> CAPECCHI, *La responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato: note di inquadramento sistematico e problematiche operative*, in *Dir. Comm. Int.*, 2006, 97 ss., 100-102.

<sup>26</sup> V. Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, 27 gennaio 1999. Su tale trattato, si veda MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale:*

corruzione internazionale e a predisporre una ampia serie di misure atte a contrastare efficacemente il fenomeno corruttivo nelle sue varie manifestazioni. Tale Trattato presenta, infatti, un ambito applicativo molto più ampio della Convenzione OCSE, richiedendo agli Stati parti, attraverso la previsione di sanzioni effettive proporzionate, la criminalizzazione non solo della corruzione nazionale e internazionale, nel settore sia pubblico sia privato, ma anche di una serie di reati collegati alla corruzione stessa, quali: il traffico di influenze illecite; il riciclaggio dei proventi dei reati puniti dalla Convenzione, nonché la falsa contabilità o l'omessa registrazione dei pagamenti<sup>27</sup>. Il Trattato prevede, inoltre, come la Convenzione OCSE, la responsabilità delle persone giuridiche nonché importanti misure, volte a migliorare la cooperazione internazionale tra le autorità nazionali, concernenti il rafforzamento della mutua assistenza giudiziaria e il miglioramento delle procedure di estradizione<sup>28</sup>.

A ciò si aggiunga che detto Trattato, inaugurando un *approccio omnicomprensivo* della lotta alla corruzione, è andato oltre la Convenzione OCSE, rappresentandone una *evoluzione*, in quanto non solo si è distaccato da una matrice prettamente economica – essendo basato prevalentemente sulla esigenza di contrasto alla corruzione, al fine di garantire il *buon funzionamento* delle amministrazioni pubbliche e private, nazionali ed internazionali, così perseguendo finalità di *etica e moralità* nel settore tanto pubblico quanto privato –, ma ha anche previsto una numerosa serie di fattispecie incriminatrici, al fine di attribuire una *reale effettività* alla lotta alla corruzione.

Il Consiglio d'Europa, tra l'altro, nel tentativo di disciplinare i vari profili del fenomeno corruttivo, ha adottato la Convenzione civile sulla corruzione, che si pone l'obiettivo di riconoscere agli individui, che abbiano subito danni a seguito di atti di corruzione, adeguati *rimedi giurisdizionali* per tutelare i propri diritti e interessi, ivi compresa la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni<sup>29</sup>.

L'Italia, dopo una lunga gestazione e le costanti richieste del GRECO, ha provveduto a ratificare le due Convenzioni del Consiglio d'Europa con due leggi (numeri 110 e 112) adottate nel giugno

---

*effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 488-495.

<sup>27</sup> Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, cit., articoli 2-14.

<sup>28</sup> Ivi, articoli 18, 25-30.

<sup>29</sup> Convenzione civile sulla corruzione, 4 novembre 1999; su tale trattato, v. MONGILLO, *op. cit.*, 488.

2012<sup>30</sup>. Tuttavia, il carattere *non-self executing* di molte norme delle convenzioni ha reso necessaria la predisposizione di adeguate misure di carattere legislativo, volte a recepirne il contenuto<sup>31</sup>, come, ad esempio, la legge anticorruzione (oggetto di analisi nel prosieguo del presente lavoro).

2.2. Nel 2003 è giunta a compimento la significativa attività di codificazione delle Nazioni Unite in tema di corruzione, con l'adozione della Convenzione sulla corruzione, anche nota come Convenzione di Merida<sup>32</sup>. Questo Trattato riveste un ruolo di primaria importanza nel panorama giuridico internazionale, in quanto si tratta del *primo strumento multilaterale di carattere universale* concernente la corruzione, che coinvolge numerosi Stati, sia quelli industrializzati sia quelli in via di sviluppo, non necessariamente legati, dunque, da eventuali interessi geografici, politici o economici<sup>33</sup>. La circostanza che tale Trattato rappresenti l'espressione degli orientamenti di un gruppo economicamente, politicamente e culturalmente non omogeneo di Stati costituisce un elemento di *particolare rilevanza*, che vale a distinguere il Trattato stesso dagli strumenti pattizi adottati in precedenza dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa. L'approccio tenuto dall'ONU nella predisposizione di detta Convenzione risulta essere *omni-comprendivo e multidisciplinare*, ed è espressione di un progetto molto ambizioso dell'Organizzazione internazionale, essendo volto alla regolamentazione dettagliata di numerosi profili concernenti non solo la corruzione ma anche diverse fattispecie ad essa connesse<sup>34</sup>. Alla luce di tale approccio, molte disposizioni del Trattato presentano natura *non self-executing*, così da consentire ampi *margini di discrezionalità* alle autorità nazionali nella loro applicazione all'interno dei sistemi giuridici nazionali e, dunque, da agevolare la maggiore adesione possibile da parte degli Stati.

La Convenzione, dopo avere definito, nelle disposizioni generali, il proprio ambito applicativo, dedica particolare attenzione all'*aspetto*

---

<sup>30</sup> Legge 28 giugno 2012, n. 110, in *GU* n. 173, 26 luglio 2012; Legge 28 giugno 2012, n. 112, in *GU* n. 174, 27 luglio 2012.

<sup>31</sup> V. sul punto POCAR, *Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla corruzione: ora l'Italia completa il cammino con norme adeguate*, in *Guida dir.*, 2012, n. 36, 10.

<sup>32</sup> Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, 31 ottobre 2003.

<sup>33</sup> V. BORLINI, *La lotta alla corruzione internazionale: le Convenzioni dell'OCSE e delle NU, il caso Enelpower, la "tangentopoli" irachena*, in questa *Rivista*, 2005, 75 ss., 87.

<sup>34</sup> Per un esame approfondito delle caratteristiche e delle fattispecie incriminatrici previste da detta convenzione, si rinvia a BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 33-45, 68-91.

*preventivo* della lotta alla corruzione internazionale, richiedendo agli Stati parti di promuovere coordinate ed effettive *politiche* anticorruzione in tal senso<sup>35</sup>. La Convenzione richiede, altresì, alle autorità nazionali non solo di criminalizzare la corruzione tanto attiva quanto passiva, di natura sia interna sia internazionale, ma anche altre *fattispecie ad essa collegate*<sup>36</sup>. Il Trattato contiene non solo disposizioni sul trattamento sanzionatorio e sulla responsabilità degli enti giuridici, ma anche previsioni in materia di cooperazione internazionale, di restituzione di proventi derivanti da reato (c.d. *asset recovery*), di scambio di informazioni e di assistenza tra autorità competenti<sup>37</sup>.

Per quanto riguarda l'adesione dell'Italia alla convenzione in esame, essa è avvenuta con l. n. 116/2009<sup>38</sup>, la quale ha modificato l'art. 322 *bis* c.p., nella misura in cui ha ritenuto punibile la corruzione internazionale, posta in essere anche «al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria»; ha esteso, inoltre, l'applicabilità della confisca per equivalente anche ai reati di corruzione; ha previsto, altresì, la responsabilità delle persone giuridiche relativamente al reato di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria previsto dall'art. 377 *bis* c.p.<sup>39</sup>.

Il quadro delle convenzioni internazionali in materia di corruzione e del loro recepimento nell'ordinamento italiano testé rappresentato non può non essere integrato dal riferimento alla legge anticorruzione<sup>40</sup>. Quest'ultima, da un lato, in attuazione dell'art. 6 della Convenzione di Merida e degli articoli 21 e 22 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, ha istituito, quale autorità nazionale anticorruzione, la *CIVIT* (Commissione indipendente per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche); dall'altro, in attuazione delle varie convenzioni esaminate e in considerazione delle numerose raccomandazioni rivolte

<sup>35</sup> Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, cit., capitoli 1, 2.

<sup>36</sup> In particolare, il capitolo 3 prevede una serie di reati collegati alla corruzione, ovvero: l'appropriazione indebita di proprietà nel settore sia pubblico che privato; il traffico di influenza; l'abuso di funzioni; l'illecito arricchimento; la corruzione nel settore privato; la ricettazione; l'ostacolo al buon funzionamento della giustizia.

<sup>37</sup> Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, cit., capitoli 3-6. Su questi profili, v. BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 35-36, 39-40.

<sup>38</sup> Legge 3 agosto 2009 n. 116, in *GU* n. 188, 14 agosto 2009; per un'analisi di questa legislazione, si veda KILDANI, *La legge italiana di ratifica della convenzione di Merida contro la corruzione (l. 3.8.2009 n. 116)*, in *Leg. pen.*, 2010, 119 ss.

<sup>39</sup> V. BRONZO (a cura di), *Attualità normative*, in *Cass. pen.*, 2009, 3288 ss., 3289.

<sup>40</sup> Legge 6 novembre 2012 n. 190, in *GU* n. 265, 13 novembre 2012.

dal GRECO e dal Gruppo di lavoro OCSE all'Italia, ha apportato una serie di *importanti modifiche* nel sistema giuridico italiano<sup>41</sup>.

3. Una delle principali caratteristiche delle convenzioni esaminate, in particolare quelle adottate dall'OCSE e dal Consiglio d'Europa, è caratterizzata dalla predisposizione di *meccanismi di monitoraggio* della attuazione delle stesse all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali, basati sul sistema del cd. *peer review*<sup>42</sup>. Siffatti sistemi di controllo dell'adempimento degli obblighi risultanti dalle Convenzioni internazionali in materia di corruzione da parte delle autorità statali si basano su meccanismi di *confronto e collaborazione* tra le autorità stesse e gli organi deputati a vigilare sulla conformità delle legislazioni interne con gli strumenti pattizi in esame, e hanno carattere *sistematico*, in quanto si sostanziano in varie *fasi o cicli di valutazione*, in cui si realizzano una serie di attività concatenate, ovvero: l'invio di questionari agli Stati da parte degli organi competenti, la risposta delle autorità nazionali e la predisposizione di un rapporto finale, particolarmente dettagliato, realizzato sulla base di un confronto tra i rappresentanti dei gruppi incaricati del controllo e gli Stati deputati alla valutazione dell'attività di altri Stati nella esecuzione, a livello interno, delle convenzioni (la cd. *revisione tra pari*). Gli organi cui è affidato questa importante attività di monitoraggio sono, per quanto riguarda la Convenzione OCSE, il Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione<sup>43</sup> e, per quanto concerne le Convenzioni del Consiglio d'Europa, il GRECO<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> V. *infra*, paragrafi 4.2.1., 4.2.2., 4.2.3. Per un quadro esaustivo delle novità contenute in tale legge, si veda RINALDI, *Le principali novità della legge "anticorruzione" (legge 190 del 2012)*, reperibile online all'indirizzo [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com); FAINI, *Legge anticorruzione: analisi della legge n. 190/2012*, reperibile online all'indirizzo [www.altalex.com](http://www.altalex.com); FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione. Legge 6 novembre 2012, n. 190*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 293 ss.; MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

<sup>42</sup> In dottrina, si veda DRAETTA, *La lutte contre la corruption des fonctionnaires publics étrangers: premières observations sur les examens de la phase 2 au titre de la Convention OCDE*, in *Rev. Dr. Aff. Internat.*, 2005, 99 ss.; nonché QUINONES, *L'évolution du droit international en matière de corruption: la Convention de l'OCDE*, in *AFDI*, 2004, 563 ss., 569-570.

<sup>43</sup> Il Gruppo di lavoro OCSE sulla corruzione, che è stato istituito nel 1994 ed è composto dagli Stati parti della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione internazionale del 1997, ha il compito di monitorare l'applicazione e l'esecuzione di detta Convenzione e della *2009 Anti-Bribery Recommendation* – nonché dei relativi strumenti collegati – da parte delle autorità nazionali.

<sup>44</sup> Il GRECO è stato istituito nel 1999 dal Consiglio d'Europa per monitorare il rispetto da parte degli Stati degli *standard anticorruzione* dell'Organizzazione stessa. È attualmente

Quanto al meccanismo di monitoraggio previsto dall'art. 12 della Convenzione OCSE, esso si caratterizza per l'esistenza di *tre fasi*<sup>45</sup>. La metodologia seguita dal Gruppo di lavoro è la medesima per ciascuna fase. Dopo la risposta al questionario da parte degli Stati, il Segretariato dell'OCSE redige una bozza di rapporto, che è seguita dalla valutazione dei rappresentanti di due Paesi membri (i c.d. *lead examiners*). Successivamente, in occasione di una seduta appositamente dedicata al Paese interessato, a seguito di un confronto tra i rilievi del Segretariato, le conclusioni dei *lead examiners* e le osservazioni del Gruppo, viene adottato il rapporto finale<sup>46</sup>.

Per quanto attiene al sistema di controllo predisposto in seno al Consiglio d'Europa, detto sistema appare strutturato in *quattro cicli di valutazione*<sup>47</sup> e ricalca, in buona sostanza, la struttura di quello dell'OCSE<sup>48</sup>. Esso, infatti, si basa su un meccanismo di *valutazione reciproca*, che si sostanzia in un confronto tra Stati parti e GRECO, attraverso la compilazione di questionari e l'organizzazione di visite *in loco* negli Stati interessati<sup>49</sup>. La procedura si conclude con una relazione finale del GRECO, che, adottata a seguito di una seduta

---

composto da 49 Stati (48 Stati europei, in cui si annoverano anche Stati non membri del Consiglio d'Europa, e gli Stati Uniti d'America).

<sup>45</sup> La prima fase, conclusasi nel 2001, è consistita nella valutazione della *conformità* delle legislazioni adottate dagli Stati parti con la Convenzione stessa; la seconda fase, che è terminata nel 2009 ed è stata caratterizzata dalle visite da parte del Gruppo di lavoro all'interno del territorio degli Stati interessati, ha avuto ad oggetto il controllo sulla *effettiva attuazione* delle normative nazionali in materia di corruzione; la terza fase, che ha avuto inizio nel 2010 ed è attualmente in corso, riguarda il monitoraggio della concreta applicazione *non solo* della convenzione e della Raccomandazione del 2009 nei sistemi giuridici degli Stati parti, *ma anche* delle raccomandazioni adottate dal Gruppo nella fase 2, concernenti le eventuali modifiche da apportare alle normative nazionali (v. MONGILLO, *op. cit.*, 528).

<sup>46</sup> SACERDOTI, *La Convenzione OCSE*, in SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 79-80; L. BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 24-26.

<sup>47</sup> Il primo ciclo di valutazione, che è cominciato nel 2000, ha avuto ad oggetto l'*indipendenza* e l'*autonomia* delle autorità nazionali nella lotta alla corruzione e la tematica delle immunità dei pubblici funzionari, accusati di corruzione, relativamente alle misure detentive a loro carico; il secondo, iniziato nel 2003, ha riguardato i profili della *confisca* dei proventi derivanti dal reato di corruzione e dei rapporti tra *corruzione, criminalità organizzata e riciclaggio*; il terzo, che è stato inaugurato nel 2007, si è occupato della *specificazione delle fattispecie incriminatrici*, previste dalla Convenzione del Consiglio d'Europa, e della *trasparenza contabile*; il quarto ciclo, avviato nel 2012, concerne la *prevenzione* della corruzione relativamente ai membri dei Parlamenti nazionali e delle autorità giurisdizionali.

<sup>48</sup> Sul punto, v. LOCATI, *Le Convenzioni del Consiglio d'Europa anticorruzione, il monitoraggio del GRECO e gli adempimenti nazionali*, in SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 216 ss., 219-222.

<sup>49</sup> Sul funzionamento di tale sistema, v. SACCUCCI (a cura di), *Osservatorio non giurisdizionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 893 ss., partic. 894.

plenaria che coinvolge tutte le parti interessate, è indirizzata a ciascuno Stato esaminato, perché ponga in essere pratiche e politiche anticorruzione, conformi alle Convenzioni del Consiglio d'Europa.

I sistemi analizzati, che sono ricollegabili all'istituto del c.d. *controllo internazionale*<sup>50</sup>, si pongono l'obiettivo, attraverso la compartecipazione, la collaborazione e il confronto reciproco tra gli Stati parti, di garantire l'osservanza da parte delle autorità nazionali non solo degli *obblighi di natura giuridica*, ma anche degli atti di *soft law*, quali le raccomandazioni, che, come è noto, non producono effetti vincolanti<sup>51</sup>.

Oltre a siffatti sistemi di controllo, anche nel contesto della Convenzione ONU di Merida contro la corruzione è rilevabile un meccanismo, sia pur blando, di monitoraggio delle disposizioni in essa previste; sistema, questo, che si ispira parimenti al meccanismo di *peer review*, su cui è basato il controllo dell'applicazione della Convenzione OCSE<sup>52</sup>.

4.1. Pare ora opportuno esaminare come le convenzioni internazionali in materia di corruzione siano state interpretate ed attuate nell'ambito del sistema giuridico italiano da parte degli organi interni competenti, avendo riguardo, in particolare, alla prassi giurisprudenziale e normativa pertinente.

Se, da un lato, la giurisprudenza italiana si è conformata, nella attività interpretativa delle norme nazionali di contrasto alla corruzione, alle pertinenti norme internazionali, in ossequio al criterio della *presunzione di conformità ai trattati*, dall'altro, va parimenti messa in rilievo l'importante *vocazione internazionalistica* del legislatore italiano in questo specifico settore. La legislazione italiana in materia di contrasto alla corruzione appare fortemente influenzata dai dettami sanciti nei pertinenti trattati internazionali e, in particolare, dalle raccomandazioni del Gruppo di lavoro OCSE e del GRECO rivolte all'Italia, nelle varie fasi di valutazione delle misure poste in

---

<sup>50</sup> Sulla tematica del controllo internazionale, v. CASSESE, *Il controllo internazionale: contributo alla teoria delle funzioni di organizzazione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1971.

<sup>51</sup> SACERDOTI, *La Convenzione OCSE*, in SACERDOTI (a cura di), *op. cit.*, 80; BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 26.

<sup>52</sup> V. art. 63, par. 1, e art. 66, paragrafi 1, 2, Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, cit. Su tale sistema, v. BORLINI, MAGRINI, *op. cit.*, 45-47; CASTELLANETA, *Alla Conferenza dei Paesi aderenti il compito di monitorare l'applicazione*, in *Guida dir.*, 2009, n. 36, 51 ss., 52-53.

essere nell'ordinamento italiano<sup>53</sup>. Nonostante l'attività di *soft law* svolta da questi organi non sia dotata di natura vincolante<sup>54</sup>, essa è stata in grado di incidere fortemente sulle modifiche normative introdotte nel sistema giuridico italiano<sup>55</sup>, dimostrandosi, in tale contesto, la rilevanza dell'istituto del controllo internazionale; controllo, questo, che si è concretizzato in una apprezzabile *attività orientativa* del legislatore italiano.

Per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale degli organi interni, una pronuncia particolarmente significativa emanata dalla Corte di Cassazione in materia di corruzione internazionale, che chiarisce l'approccio ermeneutico del giudice di legittimità italiano in relazione al reato previsto dall'art. 322 *bis* c.p., è rappresentata dalla sentenza n. 42701 del 2010, concernente l'interpretazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001<sup>56</sup>. In tale caso, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla *applicabilità*, in linea di principio, *delle sanzioni interdittive*, previste dall'art. 9 di detto decreto<sup>57</sup>, anche a persone giuridiche accusate del reato di corruzione internazionale<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> V. *infra*, paragrafi 4.2.1, 4.2.2., 4.2.3. Sull'attività di monitoraggio posta in essere dal GRECO nei confronti dell'Italia, v. BONFIGLI, *L'Italia valutata dal GRECO*, in *Cass. pen.*, 2010, 1167 ss.

<sup>54</sup> Per quanto riguarda gli atti di *soft law* nel diritto internazionale, v., ampiamente, TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2010, 163-191.

<sup>55</sup> V., in questo senso, PUSTORINO, *L'applicazione in Italia delle convenzioni internazionali in tema di corruzione*, relazione tenuta al Convegno: "Il problema del contrasto alla corruzione tra norme e giudici", svoltosi presso l'Università LUISS Guido Carli il 7 maggio 2013, in corso di pubblicazione (file in possesso di chi scrive per gentile concessione dell'autore), 4-5.

<sup>56</sup> Corte di cassazione (sezione VI penale), sentenza del 30 settembre 2010, n. 42701. Per un commento alla decisione, v. PALMA, *Persone giuridiche*, *Cass. pen. sez. VI, 1° dicembre 2010, n. 42701*, in *Studium iuris*, 2011, 459 ss. A parte tale sentenza, la Corte di Cassazione ha adottato altre decisioni concernenti il reato di corruzione internazionale; si veda, in particolare: (sezione VI penale), sentenze del 27 settembre 2007, nn. 37556, 37557, 37558; (sezione II penale), sentenza del 2 luglio 2008, n. 35130; (sez. feriali), sentenza del 13 agosto 2012, n. 32779; (sezione VI penale), sentenza dell'11 gennaio 2012, n. 18230; (sezione VI penale), sentenza del 21 febbraio 2013, n. 9106. Quanto alla giurisprudenza di merito, va rilevata l'esistenza di una serie di decisioni di condanna per corruzione internazionale *ex art. 322 bis c.p.*, nei confronti tanto di persone fisiche quanto di persone giuridiche, emanate sulla base della procedura di patteggiamento: Tribunale di Milano, sentenze del 28 marzo 2008 e del 27 aprile 2009 (caso *compagnia petrolifera*); Tribunale di Milano, sentenza del 3 aprile 2008 (caso *Oil for Food*, n. 1); Tribunale di Perugia, sentenze dell'8 luglio 2009 (caso *traffico di armi con la Libia*); Tribunale di Milano, sentenze del 28 marzo 2010 (caso *Pirelli/Telecom*); Tribunale di Piacenza, sentenza del 12 maggio 2011 (caso *Cogim*).

<sup>57</sup> Questo articolo prevede una serie di *misure sanzionatorie* irrogabili nei confronti di persone giuridiche, che pongano in essere reati contemplati dal d.lgs. n. 231/2001.

<sup>58</sup> Il caso aveva ad oggetto, in particolare, la presunta corruzione internazionale, di natura attiva, posta in essere da funzionari di importanti società energetiche italiane nei confronti di

In particolare, l'art. 25 del richiamato decreto – che individua, quali reati “presupposto” della responsabilità delle persone giuridiche, le fattispecie incriminatrici della concussione e della corruzione –, da un lato, al comma 4 prevede che le *sanzioni pecuniarie*, stabilite per i delitti disciplinati dai commi da 1 a 3 (ovvero i reati di corruzione nazionale), si estendono anche al delitto di corruzione internazionale; dall'altro, al comma 5 sancisce l'applicabilità delle *sanzioni interdittive*, previste dall'art. 9, comma 2, del decreto, ai reati indicati nei commi 2 e 3, non richiamando il comma 4, concernente il delitto di corruzione internazionale<sup>59</sup>.

Tale mancato riferimento aveva indotto il giudice di prime cure (il Tribunale di Milano), sulla base di un'*interpretazione restrittiva* della norma in esame, fondata sulla rigorosa applicazione dei principi di legalità e di tassatività della legge penale e sulla identificazione della *natura autonoma* del reato di corruzione internazionale, ad escludere l'applicabilità delle misure interdittive in relazione a detto reato<sup>60</sup>.

La Corte di Cassazione, investita della questione dal Procuratore della Repubblica, che aveva proposto ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano<sup>61</sup>, sovvertendo l'orientamento del giudice meneghino, ha fornito una *interpretazione evolutiva* dell'articolo 25 del d.lgs. n. 231/2001.

In particolare, secondo la Corte, il comma 4 dell'art. 25 svolge la funzione di estendere l'ambito soggettivo dei reati di corruzione nazionale disciplinati nei primi tre commi, e l'inserimento di tale estensione in un postulato normativo autonomo trova la sua giustificazione in mere «ragioni di tecnica di redazione legislativa»<sup>62</sup>. Di conseguenza, il richiamo contenuto nel comma 5 dell'art. 25 deve considerarsi «rivolto alle ipotesi di base di corruzione nazionale indicate nei commi 2 e 3, comprensive anche delle estensioni soggettive contemplate nel comma 4»<sup>63</sup> e, quindi, rivolto tanto alla

---

pubblici ufficiali nigeriani. Secondo l'ipotesi accusatoria, la corruzione in esame sarebbe consistita nella corresponsione di una ingente somma di denaro elargita dai detti funzionari a favore di alcuni capi di Stato e membri del governo nigeriano, al fine di ottenere, da questi ultimi, contratti per la realizzazione di impianti di liquefazione del gas naturale in Nigeria (v. sentenza del 30 settembre 2010, n. 42701, cit., par. 1).

<sup>59</sup> V. art. 25, commi 1-5, d.lgs. n. 231/2001, cit.

<sup>60</sup> Tribunale di Milano (sezione XI), Giudice del riesame, ordinanza del 19 gennaio 2010.

<sup>61</sup> Sull'analisi di questo ricorso, v. CAPECCHI, *Brevi note sull'efficacia extraterritoriale del D.lg. 231/2001*, in *Dir. Comm. Int.*, 2011, 862 ss., 862-863.

<sup>62</sup> Sentenza del 30 settembre 2010, n. 42701, cit., par. 5.4.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

corruzione nazionale quanto a quella internazionale. Ne deriva, secondo la Cassazione, l'applicabilità, anche in sede cautelare, delle sanzioni interdittive al reato di corruzione internazionale.

Questa lettura sistematica della disposizione in esame troverebbe il suo fondamento sia nella necessità di assicurare la *ragionevolezza* del sistema sanzionatorio italiano in tema di corruzione sia nella esigenza di garantire l'*osservanza* della *voluntas legis* di rafforzare le misure di contrasto alla corruzione, alla luce dei dettami sanciti dagli strumenti internazionali pattizi pertinenti<sup>64</sup>. Infatti, un sistema che preveda l'applicabilità delle sanzioni interdittive alla sola corruzione nazionale, escludendola per quella di natura internazionale, presenterebbe caratteri di irragionevolezza, ponendosi in contrasto non solo con l'art. 3 della Costituzione ma anche con il *principio della parità del trattamento sanzionatorio* tra la corruzione domestica e la corruzione internazionale, espressamente sancito dall'art. 3, par. 2, della Convenzione OCSE<sup>65</sup>. Inoltre, se è vero che la l. n. 300/2000 e il d.lgs. n. 231/2001 si sono posti l'obiettivo di dare concreta attuazione alle convenzioni internazionali sulla corruzione, in particolare alla Convenzione OCSE, il cui obiettivo dichiarato è quello di «rinforzare la lotta» al fenomeno corruttivo, è altrettanto vero che non sarebbe conforme agli scopi sottesi a detta normativa escludere l'applicabilità, nei confronti delle persone giuridiche, di misure sanzionatorie, maggiormente efficaci ed effettive, quali quelle interdittive, in relazione al reato di corruzione internazionale<sup>66</sup>.

Da ciò risulta che la Corte di Cassazione, attraverso un approccio *costituzionalmente orientato* e teso alla *valorizzazione degli impegni internazionali* assunti dall'Italia in materia di corruzione, in tale ambito si è ispirata al metodo interpretativo basato sul criterio della *presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale*<sup>67</sup>; criterio, questo, particolarmente utilizzato dalla giurisprudenza italiana, prima della riforma del Titolo V della Costituzione<sup>68</sup>, al fine di far prevalere le norme internazionali di natura pattizia sulla

---

<sup>64</sup> V. ALTARE, *Sull'applicabilità delle sanzioni interdittive agli enti beneficiari di corruzione internazionale*, in *Giur. It.*, 2011, 1622 ss., 1624.

<sup>65</sup> Sentenza del 30 settembre 2010, n. 42701, cit., par. 5.4.

<sup>66</sup> *Ibidem*; v. anche ALTARE, *op. cit.*, 1624.

<sup>67</sup> V., in questo senso, PUSTORINO, *op. cit.*, 3. Su tale principio, v. SALERNO, *Diritto internazionale: principi e norme*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 393-394.

<sup>68</sup> V., a tale riguardo, le decisioni citate in SALERNO, *op. cit.*, 393 (in particolare, Corte costituzionale, sentenze: 28 aprile 1964, n. 1017; 18 settembre 1970, n. 1549; 24 luglio 1995, n. 361; 21 luglio 2000, n. 319).

legislazione ordinaria<sup>69</sup>. Come è stato rilevato in dottrina, in base a tale presunzione, se la legge ordinaria si presenta «ambigua, o se comunque lascia adito a più interpretazioni, tra cui una conforme alla norma internazionale, essa va interpretata in modo da consentire allo Stato il rispetto degli obblighi internazionali assunti»<sup>70</sup>. La prassi giurisprudenziale della Corte di Cassazione, distaccandosi da un'impostazione tradizionale fondata sulla *applicazione restrittiva* del principio di legalità e tassatività dei reati nonché del divieto di analogia<sup>71</sup>, si è, dunque, orientata verso un *approccio di carattere internazionalistico*, interpretando la normativa italiana di contrasto alla corruzione in maniera particolarmente evolutiva, *conformemente alle convenzioni internazionali* pertinenti vincolanti l'Italia<sup>72</sup>.

La tendenza, volta a dare applicazione al criterio della *presunzione di conformità delle norme interne al diritto internazionale*, nell'attività ermeneutica della normativa nazionale in materia di corruzione, espressa nella sentenza testé esaminata, ha trovato ulteriore conferma nella recente prassi della Suprema Corte<sup>73</sup>. Ciò è quanto risulta dall'analisi della sentenza n. 11792 del 2013, concernente l'interpretazione del nuovo reato di concussione, introdotto dalla legislazione anticorruzione<sup>74</sup>. Detta legge, in base alle convenzioni in

---

<sup>69</sup> È stato opportunamente rilevato che la tendenza della giurisprudenza italiana, prima della modifica dell'articolo 117 della Costituzione, volta a far prevalere i trattati sulle leggi ordinarie «si spingeva fino ad interpretare per quanto possibile le norme *prima facie* incompatibili in modo conforme alle norme pattizie, facendo così venir meno il conflitto» (FOCARELLI, *Diritto internazionale. Vol. I: Il sistema degli Stati e i valori comuni dell'umanità*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 292).

<sup>70</sup> CONFORTI, *Diritto internazionale*, 9<sup>a</sup> ed., Napoli, 347. Per un'applicazione della giurisprudenza, anche successivamente alla riforma del 2001, v. le sentenze ivi citate (in particolare, Corte costituzionale, sentenze: 24 ottobre 2007, nn. 348, 349; 16 luglio 2009, n. 239).

<sup>71</sup> Per un'analisi critica della sentenza in relazione a questi profili, v. SCOLETTA, CHIARAVIGLIO, *Corruzione internazionale e sanzioni interdittive per la persona giuridica: interpretazione sistematico-integratrice o sentenza "additiva" in malam partem?*, in *Le società*, 2011, 693 ss.

<sup>72</sup> Alcuni autori hanno espresso particolare favore nei confronti dell'orientamento tenuto dalla Corte (vedi RISPOLI, *Responsabilità "penale" di enti e società: l'applicabilità delle misure cautelari interdittive nei delitti di corruzione internazionale ex art. 322-bis cp*, in *Diritto e Giustizia*, 2010, reperibile online all'indirizzo [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it)). Tra l'altro, l'applicazione di detto criterio interpretativo è stata supportata dal *richiamo*, da parte della Corte di Cassazione, alle raccomandazioni del Gruppo di lavoro OCSE rivolte all'Italia e alla relativa risposta del Governo italiano, citate dalla parte ricorrente, per corroborare la tesi dell'applicabilità delle sanzioni interdittive al reato di corruzione internazionale (sentenza del 30 settembre 2010, n. 42701, cit., par. 3).

<sup>73</sup> V. PUSTORINO, *op. cit.*, 3.

<sup>74</sup> Corte di cassazione (sezione VI penale), sentenza del 12 marzo 2013, n. 11792.

materia di corruzione e alle raccomandazioni del Gruppo di lavoro OCSE e del GRECO, ha “spacchettato” l’originaria fattispecie incriminatrice della concussione (che, nel testo previgente dell’art. 317 c.p., equiparava le condotte di costrizione e di induzione), creando due nuove e distinte ipotesi di reato: *concussione per costrizione* e *concussione per induzione*<sup>75</sup>. Richiamandosi e ispirandosi, nella interpretazione della normativa nazionale in materia di concussione, ai principi contenuti tanto nella Convenzione ONU contro la corruzione quanto nella Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa, la Corte ha chiarito che la creazione della «struttura bilaterale» del nuovo reato di concussione rappresenta «il frutto della scelta del legislatore di evitare che [possano] rimanere impunte condotte che, soprattutto nella logica dei *rapporti internazionali*, vengono parificate alla corruzione, e che, quindi, [possano] risultare *elusi gli obblighi derivanti dalle menzionate Convenzioni*»<sup>76</sup>.

L’applicazione del criterio ermeneutico della *presunzione di conformità della normativa interna al diritto internazionale* da parte della giurisprudenza italiana si presenta particolarmente significativa e apprezzabile, in quanto essa è servita a valorizzare le *finalità generali* delle Convenzioni richiamate, nel senso di garantire una protezione maggiore dei valori che stanno alla base del sistema anticorrittivo. Questo approccio giurisprudenziale dimostra una positiva *apertura* della Suprema Corte italiana alle istanze internazionalistiche, tesa a garantire il rispetto degli *obiettivi* e dei *principi* posti alla base dei trattati internazionali anticorruzione nel nostro ordinamento.

4.2.1. Le misure poste in essere dal legislatore italiano, conformemente alle raccomandazioni degli organi di controllo dell’OCSE e del Consiglio d’Europa, sono raggruppabili in tre categorie: 1) quelle adottate in osservanza delle richieste di entrambi gli organi; 2) quelle poste in essere seguendo le raccomandazioni del GRECO; 3) quelle predisposte in attuazione delle indicazioni del Gruppo di lavoro OCSE.

Quanto alla prima categoria, appare particolarmente importante fare riferimento alla legge anticorruzione, nel cui contesto è possibile intravedere una particolare *propensione* del legislatore italiano a conformarsi alle raccomandazioni di detti organi, in merito alle più

---

<sup>75</sup> V. *infra*, par. 4.2.1.

<sup>76</sup> Sentenza del 12 marzo 2013, n. 11792, cit., par. 5.2 (corsivo aggiunto).

complesse questioni concernenti la prevenzione e la lotta alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano, quali quelle rispettivamente relative alla problematica della invocabilità del reato di concussione, per giustificare la commissione del delitto di corruzione; alla tutela delle c.d. "vedette civiche" (*whistleblowers*); e alla limitatezza dei termini di prescrizione concernenti la fattispecie corruttiva.

Il GRECO e il Gruppo di lavoro OCSE hanno, a più riprese, sottolineato la necessità di una modifica del reato di concussione, per evitare che quest'ultimo possa essere utilizzato come *mezzo di esonero* della responsabilità della corruzione<sup>77</sup>. In particolare, alla base di tale esigenza vi erano fondate preoccupazioni che, attraverso una ampia applicazione del delitto di concussione, ad opera dei giudici interni, il privato, che effettuasse o promettesse un'indebita dazione di denaro o di altra utilità a favore di un pubblico funzionario, potesse sfuggire alla punizione e godere, dunque, dell'impunità, dichiarando di essere *concusso (e non corruttore)*, ovvero di essere stato indotto alla dazione o alla promessa dal comportamento illecito di detto funzionario<sup>78</sup>.

La legge anticorruzione ha provveduto allo *spacchettamento* del reato di concussione, conformemente alle raccomandazioni inviate all'Italia dai gruppi internazionali di contrasto alla corruzione, che ne chiedevano una modifica e non una completa abolizione. La vecchia fattispecie delittuosa della concussione, prevista dall'art. 317 c.p., che si basava sulla punizione di due condotte (costrizione ed induzione), è stata sdoppiata. Per quanto riguarda la *concussione per costrizione*, essa è ancora disciplinata dall'art. 317 c.p. ed è rimasta immutata nella sua struttura; tuttavia, detto articolo prevede un innalzamento del trattamento sanzionatorio, rispetto alla precedente fattispecie incriminatrice (reclusione da sei a dodici anni)<sup>79</sup>. Per quanto concerne

<sup>77</sup> OECD WG on Corruption: *Phase 1 report*, April 2001, reperibile online all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 33-34; *Phase 2 report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, November 2004, reperibile online all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org), par. 221 (a); *Follow-up on Phase 2 report*, March 2007, reperibile online all'indirizzo [www.oecd.org](http://www.oecd.org), 15-16; *Phase 3 report*, cit., paragrafi 28-34, e pp. 13-14; GRECO, *Third Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. Incriminations (Theme I)*, 23 March 2012, reperibile online all'indirizzo [www.coe.int](http://www.coe.int), par. 122.

<sup>78</sup> DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2012, reperibile online all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 232 ss., 242; v. anche PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, ivi, 227 ss., 230.

<sup>79</sup> Art. 317 c.p.

la *concussione per induzione*, essa è prevista in via autonoma dal nuovo articolo 319 *quater*, secondo cui «salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da tre a otto anni». Detto articolo prevede, inoltre, che «nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità, è punito con la reclusione fino a tre anni»<sup>80</sup>. Di conseguenza, da un lato, il pubblico ufficiale è punito più gravemente nel caso di concussione per costrizione piuttosto che nell'ipotesi di concussione per induzione; dall'altro, in base alla nuova normativa, mentre il *concusso vittima della concussione costringitiva* non è punibile (non essendo considerata ammissibile la punizione di chi effettui il pagamento sottoposto ad una vera e propria costrizione fisica o mentale), il *concusso vittima della concussione per induzione* è considerato corresponsabile di quest'ultima forma delittuosa, sia pure soggetto ad un trattamento sanzionatorio inferiore rispetto a quello cui sia sottoposto il pubblico agente induttore<sup>81</sup>.

Secondo quanto è stato rilevato in dottrina, questa soluzione – che comporta il mantenimento di tre distinte, ma molto “contigue”, ipotesi delittuose nel nostro ordinamento (concussione, induzione indebita e corruzione<sup>82</sup>) – e che si concretizza nella conservazione di uno «spazio autonomo per l'indebita induzione a dare o promettere utilità, con un quadro sanzionatorio per il pubblico funzionario più grave rispetto a quello che caratterizza le ipotesi di corruzione [...] e, all'opposto, con sanzioni per il privato più miti di quelle proprie della corruzione», realizza un «felice compromesso tra l'esigenza, comunque prioritaria, di rispondere alle sempre più pressanti sollecitazioni internazionali che reclamano (e non a torto) la *punibilità del privato*, e quella di assicurare comunque un'*equa graduazione delle risposte sanzionatorie* in relazione a *situazioni oggettivamente diverse*»<sup>83</sup>.

Un'altra modifica nell'ordinamento italiano, più volte evocata dal Gruppo di lavoro OCSE e dal GRECO, concerne la tutela dei *whistleblowers*. In particolare, detti gruppi hanno ripetutamente

---

<sup>80</sup> Art. 319 *quater* c.p.

<sup>81</sup> SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?*, reperibile online all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2.

<sup>82</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, reperibile online all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7.

<sup>83</sup> V. DOLCINI, VIGANÒ, *op. cit.*, 244.

raccomandato all'Italia di adottare stringenti misure volte alla protezione degli impiegati pubblici, che – in base all'art. 361 c.p., che punisce l'omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale – comunichino alle autorità competenti fatti sospetti, acquisiti nell'esercizio delle loro funzioni, concernenti la corruzione, al fine di incoraggiare dette persone a denunciare tali circostanze, senza avere timore di essere soggetti a ritorsioni<sup>84</sup>. L'assenza nel nostro ordinamento di salvaguardie a favore di tali soggetti è stata colmata dalla legge anticorruzione, il cui comma 51 dell'art. 1 ha introdotto l'art. 54 *bis* nel d.lgs. 165/2001, che prevede importanti *garanzie a tutela delle vedette civiche*<sup>85</sup>, stabilendo che le stesse non possano essere sanzionate, licenziate o sottoposte ad «una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia»<sup>86</sup>. Inoltre, il secondo periodo del comma in esame assicura la *garanzia dell'anonimato* dei *whistleblowers*, pur riconoscendo che l'identità del segnalante possa essere «rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato»<sup>87</sup>. Il riconoscimento di misure volte alla salvaguardia degli interessi delle vedette civiche rappresenta un risultato di indubbia rilevanza, che segna una significativa *evoluzione* delle modalità di contrasto alla corruzione internazionale: esso dimostra la particolare efficacia dell'attività di *soft law* svolta nei confronti dell'Italia dal GRECO e dal Gruppo di lavoro OCSE, e contribuisce al rafforzamento delle linee di contrasto al fenomeno corruttivo nel sistema giuridico italiano.

Un'ulteriore problematica di particolare rilievo, per la cui soluzione sia il Gruppo di lavoro OCSE sia il GRECO hanno indirizzato raccomandazioni all'Italia, concerne la durata dei *termini di prescrizione* del reato di corruzione. In particolare, alla luce dell'art. 6 della Convenzione OCSE, secondo cui «la disciplina della prescrizione del reato di corruzione di pubblico ufficiale straniero deve prevedere un termine di decorso adeguato per le indagini e il

---

<sup>84</sup> OECD WG on Corruption: *Phase 2 report*, cit., par. 216; *Follow-up on Phase 2 report*, cit., par. 4; *Phase 3 report*, cit., paragrafi 158-160, 46-47; GRECO, *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report on Italy*, 27 May 2011, reperibile online all'indirizzo [www.coe.int](http://www.coe.int), paragrafi 94-96.

<sup>85</sup> RAZZANTE, *Whistleblowing e nuova Legge anticorruzione*, reperibile online all'indirizzo [www.diritto24.ilsole24ore.com](http://www.diritto24.ilsole24ore.com).

<sup>86</sup> Art. 1, comma 51, l. n. 190/2012, cit.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

perseguimento del reato»<sup>88</sup>, ed anche in considerazione dei numerosi casi concernenti tanto le attività di indagine quanto quelle propriamente processuali concernenti il delitto di corruzione internazionale, non giunte a compimento a causa della decorrenza dei limitati termini di prescrizione previsti nel nostro ordinamento, i detti gruppi hanno più volte chiesto all'Italia di adottare misure volte ad *estendere* il termine di prescrizione del reato di corruzione internazionale, al fine di assicurarne un'adeguata ed effettiva punibilità<sup>89</sup>. Seguendo queste raccomandazioni, per quanto riguarda il reato di corruzione, l'art. 75 della legge anticorruzione ha innalzato i limiti edittali della pena e, in questo modo, ha determinato l'*aumento della durata della prescrizione del reato*. Quanto alla corruzione per un atto d'ufficio, se prima l'art. 318 c.p. prevedeva la reclusione da sei mesi a tre anni, ora lo stesso stabilisce la reclusione da uno a cinque anni. Per quanto concerne la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio ex art. 319 c.p., i limiti della pena detentiva sono stati elevati dalla originaria previsione (da due a cinque anni) a quella attuale (da quattro ad otto anni). Inoltre, l'art. 319 *ter* c.p., che disciplina la corruzione in atti giudiziari, sancisce ora la reclusione da quattro a dieci anni (prima era prevista la reclusione da tre a otto anni) e, per quanto riguarda l'ipotesi aggravata prevista dal comma 2, ha aumentato il minimo edittale da quattro a cinque anni<sup>90</sup>.

4.2.2. Per quanto concerne la sola attività raccomandatoria svolta dal GRECO nei confronti dell'Italia, essa si presenta di particolare rilievo, in quanto è stata in grado di incidere in maniera significativa sulle evoluzioni normative nell'ordinamento italiano, con riguardo, in particolare: alla ratifica delle Convenzioni (penale e civile) del Consiglio d'Europa in materia di corruzione internazionale; all'introduzione del reato di traffico di influenze illecite; alla modifica dell'art. 2635 c.c. in tema di corruzione tra privati; all'introduzione di norme sui codici di comportamento anticorruzione e relative al conflitto di interesse.

---

<sup>88</sup> Art. 6, Convenzione OCSE sulla corruzione, cit.

<sup>89</sup> OECD WG on Corruption: *Phase 2 report*, cit., par. 221 (b); *Follow-up on Phase 2 report*, cit., 16-18; *Phase 3 report*, cit., paragrafi 99-107, 32-33; GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, 2 July 2009, reperibile online all'indirizzo [www.coe.int](http://www.coe.int), par. 57; *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report*, cit., par. 32; *Third Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., par. 118.

<sup>90</sup> Art. 1, comma 75, l. n. 190/2012, cit.

La ratifica delle Convenzioni del Consiglio d'Europa di contrasto alla corruzione internazionale, avvenuta nel 2012 con le leggi nn. 110/2012 e 112/2012<sup>91</sup>, affonda le sue origini nelle raccomandazioni rivolte dal GRECO all'Italia, perché quest'ultima si sottoponesse alle prescrizioni contenute in dette convenzioni. Ciò, in considerazione del fatto che un contrasto effettivo ed adeguato al fenomeno corruttivo di natura internazionale dovesse necessariamente basarsi su quanto previsto in tali trattati e, in particolare, sull'*ampliamento* dell'ambito di applicazione della legislazione italiana di contrasto alla corruzione internazionale, conformemente all'art. 5 e seguenti della Convenzione penale sulla corruzione<sup>92</sup>.

L'esigenza di estendere la sfera applicativa di siffatta normativa ha trovato una delle sue più significative espressioni nella introduzione, nel nostro ordinamento, del reato di *traffico di influenze illecite*, previsto tanto dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa quanto dall'art. 18 della Convenzione ONU di Merida. Alla luce di tali disposizioni, detta fattispecie incriminatrice si pone l'obiettivo di punire la condotta di chi, affermando o confermando di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di un pubblico ufficiale, prometta, offra o procuri qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione, per l'esercizio di siffatta influenza<sup>93</sup>. Il GRECO ha sottolineato la necessità che nell'ordinamento italiano fosse introdotto tale delitto, in quanto il reato di millantato credito – figura delittuosa contigua al traffico di influenze e prevista dall'art. 346 c.p., che consiste nella sola condotta di chi, *millantando credito* presso un pubblico ufficiale o impiegato, riceva denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, e non nella condotta di chi, *esercitando una effettiva o supposta influenza sul pubblico ufficiale*, sulla base di *rapporti realmente esistenti*, ottenga benefici, a titolo di remunerazione, per l'esercizio di detta influenza – non risultava conforme alla Convenzione del Consiglio d'Europa<sup>94</sup>. In particolare, il reato di millantato credito presuppone l'*inesistenza delle relazioni* tra i soggetti interessati e il mendacio (*la millanteria*) in danno del privato;

<sup>91</sup> Legge 28 giugno 2012, n. 110, cit.; Legge 28 giugno 2012, n. 112, cit.

<sup>92</sup> GRECO, *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report*, cit., par. 115; *Third Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., paragrafi 101, 107, 108, 35.

<sup>93</sup> Art. 12, Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, cit.; art. 18, Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, cit.

<sup>94</sup> GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., par. 25; *Third Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., paragrafi 111-114, 34-35.

di conseguenza, prima della legge anticorruzione, stando al tenore letterale dell'art. 346 c.p., risultavano escluse dall'area dell'incriminazione le ipotesi delittuose che si basavano su *relazioni effettivamente esistenti*<sup>95</sup>. Va, tuttavia, rilevato che, nel corso degli anni, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, al fine di colmare questa *lacuna legis*, andando al di là della formulazione letterale della norma, ha esteso l'ambito applicativo dell'art. 346 c.p. anche alle fattispecie delittuose fondate sulla esistenza di *rapporti realmente sussistenti*<sup>96</sup>.

La necessità di colmare il vuoto normativo connesso con il limitato ambito applicativo del reato di millantato credito, espressa dal GRECO, è stata soddisfatta con l'*introduzione* nel codice penale italiano – ad opera della legge anticorruzione – della fattispecie del delitto di *traffico di influenze illecite*. Il nuovo art. 346 *bis* c.p., punisce, infatti, con la reclusione da uno a tre anni, la condotta di chi, «sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale [...] indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale», perché quest'ultimo compia un atto contrario ai doveri di ufficio o anche ometta o ritardi un atto del suo ufficio<sup>97</sup>.

L'ampliamento dell'ambito applicativo della legislazione italiana relativamente a varie forme del fenomeno corruttivo si è realizzata anche con il rafforzamento del contrasto alla *corruzione tra privati*, attraverso la modifica dell'art. 2635 c.c., introdotta dalla legislazione anticorruzione, sulla base della esigenza, manifestata dal GRECO, di disciplinare in maniera maggiormente accurata tale forma di corruzione nell'ordinamento italiano<sup>98</sup>. Detta modifica ha origine, infatti, nella *inadeguatezza* – più volte messa in rilievo da detto gruppo di controllo – della normativa italiana di disciplinare la corruzione tra privati, conformemente agli articoli da 7 e 9 della Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa e all'art. 2 della decisione quadro dell'Unione Europea n. 2003/568<sup>99</sup>. Alla luce di tali necessità, l'art.

---

<sup>95</sup> V. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, reperibile online all'indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3-4.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Art. 346 *bis* c.p., come inserito dall'art. 1, comma 75, lett. r), l. n. 190/2012, cit.

<sup>98</sup> Sulle problematiche di compatibilità dell'art. 2635 c.c. con la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003, v. BRICCHETTI, PISTORELLI, *Proventi confiscati devoluti allo Stato estero in presenza delle condizioni previste dalla legge*, in *Guida dir.*, 2009, n. 36, 46 ss., 48-49.

<sup>99</sup> GRECO, *Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., par. 25; *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report*, cit., paragrafi 98-100; *Third Evaluation Round. Evaluation Report*, cit., paragrafi 109-110 e 128, 34-35; v., anche

2635 c.c., che punisce l'irregolare redazione dei documenti contabili societari, è stato modificato, nella misura in cui è stato ampliato il novero dei soggetti attivi, che possano essere puniti – con la reclusione da uno a tre anni – per la commissione di atti attinenti alla redazione di scritture contabili societarie; atti, i quali costituiscano violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà e provochino danni alla società<sup>100</sup>. A ciò si aggiunga che la corruzione tra privati è stata inserita tra i *reati "presupposto"* della responsabilità degli enti, prevista dal d.lgs. 231/2001<sup>101</sup>.

Infine, la legislazione anticorruzione si presenta di particolare rilievo, in quanto prevede importanti norme volte a garantire la *trasparenza* e la *regolarità* nell'ambito della pubblica amministrazione; norme, queste, emanate alla luce delle raccomandazioni del GRECO, intese al raggiungimento di un elevato grado di *eticità* e *moralità* nell'ambito della funzione pubblica<sup>102</sup>. In particolare, detta legge prevede: la predisposizione di un codice etico per i dipendenti pubblici; l'adozione e l'aggiornamento annuale di piani organizzativi e preventivi di contrasto alla corruzione da parte di ciascuna amministrazione pubblica; l'esclusione dalle commissioni giudicatrici di coloro che siano stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per reati contro la pubblica amministrazione<sup>103</sup>.

4.2.3. La normativa italiana di contrasto alla corruzione ha conosciuto una notevole evoluzione anche grazie alle raccomandazioni del Gruppo di lavoro OCSE. Siffatta evoluzione, realizzatasi conformemente all'attività di *soft law*, svolta da detto gruppo nei confronti dell'Italia, ha riguardato alcuni importanti profili concernenti la corruzione, in particolare: la trasparenza della contabilità societaria; e il controllo esterno delle società per azioni.

Quanto al primo profilo, il Gruppo di lavoro OCSE ha raccomandato all'Italia di conformarsi all'art. 8 della Convenzione OCSE sulla corruzione, che richiede agli Stati non solo di adottare misure che assicurino la regolarità dei libri e delle scritture contabili,

---

decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, in *GUCE* L 192, 31 luglio 2003, 54 ss.

<sup>100</sup> V. art. 2635 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 76, l. n. 190/2012, cit.

<sup>101</sup> Art. 1, comma 77, lett. b), l. n. 190/2012, cit.

<sup>102</sup> GRECO, *Joint First and Second Round Evaluation. Compliance Report*, cit., paragrafi 72, 78, 83.

<sup>103</sup> Art. 1, commi 6-9, 44-45, 46, legge 6 novembre 2012 n. 190, cit. Su questi aspetti, v. ZINZIO, *Legge anticorruzione: le novità*, reperibile online all'indirizzo [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

al fine di evitare la corruzione di ufficiali stranieri, ma anche di prevedere sanzioni civili, amministrative o penali efficaci, proporzionate e dissuasive, per contrastare le falsificazioni sia dei libri e delle scritture contabili sia delle comunicazioni finanziarie delle imprese<sup>104</sup>. In particolare, è stato chiesto all'Italia di adottare una normativa sanzionatoria efficace per tutti i casi di *falsa comunicazione sociale*, applicabile tanto alle società quotate quanto a quelle non quotate in borsa<sup>105</sup>. Queste richieste hanno trovato la loro parziale soddisfazione con l'adozione, dopo il noto caso *Parmalat*, della l. n. 262/2005, che ha provveduto all'introduzione dei nuovi articoli 2621 e 2622 c.c.<sup>106</sup>. In particolare, detta legge ha previsto la punizione della falsa comunicazione sociale, con riguardo sia alle società quotate sia a quelle non quotate in borsa, ed ha predisposto un trattamento sanzionatorio maggiormente effettivo, di natura sia penale sia amministrativa, nei confronti di chi ponga in essere false comunicazioni sociali, anche in danno dei soci o dei creditori.

In relazione alla necessità della previsione di organi esterni indipendenti di controllo delle attività delle società, al fine di contrastare la corruzione internazionale, il Gruppo di lavoro ha raccomandato all'Italia tanto di *ampliare* il novero delle società da sottoporre a controlli, in maniera tale da includere anche le società non quotate in borsa, quanto di assicurare che, nella nozione di «fatti ritenuti censurabili» – che, *ex art.* 155 del d.lgs. n. 58/98, i revisori esterni sono tenuti a comunicare alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) – rientri anche la corruzione internazionale<sup>107</sup>. Il legislatore italiano ha risposto, in parte, a tali sollecitazioni, adottando il d.lgs. n. 39/2010, che è andato a dare attuazione alla direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati<sup>108</sup>. In particolare, detto decreto ha introdotto il nuovo art. 2409 *bis* c.c., che prevede che la revisione dei conti delle società per azioni sia effettuata da revisori esterni, salvo che si tratti di società che

---

<sup>104</sup> Art. 8, Convenzione OCSE sulla corruzione, cit., paragrafi 1, 2. V., a tale riguardo, OECD WG on Corruption: *Phase 2 report*, cit., par. 217; *Follow-up on Phase 2 report*, cit., 11; *Phase 3 report*, cit., paragrafi 113-116, 35.

<sup>105</sup> OECD WG on Corruption: *Follow-up on Phase 2 report*, cit., 11.

<sup>106</sup> Art. 30, legge 28 dicembre 2005, n. 262, in *GU* n. 301, 28 dicembre 2005.

<sup>107</sup> OECD WG on Corruption: *Follow-up on Phase 2 report*, cit., 11, 12.

<sup>108</sup> V. d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, in *GU* n. 68, 23 marzo 2010; direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2006, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e abroga la direttiva 84/253/CEE del Consiglio, in *GUCE* L 157, 9 giugno 2006, 87 ss.

non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato<sup>109</sup>. Inoltre, il richiamato decreto, estendendo il novero delle società sottoposte a controlli esterni obbligatori (enti di interesse pubblico, società controllate da enti di interesse pubblico, società che controllano enti di interesse pubblico e società sottoposte con questi ultimi a comune controllo<sup>110</sup>), ha, di conseguenza, ammesso il controllo anche nei confronti di alcune società non quotate in borsa, conformandosi, in tale modo, ai parametri indicati dal Gruppo di lavoro OCSE<sup>111</sup>. A ciò si aggiunga che, al fine di garantire l'efficacia del sistema di controllo delle società e di contrastare, dunque, la corruzione, alcune disposizioni del decreto prevedono che il responsabile della revisione legale sia soggetto tanto a sanzioni penali quanto a sanzioni amministrative, in particolare nei casi di: falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni; corruzione; acquisizione di compensi illegali; illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione<sup>112</sup>.

5. Il presente contributo evidenzia come l'applicazione della convenzioni internazionali in materia di contrasto alla corruzione internazionale nell'ordinamento italiano sia stata caratterizzata da una *apprezzabile vocazione internazionalistica*, espressa tanto dalle autorità giurisdizionali quanto dal legislatore italiano.

Tuttavia, se ciò è vero, vanno peraltro messi in rilievo alcuni aspetti critici delle disposizioni italiane in materia di corruzione internazionale. Relativamente, infatti, ad alcuni profili, la legislazione italiana non si è conformata adeguatamente alle raccomandazioni del GRECO e del Gruppo di lavoro OCSE; motivo, per il quale occorre che la stessa disciplini alcuni importanti settori, in maniera più puntuale e coerente, seguendo le indicazioni di detti gruppi di controllo.

Ad ogni buon conto, in primo luogo si rileva che, nonostante i termini di prescrizione del reato di corruzione siano aumentati in base alla legge anticorruzione, essi rischiano, comunque, di non consentire adeguatamente la punizione dei responsabili di detto reato. È necessario, infatti, un *innalzamento ulteriore* dei termini di prescrizione del delitto di corruzione, che risultino adeguati per lo svolgimento delle indagini e il perseguimento del delitto stesso e che

<sup>109</sup> Art. 2409 *bis* c.c., come modificato dall'art. 37, comma 8, d.lgs. n. 39/2010, cit.

<sup>110</sup> Art. 16, comma 2, d.lgs. n. 39/2010, cit.

<sup>111</sup> OECD WG on Corruption: *Phase 3 report*, cit., par. 120.

<sup>112</sup> Articoli 27, 28, 30, 31, d.lgs. n. 39/2010, cit.

siano, di conseguenza, in grado di evitare che le lungaggini e i numerosi rinvii processuali, connessi anche alla difficile applicazione e interpretazione del reato di corruzione internazionale nel nostro ordinamento, determinino, come è accaduto in passato, la non punibilità del reo<sup>113</sup>. In secondo luogo, va riconosciuto che la tutela delle “vedette civiche” costituisce un risultato di particolare rilievo, che è stato raccomandato più volte dal GRECO e dal Gruppo di lavoro OCSE. Va rilevata, peraltro, una *lacuna* nella regolamentazione di detta tutela, consistente nell’assenza, nella legislazione anticorruzione, di una previsione di una fattispecie autonoma di reato, che punisca la condotta di chi non si conformi alle disposizioni volte a proteggere i *whistleblowers*<sup>114</sup>. È auspicabile, conseguentemente, una modifica della normativa italiana, che sia volta, in particolare, alla previsione di adeguate fattispecie incriminatrici, che garantiscano una *tutela effettiva* delle vedette civiche. Occorre, inoltre, così come anche raccomandato dai gruppi internazionali di controllo delle convenzioni di contrasto alla corruzione, che il sistema sanzionatorio generale di contrasto alla corruzione stessa, al momento non adeguatamente efficace, sia modificato, attraverso l’introduzione di *sanzioni pecuniarie* nei confronti delle persone fisiche e l’incremento delle *sanzioni finanziarie* nei confronti delle società, che risultano, come rilevato dal Gruppo di lavoro OCSE, generalmente di scarsa entità<sup>115</sup>. A ciò si aggiunga che appare necessario che le norme della l. n. 190/2012, concernenti i codici di comportamento anticorruzione, che riguardano prevalentemente il settore pubblico, non trattando adeguatamente la corruzione nel settore privato, regolamentino in maniera coerente anche quest’ultimo settore. Occorre, infine, perché sia garantito un sistema di controllo effettivo delle società, che contrasti efficacemente la corruzione, che, conformemente alle raccomandazioni del Gruppo di lavoro OCSE, nella nozione di «fatti

---

<sup>113</sup> V., per una critica all’innalzamento dei limiti edittali e, di conseguenza, dei termini di prescrizione dei reati contro la P.A., considerati come non adeguati, BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2012, reperibile online all’indirizzo [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 ss., 11.

<sup>114</sup> V., in questo senso RAZZANTE, *op. cit.*

<sup>115</sup> OECD WG on Corruption: *Phase 3 report*, cit., 22-23. Al momento, anche dopo l’adozione della legge anticorruzione, il codice penale prevede solo sanzioni detentive e non pecuniarie, nei confronti delle persone fisiche. Per quanto riguarda, invece, le sanzioni *finanziarie* applicabili alle persone giuridiche, previste dall’art. 25 del d.lgs. n. 231/2001, esse, presentandosi, in linea di massima, non particolarmente onerose, soprattutto per le società multinazionali, non sono in grado di garantire piena effettività al sistema anticorruzione italiano.

censurabili», ex art. 155 del d.lgs. n. 58/98 – che i revisori esterni sono obbligati a comunicare alla CONSOB – rientri anche la corruzione internazionale.

#### ABSTRACT

*The Application of the Conventions Regulating International Corruption  
within the Italian Legal System*

This paper deals with the application of the international conventions regulating international corruption within the Italian legal system. In the first part the article examines, first, the treaties concerning international corruption, adopted by the OECD, the Council of Europe and the United Nations, which have been ratified by Italy, and, second, their respective monitoring mechanisms. The second part of the paper is devoted to an analysis of the application of these conventions within the Italian legal system, through the examination of the relevant judicial and normative practice. On the one hand, the Italian Court of Cassation has interpreted the Italian law concerning corruption, in the light of the criterion of the presumption that national laws are consistent with international law. On the other hand, in the regulation of corruption, the Italian legislator has been significantly influenced by non-binding international acts, such as the recommendations of the Council of Europe Group of States against corruption (GRECO) and of the OECD Working Group on Bribery. In the conclusion, although the importance of this approach is acknowledged, at the same time, the need for the Italian legislators to comply, to a greater extent, with the recommendations of such monitoring groups is underlined.



# OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

## LE MISURE DI RIPARAZIONE DECISE DALLA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO PER VIOLAZIONI CHE COINVOLGONO I MINORI DI ETÀ

SABRINA VANNUCCINI

SOMMARIO: 1. La competenza della Corte a decidere le misure di riparazione delle conseguenze della misura o della situazione lesiva del diritto del ricorrente: osservazioni preliminari. – 2. Le conseguenze giuridiche della violazione della Convenzione accertata con sentenza dalla Corte nei casi che coinvolgono i minori di età: la “responsabilità internazionale aggravata” dello Stato e la “riparazione punitiva”. – 3. *Restitutio in integrum*. – 4. Risarcimento per: a) il danno pecuniario. – 5. (Segue): b) il danno non pecuniario. – 6. (Segue): c) il danno al “*proyecto de vida*”. – 7. Le c.d. “*otras formas de reparación*”: a) cessazione e garanzie di non reiterazione. – 8. (Segue): b) soddisfazione. – 9. (Segue): c) compimento di atti od opere di portata pubblica. – 10. Osservazioni conclusive.

1. Una delle questioni di maggiore interesse scientifico nel diritto interamericano è, senza dubbio, quella del regime riparatorio finalizzato alla protezione della specifica posizione dei soggetti singoli la cui sfera giuridica è stata danneggiata da una condotta statale illecita. L'art. 63, par. 1, della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (di seguito la Convenzione) autorizza la riparazione a favore della vittima, allorché la Corte interamericana dei diritti dell'uomo (di seguito la Corte) determini che lo Stato convenuto in giudizio sia responsabile per le azioni o le omissioni che violano uno o più diritti convenzionalmente protetti e che sono ad esso imputabili, oppure lo Stato accetti *sua sponte* tale responsabilità. La disposizione ivi contenuta prevede che la Corte, qualora lo ritenga opportuno, può non soltanto stabilire che lo Stato responsabile accordi alla vittima una compensazione pecuniaria, ma altresì ingiungere allo Stato stesso di riparare le conseguenze della misura o della situazione lesiva del diritto del ricorrente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Art. 63, par. 1, della Convenzione: «Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada».

Sebbene nel testo della disposizione in questione non figurino indicazioni su ciò che la Corte è abilitata ad ordinare a titolo di riparazione, è evidente tuttavia che le misure che permettono di riparare gli effetti della violazione da essa constatata non possono esaurirsi in un indennizzo patrimoniale, dal momento che il predetto articolo opera un distinguo tra riparazione e indennizzo. Il termine “riparazione” è generico e può coprire molti metodi applicati a situazioni differenti e a tipi diversi di danni. Le misure di riparazione, ha asserito la Corte, sono volte a sopprimere, moderare o compensare le conseguenze della violazione della normativa convenzionale accertata con sentenza: la natura e l’ammontare delle stesse dipendono dal danno occasionato, a livello sia pecuniario sia non pecuniario.

L’art. 63, par. 1, della Convenzione assegna alla Corte un ampio mandato, attribuisce ad essa un notevole margine di discrezionalità quanto alla determinazione delle misure rimediali alle lesioni dei diritti e delle libertà consacrati nella Convenzione e ne esalta la statura sopranazionale quale autonomo organo giudiziario, facendo della sua giurisprudenza sul punto «*the most comprehensive legal regime on reparations developed in the human rights field in international law*»<sup>2</sup>. I lavori preparatori confermano l’intenzione dei redattori della Convenzione di conferire alla Corte vasti poteri in materia, attraverso l’approvazione del testo definitivo della disposizione in discorso, più esteso e categoricamente in difesa dei diritti della vittima rispetto alla bozza originale, che, analogamente a quanto previsto dalla disposizione corrispondente della sua equivalente europea<sup>3</sup>, autorizzava la Corte a garantire alla parte lesa soltanto il pagamento di un’equa compensazione<sup>4</sup>.

Nella trattazione delle cause di cui è stata investita, la Corte ha sempre stimato necessario ribadire l’esistenza di un principio di diritto internazionale in base al quale ogni violazione di un obbligo assunto dallo Stato in sede internazionale, che abbia causato un danno, fa sorgere la responsabilità di detto Stato, con il conseguente obbligo di fornire una riparazione adeguata al danno arrecato e di far cessare gli effetti della violazione: in altri termini, l’inosservanza di un obbligo internazionale

---

<sup>2</sup> Così GROSSMAN, *Reparations in the Inter-American System: A Comparative Approach*, in *American ULR*, 2007, 1376. Cfr. anche GARCÍA RAMÍREZ, *El amplio horizonte de las reparaciones en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos*, in HÄBERLE, GARCÍA BELAUNDE (Coords.), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, México, 2011, 87-122.

<sup>3</sup> Il riferimento è all’art. 41 (ex art. 50) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

<sup>4</sup> Cfr. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge, 2003, 233-235.

genera un nuovo obbligo che consiste nel dovere di riparare adeguatamente il danno prodotto. La Corte ha altresì costantemente reiterato che il dovere di riparazione, previsto dall'art. 63, par. 1, della Convenzione, è retto dal diritto internazionale in tutti i suoi aspetti (portata, natura, mezzi, forme, determinazione dei beneficiari): l'articolo in oggetto codifica una norma consuetudinaria che costituisce uno dei principi fondamentali del diritto internazionale contemporaneo sulla responsabilità degli Stati. *Ergo*, dato il considerevole potenziale garantito dall'art. 63, par. 1, della Convenzione e in quanto ricognitivo del diritto internazionale generale, alla Corte è consentito di fare ricorso all'insieme delle misure di riparazione che le norme, appunto, di diritto internazionale generale in materia di responsabilità contemplan.

Com'è noto, secondo il *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (di seguito il Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati) adottato dalla Commissione del diritto internazionale (di seguito CDI) nell'agosto 2001, le conseguenze giuridiche di un atto internazionalmente illecito sono le seguenti: cessazione e garanzie di non reiterazione (art. 30); riparazione, la quale può assumere forma di restituzione (*restitutio in integrum* o *restitutio in pristinum* o *naturalis restitutio*, secondo le diverse espressioni in uso) (art. 35), di risarcimento (art. 36) e di soddisfazione (art. 37), o singolarmente o in combinazione (art. 34)<sup>5</sup>. Sotto il cappello del concetto di «*full and effective reparation*» (par. 18), cessazione, garanzie di non reiterazione, *restitutio in integrum*, risarcimento e soddisfazione sono, inoltre, tutti elementi integranti dei *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, adottati dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel marzo 2006, i quali includono altresì la riabilitazione nella forma di assistenza medica e psicologica, nonché di servizi sociali e legali (paragrafi 19-23)<sup>6</sup>.

Il “classicismo” del diritto interamericano in materia di riparazione risiede, in sostanza, nell'affermazione della Corte, riproposta ogni volta nelle sue sentenze sulle riparazioni, secondo la quale la responsabilità dello Stato per violazione dei diritti dell'uomo è una responsabilità

<sup>5</sup> Cfr. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries, Report of the Commission to the General Assembly on the Work of its Fifty-Third Session*, UN Doc A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part. 2), in *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two.

<sup>6</sup> Cfr. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN Doc. A/RES/60/147, 21 March 2006.

internazionale. Le conseguenze giuridiche originate dalla commissione di un atto internazionalmente illecito sono esse stesse internazionali. Le riparazioni ordinate dalla Corte impongono obblighi di diritto internazionale il cui contenuto non può essere modificato, né il loro adempimento sospeso, dallo Stato responsabile invocando, a tale scopo, le disposizioni del proprio diritto interno. È in questo senso che la Corte si colloca innegabilmente nell'alveo della tradizione giuridica che vede il contenuto della responsabilità internazionale dello Stato per violazione dei diritti dell'uomo profondamente ancorato al diritto internazionale generale<sup>7</sup>.

Oggetto di indagine nel presente lavoro sarà, dunque, il *modus operandi* della Corte in materia di riparazioni – un tema al quale, come ha osservato il giurista nordamericano Antkowiak, è stata dedicata un'attenzione crescente, ma ancora insufficiente – con lo specifico *focus* sui casi di violazione della Convenzione che coinvolgono i minori di età<sup>8</sup>.

2. La giurisprudenza interamericana è un'eloquente dimostrazione dell'ineluttabile riconoscimento e della necessaria prevalenza, sopra qualunque altra considerazione, della titolarità di tutti gli esseri umani, ancorché bambini o adolescenti, dei diritti e delle libertà proclamati nella Convenzione, sia pure nelle condizioni più avverse e nelle limitazioni della loro capacità giuridica in ragione della loro condizione esistenziale di minori di età, garantendo loro l'accesso diretto alla giustizia internazionale per rivendicare i propri diritti contro manifestazioni di potere arbitrario e dando un contenuto etico a norme sia di diritto pubblico interno sia di diritto internazionale. La particolare attenzione che la Corte ha dedicato a questi «*sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*» e alle loro specifiche esigenze ha influito direttamente sulla decisione in ordine alle misure rimediali ai danni ocasionati. Essa ha stabilito che le riparazioni devono presentare un nesso causale con i fatti del caso, le violazioni dichiarate, i danni accreditati, così come con le misure sollecitate dalla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo, dai rappresentanti delle vittime o dai rappresentanti dei familiari delle vittime qualora queste ultime siano decedute.

---

<sup>7</sup> Cfr. TIGROUDJA, PANOUSSIS, *La Cour interaméricaine des droits de l'homme – Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, 2003, 280-281.

<sup>8</sup> Trattasi del proseguimento di un precedente studio pubblicato su questa rivista e vertente sulla protezione dei minori di età quale emerge dall'esercizio delle funzioni contenziosa e consultiva della Corte. Cfr. VANNUCCINI, *La protezione dei minori di età nella prassi della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*, in questa Rivista, 2013, 109-133.

La Corte si è dovuta confrontare con un atroce scenario di violazioni, talvolta su vasta scala, dei diritti umani dei bambini – omicidi, torture fisiche e psicologiche, trattamenti crudeli, inumani e degradanti, arresti arbitrari, sparizioni forzate, esecuzioni extra-giudiziarie, persecuzioni, vessazioni, minacce – che fotografa una situazione reale del quotidiano in America Latina, e che trova terreno fertile nei regimi dittatoriali, nella povertà estrema e diffusa, nella lentezza, inefficacia, corruzione e intimidazione regnanti nell’ambito dei sistemi giudiziari interni, nella cultura istituzionalizzata dell’impunità, nelle prassi sistematiche di violenza diretta principalmente contro i bambini in situazioni di rischio, quali i bambini di strada (“*niños de la calle*”), promosse o tollerate dai governi. Nella determinazione delle forme, dell’ammontare e della portata delle riparazioni, la Corte non ha potuto prescindere da una previa comprensione della natura degli atti illeciti accertati nelle sue pronunce e dei danni prodotti dagli stessi, i quali assumono una duplice dimensione: individuale, riferita al danno causato alla giovane vittima e a ciascuno dei membri della sua famiglia; collettiva, riferita al danno causato alla società nel suo insieme.

È opportuno porre mente alle incisive accentuazioni della Corte nelle sue sentenze circa la particolare gravità dei casi sottoposti dovuta proprio all’età delle parti lese, nonché sulla “responsabilità internazionale aggravata” degli Stati convenuti in giudizio. Tale concetto è stato elaborato dalla Corte sulla base della dottrina della responsabilità internazionale degli Stati per violazioni dei diritti umani dei bambini<sup>9</sup>. Il primo seme di questo concetto è stato gettato nel caso “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*)<sup>10</sup>, per poi emergere più chiaramente nel caso *Molina Theissen*<sup>11</sup> e consolidarsi definitivamente nel caso *Hermanos Gómez Paquiyaury*<sup>12</sup>, in occasione del quale la Corte ha

<sup>9</sup> Cfr. FERIA TINTA, *The Landmark Rulings of the Inter-American Court of Human Rights on the Rights of the Child: Protecting the Most Vulnerable at the Edge*, Leiden, 2008, 419 ss.

<sup>10</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “*Niños de la Calle*” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala (Reparaciones y Costas)*, sentenza del 26 maggio 2001, Serie C No. 77. Cfr. VANNUCCINI, *Protecting “At-Risk Children”: The Pioneering and Paradigmatic “Street Children” Case (Villagrán Morales et al. v. Guatemala) before the Inter-American Court of Human Rights – Part II*, in *diritti-cedu.unipg.it*, 28 febbraio 2013, 1-39.

<sup>11</sup> «En el presente caso, la responsabilidad del Estado [...] se ve agravada en cuanto que lo ocurrido al niño Marco Antonio Molina Theissen formó parte de una práctica de desaparición forzada de personas, aplicada por el Estado durante el conflicto armado interno y llevada a cabo principalmente por agentes de sus fuerzas de seguridad, de la que también fueron víctimas los niños, como una forma de torturar y de atemorizar a sus familias»; Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Molina Theissen vs. Guatemala (Reparaciones y Costas)*, sentenza del 3 luglio 2004, Serie C No. 108, par. 41.

<sup>12</sup> «La Corte considera igualmente que [...] la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de

dedicato un'intera sezione della sentenza al problema dell'attribuzione allo Stato della responsabilità internazionale. La principale questione che si pone al riguardo interessa giustappunto gli effetti della "responsabilità internazionale aggravata" degli Stati sulle conseguenze giuridiche dell'atto lesivo, effetti che devono essere ricercati nella fase della riparazione. La «*condición de menores de edad*» dei soggetti qualificabili come vittime dirette delle violazioni denunciate nei casi rimessi al suo giudizio, nonché il «*grado agravado de responsabilidad*» per le gravi e sistematiche violazioni che hanno colpito i diritti umani dei bambini che si trovavano sotto la giurisdizione degli Stati parti alla Convenzione, hanno avuto dunque anch'essi riflessi diretti sulla tipologia delle misure di riparazione decise dalla Corte.

Come ha rilevato in più riprese Cançado Trindade, giudice e già presidente della Corte, le inosservanze dei diritti umani, specialmente nei confronti dei minori di età, contraddistinte dagli estremi della crudeltà e dalla sistematicità, esigono una ferma riprovazione della condotta illecita dello Stato e riparazioni con effetto deterrente, al fine di garantire la non reiterazione di simili atti lesivi, avendo riguardo sia delle aspettative dei familiari della vittima sia delle necessità e degli interessi superiori dell'ambiente sociale. Al contrario di quanto sostenuto in passato dalla Corte, la riparazione può perfettamente rivestirsi di un carattere «*tanto resarcitorio como sancionatorio*»<sup>13</sup>. Riparazioni con propositi «*ejemplarizantes o disuasivos*», corrispondenti ad un livello aggravato di responsabilità, possono coadiuvare nella garanzia di non ripetizione degli atti illeciti e nella lotta contro l'impunità, al fine di assicurare la realizzazione della giustizia.

La Corte ha posto l'accento su una riparazione materializzata da obblighi positivi (obblighi di *facere*) a carico degli Stati autori di tali

---

derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el *jus cogens* internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños»; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza dell'8 luglio 2004, Serie C No. 110, par. 76. V. anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., *voto razonado* del giudice A.A. Cançado Trindade, par. 39.

<sup>13</sup> «Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional»; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Reparaciones y Costas)*, sentenza del 21 luglio 1989, par. 38. Con l'espressione «*en el estado actual*», la Corte stessa non aveva né escluso per il futuro una simile possibilità né impedito, come si vedrà, l'adozione di un'interpretazione estensiva del concetto di "riparazione punitiva" tale da trascendere la dimensione meramente monetaria.

violazioni. È in questo senso che possono essere concepiti i «*daños punitivos*» di cui parla il giudice Cançado Trindade i quali, superando la dicotomia tra civile e penale propria del regime della responsabilità nel diritto interno, mirano ad un duplice obiettivo: da una parte, la compensazione del pregiudizio subito dalla vittima; dall'altra, la sanzione dello Stato. La Corte ha fatto così ricorso ad una nozione ampia di “riparazione punitiva”, la quale non si declina unicamente sotto la forma di danni punitivi che esigono un obbligo di carattere pecuniario, ma è volta altresì a sanzionare le inosservanze particolarmente serie della Convenzione a motivo della minore età delle parti lese<sup>14</sup>. Il regime aggravato della responsabilità internazionale dello Stato è quello che corrisponde al crimine di Stato. La Corte, pertanto, ha consacrato implicitamente il concetto di «*crimen de Estado*», come a voler recuperare la teoria del “crimine internazionale” del ben noto art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati della CDI, proposto nel 1976 dal Relatore Speciale Roberto Ago<sup>15</sup>. Nel diritto internazionale contemporaneo in evoluzione, i «*daños punitivos*» lato sensu – oltre l’accezione meramente pecuniaria ad essi inadeguatamente attribuita – possono configurare, secondo il giudice Cançado Trindade, una risposta o una reazione appropriata da parte dell’ordinamento giuridico contro il «*crimen de Estado*», la quale si impone con maggior forza quando le vittime sono vulnerabili e indifese – come sono i bambini – e allorché la struttura del potere politico risulti così deformata da essere impiegata per ledere i diritti inerenti alla persona umana<sup>16</sup>.

L’originalità del diritto interamericano in materia di riparazione risiede, in sostanza, nel fatto che la Corte, nella sua giurisprudenza consolidata, ha ordinato tutte le forme di riparazione di cui è stata fatta men-

<sup>14</sup> Cfr. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l’homme – Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, 2007, 307-310 e 384-387.

<sup>15</sup> Su questo articolo, cfr. il quinto rapporto di Ago (N.U., *Annuaire*, 1976, II [parte 1], 27) e le discussioni svoltesi nell’ambito della CDI (*ibidem*, I, 56, 241). Cfr. anche ABI-SAAB, *The Uses of Article 19*, in *EJIL*, 1999, 339-351.

<sup>16</sup> A sostegno delle proprie argomentazioni, il giudice Cançado Trindade ha citato il giurista cubano García Amador – autore di sei rapporti alla CDI sul tema della responsabilità internazionale dello Stato –, il quale ha asserito che certe forme di riparazione hanno un proposito chiaro e distintamente punitivo (*punitive damages/dommages-intérêts punitifs*), implicando l’imputabilità allo Stato della responsabilità di carattere penale per la violazione di determinati obblighi internazionali, in particolare per le violazioni gravi dei diritti umani fondamentali, analogamente ai crimini contro l’umanità. Il “dovere di riparare” – con una connotazione inizialmente di diritto civile – varia in conformità al carattere e alla funzione della riparazione in determinati casi: essa, in tal modo, non assume sempre la medesima forma, non ha sempre il medesimo obiettivo e, nel caso dei danni punitivi, contiene un elemento penale di responsabilità. Cfr. GARCÍA AMADOR, *State Responsibility – Some New Problems*, in *Rec. des Cours*, 1958, 396-398 e 409.

zione nel paragrafo precedente (ossia *restitutio in integrum*, risarcimento, cessazione, garanzie di non reiterazione, soddisfazione): si tratta dell'unico tribunale internazionale avente giurisdizione vincolante che ha proceduto in tal senso<sup>17</sup> e che è andato perfino oltre, a conferma dell'enorme creatività dei giudici interamericani *in subiecta materia*, sviluppando principi propri che meglio corrispondono alla tipologia di violazioni in pregiudizio dei minori di età accertate con sentenza<sup>18</sup>, a partire dal riconoscimento della stretta relazione intercorrente tra il diritto alla riparazione e il diritto alla giustizia.

3. In ciascuna delle sue sentenze sulle riparazioni, quindi anche in quelle concernenti i bambini, la Corte comincia sempre con l'enunciare il principio di diritto internazionale secondo il quale la riparazione del pregiudizio causato da un atto illecito deve, per quanto possibile, ristabilire lo stato di cose che sarebbe verosimilmente esistito se il suddetto atto non fosse stato commesso (ristabilimento dello *status quo ante*): allo Stato responsabile è richiesto di procedere alla piena restituzione, in altri termini alla *restitutio in integrum*. Tra le pronunce che riguardano il tema qui affrontato, solo in un numero decisamente esiguo essa figura quale forma di riparazione, in quanto materialmente possibile<sup>19</sup>. Per la prima volta, ciò si è verificato nella sentenza sul caso *Contreras y otros*, in cui la Corte ha ingiunto allo Stato di adottare tutte le misure adeguate e necessarie per recuperare l'identità di Gregoria Herminia Contreras – vittima, all'età di quattro anni, della deliberata strategia delle sparizioni forzate di bambini, nel quadro della violenza istituzionalizzata dello Stato che ha caratterizzato l'epoca del conflitto armato salvadoregno – e garantirne conseguentemente la riabilitazione, includendovi il nome e il cognome che i suoi genitori biologici le hanno dato, così come gli altri dati personali che dovrebbero comportare la correzione di tutti i registri statali di El Salvador in cui figura con il cognome di “Molina”, con il quale era stata registrata dopo la sua «*apropiación*» da parte del militare omonimo. Lo Stato deve, inoltre, attivare e utilizzare i meccanismi diplomatici disponibili per coordinare

---

<sup>17</sup> Cfr. ANTKOWIAK, *Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond*, in *Colum. J Trans L*, 2008, 364.

<sup>18</sup> Cfr. BURGORGUE-LARSEN, ÚBEDA DE TORRES (eds.), *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary*, Oxford, 2011, 224.

<sup>19</sup> Non è possibile procedere alla *restitutio in integrum* nei casi di esecuzione extragiudiziaria o di sparizione forzata in cui si presuppone che la vittima sia deceduta, in quanto la Corte non può assicurare alla parte lesa il godimento del diritto alla vita che è stato trasgredito. La *restitutio in integrum* risulta impraticabile, a giudizio della Corte, anche qualora siano violati il diritto alla libertà e all'integrità personali, il diritto alle garanzie giudiziarie e il diritto alla protezione giudiziaria.

la cooperazione diplomatica con la Repubblica del Guatemala, dove Gregoria Herminia Contreras si è sposata e sono nati i suoi figli, al fine di facilitare la correzione dell'identità dell'interessata, compreso il nome, il cognome e gli altri dati personali, nei registri di detto Stato in cui risulta con il cognome di "Molina". Qualora ella decida di tornare in El Salvador in modo permanente, lo Stato è tenuto anche ad assicurare le condizioni per il suo rientro, con il supporto psicologico adeguato alle sue necessità, sostenendo le relative spese di trasloco<sup>20</sup>.

Interessante si rivela altresì la sentenza sul caso *Fornerón e hija*, in cui la Corte ha accertato la violazione di varie disposizioni convenzionali a motivo dei procedimenti interni che culminarono con la decisione di dare «*en guarda y posterior adopción*» la figlia biologica del signor Leonardo Anibal Javier Fornerón senza il suo consenso. Tenuto conto dei legami sviluppati dalla bambina con i genitori adottivi e con l'ambiente sociale in cui è cresciuta per quasi dodici anni, la Corte ha considerato che non era possibile procedere, a titolo di *restitutio in integrum*, al ristabilimento immediato della relazione tra il padre biologico e la figlia quanto, piuttosto, «establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija»<sup>21</sup>. Ciò implica un processo di avvicinamento progressivo al fine di cominciare a costruire un vincolo tra padre e figlia i quali, in quel significativo lasso di tempo, si erano incontrati in una sola occasione per circa quarantacinque minuti. Tale processo deve essere «*una instancia*», affinché i due possano relazionarsi mediante incontri periodici, e deve essere orientato affinché in futuro entrambi possano sviluppare ed

---

<sup>20</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Contreras y otros vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 31 agosto 2011, Serie C No. 232, paragrafi 195-197. La Corte si è pronunciata in modo simile in una sentenza successiva, in cui ha ordinato allo Stato di procedere alla *restitutio in integrum*, specificamente nella forma di garanzia delle condizioni affinché il signor Luis Gonzalo Vélez Restrepo, la moglie Aracelly Román Amariles e i figli Mateo e Juliana Vélez Román – i quali, all'epoca in cui occorsero i fatti del caso, nel 1996, avevano, rispettivamente, quattro anni e otto mesi e un anno e mezzo – qualora lo desiderino, possano tornare a risiedere in Colombia, da cui erano stati costretti ad andarsene nel 1997 a causa delle aggressioni da parte di soldati dell'Esercito Nazionale colombiano, del tentato sequestro ai danni del signor Luis Gonzalo a motivo della sua attività di giornalista, e delle minacce di morte estese anche ai membri della sua famiglia. «La Corte estima relevante recordar – si legge nella sentenza – que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de circulación y residencia del señor Vélez Restrepo y los miembros de la familia Vélez Román, lo cual incluye el deber de establecer las condiciones y medios que les permitan regresar de forma segura y con dignidad. Ello constituye a su vez una restitución del derecho vulnerado»; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 3 settembre 2012, Serie C No. 248, par. 263.

<sup>21</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Fornerón e hija vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 27 aprile 2012, Serie C No. 242, par. 160.

esercitare il proprio diritto alla famiglia (come, ad esempio, il diritto a vivere insieme), senza che questo comporti un conflitto con la famiglia che ha adottato la bambina. La Corte, dunque, ha previsto – per la prima e sinora unica volta nella casistica giurisprudenziale che interessa la presente indagine – la concessione di una forma di *restitutio in integrum* “graduale” o, altrimenti detto, “progressiva”, attraverso una serie di prestazioni che lo Stato argentino è tenuto a garantire: la nomina di uno o più professionisti esperti in materia; l’assistenza terapeutica permanente al signor Fornerón e alla figlia, qualora lo desiderino; tutti i mezzi materiali e le condizioni determinate dagli esperti, affinché si realizzi «*el proceso de vinculación*» e si svolgano le visite o gli incontri tra padre e figlia; l’adozione di ogni altra misura giudiziaria o amministrativa che agevoli questo processo e rimuova gli ostacoli che ne impediscono lo sviluppo; la considerazione della volontà e dell’opinione della bambina; il coinvolgimento del signor Fornerón nella vita di sua figlia; infine, data la particolarità del caso, la presentazione periodica di rapporti che la Corte valuterà nella fase di supervisione della sentenza.

4. Obbligare l’autore di un atto illecito a cancellare tutte le conseguenze che il suo atto ha causato è interamente impossibile, in quanto la sua azione ha prodotto effetti che si sono moltiplicati in modo incommensurabile<sup>22</sup>. È possibile esigere dal responsabile la riparazione per i soli effetti immediati dell’atto illecito. Utilizzando questa chiave di lettura dell’art. 63, par. 1, della Convenzione, la Corte ha asserito che la regola della *restitutio in integrum* si riferisce ad uno dei modi in cui possono essere riparati gli effetti di un atto illecito internazionale, ma non costituisce l’unica forma in cui essi devono essere riparati, dato che in certi casi e secondo il bene colpito può rivelarsi inattuabile, insufficiente o inadeguato procedere in tal senso<sup>23</sup>. Come ha affermato García Ramírez, già presidente della Corte e noto avvocato penalista, in simili circostanze conviene assicurare la maggior approssimazione fattibile alla *restitutio in integrum*<sup>24</sup>.

Ciò premesso, il pagamento di un equo indennizzo alla parte lesa è la misura più manifestamente identificabile come una riparazione poiché

---

<sup>22</sup> «Todo acto humano es causa de muchas consecuencias, próximas unas y otras remotas. Un viejo aforismo dice en este sentido: *causa causæ est causa causati*. Piénsese en la imagen de una piedra que se arroja a un lago y que va produciendo en las aguas círculos concéntricos cada vez más lejanos y menos perceptibles. Así, cada acto humano produce efectos remotos y lejanos»; Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Aloeboetoe y otros vs. Suriname (Reparaciones y Costas)*, sentenza del 10 settembre 1993, Serie C No. 15, par. 48.

<sup>23</sup> *Ibidem*, par. 49. V. *supra*, nota 19.

<sup>24</sup> Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, *op. cit.*, 105.

è tangibile, chiara e immediata. Nella sua produzione giurisprudenziale, la Corte si è adoperata per costruire “*un sistema de protección de la indemnización*”, vale a dire di tutela addizionale dei diritti del ricorrente, sempre esposti ad erosione, al fine di assicurare che il risarcimento non si riveli illusorio, bensì rispondente ai danni ocasionati: pecuniario (o materiale); non pecuniario (o morale o immateriale). L’espressione danno pecuniario può includere la perdita di guadagni della vittima, le spese mediche sostenute dalla stessa e dai membri della sua famiglia, i costi in cui sono incorsi i familiari per cercare la vittima scomparsa allorché le autorità statali abbiano condotto le indagini senza successo, e altre conseguenze di carattere economico che presentano un legame di causa-effetto con i fatti del caso. In altre parole, la suddetta espressione comprende sia il danno emergente (*quantum mihi abest*), sia il lucro cessante (*quantum lucrari potui*) che risulta più difficile da valutare.

Qualora la vittima sia deceduta a seguito della violazione dei diritti umani, com’è dato constatare nella quasi totalità dei casi che coinvolgono i minorenni, la Corte fonda i propri computi sull’età, sull’aspettativa di vita al momento della morte – tenuto conto di statistiche ufficiali che stimano il numero di anni in cui la vittima sarebbe vissuta se fosse morta per cause naturali, considerando i dati sull’età, sul sesso e sulla zona geografica di residenza – e sullo stipendio percepito, facendo ricorso a varie tecniche, talora complementari, delle quali gli esempi che seguono forniscono illustrativa dimostrazione. Per valutare il lucro cessante dei bambini di strada sequestrati, torturati e assassinati da membri della Polizia Nazionale guatemalteca, la Corte si è basata sul «*salario mínimo para actividades no agrícolas*» in Guatemala, data l’indisponibilità di elementi probatori sufficienti al fine di stabilire esattamente l’ammontare del reddito delle vittime, in quanto occupate in lavori saltuari e occasionali e, quindi, non regolarmente impiegate al momento della morte<sup>25</sup>. A titolo di risarcimento per la perdita dei guadagni di due fratelli di quattordici e di diciassette anni detenuti illegalmente, torturati e uccisi da agenti della Polizia peruviana, la Corte ha deciso di «*fijar en equidad*» la cifra di 100.000 USD, data l’impossibilità di determinare il tipo di attività o di professione che le vittime avrebbero esercitato se non fossero

---

<sup>25</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “*Niños de la Calle*” (*Reparaciones y Costas*), cit., par. 79. La Corte ha detratto il 25% dal totale ottenuto, considerando che tale percentuale corrisponde alla somma che sarebbe stata necessaria per coprire le spese personali delle vittime se fossero rimaste in vita, e ha applicato un tasso annuo del 6% per il periodo di tempo intercorrente tra il momento della violazione e la sua sentenza sulle riparazioni. V. anche Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay* (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), sentenza del 2 settembre 2004, Serie C No. 112, paragrafi 288-289.

morte, ma nella presunzione che al termine degli studi si sarebbero inserite in forma attiva sul mercato del lavoro<sup>26</sup>. Per i propri calcoli di quantificazione del lucro cessante dei feriti negli incendi di origine dolosa verificatisi nell'«Instituto de Reeduación del Menor Coronel Panchito López» in Paraguay, la Corte ha utilizzato «el porcentaje de quemadura sufrido por [los ex internos heridos, todos ellos niños] y que consta en certificados médicos, por considerar que es el criterio más objetivo posible», data l'assenza di prove per accertare l'attività o la professione che le vittime avrebbero intrapreso se non fossero rimaste ferite, ma supponendo che le lesioni riportate avessero provocato perlomeno la loro temporanea incapacità di lavorare<sup>27</sup>.

Considerate le particolarità di taluni casi, la Corte ha incorporato nel danno pecuniario anche il concetto di «*daño patrimonial familiar*» consistente nella perdita, da parte dei familiari della vittima, del proprio lavoro o della possibilità di realizzare le proprie attività quotidiane a ragione del mutamento di condizioni personali dovuto ai fatti verificatisi, il quale ha provocato al nucleo familiare una serie di privazioni materiali che essa ha ordinato di indennizzare<sup>28</sup>.

5. La Corte ha accolto un ampio concetto di danno non pecuniario (o morale o immateriale), vale a dire degli effetti lesivi dei fatti del caso che non presentano un carattere economico o pecuniario e che, di conseguenza, non possono essere quantificati in termini monetari. Il danno morale può comprendere tanto le sofferenze, le afflizioni e le umiliazioni causate alle vittime dirette e ai loro congiunti, quanto la lesione di valori molto importanti per le persone, nonché le altre

---

<sup>26</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 206. Similmente, nella sentenza sul caso *Bulacio* la Corte ha preso in considerazione lo stipendio mensile di 400 USD che Walter David Bulacio, un ragazzo di diciassette anni, percepiva in qualità di «*caddy*» in un campo da golf e ha ritenuto presumibile e ragionevole supporre che, se non fosse deceduto a seguito delle pesanti percosse inflitte da agenti della Polizia Federale di Buenos Aires che lo avevano sottoposto ad arresto e trattenimento illegale, egli non avrebbe esercitato questa attività per il resto della sua vita, sebbene non sussistesse un fatto certo tale da permettere di dimostrare quale altra attività o professione avrebbe svolto. In conformità al principio di equità, la Corte ha fissato il lucro cessante della vittima a 100.000 USD; Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Bulacio vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 18 settembre 2003, Serie C No. 100, par. 84. V., in questo senso, anche le seguenti sentenze: *Furlan y familiares vs. Argentina (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 31 agosto 2012, Serie C No. 246, paragrafi 313-314; *Servellón García y otros vs. Honduras*, 21 settembre 2006, Serie C No. 152, paragrafi 174 e 176; *Molina Theissen*, cit., par. 57.

<sup>27</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, «*Instituto de Reeduación del Menor*», cit., par. 290.

<sup>28</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Molina Theissen*, cit., paragrafi 59-60; *Bulacio*, cit., par. 88.

alterazioni che non sono suscettibili di valutazione pecuniaria. Una caratteristica comune alle distinte espressioni del danno morale è data dal fatto che, non essendo possibile assegnare loro un preciso equivalente monetario, possono soltanto divenire oggetto di compensazione ai fini della riparazione integrale, e ciò in due modi. Il primo consiste nel pagamento di una somma di denaro, o nella consegna di beni o servizi pregevoli in denaro, che la Corte stabilisce come applicazione ragionevole della sentenza e in termini di equità. Per fissare l'ammontare dell'indennizzo, essa si basa sulla Convenzione e sui principi di diritto internazionale applicabili in materia, tenendo in considerazione la propria giurisprudenza sul punto, il contesto in cui si produssero i fatti, l'età delle parti lese, gli obblighi speciali dello Stato in materia di protezione dell'infanzia e il tipo di pregiudizio da riparare.

Il risarcimento del danno morale può essere nettamente superiore a quello concesso a titolo di riparazione del danno materiale. Non solo: come ha osservato il giudice De Roux Rengifo nella sua opinione separata allegata alla sentenza sul caso "*Niños de la Calle*" (*Villagrán Morales y otros*), la Corte ha determinato il valore delle rispettive compensazioni pecuniarie «*tasándolas en cuantías que, en términos generales, son superiores a los de las condenas impuestas a los Estados por concepto de reparación del daño moral en los casos previamente fallados por el Tribunal*»<sup>29</sup>, a motivo della paradigmaticità del caso di specie quale terribile esempio di un numero senza precedenti di gravi violazioni dei diritti umani commesse contro i bambini di strada, tra le quali risalta l'inosservanza del diritto alla vita. Benché la compensazione per la privazione di questo bene giuridico primario abbia usualmente trovato il proprio fondamento nella logica dell'"*homo oeconomicus*" applicata ai casi in cui le parti lese sono state degli adulti, tuttavia a principiare da quell'occasione la Corte ha determinato il *quantum* per la perdita della vita delle giovani vittime basandosi sulla nozione di "valore inerente di vita", la quale non ammette che la vita di un individuo sia giudicata priva di valore a meno che egli "faccia soldi" o abbia la prospettiva di farli, scongiurando così una deriva interpretativa che l'applicazione del concetto di "*homo oeconomicus*" avrebbe rischiato di provocare dato che i minori di età, in linea di massima, non hanno completato i propri studi e non sono economicamente attivi. Vi è di più: conformemente alla nozione di "valore inerente di vita", anche per la creatura più indigente, la privazione del suo diritto all'esistenza comporta una perdita – equivalente alla privazione della vita stessa – perfettamente

---

<sup>29</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*" (*Reparaciones y Costas*), cit., *voto razonado* del giudice C.V. De Roux Rengifo.

suscettibile di essere convertita in termini finanziari sotto la voce di danno morale<sup>30</sup>.

Se la vittima diretta è deceduta, come nel caso appena annotato, i genitori le succedono nella richiesta di riparazione per il pregiudizio morale che ha subito prima della morte e possono, inoltre, esercitare il loro diritto alla riparazione basato sul danno morale presunto. In talune circostanze, è ugualmente presunto il danno morale della vittima diretta, poiché la Corte ritiene che sia proprio della natura umana che la persona sottoposta a detenzione arbitraria, a trattamenti crudeli, inumani e degradanti sperimenti una profonda sofferenza, che si accentua qualora si tratti di bambini. È ragionevole concludere che queste sofferenze si estendano ai membri più vicini della famiglia, in modo particolare a quelli che hanno avuto uno stretto legame affettivo con la vittima. Non serve alcuna prova per giungere a questa conclusione. È quanto asserito dalla Corte nella sentenza sul caso *Bulacio*<sup>31</sup> in cui, avvalendosi dei suddetti criteri, la Corte ha stabilito un ammontare di 210.000 USD da suddividere nel seguente modo: 55.000 USD per la vittima diretta deceduta, il giovane Walter David Bulacio; 50.000 USD per la madre; 30.000 USD per il padre; 35.000 USD per la nonna paterna; 30.000 USD per la sorella. La Corte ha accettato di indennizzare, sempre a titolo di riparazione del danno morale, anche le spese mediche future che dovranno essere sostenute dalla famiglia della vittima<sup>32</sup>.

6. La nozione di danno morale è stata arricchita di un'altra forma di pregiudizio, quale risultato dello spirito inventivo della Corte che non trova eguali nella giurisprudenza della sua equivalente europea: il danno al "progetto di vita" ("*proyecto de vida*"). La Corte ha deciso di prendere in considerazione le conseguenze che una violazione dei diritti dell'uomo può avere sul principio dell'autonomia personale della vittima. Il "progetto di vita" concerne la completa realizzazione dell'individuo considerando la vocazione, le attitudini, le potenzialità e le aspirazioni dello stesso che gli consentano di stabilire ragionevolmente determinati obiettivi e i mezzi per conseguirli. La realizzazione personale è condizionata dalla libertà: un individuo privato di qualsivoglia possibilità di raggiungere i propri obiettivi e di realizzare il proprio piano di vita – che, a giudizio della Corte, riveste un alto valore esistenziale – non può essere considerato come un uomo libero. Certe violazioni dei diritti dell'uomo modificano drasticamente il corso della vita, impongono

---

<sup>30</sup> Cfr. FERIA TINTA, *op. cit.*, 421 ss.

<sup>31</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Bulacio*, cit., par. 98. V., in questo senso, anche le sentenze *Hermanos Gómez Paquiyauri* cit., par. 218; *Molina Theissen* cit., par. 48.

<sup>32</sup> *Ibidem*, par. 100.

circostanze nuove e avverse, trasformano i piani e i progetti che una persona formula alla luce delle condizioni ordinarie secondo le quali si svolge la propria esistenza. Il danno al “progetto di vita”, inteso come un’aspettativa ragionevole ed accessibile nel caso concreto, comporta la perdita o la grave alterazione delle opportunità di crescita personale, in forma irreparabile o molto difficilmente riparabile<sup>33</sup>.

Allorché lo Stato sia ritenuto responsabile del mancato rispetto dell’art. 4 (diritto alla vita) della Convenzione in pregiudizio di coloro i quali si trovano all’inizio del cammino della vita, ovvero i bambini, la nozione di danno al “progetto di vita” è centrale, in quanto trattasi di una lesione irreversibile, in un’età in cui il piano di vita dovrebbe essere maggiormente protetto dalle autorità pubbliche. Ad avviso dei giudici Cançado Trindade e Abreu Burelli, tale nozione deve essere integrata nel concetto universale delle riparazioni ai sensi dell’art. 63, par. 1, della Convenzione. Sebbene questa nuova categoria giuridica di danno, che tiene conto di una nuova dimensione nella sofferenza della vittima, abbia trovato talora giurisprudenziale applicazione nei confronti di soggetti adulti, nondimeno essa deve essere ancora opportunamente e compiutamente riflessuta nelle misure ordinate dalla Corte a titolo di compensazione per la lesione del diritto fondamentale alla vita in pregiudizio di minori di età. In altre parole, l’elaborazione giurisprudenziale interamericana in materia si trova ad oggi alla fase embrionale di incorporazione in modo olistico del concetto di danno al “progetto di vita”, di inclusione dello stesso nella determinazione del *quantum* come risarcimento per il danno pecuniario e non pecuniario<sup>34</sup>, nonché nella decisione di ingiungere misure di riabilitazione, soddisfazione e garanzie di non reiterazione, ai fini della riparazione integrale<sup>35</sup>.

7. Conformemente al diritto internazionale, lo Stato responsabile della violazione di un obbligo ha il dovere di porre fine all’atto illecito all’origine della violazione ed è tenuto a adottare misure e ad offrire

<sup>33</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala (Fondo)*, sentenza del 19 novembre 1999, Serie C No. 63, *voto concurrente conjunto* dei giudici A.A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 8. Cfr. CANÇADO TRINDADE, *The Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: An Overview*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli, 2004, vol. III, 1881-1883; HENNEBEL, *op. cit.*, 304; TIGROUDJA, PANOUSSIS, *op. cit.*, 298-290.

<sup>34</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell’uomo: *Furlan y familiares*, cit., paragrafi 320-321; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 24 novembre 2009, Serie C No. 211, paragrafi 284 e 293. Cfr. FERIA TINTA, *op. cit.*, 425.

<sup>35</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Furlan y familiares*, cit., paragrafi 285-288.

assicurazioni di non ripetizione di atti simili. Gli articoli 1, par. 1 (obbligo di rispettare i diritti), e 2 (dovere di adottare disposizioni di diritto interno) della Convenzione consacrano tale principio. L'obbligo di cessazione della violazione è espressamente collegato dalla Corte all'obbligo generale primario di rendere l'ordinamento giuridico interno compatibile con il dettato convenzionale, ai fini di un'effettiva garanzia dei diritti e delle libertà ivi proclamati. Essa reputa che l'adempimento dell'obbligo violato, la cessazione di un atto o la sospensione dell'esecuzione di un atto potenzialmente illecito costituiscono *per se* forme di riparazione. Sin dall'inizio dell'esercizio delle sue funzioni, la Corte ha sostenuto che sullo Stato autore di una violazione della Convenzione grava l'obbligo, a titolo di riparazione per il pregiudizio morale causato, non solo di corrispondere alla parte lesa il risarcimento del danno, ma anche di prendere misure interne atte a garantire la non reiterazione dell'illecito e, quindi, a prevenire future, analoghe violazioni, così come misure di soddisfazione: le c.d. "*otras formas de reparación*".

L'esame della pertinente casistica giurisprudenziale rivela principalmente due tipi di misure che la Corte ha ingiunto agli Stati come garanzia di non reiterazione dell'illecito: 1) investigazione dei fatti e sanzione dei colpevoli; 2) modifica del diritto interno. Quanto al primo tipo di misure, non sembra inopportuno rilevare che l'obbligo di rispettare e di assicurare il rispetto dei diritti e delle libertà convenzionalmente riconosciuti è autonomo e diverso dall'obbligo di riparare: mentre la vittima o i suoi familiari possono rinunciare alle misure riparatrici del danno subito, lo Stato ha il dovere di investigare sui fatti verificatisi, di identificare e di punire i responsabili. In altri termini, esso deve condurre un'inchiesta effettiva per individuare i soggetti rei delle violazioni dei diritti umani accertate con sentenza e sanzionarli, in quanto l'impunità di dette violazioni costituirebbe un inadempimento anche dell'obbligo generale di garantire il libero e pieno esercizio dei diritti e delle libertà delle persone sottoposte alla giurisdizione statale<sup>36</sup>. Presentando il dovere dello Stato di giudicare e di punire gli autori dei constatati illeciti quale parte delle misure riparatrici, la Corte ha introdotto un nuovo paradigma giuridico di giustizia per le violazioni dei diritti umani<sup>37</sup>. Emblematica al riguardo è la sentenza sul caso *Contreras y otros*, in cui la Corte ha preso atto che, dopo oltre trenta anni da quando occorsero i fatti e sedici anni da quando ebbero inizio le prime investigazioni, nessun responsabile penale delle sparizioni forzate dei bambini durante il conflitto armato salvadoregno è

---

<sup>36</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Niños de la Calle*" (*Reparaciones y Costas*), cit., par. 99.

<sup>37</sup> Cfr. CARRILLO, *The Handbook of Reparations*, Oxford, 2006, 506.

stato riconosciuto. Si è così configurata una situazione di imperante impunità, che costituisce una inottemperanza del dovere dello Stato di procedere alle indagini, lede le vittime e i familiari delle stesse nei quali genera sentimenti di insicurezza, impotenza, frustrazione e angoscia, e favorisce la seriale ripetizione di simili inosservanze della Convenzione<sup>38</sup>. È necessario, dunque, che lo Stato adotti, entro un termine ragionevole, strategie chiare e concrete dirette a superare tale situazione di impunità, «con el propósito de visibilizar el carácter sistemático que adquirió este delito que afectó de forma particular a la niñez salvadoreña y, por ende, evitar que estos hechos se repitan»<sup>39</sup>.

Il dovere di inchiesta è considerato dal punto di vista della riparazione in una prospettiva soggettiva a beneficio delle vittime. La ricerca e la determinazione della verità di un periodo storico di un Paese, altrimenti detto la “verità storica”, non esaurisce e non sostituisce l’obbligo statale di stabilire la “verità giudiziaria”, ovvero di assicurare l’accertamento giudiziale delle responsabilità individuali o statali e, quindi, di soddisfare l’aspettativa delle parti lese cui da adito il “diritto alla verità”, quale diritto inalienabile il cui esercizio è concepito come un mezzo importante di riparazione<sup>40</sup>. È emerso da varie sentenze che la Corte ha attribuito una rilevanza centrale alla chiarificazione delle circostanze e alla ricerca della “verità giudiziaria” specialmente nei casi di sparizioni forzate, rapimenti, esecuzioni extra-giudiziarie e omicidi di minori di età, avvertendo che lo Stato deve garantire che il processo interno tendente a stabilire i fatti e a condannare gli autori degli stessi sortisca pieni effetti e che, pertanto, esso deve astenersi dal ricorrere all’amnistia, alla prescrizione, alla determinazione di motivi di esclusione della responsabilità, a misure che pretendano di impedire la persecuzione penale e di sopprimere le conseguenze della sentenza di condanna. Inoltre, la pubblicazione dei

<sup>38</sup> La Corte ha definito l’impunità come «la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares»; Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Bulacio*, cit., par. 120.

<sup>39</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Contreras y otros*, cit., par. 184. V. anche le seguenti sentenze: *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., paragrafi 231-236; *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 16 novembre 2009, Serie C No. 205, par. 455(i); *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, 15 settembre 2005, Serie C No. 134, paragrafi 297-299.

<sup>40</sup> V., in questo senso, le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell’uomo: *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., 232; *Servellón García y otros*, cit. par. 193; *Molina Theissen*, cit., par. 81. Cfr. HENNEBEL, *op. cit.*, 287 e 532 ss.; PASQUALUCCI, *op. cit.*, 242 ss.

risultati dell'inchiesta permette di riabilitare le vittime nella loro dignità e nella loro reputazione e di far conoscere la verità anche alla società<sup>41</sup>. A titolo esemplificativo, può essere ricordato il *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, riguardante il sequestro e la sparizione forzata delle sorelle Ernestina ed Erlinda Serrano Cruz, rispettivamente di sette e tre anni di età, ad opera di militari appartenenti al Battaglione "Atlacatl" dell'Esercito salvadoregno. Nell'occasione, il "diritto alla verità" è stato garantito ordinando allo Stato di designare, nel termine di sei mesi dalla notifica della sentenza, un giorno dedicato ai bambini che, per diversi motivi, scomparvero durante il conflitto armato interno, al fine di rendere la società consapevole della necessità che «todos los salvadoreños [...] trabaj[en] juntos para encontrar las mejores soluciones [...] que [l]os conduzca[n] a la verdad sobre el paradero de los menores»<sup>42</sup>.

Quanto al secondo tipo di misure, la Corte ha emesso delle pronunce in cui ha prescritto agli Stati di conformare la propria legislazione interna e le proprie politiche agli *standards* internazionali e interamericani sui diritti umani nella materia in questione, talvolta accompagnando tali ordini da indicazioni generali per orientare il lavoro del Legislatore statale in siffatta opera di adeguamento, talaltra segnalando dettagliatamente – *motu proprio* o su richiesta dello Stato – determinati elementi di rinnovamento indispensabile<sup>43</sup>. Si segnala, in proposito, la sentenza sulle riparazioni nel caso *Molina Theissen*, concernente la sparizione forzata di Marco Antonio Molina Theissen all'età di quattordici anni, sequestrato da membri dell'Esercito guatemalteco penetrati nella casa della sua famiglia per cercare materiale sovversivo che non fu trovato. Accogliendo le istanze sollevate dai familiari della vittima e legate alle specificità del caso, la Corte ha deciso che lo Stato deve adottare nel proprio diritto interno le misure legislative, amministrative o di altra natura indispensabili per creare: a) un procedimento rapido che permetta di ottenere la dichiarazione di assenza e morte presunta per sparizione forzata, ai fini della filiazione, della successione, della riparazione e di tutti gli altri effetti civili in relazione con la stessa; b) un sistema di informazione genetica che consenta di acquisire e di conservare dati genetici che coadiuvino all'i-

---

<sup>41</sup> V., in questo senso, le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Hermanos Gómez Paquiyauri* cit., paragrafi 232-233; *Molina Theissen*, cit., paragrafi 82-84; *Bulacio*, cit., par. 116.

<sup>42</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, sentenza del 1° marzo 2005, Serie C No. 120, par. 196.

<sup>43</sup> Cfr. VANNUCCINI, *Responsabilità internazionale dello Stato per attività legislativa e tutela dei diritti umani nell'esperienza della Corte europea e della Corte inter-americana*, Tesi di Dottorato, Firenze, 2010.

dentificazione e all'accertamento della filiazione dei bambini scomparsi<sup>44</sup>.

Degna di nota è altresì la sentenza sul caso *Vargas Areco* riguardante il reclutamento, per prestare servizio militare nelle forze armate paraguayane, di Gerardo Vargas Areco all'età di quindici anni, il quale fu sottoposto ad arresto come misura punitiva per non essere ritornato volontariamente e nei tempi stabiliti al proprio distaccamento al termine della licenza per far visita alla propria famiglia e ucciso da un sottufficiale con un colpo d'arma da fuoco sparato alla schiena mentre correva presuntivamente per fuggire dal distaccamento, dopo essere stato curato in infermeria per un'emorragia nasale. La Corte ha giudicato «pertinente ordenar al Estado que modifique su legislación interna en materia de reclutamiento de menores de 18 años en las Fuerzas Armadas del Paraguay, de conformidad con los estándares internacionales en la materia»<sup>45</sup>.

È interessante rilevare che l'intervento del Legislatore nazionale è stato esplicitamente sollecitato dalla Corte non solo quale misura ripara-

---

<sup>44</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Molina Theissen*, cit., par. 91. V., in questo senso, anche le seguenti sentenze: *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., par. 308; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., par. 193.

<sup>45</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Vargas Areco vs. Paraguay*, sentenza del 26 settembre 2006, Serie C No. 155, par. 164. Nella sentenza *Fornerón e hija*, cit., si legge che «de acuerdo a la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 19 del mismo instrumento, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar la "venta" de niños y niñas, de manera que el acto de entregar un niño o niña a cambio de una remuneración o cualquier otra retribución, cualquiera que sea su forma o fin, constituya una infracción penal, de conformidad con los estándares internacionales y lo establecido en la presente Sentencia [...]. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto» (par. 177). Similmente nella sentenza *Contreras y otros*, cit., la Corte ha esortato lo Stato «a continuar con el trámite legislativo y a adoptar, en un plazo razonable y de acuerdo con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana, las medidas que sean necesarias para tipificar el delito de desaparición forzada de personas de conformidad con los estándares interamericanos. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto [...] el Estado no debe limitarse a impulsar el proyecto de ley correspondiente, sino que también debe asegurar su pronta sanción y entrada en vigor, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico interno» (par. 219). Che l'esigenza di adottare o di riformare delle misure legislative interne sia percepita come una forma di riparazione, si evince anche dalla sentenza sul caso *Bulacio*, nella quale la Corte ha dichiarato di accettare i termini della composizione amichevole della controversia tra le parti che preveda la costituzione di una "istanza di consultazione" formata da esperti e da altre organizzazioni della società civile, e che formuli proposte normative dinanzi agli organi competenti con l'obiettivo di adeguare e di modernizzare la normativa nazionale riguardo alle tematiche relative alle condizioni di detenzione dei bambini (Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Bulacio*, cit., par. 144). V. anche le seguenti sentenze: *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, 8 settembre 2005, Serie C No. 130, paragrafi 239-241; *"Niños de la Calle" (Reparaciones y Costas)*, cit., par. 98.

trice “autonoma”, ma anche quale soluzione “funzionale” all’osservanza, da parte dello Stato, dell’obbligo di procedere all’identificazione, al giudizio e alla sanzione dei responsabili degli atti illeciti. Siffatta prassi applicativa del dettato convenzionale ha trovato puntuale riscontro, tra le altre, nella sentenza sul caso *Gelman*, avente ad oggetto la sparizione forzata di una giovane donna e di sua figlia come conseguenza della sottrazione dal proprio ambiente familiare a pochi giorni dalla nascita, della soppressione e sostituzione della propria identità, nonché della privazione del proprio diritto alla nazionalità. Poiché, si legge nella pronuncia, la legge n. 15.848 o “Ley de Caucidad de la Pretensión Punitiva del Estado”, approvata il 22 dicembre 1986 dal Parlamento uruguayano, è priva di effetti giuridici a motivo della sua incompatibilità con la Convenzione americana e con la Convenzione Interamericana sulla sparizione forzata delle persone, in quanto può impedire il processo investigativo e la punizione degli autori di gravi violazioni dei diritti umani, lo Stato deve assicurare che tale legge non vada a rappresentare di fatto un ostacolo ai predetti fini e deve disporre che nessuna altra legge analoga – in materia di prescrizione, irretroattività della legge penale, *res judicata*, *ne bis in idem* o qualunque simile escludente della responsabilità – sia applicata<sup>46</sup>.

8. La giurisprudenza internazionale – e, in particolare, interamericana – ha reiteratamente sostenuto che la sentenza dichiarativa della violazione dei diritti, in cui si riconosce la responsabilità dello Stato convenuto in giudizio, costituisce *per se* una forma di soddisfazione, la quale consente di riparare il pregiudizio morale come complemento di un eventuale indennizzo. A questo titolo, la Corte ha disposto, in più di un’occasione, la pubblicazione della sentenza<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, *Gelman vs. Uruguay (Fondo y Reparaciones)*, sentenza del 24 febbraio 2011, Serie C No. 221, paragrafi 253-254. V., in questo senso, anche le seguenti sentenze: *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 240; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, cit., par. 304.

<sup>47</sup> V., in questo senso, le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell’uomo: *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 30 novembre 2012, Serie C No. 259, par. 303; *Caso Masacre de Río Negro vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 4 settembre 2012, Serie C No. 250, paragrafi 274-275; *Furlan y familiares*, cit., par. 290; *Fornerón e hija*, cit., par. 183; *Barrios Family vs. Venezuela (Merits, Reparations and Costs)*, 24 novembre 2011, Serie C No. 237, par. 332; *Contreras y otros*, cit., paragrafi 203-204; *Gelman*, cit., par. 271; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 256; *González y otras*, cit., par. 468; *Servellón García y otros*, cit., par. 197; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, cit., par. 318; *Niñas Yean y Bosico*, cit., par. 234; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., par. 195; *“Instituto de Reeducación del Menor”*, cit., par. 315; *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 235; *Molina Theissen*, cit., par. 86; *Bulacio*, cit., par. 145.

Altre misure di soddisfazione sono state accordate con la pronuncia sul caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, nella quale la Corte ha statuito che Nora Emely Gómez Peralta, figlia di una delle vittime, Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, deve essere risarcita per l'impossibilità di essere registrata all'anagrafe con il cognome del padre poiché questo avrebbe provocato pregiudizi nella società, dato che un'intensa campagna stampa aveva influenzato l'opinione pubblica peruviana collegando il cognome Gómez Paquiyauri al movimento "Sendero Luminoso". La Corte ha deciso altresì che lo Stato deve offrire alla bambina una borsa di studio fino al livello universitario, che includa materiali didattici, testi di studio, uniformi e cancelleria. Inoltre, esso deve facilitarne la registrazione presso l'anagrafe come figlia di Rafael Samuel Gómez Paquiyauri<sup>48</sup>.

La sentenza sul caso "*Instituto de Reeducación del Menor*", il primo relativo ai diritti dei bambini che ha interessato un numero elevato di vittime, ha dato risalto ad una misura di soddisfazione che fa appello ad una nozione di riabilitazione in senso olistico: «asistencia vocacional, así como un programa de educación especial» che lo Stato deve fornire, entro un termine di sei mesi, ai bambini reclusi tra il 14 agosto 1996 e il 25 luglio 2001 presso l'"Instituto de Reeducación del Menor Coronel Panchito López" in Paraguay<sup>49</sup>.

Sempre come misura di soddisfazione, nella sentenza sul caso *Contreras y otros*, la Corte ha stimato importante realizzare un documentario audiovisivo sulla sparizione forzata dei bambini durante il conflitto armato in El Salvador, con menzione specifica di questo caso, che includa il lavoro dell'Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, il cui contenuto deve essere previamente concordato con le vittime e i loro rappresentanti. Lo Stato deve farsi carico di tutti i costi derivanti dalla produzione e dalla distribuzione del video che sarà la più ampia possibile tra le vittime, i loro rappresentanti, le scuole e le università di tutto il Paese, con l'obiettivo finale di informare la società salvadoregna su questi fatti. Il video deve essere trasmesso, almeno una volta, in un canale di diffusione nazionale e nell'orario di maggior ascolto, e deve essere inserito nella pagina web di ricerca dei minori di età scomparsi<sup>50</sup>.

9. A motivo della dimensione di impatto pubblico dei casi che coinvolgono la popolazione minorile, la Corte ha ordinato anche il

<sup>48</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., paragrafi 237-238. V., in questo senso, anche la sentenza *Barrios Family*, cit., par. 336.

<sup>49</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, "*Instituto de Reeducación del Menor*", cit., par. 321. V. *infra*, par. 9 *in fine*.

<sup>50</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Contreras y otros*, cit., 210.

compimento di atti od opere di portata pubblica quale garanzia di non reiterazione e quale forma di soddisfazione, o singolarmente o in combinazione, come misura di riparazione per il danno morale subito dalle vittime e dai loro familiari. Un esempio eclatante si trova nella sentenza sulle riparazioni riguardante il caso *Molina Theissen*, nella quale si legge che, durante l'udienza pubblica del 26 aprile 2004, lo Stato ha manifestato il suo «profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos y sufridos por Marco Antonio Molina Theissen y su familia desde el 6 de octubre de 1981» e ha chiesto perdono come «una primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición»<sup>51</sup>. Affinché questa dichiarazione abbia pieni effetti di riparazione e serva come garanzia di non ripetizione, la Corte ha richiesto allo Stato di procedere ad un atto pubblico di riconoscimento della propria responsabilità in relazione ai fatti del caso e in riparazione di Marco Antonio Molina Theissen e dei suoi familiari, e che tale atto conti sulla presenza delle alte autorità dello Stato<sup>52</sup>.

In questa direzione si è mossa altresì la sentenza sul *Caso de las "Masacres de Ituango"*, nella quale si legge che sono considerati dalla Corte «como una medida de satisfacción para las víctimas y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos producidas»<sup>53</sup> sia l'atto pubblico di riconoscimento della responsabilità dello Stato per il massacro perpetrato da gruppi paramilitari appartenenti alle Autodefensas Unidas de Colombia ("AUC") con l'acquiescenza e la collaborazione dei membri delle Forze Armate colombiane, in cui è rimasto ucciso anche Wilmar de Jesús Restrepo Torres all'età di quattordici anni, sia le scuse ai familiari delle persone scomparse e di coloro i quali hanno perso la vita, perché lo Stato non ha adempiuto i propri obblighi di tutelare il diritto alla vita, il diritto all'integrità personale e il diritto alla libertà personale di questi individui, come conseguenza della mancanza ai propri doveri di prevenzione, di protezione e di investigazione, nonché delle violazioni del diritto di

---

<sup>51</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Molina Theissen*, cit., par. 87.

<sup>52</sup> *Ibidem.* V., in questo senso, anche le seguenti sentenze: *Caso Masacre de Santo Domingo*, cit., paragrafi 301-302; *Caso Masacre de Río Negro*, cit., paragrafi 277-278; *Barrios Family*, cit., par. 334; *Contreras y otros*, cit., par. 206; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., paragrafi 260-264; *González y otras*, cit., paragrafi 469-470; *Servellón García y otros*, cit., par. 198; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., par. 314; *Niñas Yean y Bosico*, cit., par. 235; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., par. 194; *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 234.

<sup>53</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de las "Masacres de Ituango" vs. Colombia*, sentenza del 1° luglio 2006, Serie C No. 148, par. 406.

accesso alla giustizia, del diritto alla protezione giudiziaria e del diritto alle garanzie giudiziarie<sup>54</sup>.

Un altro esempio è fornito dalla sentenza sul caso “*Instituto de Reeducación del Menor*”, nella quale si parla di «medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial y garantizar que hechos similares a este caso no vuelvan a repetirse»<sup>55</sup>. La Corte ha deciso che, nel termine di sei mesi, le pertinenti istituzioni paraguayane, previa consultazioni con esponenti della società civile, devono elaborare e definire una politica di breve, medio e lungo periodo in materia di minori di età “in conflitto con la legge”, che sia pienamente conforme agli obblighi internazionali assunti dallo Stato. Detta politica deve: a) essere presentata dalle alte autorità in un atto pubblico nel quale si riconosca la responsabilità internazionale dello Stato in ordine alle condizioni di detenzione dei bambini reclusi tra il 14 agosto 1996 e il 25 luglio 2001 presso l’“*Instituto de Reeducación del Menor Coronel Panchito López*”; b) predisporre, tra l’altro, strategie e azioni appropriate, come pure l’assegnazione di risorse economiche, affinché i bambini privati della libertà siano separati dagli adulti, quelli sotto processo siano separati da quelli già dichiarati colpevoli, e affinché siano realizzati per loro programmi di istruzione, assistenza medica e psicologica<sup>56</sup>.

Misure particolarmente incisive sono state prescritte con la sentenza sul caso *Servellón García y otros*, concernente la detenzione preventiva da parte delle Forze di Sicurezza Pubblica (“FUSEP”) e l’esecuzione extra-giudiziaria per opera di agenti statali di quattro giovani, tra i quali Marco Antonio Servellón García di sedici anni e Rony Alexis Betancourth Vásquez di diciassette anni. Entro un termine ragionevole, la Repubblica di Honduras deve stabilire un programma di formazione e abilitazione per il personale politico, giudiziario e penitenziario, che deve vertere sulla speciale protezione da prestare ai bambini e ai giovani, sul principio di uguaglianza dinanzi alla legge e di non discriminazione, nonché sui principi e sulle norme di tutela dei diritti umani, relazionati con l’applicazione degli *standards* internazionali sulla detenzione delle persone, sul rispetto dei loro diritti e delle garanzie giudiziarie, sul trattamento che devono ricevere, sulle loro condizioni carcerarie, sul controllo medico, sul diritto a parlare con un avvocato e a ricevere visite, sul diritto a che i minori di età e gli adulti, così come i processati e i

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, paragrafi 405-406.

<sup>55</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell’uomo, “*Instituto de Reeducación del Menor*”, cit., par. 314.

<sup>56</sup> *Ibidem*, paragrafi 316-317.

condannati, siano divisi<sup>57</sup>. Inoltre, a ragione dello stigma dei bambini e dei giovani a rischio sociale come presunta causa di un aumento dell'insicurezza pubblica e della criminalità, la Repubblica di Honduras deve: a) realizzare, entro un termine ragionevole, una campagna di sensibilizzazione sull'importanza della loro protezione; b) informare sui doveri specifici a carico della famiglia, della società e dello Stato; c) far capire alla popolazione che essi non sono identificabili con la delinquenza; d) emettere, entro un anno dalla notifica della sentenza, un francobollo postale relativo all'assistenza loro dovuta dallo Stato e dalla società, per evitare che continuino ad essere vittime di un contesto di estrema violenza che si materializza nelle esecuzioni extra-giudiziarie da parte sia di agenti statali sia di terzi privati<sup>58</sup>. Infine, deve essere creata, entro un termine ragionevole, una banca dati unificata tra tutte le istituzioni statali coinvolte nella ricerca, nell'identificazione e nella sanzione degli autori delle morti violente di bambini e di giovani in situazioni di rischio<sup>59</sup>.

Misure sensibilmente innovative sono state stabilite con la sentenza sul *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*. La Corte ha ritenuto necessaria la creazione di una banca dati in una pagina web di ricerca delle persone scomparse, attraverso la quale si diffondano i nomi e i cognomi, le possibili caratteristiche fisiche e ogni altro dettaglio sulle sorelle Ernestina ed Erlinda Serrano Cruz, vittime di sequestro e sparizione

---

<sup>57</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Servellón García y otros*, cit., par. 200. Per ulteriori esempi, v.: la sentenza sul caso *Barrios Family*, cit., par. 341, nella quale la Corte ha deciso che lo Stato «in order to guarantee the non-repetition of human rights violations [...] implement, within a reasonable time, a compulsory program or course [...] as part of the general and continuous training of all ranks of the police of Aragua state. During this program or course, reference must be made to this judgment, to the case law of the Inter-American Court concerning the prohibition of torture, to personal integrity and personal liberty, to the use of force, and to the rights of children and adolescents in relation to the penal system»; la sentenza sul caso *Gelman*, cit., par. 278, in cui si legge che «el Estado debe implementar, en el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas permanentes sobre Derechos Humanos dirigidos a los agentes del Ministerio Público y a los jueces del Poder Judicial del Uruguay, que contemplen cursos o módulos sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas y de sustracción de niños y niñas»; la sentenza sul caso *Niñas Yean y Bosico*, cit., par. 242, nella quale la Corte ha ritenuto necessario che lo Stato «implemente, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación en derechos humanos, con especial énfasis al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, de los funcionarios estatales encargados de la inscripción de nacimiento, en el cual se les instruya sobre la especial situación de los menores de edad y se impulse la cultura de tolerancia y no discriminación». V. anche le seguenti sentenze: *Caso de las "Masacres de Ituango"*, cit., par. 409; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., paragrafi 316-317.

<sup>58</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Servellón García y otros*, cit., paragrafi 201-202.

<sup>59</sup> *Ibidem*, par. 203.

forzata per opera di militari dell'Esercito salvadoregno, e sui loro familiari. Nella pagina web devono essere inseriti indirizzi, numeri telefonici di contatto delle istituzioni statali pertinenti<sup>60</sup> in modo tale che, qualora le due sorelle scomparse siano ancora vive e consultino tale pagina, come pure qualunque altra persona che possieda dati su loro, possano fornire informazioni ai familiari e alle predette istituzioni<sup>61</sup>.

In più di un'occasione, la Corte ha ordinato allo Stato di adottare anche misure di riabilitazione, ovvero di garantire l'assistenza medica e il trattamento psicologico o psico-sociale gratuiti alle giovani vittime nonché ai familiari delle stesse, previa espressione del loro consenso, allo scopo di alleviarne la situazione di sofferenza e contribuire alla riparazione integrale del danno morale<sup>62</sup>. Talvolta, essa ha ingiunto allo Stato di istituire un centro educativo intitolato ai ragazzi assassinati arbitrariamente da agenti statali e di porvi una targa con i loro nomi<sup>63</sup>, così come di erigere un monumento «*apropiado y digno*» da collocare in un luogo pubblico adatto, per ricordare l'uccisione dei bambini durante i massacri eseguiti da gruppi militari o paramilitari, nel tentativo di riabilitare *post mortem* la dignità di coloro che in vita sono stati privati della possibilità di condurre un'esistenza degna, e di sensibilizzare la società sui problemi dell'infanzia abbandonata onde evitare il verificarsi in futuro di fatti analoghi a quelli perpetrati e conservare viva la memoria dei deceduti<sup>64</sup>. Data la specificità di alcuni casi, la Corte ha deciso che lo Stato deve adottare le misure necessarie per riesumare il cadavere della

---

<sup>60</sup> Specificamente: Procuraduría General de la República, Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Policía Nacional Civil, Migración, Ministerio de Relaciones Exteriores, Embajadas y Consulados de El Salvador, Juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, Instituciones Estatales competentes para la protección de los niños, jóvenes y de la familia, Comisión Interinstitucional de Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos.

<sup>61</sup> V. Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., paragrafi 189-191. V., in questo senso, anche Corte interamericana dei diritti dell'uomo, *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., paragrafi 271-274.

<sup>62</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Caso Masacre de Santo Domingo*, cit., par. 309; *Caso Masacre de Río Negro*, cit., par. 289; *Furlan y familiares*, cit., par. 284; *Barrios Family*, cit., paragrafi 329-330; *Contreras y otros*, cit., paragrafi 199-201; *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 270; *González y otras*, cit., par. 549; *Vargas Areco*, cit., paragrafi 159-160; *Caso de las "Masacres de Ituango"*, cit., par. 403; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., par. 312; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz* cit., paragrafi 197-200; *"Instituto de Reeducción del Menor"*, cit., paragrafi 318-319.

<sup>63</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Contreras y otros*, cit., par. 208; *Vargas Areco*, cit., par. 158; *Hermanos Gómez Paquiyauri*, cit., par. 236; *Molina Theissen*, cit., par. 88; *"Niños de la Calle" (Reparaciones y Costas)*, cit., par. 103.

<sup>64</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 265; *González y otras*, cit., paragrafi 471-472; *Servellón García y otros*, cit., par. 199; *Caso de las "Masacres de Ituango"*, cit., par. 408; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, cit., par. 315.

vittima, traslarne i resti mortali fino al luogo scelto dai suoi familiari, senza alcun costo a loro carico, per soddisfare in tal modo il desiderio della famiglia di dare al figlio un'adeguata sepoltura, secondo i propri costumi e le proprie credenze religiose<sup>65</sup>.

10. Il quadro giurisprudenziale tratteggiato rivela che il lavoro interpretativo svolto dalla Corte in merito alle conseguenze giuridiche delle inosservanze della disciplina convenzionale in pregiudizio di minori di età è stato progressivo e generoso, raggiungendo un elevato livello di sofisticazione nello sviluppo di criteri e nell'indicazione di parametri evolutivi. La Corte ha assunto un orientamento particolarmente innovativo soprattutto riguardo all'individuazione delle misure di riparazione a carattere non pecuniario, le quali sono state centrate sul fatto che le parti lese erano dei bambini e adattate ad illustrare lo *status* giuridico specificamente protettivo loro assicurato. Nella determinazione delle riparazioni da concedere, la Corte ha applicato il principio *pro homine* (o *pro persona*), regola fondamentale della costruzione giuridica e dell'interpretazione delle norme in materia di diritti umani, agendo sempre e necessariamente dalla prospettiva delle giovani vittime, tenendo ben presenti l'integralità della personalità delle stesse e l'impatto che la violazione perpetrata ha avuto su loro e sui familiari.

La Corte ha creato un meccanismo di riparazione autonomo, particolarmente ambizioso e coraggioso, in virtù del quale ha imposto agli Stati l'adozione di misure che non sono marcate da un contenuto e da interessi limitatamente patrimoniali, ma che si estendono ben oltre la riparazione, mediante il pagamento di una compensazione conforme all'equità, dei danni pecuniario e non pecuniario prodotti. La Corte ha progressivamente trasceso il semplice indennizzo – che rappresenta una *species* del *genus* delle misure riparatrici – esplorando altre possibilità della riparazione nel campo dei diritti umani – le c.d. “*otras formas de reparación*” – le quali forniscono una triplice soddisfazione (alla giustizia, alla società e alla vittima), hanno una duplice proiezione (da un lato riconoscono l'interesse particolare che apre la porta alla giurisdizione interamericana, dall'altro sono funzionali all'interesse generale), rivestono una speciale rilevanza per il carattere talvolta collettivo dei danni occasionati, contengono un plausibile orientamento paternalista e sono assolutamente necessarie al fine di assicurare la congruenza tra la

---

<sup>65</sup> V. le seguenti sentenze rese dalla Corte interamericana dei diritti dell'uomo: *Molina Theissen*, cit., par. 85; “*Niños de la Calle*” (*Reparaciones y Costas*), cit., par. 102. V., *mutatis mutandis*, anche le seguenti sentenze: *Caso de la Masacre de Las Dos Erres*, cit., par. 248; *Caso de la “Masacre de Mapiripán”*, cit., par. 310; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, cit., par. 178.

violazione commessa e la riparazione ordinata. Inoltre, se il concetto di *restitutio in integrum* implica il ristabilimento dello stato di fatto antecedente alla commissione dell'illecito e l'eliminazione delle conseguenze da questo cagionate, nondimeno nei casi in cui i minori di età sono divenuti oggetto di una situazione strutturale di violenza e di discriminazione, le misure rimediali si sono contraddistinte per una vocazione trasformatrice di tale situazione, così da sortire un effetto non solo "restitutivo", ma altresì "correttivo" incidendo, per mezzo di un caso concreto, nell'ambito legislativo e delle politiche pubbliche.

In definitiva, l'elaborazione giurisprudenziale fortemente garantista dei diritti umani di questi soggetti "deboli", operata dalla Corte sotto il profilo della constatazione dell'esistenza di inosservanze delle disposizioni convenzionali a detrimento degli stessi, ha promosso l'ampliamento dei presupposti, della portata e dei fini della riparazione, quale "negazione della negazione" di tali diritti (nella prospettiva del diritto soggettivo) e quale mezzo per il ristabilimento dell'ordine giuridico violato (nella prospettiva del diritto oggettivo).

#### ABSTRACT

*Reparations Awarded by the Inter-American Court of Human Rights for Violations that Involve Minors*

The mandate on the treatment of reparations conferred by Article 63(1) ACHR on the IACtHR is not only much broader than that of its European counterpart, but also the most comprehensive of any human rights organ. The article focuses on the redress offered by the IACtHR for minors who have been direct victims of verified human rights breaches. The gravity of the facts of the cases the IACtHR has heard, the categories of damage it has identified – both those which are part of the classical international tradition and those which are the result of the legal creativity of this organ –, the age of the victims and the concept of increased international State responsibility which it has elaborated in its case law concerning children, have influenced its pronouncement on the nature and scope of the *reparatio*. The IACtHR has recognized the profound and devastating impact that the grievous and systematic human rights violations have had both upon children (as direct victims) and their next of kin (as indirect victims), which requires action that goes beyond the financial sphere, by ordering what it calls "other forms of reparations" – i.e. measures of satisfaction and the non-repetition guarantees – of the kind of the "obligations to do". The author argues that the IACtHR has established innovative modalities in the matter of reparations, especially as regards the award of non-monetary damages.



## NOTE E COMMENTI

### L'ISTITUZIONE DELLE CAMERE STRAORDINARIE AFRICANE IN ATTUAZIONE DELLA SENTENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA *BELGIO C. SENEGAL*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli obblighi contemplati dalla Convenzione contro la tortura secondo l'interpretazione della Corte Internazionale di Giustizia. – 3. La sentenza della Corte di giustizia dell'ECOWAS nel caso *Habré c. Senegal*. – 4. L'istituzione delle Camere straordinarie africane come mezzo di esecuzione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia. – 5. (segue) L'istituzione delle Camere straordinarie come forma di adempimento dell'obbligo di *iudicare*.

1. Con la sentenza del 20 luglio 2012, resa nell'affare *Questioni relative all'obbligo di punire o estradare (Belgio c. Senegal)*, la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) si è pronunciata, per la prima volta, sulla portata degli obblighi nascenti dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, del 10 dicembre 1984<sup>1</sup>, segnatamente sugli obblighi degli Stati contraenti nel cui territorio si trovi il sospettato di un crimine di tortura di stabilire la competenza dei tribunali interni a conoscere del crimine in parola, salva l'extradizione dell'accusato in uno dei Paesi aventi titolo a giudicarlo ai sensi della stessa Convenzione (art. 5, par. 2); di svolgere un'inchiesta preliminare per accertare i fatti (art. 6, par. 2); di punire o di estradare (art. 7, par. 1).

La pronuncia è scaturita da un ricorso presentato dal Belgio contro il Senegal, il quale, dopo aver dato asilo politico all'ex presidente del Ciad Hissène Habré<sup>2</sup> – accusato di aver commesso negli otto anni di governo numerose violazioni dei diritti umani nei confronti della popolazione e degli oppositori politici –, aveva, prima, negato di avere giurisdizione su crimini commessi da e contro cittadini non senegalesi fuori dal territorio

---

<sup>1</sup> In precedenza, la questione della giurisdizione della CIG con riferimento alla Convenzione contro la tortura era stata sollevata nell'*Affare relativo ad attività armate condotte sul territorio del Congo (Nuovo ricorso: 2002) (Congo c. Ruanda)*, *Giurisdizione della Corte e ammissibilità dell'istanza*, sentenza del 3 febbraio 2006, ma la Corte aveva negato di avere giurisdizione sulla base della Convenzione (sentenza, par. 16).

<sup>2</sup> Habré ha governato in Ciad dal 1982 al 1990 quando, deposto da un colpo di stato, si è rifugiato, prima, in Camerun, quindi, in Senegal, dove vive dal 1991.

del Senegal<sup>3</sup>; quindi, aveva rifiutato di estradare Habré verso il Belgio, nonostante le ripetute richieste avanzate da quest'ultimo<sup>4</sup>. Il Belgio si era, pertanto, rivolto alla Corte Internazionale di Giustizia, chiedendo alla stessa di dichiarare che il Senegal avesse violato gli obblighi *ex* articoli 5, par. 2, 6, par. 2, e 7, par. 1, della Convenzione contro la tortura, nonché l'obbligo consuetudinario di processare o di estradare Habré, in quanto autore, co-autore o complice, di tortura, crimini di guerra, crimini contro l'umanità e genocidio.

In particolare, il Belgio sosteneva che il Senegal avesse violato l'art. 5, par. 2, della Convenzione contro la tortura per non aver inserito, a tempo debito, nel proprio ordinamento le norme volte a conferire la giurisdizione ai propri tribunali nel caso in cui l'individuo accusato del crimine contemplato dalla Convenzione si trovi nel territorio senegalese; inoltre, che, in conseguenza della violazione del suddetto obbligo, esso avesse violato gli obblighi di svolgere un'attività di inchiesta preliminare (*ex* art. 6, par. 2, Convenzione contro la tortura) e di giudicare o estradare (previsto dall'art. 7, par. 1, Convenzione contro la tortura e dal diritto internazionale generale). Chiedeva, pertanto, che la Corte condannasse il Senegal a cessare la propria condotta illecita celebrando, senza ritardo, il processo ad Habré per gli atti di tortura, genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità compiuti, oppure estradando l'ex dittatore del Ciad verso il Belgio.

Accogliendo, per questa parte, le eccezioni avanzate dal Senegal circa l'insussistenza di una controversia relativa all'esistenza o all'interpretazione degli obblighi in parola<sup>5</sup>, la CIG ha anzitutto escluso di essere competente a

---

<sup>3</sup> In data 4 luglio 2000, la *Chambre d'accusation* della Corte d'appello di Dakar aveva annullato il provvedimento emesso dal giudice inquirente che, su ricorso di alcuni cittadini del Ciad, aveva ordinato gli arresti domiciliari per Habré per aver favorito ed istigato la commissione di crimini contro l'umanità e atti di tortura e di barbarie in quanto la legge penale senegalese, all'epoca, non contemplava la giurisdizione universale per tali crimini. La pronuncia era stata confermata dalla Cassazione senegalese in data 20 marzo 2001.

<sup>4</sup> La prima richiesta di estradizione da parte del Belgio risale al 25 settembre 2005 ed ha le sue basi nella volontà di processare Habré, ai sensi della legge del 16 giugno 1993, relativa alla punizione delle gravi violazioni di diritto internazionale umanitario, e della Convenzione contro la tortura (in vigore per il Belgio dal 25 luglio 1999, a seguito di ratifica operata il 25 giugno 1999), in quanto autore e co-autore di gravi violazioni del diritto umanitario, crimini contro l'umanità, atti di tortura, genocidio e crimini di guerra, su istanza di alcune vittime dei suoi crimini aventi doppia cittadinanza (del Ciad e del Belgio).

<sup>5</sup> Il Belgio aveva fondato il ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia sugli articoli 30, par. 1, Convenzione contro la tortura, e 36, par. 2, Statuto CIG; il Senegal aveva contestato la sussistenza della giurisdizione su entrambe le basi, ritenendo inesistente una controversia tra le parti in ordine all'interpretazione della Convenzione contro la tortura o di altri obblighi consuetudinari pertinenti e, in subordine, che non si fossero realizzate le condizioni previste dalle suddette norme per radicare la giurisdizione della Corte. Pertanto, la CIG si è anzitutto interrogata sull'esistenza di una controversia tra le parti e sull'oggetto della medesima, al fine di definire se e su quali questioni essa fosse competente a giudicare (sentenza, par. 45 ss.). Infine, avendo accertato la sussistenza della propria competenza a conoscere della causa sulla base dell'art. 30, par. 1, Convenzione contro la tortura, la Corte ha evitato di esaminare se la

giudicare sulle asserite violazioni dell'art. 5 della Convenzione contro la tortura<sup>6</sup> e dell'obbligo consuetudinario che imporrebbe di estradare o di giudicare in caso di commissione di crimini di guerra, contro l'umanità o genocidio<sup>7</sup>.

Con riguardo alle restanti violazioni degli obblighi convenzionali contestate al Senegal, la Corte ha, invece, accolto nel merito il ricorso del Belgio, dichiarando che il Senegal ha violato sia l'obbligo di istruire un'inchiesta preliminare che quello di giudicare o di estradare (rispettivamente, art. 6, par. 2, e art. 7, par. 1, della citata Convenzione), in quanto esso non ha svolto alcuna attività di indagine, né ha avviato alcun procedimento penale o accettato la richiesta di estradizione belga; pertanto, essa ha intimato al Senegal di cessare la condotta illecita, ponendo in essere tutte le misure necessarie per sottoporre Habré alle autorità giudiziarie senegalesi competenti ovvero estradandolo<sup>8</sup>.

---

stessa potesse fondarsi validamente anche *ex art.* 36 Statuto. Sulla competenza *ratione materiae* della CIG, si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a CELLAMARE, *Corte Internazionale di Giustizia*, in *Enc. Dir., Annali*, V, 2012, 421 ss., in specie 434 ss.

<sup>6</sup> La Corte ha ritenuto che la modifica degli articoli 431-1/431-6 cod. pen. e 669 cod. proc. pen., avvenuta nel 2007 con l'introduzione di norme che puniscono i crimini di guerra, contro l'umanità, le violazioni gravi del diritto internazionale umanitario, il genocidio, gli atti di tortura e che consentono, in casi siffatti, il processo da parte dei tribunali nazionali – anche ove si tratti di crimini commessi all'estero e da cittadini stranieri, purché l'autore del crimine o le vittime si trovino sotto la giurisdizione del Senegal, ovvero il Senegal ne abbia ottenuto l'estradizione, ovvero la vittima sia senegalese –, nonché l'emendamento alla costituzione senegalese (realizzato nel 2008) – in base al quale il principio di irretroattività della legge penale non vale per i crimini di guerra, contro l'umanità e di genocidio definiti dal diritto internazionale – rappresentino – come sostenuto dal Senegal e riconosciuto dal Belgio – una forma di adempimento, per quanto tardivo, degli obblighi nascenti dal suddetto art. 5. La novella è una delle conseguenze prodotte dalla richiesta di estradizione avanzata dal Belgio, la quale, in precedenza, aveva indotto il Senegal a chiedere l'intervento dell'Unione Africana, ricevendone, come si vedrà più diffusamente nel proseguo, mandato per processare Habré in nome dell'Organizzazione, insieme all'impegno a reperire i fondi necessari a finanziare il processo.

<sup>7</sup> La Corte ha escluso che al momento del deposito del ricorso sussistesse una controversia tra Belgio e Senegal sull'esistenza e la portata dell'obbligo consuetudinario *aut dedere aut iudicare* in caso di commissione di gravi violazioni del diritto internazionale umanitario, genocidio, crimini di guerra e contro l'umanità, in quanto le note diplomatiche scambiate tra i due Stati fanno riferimento alle sole violazioni della Convenzione contro la tortura (sentenza, paragrafi 53-55).

<sup>8</sup> A questo riguardo appare degno di nota che, secondo la CIG (sentenza, paragrafi 96-105), gli obblighi di inchiesta e di punire si riferiscano ai soli atti di tortura commessi da Habré successivamente alla data di entrata in vigore della Convenzione contro la tortura per lo Stato procedente (il Senegal), ferma restando la facoltà di darvi attuazione anche per gli atti precedenti (in proposito, v. pure la dichiarazione del giudice Donoghue, par. 19, il quale richiama l'art. 15 del Patto sui diritti civili e politici, nella parte in cui prevede che il principio di irretroattività non vale per quegli atti considerati criminosi dal diritto internazionale all'epoca della loro commissione); inoltre, la relativa violazione potrebbe essere contestata dal Belgio solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della Convenzione per questo Stato, in quanto ogni trattato si applica solo agli atti compiuti successivamente alla sua entrata in

La Corte è giunta a queste conclusioni muovendo dalla regola secondo la quale «(u)n trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo»<sup>9</sup> e, dunque, ricostruendo gli obblighi nascenti dalla Convenzione sulla tortura sulla base dell'obiettivo indicato nell'ultimo *considerando* del preambolo della medesima: «to make more effective the struggle against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment throughout the world»<sup>10</sup>.

Al riguardo, la Corte ha avuto cura di precisare che gli Stati membri del Trattato in parola, in considerazione dei propri comuni valori, hanno un «*intérêt commun*» a realizzare l'obiettivo di prevenire e reprimere il crimine di tortura, e che, a tal fine, la Convenzione prevede una serie di obblighi (contemplati negli articoli 4-7) in capo allo Stato nel cui territorio si trovi il sospettato di tortura; detti obblighi – ha statuito la Corte – «*dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale*»<sup>11</sup>. Inoltre, è degno di nota che, secondo la CIG, «[l'] obligation de l'Etat d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître [...] a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les Etats parties garantissent

---

vigore, salvo che esso disponga diversamente (art. 28, Convenzione di Vienna del 1969 sui diritti dei trattati, che, per questa parte – come sottolinea la stessa CIG – corrisponde al diritto consuetudinario: sentenza, paragrafi 96-105). La Corte è stata criticata dal giudice Cancado Trindade (opinione individuale, paragrafi 160-168) per la scelta di pronunciarsi sull'applicazione della Convenzione *ratione temporis*, in assenza di una richiesta in tal senso da parte di Belgio e Senegal ed avendo entrambi gli Stati in causa ammesso la possibile applicazione retroattiva del Trattato (*Questions Put to the Parties by Members of the Court at the Close of the Public Hearing Held on 16 March 2012: Compilation of the Oral and Written Replies and the Written Comments on Those Replies*, 51-53), anche alla luce di alcune pronunce del Comitato contro la tortura che non hanno distinto tra atti di tortura commessi prima o dopo l'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato interessato (*Bouabdallah Ltaief c. Tunisia*, comunicazione n. 189/2001, UN Doc. CAT/C/31/D/189/2001, decisione del 14 novembre 2003; *Suleymane Guengueng e al. c. Senegal*, comunicazione n. 181/2001, UN Doc. CAT/C/36/D/181/2001, decisione del 19 maggio 2006).

<sup>9</sup> Art. 31, par. 1, Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Tale norma è ritenuta corrispondente al diritto consuetudinario.

<sup>10</sup> In dottrina, nel senso che la "specialità" della materia dei diritti umani abbia indotto ed induca la giurisprudenza internazionale (intesa come comprensiva degli atti non vincolanti degli organi di controllo istituiti dai trattati sui diritti umani) ad interpretare le convenzioni a protezione di tali diritti e ad applicare taluni istituti del diritto internazionale, quali le riserve ai trattati, in modo funzionale a rendere più intensa la tutela dei medesimi, v. VILLANI, *Tendenze della giurisprudenza internazionale in materia di riserve ai trattati sui diritti umani*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 969 ss., e in VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, 35 ss.

<sup>11</sup> Sentenza, par. 91.

l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité»<sup>12</sup>.

Date queste premesse, la Corte Internazionale di Giustizia ha, anzitutto, ammesso la legittimazione del Belgio a chiedere l'adempimento degli obblighi di inchiesta e di processare o di estradare Habré da parte del Senegal, in quanto gli Stati parte della Convenzione hanno «un intérêt commun à ce que l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé respecte ces obligations [di inchiesta preliminare e di deferire il caso alle autorità nazionali competenti ai fini della celebrazione del processo]» e «“un intérêt juridique” à ce que les droits en cause soient protégés [...]»<sup>13</sup>. In altri termini, ciascuno Stato parte, in quanto portatore del comune interesse al rispetto delle suddette norme, ha titolo per far valere la responsabilità internazionale di altri Stati membri che le abbiano violate, affinché cessino il comportamento illecito e adempiano ai propri obblighi, poiché «les obligations en question s'imposent à tout Etat partie à la convention à l'égard de tous les autres Etats parties»<sup>14</sup>.

Inoltre, sulle medesime basi, la Corte, ancorché – come si è detto – abbia dichiarato l'incompetenza a pronunciarsi sull'obbligo di introdurre nell'ordinamento statale norme idonee a consentire il processo degli autori di atti di tortura presenti sul territorio, ha ribadito l'importanza fondamentale di tale obbligo ai fini dell'adempimento di quelli successivamente contemplati dagli articoli 6 e 7, giungendo ad esaminare «les conséquences que le comportement du Sénégal relativement aux mesures prescrites par cette

<sup>12</sup> *Ibidem*, par. 75.

<sup>13</sup> *Ibidem*, par. 68. Con riferimento ai concetti di “intérêt juridique” e “intérêt commun”, la Corte richiama le proprie celebri pronunce rese, rispettivamente, negli affari *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (sentenza del 5 febbraio 1970, par. 33), e *Riserve alla Convenzione sulla prevenzione e repressione del crimine di genocidio* (parere del 28 maggio 1951, 23).

<sup>14</sup> *Ibidem*. In questo modo, la CIG ha respinto l'eccezione avanzata dal Senegal circa l'irricevibilità del ricorso del Belgio per mancanza di titolo ad invocare la violazione degli obblighi richiamati nel testo da parte del Senegal. Dal canto suo, il Belgio aveva sostenuto una posizione analoga a quella della Corte, aggiungendo di avere altresì un «intérêt particulier» rispetto agli altri Stati parte della Convenzione, «en ce qu'elle s'est prévalu du droit que lui confère l'article 5 d'exercer sa compétence et de demander l'extradition»; tuttavia, la Corte, avendo già sancito la legittimazione a ricorrere del Belgio, non ha ritenuto necessario pronunciarsi su questo punto. Nel senso che dalla natura cogente del divieto di tortura derivi addirittura un obbligo degli Stati parte della Convenzione di agire per farne rispettare le disposizioni, cfr. l'opinione individuale del giudice Cancado Trindade: «States Parties to the CAT Convention have a common engagement to give *effet utile* to the relevant provisions of the Convention; they have agreed to exercise its collective guarantee, in order to put an end to the impunity of the perpetrators of torture, so as to rid the world of this heinous crime. We are here in the domain of obligations, rather than interests. These obligations emanate from the *jus cogens* prohibition of torture» (par. 123). Per un commento alla sentenza con riferimento alle suddette questioni, v. PAPA, *Interesse ad agire davanti alla Corte Internazionale di Giustizia e tutela di valori collettivi nella sentenza sul caso Belgio c. Senegal*, in *DUDI*, 2013, 79 ss.

disposition [l'art. 5 della Convenzione contro la tortura] a pu avoir sur le respect de certaines autres obligations découlant de la convention [...]»<sup>15</sup>, in quanto, come si avrà modo di approfondire, secondo la Corte il ritardo del Senegal nel dare attuazione all'art. 5, par. 2, ha inevitabilmente inciso sui tempi e sulle modalità di attuazione degli altri due obblighi convenzionali in discorso.

A seguito della sentenza, il Senegal ha stipulato con l'Unione Africana (UA) un Accordo per la istituzione nell'ambito del *Tribunal Régional Hors Classe* e della Corte di appello di Dakar, di Camere straordinarie africane con il compito di processare Habré (e i maggiori responsabili dei crimini internazionali commessi in Ciad tra il 7 giugno 1982 e il 1° dicembre 1990, compresi genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e tortura). Nel presente lavoro esamineremo la questione se le suddette Camere straordinarie rappresentino un mezzo adeguato di esecuzione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia.

A questo scopo, è opportuno soffermarsi, preliminarmente, sulle indicazioni fornite dalla Corte circa la portata degli obblighi convenzionali in parola, nonché sull'incidenza della sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia dell'ECOWAS, su ricorso di Habré, nei confronti del Senegal.

2. Ribadito che gli obblighi nascenti dalla Convenzione sono strettamente correlati e interdipendenti al fine di «permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes», la Corte ha ulteriormente statuito che «la mise en oeuvre par l'Etat de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture»<sup>16</sup> è una condizione essenziale per poter procedere a un'inchiesta preliminare (art. 6, par. 2) e per avviare un'azione penale (art. 7, par. 1).

Invero, ai fini dell'istituzione della giurisdizione è necessario l'intervento del legislatore nazionale per rendere penalmente rilevante nell'ordinamento interno il crimine di tortura poiché, come concordemente sostenuto dalla dottrina maggioritaria, le norme penali internazionali non sono *self-executing*<sup>17</sup>.

Come è noto, sono considerate *self-executing* quelle norme idonee a creare diritti e obblighi, negli ordinamenti nazionali, senza necessità di integrazione o precisazione delle medesime, ossia che dettano una disciplina completa e, dunque, sono suscettibili di immediata applicazione nell'ambito di tali ordinamenti. Le norme internazionali che non presentano siffatte ca-

---

<sup>15</sup> Sentenza, par. 48.

<sup>16</sup> *Ibidem*, par. 74.

<sup>17</sup> Tra gli altri, v. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2013, 246 s.; CONFORTI, *Diritto internazionale*, 8<sup>a</sup> ed., Napoli, 2010, 313.

ratteristiche impongono al legislatore nazionale l'impiego di procedimenti ordinari di adattamento idonei a integrarne le lacune e a completarne il contenuto normativo. Nel caso di specie, dato che le norme penali internazionali, generalmente, non definiscono con precisione le condotte criminose e non stabiliscono le sanzioni applicabili, il rispetto del principio di legalità, *sub specie*, in particolare, di tassatività, impone ai legislatori nazionali di emanare normative dettagliate di esecuzione delle suddette norme internazionali.

La necessità dell'introduzione del crimine di tortura ad opera del legislatore nazionale è confermata dalla circostanza che i giudici interni, normalmente, ammettono di avere giurisdizione sulla commissione di crimini internazionali solo in presenza di leggi nazionali di recepimento delle disposizioni internazionali che contemplano tali crimini, persino in quegli ordinamenti che prevedono l'adattamento automatico al diritto internazionale<sup>18</sup>; inoltre, le convenzioni internazionali pertinenti spesso prevedono espressamente l'obbligo degli Stati parte di adeguare il proprio ordinamento interno in modo da rendere penalmente perseguibili le condotte criminose contemplate a livello pattizio e competenti a giudicare i tribunali nazionali<sup>19</sup>.

Dunque, quanto statuito dalla Corte trova conferma, oltre che nella prassi statale, negli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali prevalenti: basti qui ricordare che, proprio con riferimento al divieto di tortura, il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia (TPIY) aveva avuto modo di precisare, facendo leva sulla natura cogente del divieto in parola, che «the requirement that States expeditiously institute national implementing measures is an integral part of the international obligation to prohibit this practice. Consequently, States must immediately *set in motion all those procedures and measures that may make it possible, within their municipal legal system, to forestall any act of torture or expeditiously put an end to any torture that is occurring*»<sup>20</sup>. Nello stesso senso può ricordarsi che proprio il Comitato contro la tortura ha statuito che: «(u)nder the

<sup>18</sup> Questo orientamento è, ad esempio, seguito dalla giurisprudenza francese con riferimento alle *grave breaches* previste dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto internazionale umanitario (sulla quale v., in senso critico, STERN, *International Decision: In re Javor and In re Munyeshyaka*, in *AJIL*, 1999, 525 ss.; BASSIOUNI, *Universal Jurisdiction for International Crimes. Historical Perspectives and Contemporary Practice*, in *Virginia JIL*, 2001, 1 ss., in specie 59 s.). Per una ricostruzione dettagliata della prassi statale, con riferimento all'adattamento del diritto interno degli Stati parte alla Convenzione contro la tortura e alla conseguente celebrazione di processi sulla base del principio di giurisdizione universale da essa accolto, cfr. RYNGAERT, *Universal Jurisdiction over Torture: A State of Affairs after 20 Years UN Torture Convention*, in *NQHR*, 2005, 571 ss.

<sup>19</sup> È il caso delle Convenzioni di Ginevra (articoli 49, 50, 129 e 146, rispettivamente, I, II, III, IV Convenzione), della Convenzione contro il genocidio del 1948 (art. V) e della Convenzione contro la tortura (articoli 4 e 5).

<sup>20</sup> TPIY, sentenza della Camera di prima istanza del 10 dicembre 1998, IT-95-17/1-T, *Furundzija*, par. 149 (corsivo nostro).

Convention, States parties are required to prosecute or extradite alleged perpetrators of torture when they are found in any territory under its jurisdiction, and to adopt the necessary legislation to make this possible»<sup>21</sup>.

Passando ad esaminare il contenuto dell'obbligo di inchiesta preliminare<sup>22</sup>, la CIG ne ha chiarito la *ratio*, volta a consentire l'accertamento dei fatti posti a fondamento delle accuse mosse nei confronti del presunto torturatore presente nel territorio di uno Stato parte della Convenzione. La Corte ha, in particolare, posto l'accento sulla dimensione temporale del medesimo, sottolineando che, ferma restando la discrezionalità dello Stato parte nella scelta dei mezzi per adempiere l'obbligo di inchiesta, l'art. 6, par. 2, in esame richiede che tale Stato proceda *immediatamente* ad acquisire informazioni, indizi, prove, non appena abbia notizia della presenza del sospettato sul territorio, così da potersi procedere all'eventuale avvio di un procedimento penale nei confronti del medesimo, ove le accuse risultino confermate. Infatti, secondo la Corte, solo operando nei termini indicati, viene salvaguardato l'obiettivo finale della Convenzione di prevenire e reprimere la tortura.

Infine, con riferimento all'obbligo *aut dedere aut iudicare*, ci pare anzitutto indicativo che lo stesso Senegal l'abbia definito «une modalit  d'expression de l'obligation générale de combattre l'impunit »<sup>23</sup> e che sia, dunque, comunemente accettato che esso rappresenti uno strumento di attuazione dell'indicato obiettivo della Convenzione contro la tortura.

Invero, l'obbligo *aut dedere aut iudicare*   previsto in capo agli Stati parte da numerosi trattati destinati a contrastare reati particolarmente gravi. Secondo lo studio del Segretariato Generale dell'ONU dedicato all'esame di tali convenzioni, esse sono classificabili in due categorie principali, a seconda che prevedano la priorit  dell'obbligo di estradare su quello di processare o viceversa<sup>24</sup>. Un esame attento delle convenzioni in argomento

<sup>21</sup> *General Comment no. 3 of the Committee against Torture, Implementation of article 14 by States parties*, UN Doc. CAT/C/GC/3 del 19 novembre 2012, par. 22 (corsivo nostro). Come   noto, l'art. 14 si occupa del diritto della vittima di atti di tortura di ottenere un'adeguata riparazione del danno subito, anche attraverso la condanna dell'autore degli atti criminosi. Nel senso che il mancato adeguamento dell'ordinamento nazionale agli obblighi pattizi di punire il crimine di tortura rappresenti un'ulteriore violazione degli obblighi nascenti dal Trattato e, in particolare, del diritto della vittima di tortura a ottenere giustizia, v. l'opinione individuale del giudice Cancado Trindade (paragrafi 108 e 148).

<sup>22</sup> Sentenza, paragrafi 83-86. In dottrina, sul necessario carattere preliminare dell'obbligo di inchiesta, v. NOWAK, MCARTHUR, *The United Nations Convention against Torture. A Commentary*, Oxford, 2008, 338.

<sup>23</sup> Memoria scritta, par. 242, corsivo nostro. In termini analoghi, si   espresso lo studio del Segretariato Generale dell'ONU intitolato *Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the work of the International Law Commission on the topic "The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut iudicare)"*, UN Doc. A/CN.4/630 del 2010, il quale definisce l'obbligo *aut dedere aut iudicare* come «an articulated mechanism for the punishment of offenders» (par. 92).

<sup>24</sup> *Survey of multilateral conventions*, cit., in specie paragrafi 127-136. Solo nel Progetto di codice sui crimini contro la pace e la sicurezza dell'umanit , approvato in seconda lettura

dimostra come una simile scelta non sia affatto casuale, ma risponda ad una precisa esigenza. Invero, fermo restando il comune interesse alla repressione di gravi infrazioni penali, la prevalenza dell'obbligo di estradare caratterizza quei trattati che, oltre ad essere fondati sulla mutua fiducia nel sistema repressivo dei vari Stati contraenti, disciplinano una tipologia di reati alla punizione dei quali lo Stato del *locus commissi delicti* abbia un interesse primario<sup>25</sup>. Al contrario, le convenzioni che stabiliscono la priorità dell'obbligo di giudicare perseguono, di norma, lo scopo di contrastare l'impunità di reati particolarmente offensivi per la Comunità internazionale<sup>26</sup>; questa è la ragione per la quale, in genere, esse prevedono l'obbligo degli Stati parte di introdurre negli ordinamenti statali titoli di giurisdizione – comprensivi della giurisdizione universale<sup>27</sup> – in modo da stabilire la competenza a giudicare dei tribunali nazionali sulla base del più ampio numero di criteri; la Convenzione contro la tortura rientrerebbe in tale categoria.

Orbene, la sentenza in esame sembra confermare questa ricostruzione. Infatti, la Corte Internazionale di Giustizia, dopo aver ricordato che l'art. 7, par. 1, della Convenzione contro la tortura risulta modellato su una

---

dalla Commissione di Diritto Internazionale dell'ONU nel 1996, in base all'interpretazione dell'art. 9 fornita dalla stessa Commissione (*Report of the International Law Commission on the work of its forty-eight session, 6 May-26 July 1996, Official Record of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement no. 10, UN Doc. A/51/10, 31 s.*), i due obblighi indicati nel testo sarebbero posti sullo stesso piano, lasciando alla discrezionalità degli Stati la scelta tra l'una e l'altra opzione. Dell'obbligo *aut dedere aut iudicare* si sta attualmente occupando la Commissione di Diritto Internazionale dell'ONU.

<sup>25</sup> Tra le altre: la Convenzione europea per la repressione del terrorismo, del 27 gennaio 1977 (articoli 6 e 7); le Convenzioni dell'Organizzazione per l'unità africana (oggi UA) sull'eliminazione dei mercenari in Africa, del 3 luglio 1977 (articoli 7 e 8), e sulla prevenzione e la lotta al terrorismo, del 14 luglio 1999 (articoli 6 e 8, par. 4); la Convenzione dell'UA sulla prevenzione e la lotta alla corruzione, dell'11 luglio 2003 (articoli 13 e 15, par. 6); la Convenzione ONU unica sugli stupefacenti, del 30 marzo 1961 (art. 36); la Convenzione ONU sulle sostanze psicotrope, del 21 febbraio 1971 (art. 22).

<sup>26</sup> Tra le altre, appartengono alla categoria delle convenzioni che prevedono l'obbligo *primo prosequi secundo dedere*, oltre – come vedremo – alla Convenzione contro la tortura (art. 7, par. 1), le Convenzioni di Ginevra del 1949 sul diritto internazionale umanitario (articoli 49, 50, 129, 146, I, II, III e IV Convenzione), la Convenzione dell'Aja per la repressione della cattura illecita di aeromobili, del 16 dicembre 1970 (art. 7); la Convenzione ONU contro il reclutamento, l'uso, il finanziamento e l'addestramento dei mercenari, del 4 dicembre 1989 (art. 12); la Convenzione interamericana sulle sparizioni forzate delle persone, del 9 giugno 1994 (art. IV); il secondo Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali nel campo dei conflitti armati, del 26 marzo 1999 (art. 17).

<sup>27</sup> Sulla giurisdizione universale, v., tra gli altri, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, il recente lavoro di MAURO, *Il principio di giurisdizione universale e la giustizia penale internazionale*, Milano, 2012. Sui rapporti tra giurisdizione universale e principio *aut dedere aut iudicare* si rinvia, da ultimo, a CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012, 106 ss., il quale accoglie la tesi secondo la quale la clausola *aut dedere aut iudicare* rappresenti l'espressione di un principio di giurisdizione universale di natura convenzionale.

disposizione analoga contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1970 sulla repressione della cattura illecita di aeromobili, ha affermato che lo Stato parte della Convenzione resta, *in ogni caso*, tenuto ad adempiere l'obbligo di giudicare ove l'accusato sia presente sul territorio sottoposto alla sua giurisdizione, ancorché, beninteso, spetti alle autorità giudiziarie nazionali la valutazione se le prove raccolte siano o meno idonee a consentire la celebrazione di un processo.

L'obbligo di *iudicare* – ha proseguito la Corte accogliendo la tesi sostenuta in proposito dal Belgio – sorge a prescindere da una preventiva richiesta di estradizione formulata da altri Stati aventi titolo per giudicare. Inoltre, secondo l'impostazione seguita nella sentenza in esame, contrariamente a quanto affermato dal Senegal<sup>28</sup>, l'extradizione rappresenta una facoltà meramente eventuale, in quanto essa è destinata a essere concessa, in alternativa al *primario* obbligo di giudicare<sup>29</sup>, solo nell'ipotesi in cui altri Stati aventi titolo per processare il reo, ai sensi dell'art. 5 Convenzione, chiedano formalmente di procedere<sup>30</sup>. Pertanto, secondo questa ricostruzione, lo Stato è obbligato ad estradare, soltanto qualora decida di non celebrare il processo dinanzi ai propri tribunali.

A tale riguardo, va ricordato che, dinanzi alla CIG, lo stesso Senegal ha sempre riconosciuto di essere obbligato a giudicare Habré e ha affermato di aver iniziato ad assumere le misure necessarie per svolgere il processo, giusta il mandato conferitogli dall'UA «to prosecute and ensure that Hissène Habré is tried, on behalf of Africa, by a competent Senegalese court with guarantees for fair trial»<sup>31</sup>. Infatti, l'UA, investita dell'affare Habré dallo stesso Senegal – per un verso, richiesto dal Belgio di procedere all'extradizione e, per altro, costretto a prendere atto della chiusura della vicenda

<sup>28</sup> Memoria scritta del Senegal, paragrafi 246-248.

<sup>29</sup> *Contra* CIMIOTTA, Aut dedere aut iudicare, *universalità 'condizionata' e Convenzione contro la tortura: a margine del caso Belgio c. Senegal*, in *DUDI*, 2013, 105 ss. Secondo questo A., l'obbligo di estradare dovrebbe dirsi prioritario «dato il carattere residuale della competenza del *forum deprehensionis* rispetto agli Stati più direttamente connessi con il reato (cui si riferisce il par. 1 dell'art. 5) (...)» (123) e, in caso difettino richieste di estradizione, lo Stato di custodia avrebbe addirittura l'obbligo di attivarsi per «verificare l'esistenza di Stati contraenti più direttamente coinvolti nella consumazione del reato, in principio maggiormente legittimati e interessati a procedere (...)» (126). Nel senso che l'interpretazione fornita dalla Corte della clausola *aut dedere aut iudicare*, e segnatamente dell'obbligo di *iudicare*, sia orientata a valorizzare il fine convenzionale di contrastare l'impunità della tortura e di prevenirne la commissione, v. CALIGIURI, *Il funzionamento della clausola aut dedere aut iudicare nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura: riflessioni a margine della sentenza Belgio c. Senegal*, in *RDI*, 2013, 513 ss.

<sup>30</sup> Sentenza, par. 94 s. In termini analoghi si è espresso il Comitato contro la tortura nel caso *Suleymane Guengueng e al. c. Senegal*, cit., par. 9.7. Va precisato che, ai sensi dell'art. 5 Convenzione, hanno titolo per chiedere l'extradizione gli Stati nel cui territorio sia stato commesso il crimine, di cui sia cittadino l'autore dell'atto o una delle sue vittime e quelli che possano esercitare la giurisdizione penale sulla base delle sue norme interne.

<sup>31</sup> Decisione dell'Assemblea dell'UA 127 (VII), del 2 luglio 2006.

giudiziaria dell'ex dittatore del Ciad dinanzi ai propri organi giurisdizionali<sup>32</sup> – aveva stabilito che, dati i crimini compiuti da Habré, detto affare rientrasse nelle proprie competenze, ai sensi degli articoli 3 (h), 4 (h) e 4(o) del proprio Atto costitutivo<sup>33</sup>, e si era impegnata «to provide Senegal with the necessary assistance for the effective conduct of the trial», chiedendo, altresì, agli Stati membri di cooperare a tal fine con il Senegal ed, infine, esortando la Comunità internazionale a fornire al Senegal il proprio sostegno<sup>34</sup>.

Orbene, la CIG ha ritenuto che l'obbligo di giudicare – lungi dall'essere un obbligo di mezzi, come affermato dal Senegal<sup>35</sup> – imponga di celebrare effettivamente il processo, ove le indagini abbiano avuto un esito positivo<sup>36</sup>. In altre parole, affinché esso risulti correttamente adempiuto, non sarebbe sufficiente che gli Stati si dotino di norme idonee a radicare la giurisdizione dei propri tribunali, che manifestino la volontà di celebrare il processo e si adoperino per realizzare tale obiettivo, come ritenuto dal Senegal; è bensì necessario che il processo sia realmente celebrato dinanzi ai tribunali nazionali e, soprattutto, che ciò avvenga in tempi ragionevoli<sup>37</sup>. A questo proposito è utile ricordare che ancorché – come riconosciuto dalla CIG – la Convenzione taccia sui tempi di adempimento dell'obbligo in parola, secondo la Corte il ritardo nella celebrazione del processo inficerebbe o ostacolerebbe il perseguimento dello scopo della medesima di contrastare efficacemente la tortura<sup>38</sup>.

Per questa parte, le conclusioni della CIG, sembrano perfettamente in linea con la posizione assunta da alcuni organi internazionali preposti alla

---

<sup>32</sup> Con sentenza del 25 novembre 2005, la *Chambre d'accusation* della Corte di appello di Dakar con riferimento alle richieste di estradizione avanzate dal Belgio statuiva di non poter giudicare trattandosi di crimini compiuti da Habré nell'esercizio delle funzioni e, dunque, coperti da immunità funzionale anche allo scadere del mandato.

<sup>33</sup> Le norme indicate nel testo includono tra i fini dell'UA la promozione e la protezione dei diritti dell'uomo e dei popoli in conformità alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 e degli altri strumenti in materia di diritti umani rilevanti (art. 3 (h)) e stabiliscono che, tra i principi in base ai quali l'Unione opera, rientra il diritto dell'UA di intervenire in uno Stato Membro, ai sensi di una decisione dell'Assemblea, in gravi circostanze quali: crimini di guerra, genocidio e crimini contro l'umanità (art. 4 (h)), nonché il rispetto per l'inviolabilità della vita umana, la condanna e il rifiuto dell'impunità e degli assassini politici, degli atti di terrorismo e delle attività sovversive (art. 4 (o)).

<sup>34</sup> Decisione 127 (VII), cit.

<sup>35</sup> *Questions Put to the Parties by Members of the Court at the Close of the Public Hearing Held on 16 March 2012*, cit., 18 s.

<sup>36</sup> Sull'inesistenza di obblighi di mezzi con riguardo alle norme a tutela dei diritti umani, cfr. l'opinione individuale del giudice Cancado Trindade, par. V.

<sup>37</sup> Sentenza, par. 114 s. In senso analogo, v. la decisione del Comitato contro la tortura nel caso *Suleymane Guengueng e al. c. Senegal*, cit., paragrafi 9.1-9.6.

<sup>38</sup> Sentenza, par. 114 s. Allo stesso tempo, la Corte ha notato, seppure incidentalmente, che i ritardi dello Stato del foro nella celebrazione del processo inciderebbero negativamente sul diritto dell'imputato ad un trattamento equo in tutte le fasi del procedimento, garantito dall'art. 7, par. 3, Convenzione (sentenza, par. 112).

tutela dei diritti umani: tra gli altri, il Comitato dei diritti umani<sup>39</sup> e l'Alto Commissariato dell'ONU per i diritti umani<sup>40</sup>.

3. Per giustificare il mancato tempestivo adempimento dell'obbligo di giudicare, il Senegal aveva invocato la sentenza resa il 18 novembre 2010 dalla Corte di giustizia dell'ECOWAS su ricorso di Habré, ritenendo di essere vincolato a conformarvisi.

Dinanzi a tale Corte, l'ex dittatore del Ciad aveva sostenuto che il Senegal avesse violato, tra gli altri, il principio del *nullum crimen sine lege* di cui agli articoli 11, par. 2, della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (DUDU), e 7, par. 2, della Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (CADUP) del 1981, introducendo nel proprio ordinamento norme penali e costituzionali dirette a consentire un processo nei suoi confronti, nonostante le autorità giurisdizionali senegalesi avessero già ritenuto di non poter procedere in quanto, come si è detto, le leggi penali vigenti in Senegal non contemplavano i crimini contro l'umanità, né ammettevano la competenza dei tribunali nazionali a giudicare su crimini di tortura commessi all'estero. Invero, il Senegal si era difeso argomentando che, attraverso l'introduzione delle modifiche in parola, esso stava dando attuazione agli obblighi assunti convenzionalmente con l'adesione alla Convenzione contro la tortura e allo Statuto della Corte Penale Internazionale e che, in particolare, l'attribuzione ai tribunali interni della giurisdizione per crimini di genocidio, contro l'umanità (comprensivi della tortura) e di guerra commessi prima della riforma non violasse il principio di irretroattività, trattandosi di fattispecie già ritenute criminali dal diritto internazionale all'epoca della loro commissione.

La Corte ECOWAS ha, invece, rigettato questa tesi e accolto il ricorso di Habré, ritenendo che le nuove norme siano suscettibili di realizzare una violazione del principio del *nullum crimen sine lege*, contenuto nei citati articoli 11, par. 2, e 7, par. 2, rispettivamente, della DUDU e della CADUP, e aggiungendo che, a seguito del suddetto mandato conferito al Senegal da parte dell'UA per celebrare il processo ad Habré, esistano indizi ragionevoli e concreti (quali i finanziamenti ricevuti a tale scopo, la designazione di un giudice istruttore che si occupi del caso, l'assunzione di misure cautelari nei confronti dell'ex dittatore) attestanti un'alta probabilità che il Senegal processi Habré, violando le suddette norme.

Invero, la Corte ECOWAS ha riconosciuto che il mandato conferito al Senegal dall'UA si giustifichi in base all'art. 15 del Patto sui Diritti Civili e

---

<sup>39</sup> *General Comment no. 31, Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 del 26 maggio 2004, par. 18: «(a)s with failure to investigate, failure to bring to justice perpetrators of such violations could in and of itself give rise to a separate breach of the Covenant».

<sup>40</sup> UN News Centre, *UN rights chief hails Senegal's decision not to repatriate former dictator to Chad*, del 12 luglio 2011, in [www.un.org](http://www.un.org).

Politici – a mente del quale il principio di irretroattività della legge penale non è violato ove il fatto compiuto sia contrario al diritto internazionale all'epoca della sua commissione (par. 1) – e ha ritenuto che, ai sensi del par. 2 di tale norma, sia possibile in casi siffatti processare e condannare coloro che abbiano realizzato atti che, al momento del compimento, costituissero reati secondo i principi generali di diritto riconosciuti dall'insieme delle Nazioni. Nondimeno, pur condividendo «les nobles objectifs» del suddetto mandato, essa ha statuito che l'attuazione del medesimo «doit se faire selon la coutume internationale qui a pris l'habitude dans de telles situations de créer de juridictions ad hoc ou spéciales», da intendersi, quindi, come tribunali internazionali o, al limite, misti.

La Corte ECOWAS ha, di seguito, precisato che «[l]'expression "jurisdiction compétente" contenue dans ce mandat ne signifie rien d'autre que la mise en place d'un cadre judiciaire *ad hoc* dont la création et les attributions trouveraient leur bas relief dans les dispositions de l'article 15.2 du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques et que le Sénégal est chargé de proposer au mandant les formes et modalités de mise en place d'une telle structure»; di conseguenza «*toute autre entreprise* du Sénégal en dehors d'un tel cadre *violerait*, d'une part, *le principe de la non rétroactivité* de la loi pénale, consacré par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme étant un droit intangible et d'autre part, ferait obstruction au respect du principe de l'impunité consacré par les mêmes textes internationaux»<sup>41</sup>.

Non è questa la sede per una valutazione della pronuncia della Corte ECOWAS<sup>42</sup>. In proposito, tuttavia, va ricordato che la giurisprudenza sembra prevalentemente orientata a ritenere che l'emanazione di norme statali che rendano punibili condotte già proibite come crimini dal diritto internazionale sia condizione sufficiente, ai sensi del citato art. 15, par. 1, del Patto sui Diritti Civili e Politici, affinché i tribunali di quel Paese possano conoscere anche dei crimini compiuti prima dell'emanazione delle suddette norme penali statali, purché la condotta da queste ultime punita sia identica a quella vietata dalle norme internazionali<sup>43</sup>. Infatti, l'esistenza della proibizio-

<sup>41</sup> Sentenza della Corte ECOWAS, par. 58 (corsivi nostri).

<sup>42</sup> Si rinvia ai commenti di SPIGA, *Non-retroactivity of Criminal Law*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2011, 1 ss., e OLINGA, *Les droits de l'homme peuvent-ils soustraire un ex-dicataireur à la justice? L'affaire Hissène Habré devant la Cour de justice de la C.E.D.E.A.O.*, in *RTDH*, 2011, 735 ss.

<sup>43</sup> In senso conforme a quanto indicato nel testo, v., tra le altre, United States District Court, N.D. Ohio, Eastern Division, *In re Extradition of Demjanjuk*, 612 F. Supp. 544, in specie p. 567 (ordinanza del 15 aprile 1985, emendata il 30 aprile 1985); Camera penale della *Audencia Nacional* spagnola, ordinanza del 5 novembre 1998 sulla sussistenza della giurisdizione spagnola per perseguire i crimini di genocidio e terrorismo commessi durante la dittatura cilena (caso *Pinochet*: disponibile nel sito [www.derechos.org](http://www.derechos.org)); Corte di Cassazione francese, sentenza del 23 ottobre 2002, n. 02-85379 (*Ely Ould Dah*: disponibile nel sito [www.legifrance.gouvre.fr](http://www.legifrance.gouvre.fr)); Corte distrettuale de L'Aja, sentenza del 25 giugno 2007,

ne a livello internazionale consentirebbe di soddisfare i requisiti della conoscenza e della prevedibilità del carattere illecito della condotta tenuta.

Inoltre, come è stato autorevolmente sostenuto, l'art. 15, par. 2, è destinato a operare ove le condotte punite non siano già proibite dal diritto consuetudinario<sup>44</sup> come, invece, avviene per la tortura: di conseguenza, non si giustificerebbe il richiamo a tale disposizione. Ma anche ove essa si ritenesse applicabile, la suddetta norma non distingue affatto la posizione dei tribunali internazionali da quella dei tribunali statali, al fine di rendere possibile il processo e la punizione degli autori di reati contrari ai principi generali di diritto riconosciuti dall'insieme delle Nazioni. Dunque, come è stato giustamente rilevato<sup>45</sup>, se tale disposizione vale ad escludere la violazione del principio di irretroattività dinanzi ai tribunali internazionali, essa deve escluderne parimenti la violazione dinanzi ai tribunali statali.

Il Senegal, peraltro, dinanzi alla CIG, ha sostenuto di essere tenuto a rispettare la sentenza della Corte ECOWAS – così come le norme della Convenzione contro la tortura – astenendosi pertanto dallo svolgere un processo davanti ai propri giudici. Invero, in conformità del mandato dell'UA, esso aveva già intrapreso negoziati con la stessa UA per la costituzione di un tribunale, inserito nella propria struttura giudiziaria, ma a composizione mista; negoziati, peraltro, successivamente sospesi.

---

09/750001-04 (caso *Abdullah*, disponibile nel sito [www.haguejusticeportal.net](http://www.haguejusticeportal.net)); Tribunale federale penale svizzero, decisione del 25 luglio 2012 (disponibile nel sito [www.trial-ch.org](http://www.trial-ch.org)). Cfr., altresì, la decisione del Tribunale speciale per il Libano del 16 febbraio 2011, STL-11-01/I, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, par. 133 s. (che richiama anche alcune decisioni in cui il Comitato dei diritti umani ha fornito un'interpretazione della norma in argomento analoga a quella sopra indicata). *Contra* House of Lords, *Regina vs Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others ex parte Pinochet*, sentenza del 24 marzo 1999 (in *ILM*, 1999, p. 581 ss.); Corte suprema olandese, *Bouterse*, sentenza del 18 settembre 2001 (in *NYIL*, 2001, p. 287 ss.); Corte costituzionale belga, *Erdal*, sentenza del 20 aprile 2005, n. 73/2005 (disponibile nel sito [www.const-court.be](http://www.const-court.be)).

<sup>44</sup> Nel senso che l'art. 15, par. 2, escluda l'operare del principio di irretroattività rispetto a condotte ritenute criminose dalla gran parte degli ordinamenti statali, allorché tali condotte non siano ancora vietate dal diritto internazionale, v. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2008, 2<sup>a</sup> ed., 22 ss.; KRESS, *Nulla poena nullum crimen sine lege*, in *Max Planck EPIL*, 2010, disponibile all'indirizzo [www.mpepil.com](http://www.mpepil.com). In senso analogo, con riferimento alla simile disposizione contenuta nell'art. 7, par. 2, CEDU, v. ancora CASSESE, *Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy Case before the ECHR*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2006, 410 ss., in specie 414 ss., nonché DE SENA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e repressione di crimini contro l'umanità: in margine al caso Touvier*, in *RDI*, 1998, 392 ss., in specie 418 ss. *Contra*, NOWAK, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2<sup>a</sup> ed. riv., Kehl am Rhein, 2005, 367 ss., il quale non traccia alcuna distinzione tra le norme consuetudinarie richiamate dal par. 1 dell'art. 15 del Patto e i principi generali, cui si riferisce il par. 2.

<sup>45</sup> In questo senso, SPIGA, *op. cit.*, 16 ss.

Tuttavia, la Corte Internazionale di Giustizia ha rigettato laconicamente l'eccezione fondata sull'obbligatorietà della citata sentenza della Corte ECOWAS<sup>46</sup>.

4. Nonostante la posizione assunta dalla CIG con riferimento alla sentenza della Corte ECOWAS, è pur vero che all'indomani della pronuncia della sentenza di condanna da parte della Corte Internazionale di Giustizia il Senegal si sia trovato a dover individuare uno strumento di attuazione della medesima il quale, al contempo, non si ponesse in contrasto con l'opinabile ma indubbiamente vincolante decisione della Corte africana. Pertanto, il 22 agosto 2012, il Senegal ha firmato un Accordo con l'UA che prevede l'istituzione di Camere straordinarie africane nell'ambito del *Tribunal Régional Hors Classe* e della Corte di Appello di Dakar<sup>47</sup>, al fine di «mettre en oeuvre la décision de l'Union africaine relative à la poursuite par la République du Sénégal des crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1er décembre 1990, et conformément aux engagements internationaux du Sénégal»<sup>48</sup>.

Le Camere straordinarie sono state ufficialmente inaugurate l'8 febbraio 2013<sup>49</sup> e salutate con particolare favore dalle associazioni africane impegnate nella promozione dei diritti umani, in quanto per la prima volta un dittatore africano sarà chiamato a rendere conto dei propri crimini in Africa<sup>50</sup>.

Nondimeno si pone la questione di valutare se esse rappresentino un puntuale mezzo di esecuzione della sentenza della CIG e, in particolare, se

---

<sup>46</sup> «La Cour considère que les obligations qui incombent au Sénégal au titre de la convention ne sauraient être affectées par la décision de la Cour de justice de la CEDEAO» (sentenza, par. 111). Così disponendo, ci sembra che la CIG abbia implicitamente accolto la tesi prospettata dal Belgio, il quale – contro l'invocabilità della suddetta sentenza – ha rilevato che il Senegal avesse esso stesso determinato la situazione di conflitto tra due obblighi internazionali, non dando prontamente attuazione all'art. 5 della Convenzione contro la tortura.

<sup>47</sup> *Human Rights Watch* riferisce che dopo soli quattro giorni dall'emanazione della sentenza di condanna della CIG, l'UA e il Senegal avevano definito un piano per la creazione di una corte speciale per processare Habré. Le informazioni relative alla negoziazione e alla istituzione del tribunale speciale in discorso sono disponibili nei siti [www.hrw.org/africa/senegal](http://www.hrw.org/africa/senegal) e [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

<sup>48</sup> Art. 1, Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant le période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990 (di seguito Statuto), corsivo nostro. Lo Statuto si legge in [www.hrw.org](http://www.hrw.org).

<sup>49</sup> Le Camere straordinarie sono attualmente finanziate dai contributi forniti da UE, UA, Ciad, USA, Olanda, Belgio, Germania, Francia e Lussemburgo.

<sup>50</sup> In data 2 luglio 2013, Habré è stato formalmente incriminato dal Procuratore delle Camere straordinarie per i crimini contro l'umanità, crimini di guerra e atti di tortura commessi in Ciad tra il 7 giugno 1982 e il 1° dicembre 1990. Si prevede che le attività investigative idonee a istruire il processo si protrarranno per circa 15 mesi e che Habré potrà essere giudicato nel 2014.

possano costituire una modalità di adempimento dell'obbligo di *iudicare* o di quello di *dedere*, la cui osservanza è imposta al Senegal dalla Convenzione contro la tortura, prima, e dalla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia, poi.

Per rispondere a questi interrogativi occorre preventivamente esaminare la struttura e le competenze *ratione personae* e *materiae* del nuovo Tribunale *ad hoc*, anche al fine di accertare se esso possa inquadrarsi tra i tribunali internazionali, tra quelli misti (o internazionalizzati)<sup>51</sup>, oppure sia un vero e proprio tribunale speciale interno; difatti, la classificazione delle Camere straordinarie come rientranti nell'uno o nell'altro *genus* può incidere sulla qualificazione dell'obbligo di cui esse rappresentano adempimento.

Va, anzitutto, rilevato che le Camere straordinarie hanno una composizione mista, ossia sono costituite da giudici di nazionalità senegalese e da giudici cittadini di altri Paesi membri dell'UA; la componente di nazionalità senegalese costituisce la maggioranza<sup>52</sup>.

Inoltre, secondo un orientamento consolidato per i tribunali penali internazionali e misti esistenti, volto a evitare che tali tribunali si concentrino su crimini minori con una conseguente dilatazione dei tempi processuali e dei costi<sup>53</sup>, le Camere africane sono competenti a processare «*les principaux*

---

<sup>51</sup> Usiamo i due termini quali sinonimi, alla stregua della prevalente dottrina; per una distinzione concettuale tra tribunali misti e tribunali internazionalizzati vedi, peraltro, DEL VECCHIO, *I tribunali penali «internazionalizzati»*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *op. cit.*, 249 ss., in specie, 261 s.; ID., *I tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009, 219 ss., in specie 230 ss. Secondo l'A. i tribunali interni "internazionalizzati" si caratterizzerebbero per la riappropriazione da parte dello Stato del proprio potere giurisdizionale, riaffermando la propria autorità nella scelta dei componenti locali nei collegi giudicanti, imponendo l'applicazione del diritto interno, stabilendo *in loco* la sede del tribunale.

<sup>52</sup> Il tribunale è costituito da una *Chambre africaine extraordinaire d'instruction*; una *Chambre africaine extraordinaire d'accusation*; una *Chambre africaine extraordinaire d'Assises*; una *Chambre africaine extraordinaire d'assises d'Appel*. La *Chambre africaine extraordinaire d'instruction* è inserita nella struttura del *Tribunal Régional Hors Classe* di Dakar, le restanti Camere in quella della Corte d'appello. La *Chambre africaine extraordinaire d'Assises* e la *Chambre africaine extraordinaire d'assises d'Appel* sono composte da due giudici senegalesi e un Presidente, cittadino di un altro Paese membro dell'UA; le *Chambre africaine extraordinaire d'instruction* e la *Chambre africaine extraordinaire d'accusation* sono composte, rispettivamente, da quattro e tre giudici senegalesi. Ai sensi degli articoli 11 e 12 dello Statuto, tutti i giudici sono scelti tra persone note per l'alta moralità, imparzialità e integrità e che abbiano un'esperienza almeno decennale come giudici e, nel caso dei procuratori, nello svolgimento di attività di indagine e nei processi penali. Le nomine sono effettuate dal Presidente della Commissione dell'UA, su proposta del Ministro della giustizia senegalese. Le attività non giudiziarie, comprese le questioni finanziarie, i rapporti coi media, la protezione e l'assistenza dei testimoni, la cooperazione giudiziaria con gli altri Paesi coinvolti e, in particolare, con il Ciad, sono curati da un amministratore (Statuto, art. 15).

<sup>53</sup> L'art. 1, par. 1, Statuto Corte speciale per la Sierra Leone recita «The Special Court shall [...] have the power to prosecute persons *who bear the greatest responsibility* [...]»; l'art. 2 della legge istitutiva delle Camere straordinarie per la Cambogia stabilisce che

*responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des convention internationales ratifiées par le Tchad» commessi in Ciad tra il 7 giugno 1982 e il 1° dicembre 1990 (in particolare, genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra e tortura) e possono decidere di giudicare i soli crimini «plus graves relevant de leur compétence»<sup>54</sup>.*

In armonia con la propria composizione mista, le Camere applicheranno le norme dello Statuto – il quale, a sua volta, riproduce norme internazionali consuetudinarie e convenzionali per la definizione dei crimini rientranti nella competenza della Corte – e, laddove lo Statuto non preveda diversamente, le norme penali e procedurali senegalesi (meglio note ai giudici senegalesi)<sup>55</sup>. In proposito, va notato che lo Statuto non richiede che le leggi senegalesi applicabili siano rese conformi agli standard internazionali in materia di giusto processo, ove già non lo siano pienamente; tuttavia l'art. 21, intitolato diritti dell'accusato, sembra riprodurre le garanzie minime internazionali in materia.

Infine, data la complessità delle indagini – che dovranno riguardare numerosi crimini risalenti nel tempo e compiuti in un altro Stato –, ci pare funzionale agli obiettivi di ridurre tempi processuali e costi la scelta di consentire alle Camere di acquisire i risultati delle attività investigative già svolte in altri Paesi (segnatamente, in Belgio e Ciad, nel caso di Habré)<sup>56</sup>.

5. Dunque, da quanto detto sembrerebbe sia nato un nuovo tribunale misto o internazionalizzato, che va ad aggiungersi a quelli già esistenti in Sierra Leone, Timor Est, Kosovo, Cambogia e Libano<sup>57</sup>.

---

«Extraordinary Chambers shall be established [...] to bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and those who were *most responsible* for the crimes and serious violations» (corsivi nostri). Per quanto riguarda i Tribunali *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda, entrambi, per l'attuazione della *completion strategy*, hanno stabilito di giudicare solo i massimi leader, sospettati dei maggiori crimini (cfr. le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 1503, del 28 agosto 2003, 7° e 8° *considerando*, e 1534, del 26 marzo 2004, par. 5).

<sup>54</sup> Statuto, articoli 3 e 4 (corsivi nostri).

<sup>55</sup> Statuto, articoli 16 e 17. Lo Statuto ha cura di precisare che i crimini perseguibili dalle Camere sono imprescrittibili; che la qualifica ufficiale dell'accusato non esclude la responsabilità penale, né può costituire un'attenuante; che il superiore è responsabile del fatto del subordinato se sapeva o avrebbe dovuto sapere del compimento dell'atto criminoso e non ha assunto le misure necessarie a impedirne la commissione o a punire il responsabile; che eventuali amnistie non impediscono la celebrazione del processo da parte delle Camere straordinarie (articoli 9, 10 e 20).

<sup>56</sup> Statuto, art. 18.

<sup>57</sup> Si tratta della Corte speciale per la Sierra Leone (CSSL), dei *Panels* istituiti nella *District Court* di Dili, dei "*Regulation 64*" *Panels* kosovari, delle Camere straordinarie per la Cambogia e del Tribunale speciale per il Libano (TSL). Resta dubbio l'inserimento tra i medesimi del Tribunale speciale iracheno e della Camera per i crimini di guerra della Bosnia-Erzegovina. Per un esame dettagliato delle singole corti, si rinvia, tra gli altri, a ROMANO, NOLLAEMPER, KLEFFNER (eds.), *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford, 2004; ASCENSIO, LAMBERT-ABDELGAWAD, SOREL

Secondo l'opinione prevalente, per tribunali misti si intendono quelli composti da giudici aventi la cittadinanza del Paese interessato (e/o da questo scelti) e da giudici stranieri nominati da un'autorità internazionale e, aventi, generalmente, una competenza *ratione materiae* fondata sia sul diritto internazionale che sul diritto interno. Essi sono, inoltre, istituiti con la partecipazione dell'ONU e, normalmente, col consenso delle autorità locali.

A tale ultimo riguardo, va precisato che nel caso in considerazione è un'organizzazione regionale, l'UA, ad essere, per la prima volta, coinvolta nel procedimento di istituzione delle Camere in luogo delle Nazioni Unite<sup>58</sup>. Un siffatto coinvolgimento potrebbe essere giustificato alla luce dei fini che l'UA si propone di perseguire, segnatamente, di promuovere e tutelare i diritti umani, in conformità della CADUP e degli altri strumenti internazionali pertinenti; di realizzare la pace, nell'ambito del continente africano; di favorire la cooperazione internazionale «taking due account of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights»<sup>59</sup>.

Orbene, va notato che i tribunali misti presentano ciascuno delle caratteristiche specifiche, che hanno indotto la dottrina a interrogarsi sull'esistenza di un'unica tipologia di tribunali e, talvolta, a classificarli, procedendo caso per caso, come corti interne o internazionali, o come facenti parte di ulteriori tipologie, a seconda delle caratteristiche prevalenti<sup>60</sup>.

(sous la direction de), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, 2006; MARTINEAU, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride?*, Paris, 2007; CIMIOTTA, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009; DEL VECCHIO, *I tribunali internazionali*, cit., 203 ss.; RAGNI, *I tribunali penali internazionali. Fondamento, Giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012.

<sup>58</sup> Non è questa la sede per dar conto delle critiche e delle osservazioni prospettate in dottrina riguardo alla creazione di tribunali penali, ovvero alla partecipazione al procedimento di creazione di tribunali penali, da parte delle Nazioni Unite. In argomento si veda l'ampia trattazione svolta, tra gli ultimi, da CIMIOTTA, *I tribunali*, cit., 458 ss.; nonché RAGNI, *op. cit.*, 89 ss.

<sup>59</sup> Atto costitutivo, art. 3 (h), (f) ed (e).

<sup>60</sup> La dottrina che si è occupata dell'argomento è molto vasta. Tra gli altri, nel senso che i tribunali misti rappresentino una unica tipologia di tribunali, v. FRULLI, *The Special Court for Sierra Leone: Some Preliminary Comments*, in *EJIL*, 2000, 857 ss.; LINTON, *Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice*, in *CLF*, 2001, 185 ss.; SCHABAS, *The UN International Criminal Tribunals. The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006, 5 s. (il quale tuttavia distingue, all'interno della categoria, la posizione della CSSL); *contra* SHRAGA, *The Second Generation UN Based-Tribunals: A Diversity of Mixed Jurisdictions*, in ROMANO, NOLLKAEMPER, KLEFFNER (eds.), *op. cit.*, 15 ss., secondo la quale ogni tribunale misto presenterebbe caratteristiche proprie così da escludere qualsiasi tentativo di classificazione unitaria e, nello stesso senso, SOREL, *Introduction*, in ASCENSIO, LAMBERT-ABDELGAWAD, SOREL (sous la direction de), *op. cit.*, 11 ss.; distingue tra *hybrid courts* (quali la CSSL) e *internationalized domestic courts (panels kosovari e timoresi e Camere straordinarie per la Cambogia)*, in virtù della maggiore indipendenza delle prime e del più accentuato radicamento nell'ambito della compagine statale delle seconde, STAHN, *The Geometry of Transnational Justice: Choices of Institutional Design*, in *Leiden JIL*, 2005, 425 ss.; precedentemente, in senso analogo v. ORENTLICHER, *Striking a Balance: Mixed Law Tribunals and Conflict of Jurisdiction*, in LATTIMER, SANDS (eds.), *Justice for Crimes Against*

A noi pare che essi rappresentino una tipologia unitaria: un *tertium genus* rispetto ai tribunali interni e a quelli internazionali *tout court*, dei quali ultimi, tuttavia, assumono talune caratteristiche<sup>61</sup>. Infatti, malgrado le peculiarità di ciascuno di essi, i tribunali misti sono stati creati finora tutti con l'obiettivo di contrastare l'impunità di efferati crimini che offendono, per la loro odiosità, la Comunità internazionale nel suo complesso; inoltre, essi si collocano in contesti territoriali nei quali manca un apparato giudiziario in grado di amministrare la giustizia in termini efficaci e/o imparziali e/o conformi agli standard internazionali in tema di giusto processo<sup>62</sup>. Tutto ciò giustifica il coinvolgimento dell'ONU – che non ha mancato di sottolineare il profondo legame tra ristabilimento della pace e lotta all'impunità dei crimini – nel procedimento di istituzione dei medesimi<sup>63</sup>. Tali caratteristiche funzionali rappresentano, altresì, le ragioni

---

*Humanity*, Oxford, 2003, 213 ss. Va ricordato che sulla questione si è pronunciata la Camera d'appello della CSSL nella decisione del 31 maggio 2004 relativa all'*Immunità dalla giurisdizione*, SCSL-2003-01-1, *Taylor*, sostenendo, conformemente a quanto affermato dal Procuratore, di essere un tribunale internazionale. La Corte speciale aveva, anzitutto, ripreso le argomentazioni del professor Sand (par. 17, lett. c)), il quale, in qualità di *amicus curiae*, aveva asserito che la Corte è estranea all'apparato giudiziario della Sierra Leone e che non è un tribunale nazionale, bensì un tribunale nato da un Accordo, con competenza e giurisdizione simili a quelle dei TPIR, TPIY e CPI e con caratteristiche analoghe a quelle di un'organizzazione internazionale (capacità autonoma di stipulare accordi, propri privilegi e immunità ed una soggettività autonoma da quella dei suoi Membri). La Corte aveva, altresì, precisato che l'Accordo istitutivo si fonda sul potere del Consiglio di Sicurezza di agire, ai sensi del capitolo VII della Carta, per il mantenimento della pace e sicurezza internazionali, come si evince dalla risoluzione 1315 del 14 agosto 2000 che autorizza la stipula dell'Accordo da parte del Segretario Generale; anzi – aveva proseguito la Corte – dato che il Consiglio di Sicurezza nel campo del mantenimento della pace agisce in nome e per conto dei Membri (art. 24 Carta), l'Accordo istitutivo della CSSL è in realtà un accordo tra Sierra Leone e tutti i Membri delle Nazioni Unite ed è, dunque, espressione della volontà dell'intera Comunità internazionale di «exert every effort to bring those responsible to justice in accordance with international standards of justice, fairness and due process of law», in quanto «a credible system of justice and accountability for the very serious crimes committed there would end impunity and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace» (risoluzione 1315, 6° e 7° *considerando*). Pertanto, secondo la Corte, è chiaro che «the Special Court was established to fulfil an international mandate and is part of the machinery of international justice» (decisione, par. 39).

<sup>61</sup> Sul punto, ci sia consentito di rinviare al nostro *La Corte speciale per la Sierra Leone*, in questa *Rivista*, 2002, 363 ss., in specie 367 ss. e 399 ss.

<sup>62</sup> Anche con riferimento alle carenze strutturali indicate nel testo, ciascuna situazione presenta proprie peculiarità rispetto alle altre, dovute anzitutto alle differenti cause di tali deficienze (guerra civile, caos politico-istituzionale, coinvolgimento delle autorità di governo nella commissione dei crimini, ecc.). Le differenze in parola hanno inciso sul grado di coinvolgimento dell'ONU nella istituzione dei tribunali, nonché sulla tipologia di atto utilizzata per la loro creazione. Sul punto, v. le considerazioni già svolte in *La Corte speciale*, cit., p. 399 ss.

<sup>63</sup> Data la coerenza degli scopi perseguiti dall'UA con quelli delle Nazioni Unite, ci sembra che il coinvolgimento della suddetta Organizzazione regionale nel procedimento di istituzione delle Camere, in luogo dell'ONU, potrebbe spiegarsi anche nel quadro delle

della diffusione di siffatto modello di tribunali penali, i quali, al contempo, coniugano garanzia di equità ed imparzialità, pubblicità degli esiti processuali sul piano nazionale e internazionale (con inevitabili e positive ripercussioni in ordine all'efficacia deterrente *pro futuro*) ed una importante funzione pedagogica nei riguardi del sistema giudiziario dello Stato interessato, in termini di educazione alla legalità e al rispetto degli standard del giusto processo, di protezione dei testimoni, ecc.

Sono proprio le suddette funzioni generalmente assolte dai tribunali in parola<sup>64</sup>, oltre alle comuni ragioni che ne hanno giustificato la creazione, a motivare, a nostro parere, l'inquadramento dei medesimi in un unico *genus*.

Orbene, dall'esame dello Statuto si evince che le Camere straordinarie africane mostrano elementi in comune con le Camere straordinarie per la Cambogia e con i *Panels* istituiti a Timor est e in Kosovo; ciò in quanto tutti si inseriscono in strutture giudiziarie nazionali preesistenti. Inoltre, come per le Camere straordinarie per la Cambogia, la componente nazionale è addirittura prevalente su quella straniera.

Tuttavia, esse presentano alcune peculiarità, ai nostri fini, degne di specifico rilievo. Una particolarità delle Camere straordinarie africane, forse quella principale, è costituita, infatti, dall'essere inserite, per la prima volta, nella struttura giudiziaria di un Paese non direttamente coinvolto dai crimini sui quali andrà a giudicare, bensì avente titolo a conoscerne sulla sola base del principio di giurisdizione universale. Questo aspetto incide fortemente sulle finalità che le Camere africane sono chiamate a perseguire, al punto da escluderle, a nostro parere, dalla categoria dei tribunali misti.

Non intendiamo riferirci alla circostanza che le nuove Camere straordinarie abbiano sede a Dakar<sup>65</sup>. Nonostante tra le funzioni svolte dai

---

relazioni tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali nel campo del mantenimento della pace, così come delineate nel capitolo VIII della Carta. Su tali rapporti, v. VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *Rec. des Cours*, t. 290 (2001), 2002, 229 ss.; CELLAMARE, *Il ruolo delle organizzazioni regionali nelle peace-keeping operations*, in *Le operazioni di peace-keeping dell'ONU tra tradizione e rinnovamento*, Napoli, 2007, 47 ss.; ID., *Le attività di mantenimento della pace nei rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali* (I e II Parte), in questa *Rivista*, 2013, 51 ss. e 233 ss.

<sup>64</sup> Su basi parzialmente differenti, propende per una classificazione unitaria funzionale anche CIMIOTTA, *I tribunali*, cit., 36 ss., 461 s. e 512 ss., il quale parla di «organi giurisdizionali interni variamente internazionalizzati e funzionalmente legati ad attività di *peace-building* poste in essere dalla Nazioni Unite» (40). Prima di lui, nel senso che «la formazione dei tribunali "misti" si collochi, in modo più o meno diretto, nel complesso ambito delle funzioni di *peace-building* svolte dalle Nazioni Unite», v. PADELLETTI, *Repressione dei crimini internazionali di individui e tribunali internazionali: il caso della Corte speciale per la Sierra Leone*, in *RDI*, 2005, 76 ss., in specie 104. Va, peraltro, evidenziato che il riferimento alla funzione in discorso esclude dal novero dei suddetti tribunali, tra gli altri, il Tribunale speciale per il Libano (in questo senso, v. espressamente CIMIOTTA, *op. ult. cit.*, 558 ss.).

<sup>65</sup> D'altra parte, la CSSL è stata costretta, per ragioni di sicurezza, a celebrare a L'Aja il processo nei confronti di Taylor. Per le medesime ragioni, L'Aja è la sede del TSL.

tribunali misti vi sia quella di rendere giustizia alle vittime dei crimini celebrando processi imparziali ed equi nei luoghi in cui quelli sono stati compiuti, il rischio di estraneità della popolazione civile ciadiana rispetto alla giustizia amministrata da un tribunale dislocato in un altro Paese dovrebbe essere reso minimo dalla corretta applicazione delle norme dello Statuto che si occupano di assicurare un'accurata pubblicità dei processi e un congruo risarcimento delle vittime dei crimini rientranti nella competenza delle Camere. A quest'ultimo riguardo, lo Statuto prevede, per un verso, il diritto delle vittime di costituirsi parte civile nel processo; per altro, esso estende il diritto ad ottenere il risarcimento del danno anche a favore delle vittime rimaste estranee al medesimo<sup>66</sup>.

Inoltre, allo scopo di rendere noto nello Stato più direttamente interessato, il Ciad, l'intero svolgimento del giudizio, lo Statuto impone che i processi celebrati siano seguiti, in tutte le loro fasi, attraverso la video-registrazione e trasmissione, nonché la partecipazione di organi di stampa, osservatori della Comunità internazionale e dell'UA e rappresentanti della società civile<sup>67</sup>.

L'aspetto che ci sembra decisivo per negare la qualifica di tribunale misto alle Camere risiede, invece, nella circostanza che la loro composizione e la loro estraneità allo Stato di commissione dei crimini comporta che esse difettino di una funzione essenziale dei tribunali misti: quella pedagogica, intesa come attività di consolidamento della *rule of law*, svolta non solo attraverso la celebrazione dei processi, ma anche rafforzando il sistema giudiziario nazionale, e diretta a risolvere, *pro futuro*, le difficoltà che, normalmente, rendono necessaria la creazione di una corte speciale per punire i crimini internazionali.

L'assenza di questa funzione appare determinante per concludere che le Camere straordinarie africane non si configurino come un tribunale misto, bensì come un tribunale nazionale, per quanto con composizione (parzialmente) mista e competenza a giudicare anche in base al diritto internazionale<sup>68</sup>.

Tale conclusione sembra confermata dall'osservazione che la creazione delle Camere straordinarie non risponde a nessuna delle ragioni (strutturali) che, in passato, hanno indotto alla creazione di tribunali misti. Non sembra, infatti, che, nel caso di specie, siano state denunciate, con riferimento al

---

<sup>66</sup> Statuto, articoli 14, 27 e 28. A questo scopo, è prevista l'istituzione di un fondo, finanziato attraverso contributi volontari di ong, istituzioni internazionali e governi stranieri.

<sup>67</sup> Statuto, articoli 33 e 36.

<sup>68</sup> Nel senso che non sia sufficiente per rendere un tribunale internazionale, la composizione mista o l'applicazione del diritto internazionale, trattandosi di elementi che servono ad assicurare, semmai, l'imparzialità di tale corte, v. CONDORELLI, VILLALPANDO, *Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales*, in COT, PELLET, FORTEAU (sous la direction de), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3<sup>a</sup> ed., Paris, 2005, 201 ss., in specie 238.

Senegal, particolari incapacità strutturali o timori legati all'indipendenza, all'imparzialità o al rispetto degli standard internazionali relativi alla tutela del *due process*; inoltre, se anche così fosse stato, essi non sarebbero superabili con l'istituzione di questo tribunale *ad hoc*, poiché la struttura e le norme processuali di riferimento sono quelle senegalesi.

Inoltre, come riferito da *Human Rights Watch*, il 3 maggio di quest'anno è stato firmato un Accordo di cooperazione giudiziaria tra Ciad e Senegal, volto a facilitare lo svolgimento delle attività delle Camere di indagine e l'acquisizione di documenti e prove, da compiere nel territorio del Ciad, e a garantire la protezione e il trasferimento dei testimoni<sup>69</sup>. Orbene se le Camere rappresentassero un tribunale misto, esse, in quanto indipendenti dal Senegal, avrebbero dovuto procedere direttamente alla stipula di un simile Accordo, così come, ad esempio, ha provveduto a fare la Corte speciale per la Sierra Leone con alcuni Stati, al fine di consentire l'esecuzione delle proprie sentenze di condanna in tali Paesi, o con l'Interpol, per assicurarsene la cooperazione<sup>70</sup>. Al contrario, la stipulazione dell'Accordo da parte del Senegal appare coerente con la qualificazione delle Camere come tribunale interno dello stesso Senegal.

Pertanto, le Camere straordinarie africane sembrerebbero restare estranee alla categoria dei tribunali misti, così come l'abbiamo sopra delineata e attraverso la loro istituzione, il Senegal adempirebbe, finalmente, all'obbligo di giudicare, prescritto dalla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia sulla base della Convenzione contro la tortura, creando, nel pieno esercizio della propria sovranità, una struttura giudiziaria *ad hoc* in quanto più idonea ad attuare tale obbligo.

Invero, ci sembra che la consegna di Habré alle Camere straordinarie africane non potrebbe configurarsi come una forma di estradizione neanche nell'ipotesi in cui si preferisse classificare le stesse come un nuovo esempio di tribunale misto, attraverso il quale la Comunità internazionale si ingerisca ancora una volta nel campo dell'amministrazione della giustizia penale, per quanto per mezzo di un'organizzazione regionale quale l'UA.

Infatti, se – come abbiamo cercato di dimostrare – una caratteristica essenziale dei tribunali misti consiste nel garantire, attraverso la celebrazione di processi equi, la punizione di crimini che offendono la Comunità internazionale nel suo complesso<sup>71</sup>, sarebbe più corretto parlare di “consegna”

---

<sup>69</sup> *Human Rights Watch* riferisce che l'Accordo è stato firmato dai due Ministri della giustizia dei Paesi interessati; cfr. [www.hrw.org/fr](http://www.hrw.org/fr).

<sup>70</sup> Il testo degli accordi di cui nel testo è disponibile nel sito [www.sc-sl.org](http://www.sc-sl.org).

<sup>71</sup> Da questo punto di vista, riteniamo condivisibili le affermazioni della CSSL di essere chiamata a svolgere un mandato internazionale (par. 39, decisione sull'*Immunità dalla giurisdizione*, cit.), fermo restando che – a dispetto di quanto pure sostenuto dalla Corte – l'Accordo istitutivo della CSSL non possa dirsi stipulato in nome di tutti i Membri dell'ONU, avendo l'Organizzazione una distinta soggettività giuridica rispetto a quella dei suoi Membri (come affermato dalla CIG a partire dal celebre parere dell'11 aprile 1949, reso nell'affare

dell'accusato alle Camere in questione, piuttosto che di estradizione, come già accade con riferimento ai tribunali internazionali propriamente detti ai quali, per questi aspetti, i tribunali misti sono equiparabili<sup>72</sup>. Di conseguenza, la considerazione che tali giurisdizioni sono, per certi aspetti, la “*longa manus*” della Comunità internazionale nell'amministrazione della giustizia penale indurrebbe a ritenere che la consegna dell'accusato ai tribunali penali internazionali, così come a quelli misti, integri piuttosto una forma di adempimento dell'obbligo di giudicare.

Nondimeno, va in conclusione rilevato che la qualificazione, da noi preferita, delle Camere straordinarie africane come tribunale interno produce un'ulteriore conseguenza giuridicamente rilevante: la loro istituzione non esclude la violazione del principio di irretroattività paventata nella sentenza della Corte ECOWAS, nonostante la scelta di procedere in tal senso fosse, presumibilmente, motivata dall'intenzione del Senegal di conformarsi a quella decisione.

EGERIA NALIN

#### ABSTRACT

*The Establishment of the Extraordinary African Chambers as a Means to Comply with the International Court of Justice Judgment in the Belgium v. Senegal Case*

This paper deals with the Extraordinary African Chambers, established by an agreement between Senegal and the African Union within the Dakar Appeal Court and the Dakar *Tribunal Régional Hors Classe*, to comply with the ICJ judgment of 20 July 2012 (*Questions Concerning the Obligation to Prosecute or Extradite, Belgium v. Senegal*), that ordered Senegal to prosecute the former Chad Dictator Habré “without further delay”, if it does not extradite him. The paper focuses on the Chambers’ (apparent) “mixed” nature, in order to try to establish whether the Chambers can be an effective way to comply with the ICJ judgment and, in particular, if they represent the implementation of the obligation to prosecute or the obligation to extradite Habré.

---

*Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*). Pertanto, l'Accordo vincola e vale solo nei rapporti tra ONU e Sierra Leone. A conferma della tesi che riteniamo preferibile, si noti che, come già ricordato, gli Stati membri dell'ONU, ma terzi rispetto all'Accordo tra Nazioni Unite e Sierra Leone hanno, all'occorrenza, stipulato accordi di cooperazione *ad hoc* con la Corte speciale, ad esempio, come nel caso di Finlandia, Svezia, Ruanda e Gran Bretagna, per consentire ai condannati dalla Corte di scontare la pena nelle proprie carceri.

<sup>72</sup> Sulle peculiarità della consegna rispetto all'extradizione, con riferimento a TPIY, TPIR e CPI, vedi CASTELLANETA, *La cooperazione tra Stati e tribunali penali internazionali*, Bari, 2002, 318 ss.

After examining the several similarities with the mixed or internationalized tribunals, this paper identifies some of the Chambers' specific characteristics and concludes that the Extraordinary African Chambers lack an essential function performed by mixed tribunals, the educational one: as the Chambers are located in the *forum deprehensionis* State, which is entitled to exercise universal jurisdiction, they can not promote the *rule of law* in the State where the crimes were committed. For these reasons, the work concludes that the Extraordinary African Chambers represent a special internal tribunal and, as such, implement the *iudicare* obligation.

Moreover, their establishment can not prevent Senegal from violating the ECOWAS Court of Justice judgment of 18 November 2010 (*Hissein Habré v. Republic of Senegal*), according to which the proceeding against Hissène Habré should be conducted before an *ad hoc* court of an international character or it will be contrary to the principle of the non-retroactivity of criminal laws.

## DA *TADIĆ* A *AYYASH*. LE CONSEGUENZE DELL'INSINDACABILITÀ DELLA DECISIONE DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA DI ISTITUIRE IL TRIBUNALE SPECIALE PER IL LIBANO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Breve sintesi del processo costitutivo del Tribunale Speciale per il Libano. – 3. Il distacco dal filone giurisprudenziale avviato dal Tribunale per l'ex Jugoslavia in occasione del caso *Tadić* e ripreso dal Tribunale per il Libano nel caso *El Sayed*. – 4. *Segue*: ... e perfino da alcuni tribunali esterni alle Nazioni Unite. – 5. Il potere del Consiglio di Sicurezza dell'ONU di creare un tribunale penale internazionale. – 6. Il percorso argomentativo seguito nel caso *Ayyash* sul problema del controllo giurisdizionale di legittimità della risoluzione 1757 (2007). Critica. – 7. Le ripercussioni, sui rapporti tra il Tribunale e il Consiglio di Sicurezza, dell'asserita incompetenza a sindacare la validità dell'atto istitutivo. – 8. *Segue*: il Tribunale per il Libano come organo sussidiario del Consiglio di Sicurezza? – 9. *Segue*: ... o come organo di funzioni? L'imputazione dell'attività giudiziaria.

1. L'indagine che ci apprestiamo a compiere non intende verificare se l'attività del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sia subordinata a limiti di carattere giuridico; né, eventualmente, da quali fonti questi promanino e che contenuto abbiano; né ancora se, in linea generale, le delibere del Consiglio siano assoggettabili al controllo di legittimità – in via principale o incidentale, diretta o indiretta – di un tribunale internazionale, soprattutto qualora siano adottate in applicazione del capitolo VII della Carta di San Francisco. Si tratta di problemi a lungo affrontati, e in larga parte risolti, dalla dottrina internazionalistica e dalla prassi giudiziaria<sup>1</sup>. Tanto meno s'intendono individuare le conseguenze d'ordine processuale provocate dall'accertamento dell'illiceità dell'istituzione di un tribunale penale internazionale in base al capitolo VII della Carta<sup>2</sup>.

Piuttosto, ci interessa mettere in luce le ripercussioni – derivanti dal riconoscimento, da parte di un organismo creato dal Consiglio di Sicurezza, dell'incompetenza a esaminare la validità della propria creazione – sulla natura e i rapporti intercorrenti con le Nazioni Unite.

---

<sup>1</sup> La bibliografia in materia è immensa, trattandosi di un tema cruciale del modo di essere e di operare dell'Organizzazione nel suo insieme. Basti guardare alle opere indicate da CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, IX ed., Padova, 2012, 214-217, 443-444; e agli studi contenuti nei principali commentari alla Carta di San Francisco: COT, PELLET, FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, III ed., Paris, 2005; SIMMA *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, III ed., Oxford, 2012.

<sup>2</sup> Su cui v., in relazione alla vicenda giudiziaria che ci accingiamo ad analizzare, NIKOLOVA, VENTURA, *The Special Tribunal for Lebanon Declines to Review UN Security Council Action. Retreating from Tadić's Legacy in the Ayyash Jurisdiction and Legality Decisions*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2013, 615 ss., 635 ss.

Le riflessioni che seguono muovono dalla lettura di due decisioni, rese in primo grado e in appello dal Tribunale Speciale per il Libano rispettivamente nel luglio e nell'ottobre 2012, in relazione al caso *Ayyash*. Il Tribunale (la cui natura e il cui fondamento, anche perché istituito in seguito all'intervento del Consiglio di Sicurezza, a prima vista non sono agevolmente identificabili<sup>3</sup>) ha escluso di poter verificare la conformità alla Carta dell'ONU della delibera istitutiva – la risoluzione 1757 (2007), adottata ai sensi del capitolo VII – affinché potesse legittimamente esercitare la propria giurisdizione penale<sup>4</sup>.

Tali decisioni originano dai ricorsi presentati dai quattro imputati, i quali, sulla scorta di argomentazioni non sempre coincidenti, hanno contestato la giurisdizione e la validità della creazione del Tribunale, perché avvenuta in violazione della Costituzione libanese, tramite un atto che avrebbe autoritativamente determinato l'entrata in vigore di un progetto di accordo negoziato con il Segretario Generale delle Nazioni Unite, ma mai ratificato dal Libano in adesione alle formalità costituzionalmente prescritte. Inoltre, si lamentava la violazione del diritto internazionale e della Carta dell'ONU nella misura in cui il Consiglio di Sicurezza non avrebbe potuto emanare la risoluzione 1757, che pertanto costituirebbe un atto *ultra vires*. Nell'istituire il Tribunale il Consiglio avrebbe operato illecitamente, l'applicazione del capitolo VII avendo concretato un abuso di potere, data l'assenza di una minaccia alla pace e l'inadeguatezza della misura comunque presa per farvi fronte. Esso avrebbe agito esorbitando dalle proprie attribuzioni in base alla Carta: l'attentato terroristico verificatosi il 14 febbraio 2005 a Beirut ai danni dell'ex Primo ministro libanese, Rafiq Hariri, alla radice della formazione del Tribunale, non integrando alcuna delle ipotesi di turbamento della pace indicate dall'art. 39 (data la rilevanza solo nazionale); né un *crimen iuris gentium* (dato il carattere domestico e isolato dell'evento), ma un reato comune di diritto penale interno. Inoltre, il

---

<sup>3</sup> Alcune delle difficoltà che s'incontrano nel tentativo di individuare la natura, internazionale o interna, del Tribunale per il Libano sono state messe in risalto, ad esempio, da SCHABAS, *The Special Tribunal for Lebanon: Is a 'Tribunal of an International Character' Equivalent to an 'International Criminal Court'?*, in *Leiden JIL*, 2008, 513 ss.

<sup>4</sup> Cfr. *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, Trial Chamber, *Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal*, 27 luglio 2012, STL-11-01/PT/TC (d'ora in avanti, decisione ricorso *Ayyash*); *Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, Appeals Chamber, *Decision on the Defence Appeals against the Trial Chamber's "Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal"*, 24 ottobre 2012, STL-11-01/PT/AC/AR90.1 (d'ora in avanti, decisione appello *Ayyash*). I provvedimenti del Tribunale per il Libano e dei tribunali internazionali citati nel prosieguo del lavoro sono reperibili *on-line*, agli indirizzi dei rispettivi siti ufficiali. Questi i commenti apparsi finora: ALVAREZ, *Tadić Revisited. The Ayyash Decisions of the Special Tribunal for Lebanon*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2013, 291 ss.; NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*; VITUCCI, *La decisione d'appello del Tribunale per il Libano nel caso Ayyash e il controllo sulla legittimità degli atti del Consiglio di sicurezza*, in *RDI*, 2013, 847 ss.

Consiglio si sarebbe attivato per ragioni estranee alle finalità tipiche del capitolo VII: ovviare al dissenso manifestato dal Libano verso la definitiva formalizzazione dell'accordo raggiunto con l'ONU. I ricorrenti miravano dunque alla declaratoria di nullità degli atti d'incriminazione e dei mandati d'arresto, unitamente all'estinzione dei processi a loro carico, per difetto di giurisdizione dell'autorità procedente.

Ora, prima di dare il via all'indagine conviene rappresentare brevemente le tappe salienti del cammino che ha portato alla nascita del Tribunale Speciale per il Libano.

2. Il processo formativo del Tribunale prese le mosse su impulso del Governo di Beirut, il quale alla fine del 2005 domandò assistenza al Consiglio di Sicurezza perché fosse allestito un tribunale «of an international character», per sottoporre a processo i responsabili dell'omicidio di Hariri<sup>5</sup>. Dopo avergli affidato il compito di coadiuvare le autorità libanesi nell'individuare «the nature and scope of the international assistance needed»<sup>6</sup> e aver preso atto dell'uniformità di vedute tra le parti circa le caratteristiche dell'*istituendo* organismo<sup>7</sup>, il Consiglio incaricò il Segretario Generale di negoziare il testo di un accordo avente ad oggetto la creazione di una giurisdizione a carattere internazionale<sup>8</sup>. Il 6 febbraio 2007, terminate le consultazioni, fu sottoscritto l'Accordo tra le Nazioni Unite e la Repubblica libanese sull'istituzione del Tribunale Speciale per il Libano (d'ora in avanti, Accordo; cui è allegato lo Statuto del Tribunale). Ben presto, però, l'*iter* parlamentare previsto dalla Costituzione libanese affinché l'Accordo fosse ratificato si arrestò, a causa dell'opposizione di una cospicua minoranza, che di fatto impedì al provvedimento di ratifica di venire messo ai voti. Per superare lo stallo istituzionale, il 14 maggio 2007 il Primo ministro, forte della maggioranza parlamentare, scrisse al Segretario Generale sollecitando l'istituzione del Tribunale tramite una delibera del Consiglio di Sicurezza *ex* capitolo VII della Carta<sup>9</sup>. È così che, con un espediente alquanto singolare e in spregio alle contrarie determinazioni degli altri vertici statali, pure ricevute per iscritto<sup>10</sup>, il Consiglio il 30 maggio 2007, agendo in attuazione del capitolo VII, adottò la risoluzione 1757, concedendo dieci giorni di tempo ai contrapposti gruppi parlamentari per far sì che la procedura costituzionale preposta alla stipulazione dei trattati internazionali seguisse il

---

<sup>5</sup> Cfr. UN Doc. S/2005/783 del 13 dicembre 2005.

<sup>6</sup> Risoluzione 1644 del 15 dicembre 2005, par. 6.

<sup>7</sup> Cfr. UN Doc. S/2006/176 del 21 marzo 2006, par. 5 ss.

<sup>8</sup> Risoluzione 1664 del 29 marzo 2006, par. 1.

<sup>9</sup> Cfr. UN Doc. S/2007/281 del 16 maggio 2007.

<sup>10</sup> Il giorno successivo all'iniziativa del Primo ministro, infatti, il Capo di Stato – cui spetta, ai sensi della Costituzione libanese, negoziare gli accordi internazionali – si rivolse al Segretario Generale, chiedendo che il Consiglio si astenesse dall'interferire negli affari interni libanesi: UN Doc. S/2007/286 del 17 maggio 2007.

suo corso, con l'avvertimento che, in mancanza, il successivo 10 giugno le disposizioni del progetto di Accordo e di Statuto, allegate alla risoluzione, sarebbero comunque entrate in vigore<sup>11</sup>.

Una volta decorso infruttuosamente il termine e istituito il Tribunale nelle modalità anzidette, furono incriminati quattro individui – Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Baddredine, Hussein Hassan Oneissi e Assad Hassan Sabra – per il loro presunto coinvolgimento nell'attentato a Hariri<sup>12</sup>. Nel giugno 2011 l'incriminazione venne confermata dal Giudice preliminare<sup>13</sup>.

3. Le decisioni indicate lasciano assai perplessi, poiché rappresentano un'evidente frattura rispetto al passato. Ne traspare, infatti, il ripudio del noto orientamento del Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia – inaugurato quasi vent'anni fa in occasione del caso *Tadić*<sup>14</sup> (in cui il Tribunale si era riconosciuto competente a esaminare le eccezioni difensive mosse contro la sua giurisdizione, incentrate sull'invalidità dell'istituzione da parte del Consiglio di Sicurezza, e pertanto a sindacare in via incidentale la legittimità della risoluzione 827 del 1993)), poi consolidatosi nel tempo<sup>15</sup> e perfino in grado di influenzare il Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda<sup>16</sup> e la Corte Speciale per la Sierra Leone<sup>17</sup> – a un anno dalla scomparsa dell'allora Presidente, Antonio Cassese, che tanto si era speso affinché le giurisdizioni penali create dal Consiglio di Sicurezza non si sottraessero al compito di accertare la validità dei propri atti istitutivi. È assai degno di nota, al riguardo, che l'attività di Cassese abbia avuto modo di concretizzarsi non soltanto all'interno del Tribunale per l'ex Jugoslavia, ma

<sup>11</sup> Così recita il par. 1, lett. a), della risoluzione 1757: «decides, acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, that [t]he provisions of the annexed document, including its attachment, on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon shall enter into force on 10 June 2007, unless the Government of Lebanon has provided notification under Article 19 (1) of the annexed document before that date».

<sup>12</sup> *Prosecutor v. Ayyash et al.*, Prosecutor, *Indictment*, 11 giugno 2011, STL-11-01/I/PTJ.

<sup>13</sup> *Prosecutor v. Ayyash et al.*, Pre-Trial Judge, *Decision Relating to the Examination of the Indictment of 10 June 2011 Issued against Mr Salim Jamil Ayyash, Mr Mustafa Amine Badreddine, Mr Hussein Hassan Oneissi & Mr Assad Hassan Sabra*, 28 giugno 2011, STL-11-01/I/PTJ.

<sup>14</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 ottobre 1995, IT-94-1-AR72.

<sup>15</sup> Cfr. *Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Trial Chamber, *Decision on Preliminary Motions*, 8 novembre 2001, IT-02-54; *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Trial Chamber II, *Decision on Defence Motion for a Ruling that His Honour Judge Canivell is Unable to Continue Sitting in this Case*, 16 giugno 2006, IT-00-39-T; *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Trial Chamber, *Decision on the Accused's Motion Challenging the Legal Validity and Legitimacy of the Tribunal*, 7 dicembre 2009, IT-95-5/18-T.

<sup>16</sup> *Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, Trial Chamber II, *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 18 giugno 1997, ICTR-96-15-T.

<sup>17</sup> *Prosecutor v. Morris Kallon et al.*, Appeals Chamber, *Decision on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, 13 marzo 2004, SCSL-04-14-AR72(E)-035.

soprattutto in occasione di un procedimento instaurato davanti al Tribunale per il Libano, del quale nel frattempo era stato nominato Presidente.

Alludiamo al caso *El Sayed*<sup>18</sup>, in cui la Camera d'appello – a composizione invariata rispetto al caso *Ayyash*, eccezion fatta chiaramente per uno dei suoi membri – rilevò che il Tribunale è dotato, malgrado il silenzio dello Statuto e del Regolamento di procedura e prova, della competenza «inerente» o «incidentale»<sup>19</sup> di determinare l'ambito della propria giurisdizione (c.d. *Kompetenz-Kompetenz*), che implicherebbe il potere di risolvere «incidental legal issues which arise as a direct consequence of the procedures of which the Tribunal is seized by reason of the matter falling under its primary jurisdiction», risultando quindi «ancillary [...] to the primary jurisdiction»<sup>20</sup>. Vi rientrerebbe il potere di pronunciarsi sui ricorsi presentati da individui non imputati né sospettati (qual era, appunto, *El Sayed*), allo scopo di accedere a documenti probatori attinenti a periodi detentivi trascorsi in Libano, nella disponibilità del Tribunale, poiché si tratterebbe di questioni giuridiche derivanti da procedimenti di cui il Tribunale è investito in ragione della giurisdizione primaria<sup>21</sup>.

Ancorché preso in considerazione<sup>22</sup>, l'approccio adottato nel caso *El Sayed* è stato trascurato dal Tribunale per il Libano nel caso *Ayyash*. Ora, sorprende che il regime dei rapporti tra le Nazioni Unite e i tribunali penali di loro istituzione, improntato a un certo grado d'indipendenza dei secondi nei confronti delle prime e a una qualche forma di *judicial review* delle relative delibere istitutive (eredità della giurisprudenza *Tadić*), sia destinato a esaurirsi con Antonio Cassese o che la sua scomparsa possa lasciare spazio a determinazioni approssimative e irriguardose, che stravolgano indebitamente l'assetto preesistente<sup>23</sup>.

In effetti, entrambi i collegi investiti dei ricorsi proposti in occasione

---

<sup>18</sup> *In the Matter of El Sayed*, Appeals Chamber, *Decision on Appeal of Pre-Trial Judge's Order Regarding Jurisdiction and Standing*, 10 novembre 2010, STL-CH/AC/2010/02.

<sup>19</sup> Su cui v., tra gli altri, GAETA, *Inherent Powers of International Courts and Tribunals*, in VOHRAH et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, 353 ss.; PALOMBINO, *Il potere inerente di riesame dei tribunali internazionali*, in questa *Rivista*, 2004, 707 ss.

<sup>20</sup> *In the Matter of El Sayed*, cit., par. 45. Inoltre, si tratterebbe di una competenza esercitabile «only to the extent that it renders possible the full exercise of the court's primary jurisdiction» (par. 48). Pertanto, in quella sede il Tribunale propese per una nozione ampia di giurisdizione incidentale (sul presupposto che, difettando l'ordinamento internazionale di un sistema giudiziario organizzato, nessun tribunale internazionale possa occuparsi delle questioni di giurisdizione altrui), registrando in proposito la formazione di una norma consuetudinaria.

<sup>21</sup> *Ibid.*, paragrafi 51 e 53.

<sup>22</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., paragrafi 33, 36; decisione appello *Ayyash*, cit., paragrafi 16, 49.

<sup>23</sup> Sull'insufficienza e l'inadeguatezza degli argomenti addotti a sostegno dell'abbandono dell'orientamento proveniente dal caso *Tadić* convengono NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 624-625.

del caso *Ayyash* sulle prime avevano tenuto conto dei rilievi formulati dalla Camera d'appello del Tribunale per l'ex Jugoslavia nel caso *Tadić*, limitandosi però laconicamente a osservare, in primo grado: «[t]he *Tadić* Appeals Chamber decision held that *any* court [...] can review its own legality [...] using an inherent or incidental jurisdiction. [...] The *Tadić* Trial Chamber decision, on the other hand, and one dissenting judge on appeal in the same case, held that legality and jurisdiction are in fact separate legal concepts and that this was not possible. The Trial Chamber considers that the latter approach is the correct one»<sup>24</sup>; e in appello: «even though we may generally rely on the persuasive jurisprudence of other international courts and tribunals, we are not bound by it. In this particular case, we are not persuaded by the reasoning of the ICTY Appeals Chamber»<sup>25</sup>.

4. Lo strappo rispetto al passato è tanto più allarmante in quanto segna l'allontanamento dalla tendenza a sindacare in qualche misura la validità degli atti del Consiglio di Sicurezza (seppure nella forma indiretta del sindacato sulle misure regionali e statali di esecuzione) che va diffondendosi tra gli organismi giudiziari (nazionali e internazionali), anche se sprovvisti di funzioni repressive e situati al di fuori del sistema dell'ONU, i quali via via hanno iniziato a constatare che le delibere del Consiglio soggiacciono a parametri di legittimità la cui osservanza è suscettibile – entro determinati limiti, fini ed effetti – di essere accertata in giudizio.

Si pensi, anzitutto, all'Unione Europea, laddove, in relazione al caso *Kadi*, il Tribunale (allora di primo grado) ha affermato di essere competente a esaminare, in via incidentale, la conformità allo *jus cogens* delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza *ex* capitolo VII della Carta<sup>26</sup>; e la Corte di Giustizia, in appello, più cautamente, ha affermato di poter controllare la legittimità del regolamento attuativo di una risoluzione del Consiglio, anziché di quest'ultima<sup>27</sup>, misurandone l'aderenza a determinate norme

<sup>24</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., paragrafi 28-29 (corsivo nell'originale).

<sup>25</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 41 ss.

<sup>26</sup> *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee*, causa T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, par. 226.

<sup>27</sup> *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione Europea e Commissione delle Comunità Europee*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, sentenza del 3 settembre 2008, paragrafi 286, 326. A commento v., nell'ambito di una copiosa letteratura, PALCHETTI, *Judicial Review of the International Validity of UN Security Council Resolutions by the European Court of Justice*, in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2012, 379 ss., che apre a una qualche forma di controllo, in determinate circostanze (nelle ipotesi di idoneità a produrre effetti giuridici nell'ordinamento dell'Unione Europea in assenza di atti interni di esecuzione), della validità internazionale delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza da parte del giudice comunitario (383 ss.).

fondamentali dell'ordinamento dell'Unione<sup>28</sup>. Appare assai significativa, a proposito della rilevanza di tale precedente, la posizione espressa dal giudice Baragwanath, nella sua opinione separata e parzialmente dissidente allegata alla decisione della Camera d'appello del Tribunale per il Libano nel caso *Ayyash*<sup>29</sup>, il quale sul punto diverge radicalmente dalla maggioranza del collegio<sup>30</sup>.

Si pensi inoltre alla Corte Europea dei Diritti Umani, la quale, nel caso *Nada*, si è dichiarata competente a esaminare la conformità alla Convenzione di una misura legislativa statale adottata in applicazione di una decisione del Consiglio<sup>31</sup>. Anche tale episodio della prassi, tuttavia, è stato giudicato irrilevante dal Tribunale per il Libano nel caso *Ayyash*<sup>32</sup>.

Un indirizzo analogo sta prendendo piede presso le autorità giudiziarie nazionali, alcune delle quali da tempo hanno cominciato a sindacare, ancorché solo eccezionalmente, la legittimità di provvedimenti statali esecutivi di decisioni del Consiglio di Sicurezza, al fine di precluderne l'implementazione sul piano interno, perché ritenute lesive di diritti inviolabili della persona umana. Ciò implica una forma di *judicial review*, seppur in via assai limitata e indiretta, dell'operato del Consiglio<sup>33</sup>. Si pensi, in particolare, alla prassi in tema di sanzioni c.d. individuali disposte nell'ambito delle pratiche di contrasto al terrorismo internazionale, che ha indotto diversi giudici a pronunciarsi in sostanza sulla validità delle delibere con cui il Consiglio ha ordinato agli Stati di irrogare le sanzioni. Alcuni privati, sospettati di collusioni con gruppi terroristici e quindi inseriti nelle c.d. *black lists* dei Comitati per le sanzioni, hanno adito le rispettive giurisdizioni statali per far valere la trasgressione dei loro diritti fondamentali provocata dalla procedura di iscrizione e dalla conseguente attuazione, all'interno degli ordinamenti degli Stati membri dell'ONU, di misure restrittive nei confronti dei loro beni e delle loro persone. Talvolta i giudici hanno declinato la loro competenza. Talaltra, invece, essi hanno

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, paragrafi 299-300. Impostazione, questa, ribadita dalla Corte di Giustizia, sempre in relazione al caso *Kadi*, nella sentenza del 18 luglio 2013 (*Commissione Europea et al. c. Yassin Abdullah Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, paragrafi 65-67).

<sup>29</sup> *Separate and Partially Dissenting Opinion of Judge Baragwanath*, paragrafi 54, 61-62. Anche in dottrina si tende a valorizzare tale precedente: VITUCCI, *op. cit.*, 855 ss.

<sup>30</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 47.

<sup>31</sup> *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08, sentenza, 12 settembre 2012, paragrafi 176, 212. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto di poter ricorrere, *mutatis mutandis*, al ragionamento sviluppato nel caso *Kadi* riguardo alla possibilità di sottoporre al controllo giurisdizionale di legittimità, alla luce del proprio regime normativo di riferimento, provvedimenti statali attuativi di misure decise dal Consiglio di Sicurezza in forza del capitolo VII della Carta.

<sup>32</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 48.

<sup>33</sup> V., anche per l'indicazione degli episodi rilevanti, CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Milano, 2007, 429 ss.; NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, 2011, 280 ss.; VERDIRAME, *The UN and Human Rights. Who Guards the Guardians?*, Cambridge, 2011, 315 ss.

proceduto all'esame dei ricorsi nel merito. Tuttavia, anche questa linea di tendenza è stata ignorata dal Tribunale per il Libano, perché ritenuta irrilevante<sup>34</sup>.

5. Nonostante non occorra riaprire il dibattito sul problema del fondamento giuridico del potere del Consiglio di Sicurezza di creare organi giudiziari *ad hoc* incaricati dell'espletamento di funzioni repressive<sup>35</sup>, ormai in larga parte superato, almeno nella pratica, dal funzionamento pressoché incontrastato dei tribunali penali allestiti finora, malgrado sia tornato di attualità in relazione al potere di attivare e disattivare la Corte Penale Internazionale e di contribuire all'istituzione e alla gestione dei tribunali penali misti, qualche riflessione tuttavia merita di essere fatta, perché funzionale a quanto diremo a conclusione del lavoro.

Di tale potere, per le ragioni che altrove abbiamo provato a esporre, il Consiglio non è titolare ai sensi della Carta, neppure per effetto di una consuetudine integrativa interna<sup>36</sup>. A meno di volerne ammettere (oltre all'irrimediabile insussistenza) l'esercizio per via di una generalizzata acquiescenza degli Stati (talvolta, però, difficilmente riscontrabile, data ad esempio l'opposizione a lungo manifestata da alcuni Stati nei confronti del Tribunale per l'ex Jugoslavia, l'avversione del Ruanda alla formazione del relativo Tribunale e la ritrosia dei Paesi africani a cooperare con la Corte Penale Internazionale nell'arresto di alcuni *leaders* militari e politici), esso non può che riposare sull'azione degli Stati operanti *uti universi*, ai sensi (e nei limiti) del diritto internazionale generale. Questi ultimi – ha illustrato una parte della dottrina – attribuiscono di volta in volta al Consiglio di Sicurezza i poteri necessari all'istituzione dell'organismo ritenuto più idoneo all'attuazione del regime aggravato di responsabilità ai danni degli Stati che abbiano compiuto *gross violations* dei diritti umani fondamentali e del diritto umanitario. Si tratta di veri e propri «crimini internazionali statali»: illeciti gravemente lesivi di valori e interessi essenziali riferibili alla Comunità internazionale nel suo insieme, secondo la concezione risalente al noto

---

<sup>34</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 50.

<sup>35</sup> Per una rassegna delle principali correnti dottrinali in materia sia permesso rinviare a CIMIOTTA, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009, 462 ss. Quanto al Tribunale per il Libano, alcune perplessità sulla validità dell'atto istitutivo sono state espresse dalla dottrina che si è occupata del problema al momento dell'istituzione: FASSBENDER, *Reflections on the International Legality of the Special Tribunal for Lebanon*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2007, 1091 ss., 1095 ss. Rileva ancor di più che alcuni degli Stati membri del Consiglio coinvolti nella discussione del testo della risoluzione 1757 (2007) lamentarono a vario titolo l'illegittimità del ricorso al capitolo VII per motivare la propria astensione. V. le dichiarazioni rese dai delegati di Cina, Indonesia, Qatar, Russia e Sud Africa: UN Doc. S/PV.5685 del 30 maggio 2007.

<sup>36</sup> CIMIOTTA, *Immunità personali dei Capi di Stato dalla giurisdizione della Corte penale internazionale e responsabilità statale per gravi illeciti internazionali*, in *RDI*, 2011, 1083 ss., 1140 ss.

progetto di art. 19 dell'articolato sulla responsabilità statale, approvato dalla Commissione del Diritto Internazionale in prima lettura nel 1980<sup>37</sup> e ancora inserito nel *draft* del 1996<sup>38</sup>. In quest'ottica, visti anche i profondi legami intercorrenti tra gravi illeciti statali e crimini internazionali individuali, la formazione o l'attivazione del tribunale si configurano come misure sanzionatorie a carico dello Stato responsabile, strumentalmente interrelate al ristabilimento della pace nella situazione in causa<sup>39</sup>. Il Consiglio di Sicurezza esercita dunque dei «poteri nuovi», esorbitanti dal dettato originario della Carta e trasmessi dagli Stati – nella veste di soggetti di diritto internazionale, anziché di Membri dell'Organizzazione – a garanzia degli obblighi collettivi violati dagli Stati nei confronti dei cui individui-organi il tribunale è chiamato a operare<sup>40</sup>.

Questa prospettiva è più difficile da riscontrare nel caso dell'istituzione del Tribunale per il Libano, vista l'assenza di un grave illecito statale. Tuttavia, un ancoraggio può rintracciarsi nell'attitudine, in via di progressiva affermazione, a concepire il terrorismo, qualunque ne sia la fisionomia o la rilevanza geografica, come fenomeno lesivo di beni e interessi fondamentali della Comunità internazionale, e a ritenere pertanto in via di formazione norme generali corrispondenti<sup>41</sup>, la struttura dei cui divieti non può che essere solidale (per la dimensione meramente interna alla sfera di sovranità territoriale di gran parte delle fattispecie astrattamente rilevanti), a

---

<sup>37</sup> Cfr. *ILC Yearbook*, 1976, Vol. II, Part 2, 95 ss.

<sup>38</sup> Cfr. *ILC Yearbook*, 1996, Vol. II, Part 2, 58 ss.

<sup>39</sup> V., riguardo rispettivamente all'istituzione del Tribunale per l'ex Jugoslavia e all'attivazione della Corte Penale Internazionale, PICONE, *Sul fondamento giuridico del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia*, in questa *Rivista*, 1996, 3 ss.; ID., *Corte penale internazionale e crimini internazionali degli Stati*, in *Cooperazione fra Stati e giustizia penale internazionale*, Napoli, 1999, 63 ss. (il primo dei due saggi è riprodotto, assieme agli altri del medesimo autore che menzioneremo nel prosieguo del lavoro, in ID., *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, III ed., Napoli, 2013).

<sup>40</sup> È questo l'inquadramento normativo prospettato in generale da PICONE, *Interventi delle Nazioni Unite e obblighi erga omnes*, in ID. (a cura di), *Interventi delle Nazioni Unite e diritto internazionale*, Padova, 1995, 517 ss., 552 ss., riguardo alla prassi «anomala» di intervento del Consiglio di Sicurezza che ha preso piede a partire dalla fine della Guerra Fredda (su cui v., tra gli studi più recenti, ORAKHELASHVILI, *Collective Security*, Oxford, 2011), notoriamente caratterizzata dalla tendenza ad ampliare il concetto di minaccia alla pace e il novero delle misure strumentali al suo mantenimento e ristabilimento; prassi che, urtando spesso con la lettera della Carta, si ricollega ai profondi mutamenti in senso pubblicistico sperimentati negli ultimi quarant'anni dall'ordinamento internazionale.

<sup>41</sup> In proposito, assumono rilievo ad esempio la nota pronuncia dello stesso Tribunale sulla definizione del terrorismo come autonomo *crimen* di diritto internazionale generale (*Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash et al.*, Appeals Chamber, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Convictions*, 16 febbraio 2011, STL-11-01/I/AC/R176bis, par. 83 ss.), e la prassi del Consiglio tendente a qualificare il terrorismo nel suo insieme come una minaccia alla pace (*infra*, nel testo).

protezione di un valore universale *in emersione*<sup>42</sup>, anche attraverso attività indirizzate verso gli individui. Ciò sembrerebbe aver legittimato gli Stati, in quanto gestori di tale valore per conto della Comunità internazionale, ad attribuire al Consiglio i relativi poteri (in analogia, sia consentito, alla fase di avvio del processo costitutivo di una consuetudine, quando i comportamenti statali sono avvertiti come *socialmente* necessari, anziché giuridicamente obbligatori, data l'inesistenza in quel momento della rispettiva norma<sup>43</sup>). Sotto tale profilo, la creazione del Tribunale per il Libano andrebbe mantenuta distinta da quella dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda e dall'attivazione della Corte Penale Internazionale in riferimento alle situazioni dei crimini commessi in Libia e in Sudan. In queste ultime ipotesi il Consiglio ha agito dando esecuzione a un regime normativo previgente di diritto generale. Nella prima invece esso ha contribuito – dando luogo a un episodio della prassi – al processo formativo del regime aggravato di responsabilità inerente a una «nuova» fattispecie illecita.

Ciò si coglie in maniera ancor più netta allargando l'orizzonte al complesso delle reazioni alle più moderne manifestazioni del terrorismo. La delibera istitutiva del Tribunale per il Libano – ancorché unica nel suo genere, giacché mai fino alla sua approvazione il Consiglio di Sicurezza aveva risposto ad attacchi terroristici predisponendo un tribunale incaricato di reprimerli, a titolo di reati comuni – s'inquadra nell'ampia gamma di misure prese nell'ultimo decennio per far fronte a tale fenomeno, nelle sue nuove forme e modalità (spesso, infatti, il Consiglio ha qualificato vicende puramente interne come minacce alla pace<sup>44</sup> e ha affermato, in generale, che ogni atto terroristico, qualsivoglia ne siano i presupposti e le implicazioni, costituisce in sé una simile minaccia<sup>45</sup>), tutte al limite della compatibilità con la Carta e duramente criticate dalla dottrina, stante la difficoltà di ricondurle alle prerogative del Consiglio (il quale, secondo alcuni autori, avrebbe pertanto assunto un ruolo nuovo e più invasivo<sup>46</sup>) e le problematiche

---

<sup>42</sup> V. ancora, e ad altri fini, PICONE, *La guerra contro l'Iraq e le degenerazioni dell'unilateralismo*, in *RDI*, 2003, 329 ss., 371, che percepisce la lotta al terrorismo internazionale come un «valore *erga omnes* emergente della Comunità internazionale» (corsivo nell'originale).

<sup>43</sup> La tesi della consuetudine internazionale come fenomeno normativo intrinsecamente sociale è stata sviluppata di recente da FOCARELLI, *International Law as Social Construct. The Struggle for Global Justice*, Oxford, 2012, 260 ss.

<sup>44</sup> V., ad esempio, le seguenti risoluzioni: 1465 (2003), 1516 (2003), 1530 (2004), 1611 (2005), 1618 (2005).

<sup>45</sup> V., ad esempio, oltre a quelle indicate nella nota precedente, la risoluzione 1566 (2004).

<sup>46</sup> Alcune recenti delibere del Consiglio sono state avvertite come espressione dell'esercizio di funzioni «quasi-legislative», data la generalità e l'astrattezza dei loro enunciati. La risoluzione 1373 (2001), ad esempio, risponde a una situazione di pericolo generalizzato, non circoscritto a particolari aree geografiche, evitando di imporre limiti di durata ai comportamenti richiesti agli Stati. Questi ultimi sono chiamati a prendere una serie di misure di prevenzione e contrasto del finanziamento alle operazioni terroristiche, tra cui il congelamento delle risorse di chiunque compia o partecipi ad atti terroristici e

interazioni tra l'impatto sulla sfera giuridica dei destinatari materiali e le norme (internazionali e interne) a protezione dei diritti umani, specie quelle aventi a oggetto garanzie processuali fondamentali, messe a dura prova dalla loro applicazione<sup>47</sup>. Tali misure hanno inaugurato filoni giurisprudenziali assai rilevanti in ordine ai rapporti tra gli obblighi discendenti dall'appartenenza alle Nazioni Unite e i vincoli a tutela dei diritti individuali (e all'esigenza di coordinare i due comparti in sede di attuazione delle misure varate dal Consiglio, se e nella misura in cui risultino incompatibili)<sup>48</sup>. Si pensi alle delibere che hanno esteso ai Membri dell'ONU impegni contenuti in accordi non ancora entrati in vigore e a cui molti di loro non partecipavano – ad esempio, le risoluzioni 1373 (2001), 1540 (2004), 1874 (2009) –, o hanno chiesto loro di irrogare sanzioni ai danni di privati sospettati di attività terroristiche, come ad esempio, le risoluzioni 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), e così via.

6. Tralasciando ogni aspetto di carattere procedurale (su cui si rinvia ad altri studi<sup>49</sup>), preme ora evidenziare il percorso seguito dal Tribunale per il Libano in merito alla questione del controllo di validità degli atti del Consiglio.

Come anticipato, il Tribunale, in appello, giunge definitivamente a negare di essere competente – in base allo Statuto, alla Carta dell'ONU e alla dottrina della giurisdizione incidentale – a esaminare la legittimità della propria istituzione, in particolare l'aderenza della risoluzione 1757 (2007) alla Carta, ossia a verificare se il Consiglio di Sicurezza avesse il potere di

---

l'incriminazione delle condotte di fornitura e raccolta di fondi destinati a finanziare tali atti. Si tratta delle stesse misure prescritte dalla Convenzione sulla soppressione del finanziamento al terrorismo, conclusa a New York il 9 dicembre 1999, ma non ancora in vigore al momento in cui la delibera fu messa ai voti. V., tra i tanti, SZASZ, *The Security Council Starts Legislating*, in *AJIL*, 2002, 901 ss. Considerazioni analoghe possono farsi a proposito della risoluzione 1540 (2004), sul contrasto alla proliferazione delle armi di distruzione di massa, i cui presupposti e la natura dei vincoli imposti agli Stati ricordano quelli della risoluzione 1373: v. LAVALLE, *A Novel, If Awkward, Exercise in International Law-Making: Security Council Resolution 1540 (2004)*, in *NILR*, 2004, 411 ss. Il tema continua ad attirare l'attenzione della dottrina: TSAGOURIAS, *Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity*, in *Leiden JIL*, 2011, 539 ss. Una critica alle varie posizioni dottrinali, anche più risalenti, che ammettono la titolarità di poteri normativi da parte del Consiglio si deve invece a ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's 'Law-Making'*, in *RDI*, 2000, 609 ss., 692 ss.

<sup>47</sup> In argomento, GARGIULO, VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009; DI STASIO, *La lotta multilivello al terrorismo internazionale. Garanzie di sicurezza versus tutela dei diritti fondamentali*, Milano, 2010; SALERNO (a cura di), *Sanzioni "individuali" del Consiglio di sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010.

<sup>48</sup> *Ante*, par. 4.

<sup>49</sup> Vedi ALVAREZ, *op. cit.*, 293 ss.; NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 617 ss.

istituirlo ovvero, più in generale, di istituire o mettere in moto un tribunale penale *ad hoc*<sup>50</sup>.

I giudici individuano nella predetta risoluzione, non anche nell'Accordo negoziato tra il Segretario Generale e il Governo di Beirut, il fondamento giuridico del Tribunale<sup>51</sup>, sul presupposto che essa avrebbe assorbito le disposizioni del progetto di Accordo e di Statuto ivi allegate, rendendole efficaci e vincolanti in forza del capitolo VII della Carta<sup>52</sup>, a partire dal 10 giugno 2007<sup>53</sup>, termine entro cui l'Accordo avrebbe potuto invece essere ratificato dal Parlamento ed entrare in vigore nel rispetto del diritto costituzionale libanese<sup>54</sup>. Secondo i giudici, l'Accordo non sarebbe stato reso coattivamente efficace in sé dalla risoluzione, né sarebbe mai entrato in vigore quale strumento normativo autonomo. In altre parole, il Consiglio di Sicurezza non avrebbe imposto all'altra parte contraente, pur appartenente all'ONU, nuovi obblighi di natura pattizia, sostituendo una propria determinazione volitiva all'atto interno di ratifica dell'Accordo, espressione della volontà statale, a detrimento della sovranità libanese<sup>55</sup> (conclusione, questa, che peraltro ha spinto i giudici a eludere l'esame delle questioni di costituzionalità lamentate dai ricorrenti<sup>56</sup>). Sul punto, beninteso, la dottrina è divisa<sup>57</sup>.

<sup>50</sup> La Camera di primo grado, tuttavia, dà per assodato tale potere: «[t]he Security Council [...] may establish, on behalf of the international community, an international criminal tribunal» (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 85).

<sup>51</sup> Tale delibera deve considerarsi «the sole legal basis of establishing the Tribunal» (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 46; mentre al par. 50 si legge: «the Tribunal exists solely as a result of the passing of Security Council 1757»). Così anche in secondo grado: decisione appello *Ayyash*, cit., par. 31.

<sup>52</sup> Sarebbero allora le «provisions of the draft Agreement [...], rather than the draft Agreement itself» ad essere state rese efficaci dall'intervento del Consiglio (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 47, corsivo nell'originale).

<sup>53</sup> Quando sarebbero state «integrated into the Resolution as an annex», desumendo dunque «[t]heir binding effect [...] from their incorporation into the Chapter VII resolution» (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 48). Ciò è confermato in appello: «[g]iven that Lebanon did not ratify the draft agreement, its provisions entered into force by virtue of the Security Council's powers under Chapter VII» (decisione appello *Ayyash*, cit., par. 26, corsivo nell'originale). Cosicché, osservano i giudici, i comportamenti tenuti dal Libano per uniformarsi alle previsioni del progetto di Accordo si sono imposti per effetto dell'obbligo incombente sui Membri dell'ONU, ex art. 25 della Carta, di rispettare le decisioni del Consiglio, tant'è che hanno tutti seguito l'emanazione della risoluzione 1757 (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 49).

<sup>54</sup> Il brano rilevante della risoluzione 1757 è riportato *ante*, nella nota 10.

<sup>55</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 61 («[t]he Security Council did not [...] unilaterally put into force an international agreement»); decisione appello *Ayyash*, cit., par. 27 («[t]here is no indication that the Security Council considered replacing Lebanon's consent to the draft agreement by implementing it unilaterally as an agreement»).

<sup>56</sup> *Ante*, il passo del testo successivo alla nota 4. Cfr. decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 56 ss.; decisione appello *Ayyash*, cit., par. 31.

<sup>57</sup> Alcuni autori condividono la prospettiva accolta dal Tribunale: FASSBENDER, *op. cit.*, 1095 ss.; SCHABAS, *op. cit.*, 522; WETZEL, MITRI, *The Special Tribunal for Lebanon: A Court*

Venendo ai problemi connessi al controllo di validità delle delibere del Consiglio di Sicurezza, compresa la risoluzione 1757, secondo la Camera di primo grado: «such a review would entail reviewing and determining whether the Security Council [...] validly assessed a threat to international peace and security [...], and then, whether it acted within its powers in creating the Tribunal. This Tribunal, however, is not vested with any power to review the actions taken by the Security Council. [...] [I]t cannot review the actions of the Security Council in passing Resolution 1757»<sup>58</sup>. La Camera d'appello, benché solo a maggioranza, si è allineata osservando: «the Trial Chamber was correct in holding that the Tribunal does not possess the authority to judicially review the Security Council's actions when creating the Tribunal, in particular Security Council Resolution 1757», di conseguenza ha evitato di analizzare ogni altra eccezione difensiva gravante sui contenuti della risoluzione<sup>59</sup>.

---

*'Off the Shelf' for a Divided Country*, in *LPICT*, 2008, 81 ss., 94-95; VITUCCI, *op. cit.*, 850. Altri, la tesi opposta: SERRA, *Il Tribunale speciale per il Libano: fondamento e competenza*, in *RDI*, 2008, 99 ss., 100 ss.; VIVIANI, STORACI, *Il nuovo Tribunale Speciale per il Libano*, in questa *Rivista*, 2008, 77 ss., 88 ss.; RAGNI, *I tribunali penali internazionalizzati. Fondamento, giurisdizione e diritto applicabile*, Milano, 2012, 100 ss., 146.

<sup>58</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., paragrafi 53-55.

<sup>59</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 53. Il ragionamento svolto in proposito dai giudici di gravame è esposto ai paragrafi 32-54. Al par. 35 si legge: «the Security Council's determination as to the existence of a threat to international peace and security is not subject to judicial review. The same applies to the Security Council's decision regarding the measures it employs once it has found that such threat exists». Ai paragrafi 36-38, dopo aver convenuto con la Camera di prima istanza che lo Statuto non attribuisce al Tribunale il potere di sindacare la validità degli atti del Consiglio, si osserva: «[s]imilarly, the United Nations Charter is silent on the possibility of any review of the Security Council's determinations. [...] The composition of the Security Council [...] and its voting regime [...] ensure an inherent system of internal checks». Ai paragrafi 51-52, a sostegno del rifiuto di verificare se l'attentato del febbraio 2005 costituisse una minaccia alla pace e se l'istituzione del Tribunale un rimedio adeguato, i giudici hanno addotto l'assenza nella Carta di parametri normativi alla luce dei quali il Consiglio sia chiamato a effettuare tali determinazioni, cosicché esso possa godere della più ampia discrezionalità nell'adempimento della propria responsabilità in tema di mantenimento della pace, i suoi rilievi avendo natura soggettiva ed essendo influenzati da considerazioni di carattere politico, col risultato che «[a]ny outside attempt to evaluate whether the Security Council made a "correct" decision would therefore amount to mere speculation. It would be impossible to verify the facts on which the Security Council based its decision, how it weighed those facts, and whether it did so properly». Si tratta di argomentazioni che una parte della dottrina, in un'ottica più generale, tende a ridimensionare. Così, ad esempio, CANNIZZARO, *A Machiavellian Moment? The UN Security Council and the Rule of Law*, in *IOLR*, 2006, 189 ss., 196. In riferimento al caso *Ayyash*, v. invece NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 620, nota 25. Il giudice dissidente ha invece sostenuto che il Tribunale può pronunciarsi, in via incidentale, sulla legittimità della propria istituzione, affinché la giurisdizione primaria possa essere validamente esercitata (*Separate and Partially Dissenting Opinion*, cit., par. 7), facendo notare: «[a] court which exercises criminal jurisdiction must consider and determine all arguable defences: here the argument that the decision of the United Nations Security Council to establish it by Resolution 1757 of 30 May 2007 fell outside the limits of its legal authority. Such defence is [...] a legal issue which we must

In questa sede non si vuole (né si può) approfondire l'indagine tesa ad accertare se il Tribunale per il Libano possa controllare la legittimità degli atti del Consiglio di Sicurezza e perché; né il grado d'intensità del controllo eventualmente ammesso; né ancora le modalità e gli effetti giuridici e processuali dell'esercizio di tale potere. Gran parte di questi problemi sono stati sviscerati dalla dottrina<sup>60</sup> e dal giudice Baragwanath nella sua opinione individuale<sup>61</sup>. Può però dirsi, anche solo a prima vista, che il Tribunale dovrebbe poter valutare la validità del proprio atto istitutivo, vuoi per via della dottrina consuetudinaria della giurisdizione incidentale (per cui ogni tribunale internazionale ha il potere, anche se non esplicitamente previsto dal suo Statuto, di decidere se può o meno procedere alla soluzione della controversia devoluta alla sua cognizione)<sup>62</sup>; vuoi per quanto si ricava implicitamente dal Regolamento di procedura e prova; vuoi perché richiesto dai principi del giusto processo (da cui i diritti dell'imputato ad essere giudicato da un tribunale competente istituito secondo diritto, nonché a presentare e vedere discusse le proprie difese), di legalità, di economia processuale, di buona amministrazione della giustizia; vuoi perché, e nella misura in cui, ciò sia reso necessario dall'esigenza di garantire il pieno assolvimento delle funzioni giudiziarie assegnate dallo Statuto. Chiaramente non può trattarsi di un potere esplicabile in via generale e principale (come tale implicante un esame generalizzato e onnicomprensivo della validità delle delibere del Consiglio e dell'autorità di adottarle), ma *incidenter tantum* e avendo riguardo alla manifesta incompatibilità della risoluzione 1757 con le pertinenti norme fondamentali, nei limiti del compito del Tribunale di assicurare la celebrazione di un processo equo davanti a un'autorità giudiziaria indipendente e al solo scopo di valutare l'incidenza della risoluzione sul godimento dei diritti inviolabili dei ricorrenti (che, data la natura processual-penalistica della funzione svolta dal Tribunale, vanno evidentemente protetti anche nei confronti dell'organo che l'ha istituito) e sull'idoneità a condurre il procedimento all'origine delle eccezioni difensive (nella logica, del resto, già promossa dal Tribunale nel caso *El Sayed*<sup>63</sup>). Si tratterebbe poi di un potere esercitabile nella misura in cui se la questione che ne forma oggetto non fosse affrontata dal Tribunale resterebbe irrisolta, non potendo essere analizzata da altri organismi, per ragioni di carattere

---

decide» (par. 2). Egli ha ravvisato la competenza del Tribunale a determinare l'ambito della propria giurisdizione e a occuparsi delle eccezioni difensive concernenti gravi ingiustizie (paragrafi 15-17, 24-26), muovendo dai principi di legalità e giusto processo, oltre che dalla *ratio* del Tribunale e dal principio di necessità (par. 31 ss.).

<sup>60</sup> NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 629 ss.; VITUCCI, *op. cit.*, 859-860.

<sup>61</sup> *Separate and Partially Dissenting Opinion*, cit., par. 45 ss., par. 71 ss.

<sup>62</sup> In letteratura, sulla natura consuetudinaria della *inherent jurisdiction* nel diritto internazionale processuale, v. AMERASINGHE, *Jurisdiction of International Tribunals*, The Hague, 2003, 121 ss.

<sup>63</sup> *Ante*, nota 20 e testo corrispondente.

pratico o giuridico. Naturalmente poi l'incisività, le modalità e le conseguenze del sindacato variano in ragione del fondamento giuridico del relativo potere.

D'altronde, si osservi, in un passaggio della sua pronuncia la Camera d'appello sembra aprire a una qualche autorità del Tribunale in materia di *judicial review* delle azioni intraprese dal Consiglio in attuazione del capitolo VII della Carta<sup>64</sup>.

Riconoscere entro i limiti anzidetti il potere del Tribunale per il Libano di valutare la validità della risoluzione 1757 potrebbe per giunta consentire di colmare in parte la lacuna, registrata da alcuni autori, generata dal riconoscimento della competenza della Corte Internazionale di Giustizia in sede contenziosa, sia pure in via incidentale e con effetti circoscritti alla controversia in causa, a pronunciarsi sulla legittimità degli atti del Consiglio di Sicurezza, ovviando alle preclusioni all'accesso alla Corte in cui incorrono coloro che lamentano di essere stati pregiudicati, nella loro sfera giuridica soggettiva, da una delibera del Consiglio<sup>65</sup>.

Non si vede poi per quale motivo il Tribunale non dovrebbe godere, ad alcun fine e in alcuna misura, del potere in discorso, quando invece ne godono i Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, salvo concludere che si tratti di categorie differenti di organi (non solo per l'estensione materiale delle rispettive potestà punitive e le funzioni che sono chiamati a svolgere nel quadro dell'ordinamento internazionale<sup>66</sup>), legati all'ONU da rapporti di natura diversa. Tuttavia, a meno di voler mettere in discussione la soluzione elaborata dalla Camera d'appello in ordine al fondamento giuridico del Tribunale per il Libano – per cui, come detto in precedenza, il Consiglio di Sicurezza non avrebbe «enacted» il progetto di Accordo, di per sé non vincolante, trasformandolo in uno strumento convenzionale a tutti gli effetti<sup>67</sup>, ma solo le sue previsioni, incorporandole nel testo della risoluzione 1757 e riconnettendovi conseguenze giuridiche obbligatorie in virtù dei poteri conferiti dal capitolo VII – tale conclusione appare difficilmente conciliabile con il rilievo della medesima Camera secondo cui i tre Tribunali sarebbero stati creati tutti allo stesso modo: per effetto di delibere emanate dal Consiglio in applicazione del capitolo VII<sup>68</sup>, in mancanza del consenso

---

<sup>64</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 39 («the ICJ may pronounce itself incidentally on the legality of Security Council decisions [...]. In any event, this Tribunal's authority [...] must necessarily be *much more limited* than that of the ICJ», corsivo aggiunto).

<sup>65</sup> In argomento, v. CANNIZZARO, *op. cit.*, 197.

<sup>66</sup> CIMIOTTA, *I tribunali*, cit., 558 ss., *passim*.

<sup>67</sup> Potere questo, d'altronde, la cui titolarità da parte del Consiglio la Camera d'appello non ha ritenuto di dover accertare, ancorché poi sia giunta a negarla: «under the relevant international legal instruments [...] the proper conclusion of an agreement requires the consent of both parties» (decisione appello *Ayyash*, cit., par. 27, nota 76).

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 52.

degli Stati primariamente (se non, talvolta, esclusivamente) collegati ai crimini ricadenti nelle rispettive giurisdizioni.

A ben vedere, l'espedito linguistico di cui si è servito il Consiglio al par. 1 della risoluzione 1757 (quando si è riferito alle «provisions» dell'«annexed document» e dell'«attachment», anziché all'«agreement»<sup>69</sup>) non sembrerebbe stravolgere le circostanze sul terreno. Il modo di essere e di operare del Tribunale per il Libano risulta disciplinato da un complesso di enunciati normativi formalizzati nel corso di negoziati condotti (e voluti!) dal Governo di Beirut, come ammesso nelle stesse risoluzioni 1644 e 1664, aspetto che il Consiglio di Sicurezza, al di là dei virtuosismi letterali cui è ricorso, non poteva ignorare quando la risoluzione 1757 (e i suoi allegati, scaturiti dai negoziati) fu messa ai voti<sup>70</sup>. In proposito, non può escludersi che, nella logica della Camera d'appello, il fatto che la «Resolution 1757 is carefully worded»<sup>71</sup> debba indurre più a sospettare delle reali intenzioni del Consiglio che a tenere conto del dato testuale della delibera per individuarne contenuto ed effetti. D'altronde, la prassi adottata a sostegno dell'indicata soluzione interpretativa<sup>72</sup> non sembra del tutto pertinente. Per varie ragioni le risoluzioni 687 (1991) e 1373 (2001), sebbene pronunciate ai sensi del capitolo VII della Carta, non sono assimilabili alla risoluzione 1757 (2007). In occasione dell'approvazione di quest'ultima il testo di un accordo, pur concordato, non solo non era ancora entrato in vigore, ma non era neppure stato ratificato dalle parti. Esso aveva a oggetto in prima battuta la formazione di un nuovo ente, non anche la regolamentazione dei rapporti reciproci tra più Stati, come invece nel caso del compromesso sui confini territoriali raggiunto da Iraq e Kuwait nel 1963 e presupposto dalla risoluzione 687. Inoltre, la Convenzione sulla soppressione del finanziamento al terrorismo del 1999, da cui il Consiglio ha tratto gli obblighi imposti a tutti i Membri dell'ONU tramite la risoluzione 1373, era stata quanto meno ratificata da alcuni contraenti al momento in cui quest'ultima fu messa ai voti.

Si potrebbe allora ipotizzare una via alternativa per giustificare la conclusione cui approda la Camera d'appello nel caso *Ayyash*, secondo cui, come vedremo nel prossimo paragrafo, il Tribunale per il Libano deve necessariamente collocarsi al di fuori delle Nazioni Unite. In effetti, qualora si volesse ravvisare la base giuridica del Tribunale nell'Accordo, fatto coercitivamente entrare in vigore in quanto atto normativo a sé stante,

---

<sup>69</sup> Così anche la decisione appello *Ayyash*, cit., par. 27.

<sup>70</sup> La Camera d'appello sembra quasi volersi giustificare, quando al par. 29 della sua pronuncia riconosce che l'allegato alla risoluzione 1757 preserva nell'intestazione il termine «agreement»; nonché, condividere la prospettiva indicata nel testo, quando al par. 30 ammette che «the Security Council's unilateral decision to establish the Tribunal should not obscure the reality that Lebanon [...] requested the Tribunal's establishment, cooperates with it, and fulfils obligations stemming from the Tribunal's Statute».

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 27.

<sup>72</sup> *Ibid.*, par. 28.

anziché nella risoluzione 1757, in quanto atto di diritto derivato contenente disposizioni mutuata dal progetto di Accordo negoziato con le autorità libanesi, l'autonomia dalla Carta di San Francisco dello strumento costitutivo si rifletterebbe nell'estraneità del Tribunale rispetto al sistema dell'ONU, sul modello, per intenderci, della Corte Penale Internazionale e della Corte Speciale per la Sierra Leone.

7. Ad ogni modo, ed è questo l'aspetto centrale del presente lavoro, le determinazioni assunte dal Tribunale per il Libano nel caso *Ayyash* finiscono per comprimerne l'indipendenza dal Consiglio di Sicurezza<sup>73</sup>, inducendo a concepirlo – anziché quale ente esterno alle Nazioni Unite, argomento pure utilizzato a supporto della declaratoria di incompetenza<sup>74</sup> (circostanza che, peraltro, non sembra dirimente, non avendo precluso ad altri tribunali, pure estranei all'Organizzazione, di avventurarsi nel *judicial review*, anche solo indiretto, degli atti del Consiglio<sup>75</sup>) – come facente parte, in qualche misura, del sistema dell'ONU.

In effetti, fanno notare gli stessi giudici, «[t]he Tribunal is purely a creature of a Security Council Resolution» (*sic!*)<sup>76</sup>. Non sembra irragionevole ricavarne la natura di organo sussidiario del Consiglio di Sicurezza o comunque una forte soggezione<sup>77</sup>. Data la deferenza verso quest'ultimo<sup>78</sup> e

<sup>73</sup> Una parte della dottrina ha giustamente rimarcato la coloritura politica delle decisioni in commento e il timore di interferire nelle prerogative del Consiglio mostrato dal Tribunale (ALVAREZ, *op. cit.*, 299-300; e, in sostanza, NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 641; VITUCCI, *op. cit.*, 858 ss.). Peraltro, le perplessità circa l'indipendenza del Tribunale per il Libano s'inseriscono in un contesto più generale, anch'esso assai allarmante. Di recente, infatti, il Tribunale per l'ex Jugoslavia è stato criticato per aver iniziato a riconsiderare *pro-libertate* taluni istituti di diritto internazionale penale in materia di responsabilità personale, ampiamente consolidati nella sua prassi giudiziaria, in occasione della celebrazione dei processi a carico dei vertici delle forze di sicurezza serbe, sulla scorta, sembrerebbe, dell'ingerenza del Presidente, a sua volta probabilmente esposto alle pressioni di alte gerarchie militari israeliane e statunitensi, stando almeno a quanto denunciato dal giudice Harhoff (*ICTY Judge Frederik Harhoff's E-Mail to 56 Contacts* del 6 giugno 2013, reperibile all'indirizzo internet [www.bt.dk](http://www.bt.dk)) in seguito alle controverse assoluzioni intervenute nel maggio 2013 (*Prosecutor v. Jovica Stanišić and Franko Simatović*, Trial Chamber I, *Judgment*, 30 maggio 2013, IT-03-69-T).

<sup>74</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 39 (il Tribunale dice di essere «an independent institution created by the Security Council outside of the United Nations system»), par. 50 («a body not integrated in the United Nations system»), nota 107 (dove, alla luce delle modalità di finanziamento e dell'inapplicabilità della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite del 13 febbraio 1946, si afferma: «[t]he Tribunal is not part of the United Nations»).

<sup>75</sup> *Ante*, par. 4.

<sup>76</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 53.

<sup>77</sup> In proposito, è degno di nota quanto può evincersi *a contrario* da un brano dell'opinione individuale del giudice Baragwanath, secondo cui «[c]ertainly the Tribunal is the creation of the Security Council; but, with respect to the Trial Chamber it is not its mere creature. On the contrary, what has been created is a court of law: a tribunal of independent judges» (*Separate and Partially Dissenting Opinion*, cit., par. 48, corsivo nell'originale).

l'esclusione di qualsivoglia competenza a valutare la legittimità dei suoi atti alla luce della Carta e del diritto internazionale generale, le decisioni in esame, malgrado l'opinione contraria di un'ampia parte della dottrina<sup>79</sup>, sembrerebbero avvalorare tale inquadramento. Ciò apparirebbe vieppiù giustificato che non nei casi dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, i quali si noti – insieme al Segretario Generale<sup>80</sup> e alla dottrina largamente prevalente<sup>81</sup> – hanno apertamente affermato la loro natura di organi sussidiari<sup>82</sup>.

Nonostante le modalità istitutive somiglino a quelle dei due Tribunali *ad hoc*, le differenze appaiono allora assai profonde (al di là, naturalmente, dei profili ricordati in precedenza<sup>83</sup> e dell'atteggiamento tenuto dagli Stati

<sup>78</sup> Il quale finisce per essere considerato *legibus solutus*: decisione appello *Ayyash*, cit., paragrafi 51-52.

<sup>79</sup> Per CATALETA, *Le Tribunal Spécial pour le Liban: de l'hypothèse d'un possible effect déstabilisateur sur le système de la justice pénale internationale*, in questa *Rivista*, 2012, 55 ss., 58, «le TSL n'est pas un organe subsidiaire du Conseil de sécurité». Così già SERRA, *op. cit.*, 105 ss.; WETZEL, MITRI, *op. cit.*, 87-88. Secondo altri autori, poi, il Tribunale costituirebbe un'organizzazione internazionale (SALERNO, *Diritto internazionale*, II ed., Padova, 2011, 347) o comunque si sarebbe auto-qualificato tale (VITUCCI, *op. cit.*, 850-851). Questa posizione non convince fino in fondo, non foss'altro perché l'istituzione delle organizzazioni intergovernative, pur potendo queste essere partecipate da entità non statali (e perfino reprimere illeciti individuali, come nel caso della Corte Penale Internazionale: CIMIOTTA, *I tribunali*, cit., 97 ss.), necessita in principio di un accordo internazionale. Se si accetta invece che la risoluzione 1757 non abbia determinato l'entrata in vigore dell'Accordo negoziato tra le autorità libanesi e il Segretario Generale, limitandosi a incamerarne le previsioni, il Tribunale risulterebbe incentrarsi su un atto unilateralmente adottato da un solo soggetto dell'ordinamento. In quest'ottica, il caso del Tribunale per il Libano, menzionato dalla Commissione del Diritto Internazionale a commento dell'art. 2 dell'articolo sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali approvato nel 2011, quale esempio di organizzazione non formata di una pluralità di Stati, non sembra essere pertinente (*ILC Yearbook*, 2011, Vol. II, Part 2, 6 ss., 10, par. 12: «an international organization may be established by a State and another international organization. Examples may be provided by the Special Court for Sierra Leone and the Special Tribunal for Lebanon»). Per la Commissione, infatti, il fondamento del Tribunale deve individuarsi nell'Accordo, in linea appunto con la logica istitutiva tipica delle organizzazioni intergovernative, non anche nella risoluzione 1757 (*ibid.*, nota 61). Diverso è il caso della Corte Speciale per la Sierra Leone, pure citata dalla Commissione, la quale formalmente ha trovato origine in un accordo bilaterale tra l'ONU e un suo Stato membro, per cui a prima vista sembrerebbe meno inappropriato (ma il problema esige una verifica che non può essere sviluppata in questa sede) parlare di organizzazione internazionale.

<sup>80</sup> UN Doc. S/25704 del 3 maggio 1993, par. 24 ss.; UN Doc. S/1995/134 del 13 febbraio 1995, par. 6 ss.

<sup>81</sup> V., tra i tanti, PELLET, *Le Tribunal criminel international pour l'ex Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?*, in *RGDIP*, 1994, 7 ss., 28-29; MORRIS, SCHARF, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, New York, 1998, 87 ss.; MORI, *L'istituzionalizzazione della giurisdizione penale internazionale*, Torino, 2001, 101 ss.

<sup>82</sup> Cfr. *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Appeals Chamber, *Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, cit., paragrafi 37-38.

<sup>83</sup> *Ante*, passo del testo che fa capo alla nota 66.

maggiormente interessati al loro funzionamento, senz'altro più favorevole nel caso del Tribunale per il Libano), risultando il Tribunale per il Libano *meno* indipendente dal Consiglio di Sicurezza. I Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, va ricordato, si erano invece riconosciuti competenti a verificare la validità dei rispettivi atti istitutivi alla luce delle pertinenti norme di diritto internazionale<sup>84</sup>.

Il punto, si osservi, è stato colto anche dal giudice Baragwanath, in un passaggio della sua opinione individuale: «[t]he argument that the Tribunal cannot pretend to possess authority to supervise any of the organs of the United Nations overlooks the fact that the Security Council chose to create an independent international tribunal, which may be expected to apply the rule of law to all – whatever their authority»<sup>85</sup>. Ne discende – ammette uno dei membri del collegio – che, in tanto un'autorità giudiziaria può ritenersi indipendente, in quanto sia in grado di monitorare, a determinati e limitati fini, l'attività di chi l'ha creata.

Le decisioni rese nel caso *Ayyash* inducono altresì a ridimensionare la classificazione del Tribunale per il Libano nella categoria dei tribunali penali misti, accreditata dalla dottrina dominante<sup>86</sup>. Così come la natura di organo statale, sostenuta da alcuni autori<sup>87</sup>, non foss'altro perché esso finisce, per via delle (e contrariamente alle) predette decisioni, per essere assimilato in qualche modo nel tessuto istituzionale dell'ONU.

A riprova intervengono alcuni brani delle medesime decisioni, secondo cui la formazione del Tribunale per il Libano sarebbe da ricondurre, analogamente a quella dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, alla portata normativa dell'art. 41 della Carta<sup>88</sup>. A prescindere dalla fondatezza di una simile impostazione<sup>89</sup>, sembrerebbe che il Tribunale cada nell'equivoco di definirsi sussidiario al Consiglio di Sicurezza, pur essendo, a suo dire, totalmente indipendente dalle Nazioni Unite<sup>90</sup>. In questa prospettiva, a poco

---

<sup>84</sup> Altri autori ridimensionano, per motivi analoghi ai nostri, la presunta indipendenza del Tribunale per il Libano dal Consiglio di Sicurezza: FASSBENDER, *op. cit.*, 1101; NIKOLOVA, VENTURA, *op. cit.*, 624-625, spec. nota 60, 631-632, 641 («what stronger demonstration of independence than the consideration of the legality of a tribunal's creation by that same tribunal?»).

<sup>85</sup> *Separate and Partially Dissenting Opinion*, cit., par. 69, dove è richiamato l'art. 9, par. 1, disposizione statutaria posta a garanzia dell'indipendenza dei giudici.

<sup>86</sup> V., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, RAGNI, *op. cit.*, *passim*. Per una diversa prospettiva sia consentito di rinviare ancora a CIMIOTTA, *op. ult. cit.*, 558 ss.

<sup>87</sup> DEL VECCHIO, *I Tribunali penali "internazionalizzati"*, in VENTURINI, BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*. Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, 249 ss.

<sup>88</sup> Decisione ricorso *Ayyash*, cit., paragrafi 71-72; decisione appello *Ayyash*, cit., par. 52. Sul punto converge anche il giudice Baragwanath: *Separate and Partially Dissenting Opinion*, cit., par. 92.

<sup>89</sup> *Ante*, par. 5.

<sup>90</sup> Per i motivi indicati nella nota 107 della decisione appello *Ayyash*, cit., dove pure tra l'altro si afferma, piuttosto curiosamente, «[w]hile created by a Security Council Resolution, the Tribunal is not an organ of the United Nations».

valgono le circostanze, valorizzate dalla Camera d'appello, secondo cui l'attività del Tribunale non sia finanziata dal bilancio ordinario dell'ONU e di per sé non trovi applicazione nei suoi confronti la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite del 1946. Si tratterebbe, stando ai giudici, di motivi per cui «the Tribunal does not enjoy a status similar to that of the ICTY and ICTR», costituendo «a separate subject of international law»<sup>91</sup>. Tuttavia, tali aspetti (specialmente il secondo) hanno un peso marginale ai fini dell'appartenenza di un ente al sistema dell'ONU (e della determinazione dei suoi rapporti con l'Organizzazione), data piuttosto da altri fattori, di tipo strutturale e operativo, su cui vale la pena di soffermarsi nel prossimo paragrafo.

8. Da tempo la scienza internazionalistica ha precisato gli elementi costitutivi degli organi sussidiari del Consiglio di Sicurezza, ai termini degli articoli 7, par. 2, e 29 della Carta<sup>92</sup>. Si tratta di entità distinte dal loro creatore, ma parti integranti delle Nazioni Unite, cui in ultima analisi va riferita la loro attività<sup>93</sup>.

Di tale tipologia di organi il Tribunale per il Libano presenta alcune peculiarità. Esso è istituito per atto unilateralmente assunto da uno degli organi principali dell'ONU, quale manifestazione della sua volontà<sup>94</sup>, non in base a un accordo tra Stati membri. Inoltre, pur esercitando le proprie attribuzioni esclusivamente in conformità allo Statuto e al Regolamento di procedura e prova<sup>95</sup>, il Tribunale resta assoggettato al potere discrezionale del Consiglio di Sicurezza di decretare la proroga o l'esaurimento del mandato (se ritiene che lo abbia assolto o comunque non abbia più motivo di esistere), come pure di modificarne l'organizzazione, la competenza e il funzionamento<sup>96</sup>. Quest'ultima prerogativa contraddistingue l'autorità e il

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> V., nell'ambito di un'ampia letteratura, REUTER, *Les organes subsidiaires des organisations internationales*, in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, 1960, 415 ss.; SAROOSHI, *The Legal Framework Governing United Nations Subsidiary Organs*, in *BYIL*, 1996, 413 ss.; TORRES BERNARDEZ, *Subsidiary Organs*, in DUPUY (ed.), *Manuel sur les organisations internationales*, II ed., Dordrecht, 1998, 109 ss.; MELESCANU, *Article 7*, in COT, PELLET, FORTEAU (dir.), *op. cit.*, 575 ss.; PAULUS, LIPPOLD, *Article 7*, in SIMMA *et al.* (eds.), *op. cit.*, 387 ss.

<sup>93</sup> TORRES BERNARDEZ, *op. cit.*, 140.

<sup>94</sup> Nella logica che ispira la creazione degli organi sussidiari nell'ambito delle organizzazioni internazionali: REUTER, *op. cit.*, 421 ss.; SAROOSHI, *op. cit.*, 432 ss.; TORRES BERNARDEZ, *op. cit.*, 117; PAULUS, LIPPOLD, *op. cit.*, 394 ss.

<sup>95</sup> Dunque, indipendentemente da considerazioni di natura politica, senza soggiacere, nella conduzione dei procedimenti penali, all'autorità del Consiglio di Sicurezza. V., in riferimento ai Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda, VAN BOVEN, *Autonomy and Independence of United Nations Judicial Institutions: A Comparative Note*, in WELLENS (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, 1998, 679 ss., 681 ss.

<sup>96</sup> Stando all'art. 21 del progetto di Accordo, l'estensione del mandato del Tribunale, originariamente previsto per un periodo di tre anni, è rimessa all'accordo tra le parti

controllo che un organo principale è solito esplicare nei confronti di un organo sussidiario<sup>97</sup>, è stata in parte esercitata<sup>98</sup>, e incontra un limite nell'intangibilità delle statuizioni rese dal Tribunale nell'esercizio dei suoi poteri persecutori e repressivi, difettando il Consiglio di funzioni giudiziarie. Né impedisce l'inquadramento tra gli organi sussidiari l'attribuzione di funzioni che l'organo principale non possiede, purché ricadano tra le competenze dell'organizzazione intergovernativa nel suo complesso<sup>99</sup>. Infine, va precisato, la prassi dimostrerà se dalle finalità delle Nazioni Unite e le funzioni loro accordate possano ricavarsi criteri suscettibili di guidare il Tribunale nel pronunciarsi sulle questioni demandate alla sua cognizione, così attenuando la discrezionalità di cui gode nelle valutazioni che è chiamato a compiere.

Tirando le somme, appare infondato affermare l'estraneità del Tribunale per il Libano all'impianto istituzionale dell'ONU. In aggiunta a quanto precede, può poi ricordarsi che la formazione delle articolazioni interne al Tribunale spetta al Segretario Generale, il quale designa i giudici<sup>100</sup>, il Procuratore<sup>101</sup>, il Cancelliere<sup>102</sup> e il Capo dell'Ufficio della Difesa<sup>103</sup>.

La stessa Camera d'appello, del resto, apre a tratti a una maggiore

---

contraenti. Tuttavia, non è da escludere che, data la base giuridica dell'istituzione del Tribunale, la disciplina in materia, anziché dal testo del progetto (seppur assorbito nella risoluzione 1757), debba piuttosto inferirsi dalla dinamica istitutiva tipica degli organi sussidiari, accentrando nel Consiglio di Sicurezza l'autorità esclusiva di incidere sull'esistenza e il funzionamento del Tribunale, attraverso delibere assunte ai sensi del capitolo VII della Carta. La stessa Camera di primo grado valorizza questo aspetto, quando rileva che il Tribunale «will cease to exist [...] if the Security Council resolves to abolish it», prima di concludere del resto con l'osservazione da cui ha preso le mosse la nostra analisi dei rapporti intercorrenti con l'ONU: «[t]he Tribunal is purely a creature of a Security Council Resolution» (decisione ricorso *Ayyash*, cit., par. 53).

<sup>97</sup> Così SAROOSHI, *op. cit.*, 447 ss.; TORRES BERNÁRDEZ, *op. cit.*, 125 ss.; VAN BOVEN, *op. cit.*, 681 ss.; MELESCANU, *op. cit.*, 584; PAULUS, LIPPOLD, *op. cit.*, 395.

<sup>98</sup> Si pensi all'emendamento apportato dal Consiglio di Sicurezza al progetto di Accordo, attraverso il par. 1, lett. b), della risoluzione 1757, nella parte in cui rimette la localizzazione della sede del Tribunale all'accordo tra le Nazioni Unite e lo Stato ospitante, estromettendo il Libano, la cui partecipazione era prevista in origine dall'art. 8 del progetto.

<sup>99</sup> Così REUTER, *op. cit.*, 425 ss.; SAROOSHI, *op. cit.*, 424 ss. Inoltre, stando a una prospettiva assai diffusa, l'art. 92 della Carta, nel definire la Corte Internazionale di Giustizia «the principal judicial organ of the United Nations», avrebbe l'effetto di escludere che questa sia l'unico organo giudiziario dell'ONU, consentendo di allestire, successivamente all'entrata in vigore della Carta, organi sussidiari cui demandare lo svolgimento di funzioni giudiziarie: PELLET, *Strengthening the Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*, in *LP ICT*, 2004, 159 ss., 164 ss.

<sup>100</sup> Cfr. l'art. 2, par. 5, dell'Accordo e l'art. 9, par. 3, dello Statuto.

<sup>101</sup> Cfr. l'art. 3, par. 1, dell'Accordo e l'art. 11, par. 3, dello Statuto.

<sup>102</sup> Cfr. l'art. 4, par. 1, dell'Accordo e l'art. 12, par. 3, dello Statuto. Il Cancelliere, si noti, deve essere uno «staff member» dell'ONU ed è responsabile, tra l'altro, della gestione delle risorse umane ed economiche.

<sup>103</sup> Cfr. l'art. 13, par. 1, dello Statuto. Esso, si osservi, è responsabile del reclutamento del personale dell'Ufficio.

compenetrazione nell'assetto organizzativo dell'ONU, specie quando, nel provare a dimostrare che «[t]he Tribunal is not part of the United Nations», riconosce come esso in realtà «follow[s] the United Nations common system in several areas of its work»<sup>104</sup>.

9. Eppure, se si guarda al problema dell'imputazione dell'attività del Tribunale, l'inquadramento tra gli organi sussidiari del Consiglio di Sicurezza diventa più faticoso.

Da questo punto di vista vale la pena chiedersi se il Tribunale per il Libano non ricordi piuttosto, quanto al modo di operare, le categorie degli *organi di funzioni* e degli *istituti collettivi* elaborate dalla dottrina tradizionale<sup>105</sup>. Si tratta, com'è noto, di enti disciplinati da norme di diritto internazionale, la cui attività, pur acquisendo rilievo per l'ordinamento internazionale, non è formalmente riferibile ad alcun soggetto del medesimo, restando propria degli autori materiali<sup>106</sup>. A ben vedere, infatti, l'attività giurisdizionale del Tribunale per il Libano, analogamente a quella dei Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda<sup>107</sup>, pur producendo effetti giuridici a livello interstatale – giacché i Membri dell'ONU sono tenuti a uniformarsi, eccezion fatta verosimilmente per le richieste di assistenza giudiziaria (aspetto, questo, che pure attenua la natura di organo sussidiario, da cui invece discenderebbe *ipso iure* l'obbligatorietà, per gli Stati membri,

<sup>104</sup> Decisione appello *Ayyash*, cit., par. 39, nota 107.

<sup>105</sup> PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, III ed., Roma, 1937, 150 ss.; MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, VII ed., Padova, 1967, 257 ss.

<sup>106</sup> Nella concezione tradizionale, i tribunali internazionali costituirebbero organi di *funzioni*, anziché organi di *soggetti*, proprio perché la loro attività, pur non potendo essere riferita ad alcun soggetto dell'ordinamento (né loro stessi essendo tali), tanto meno agli Stati in lite, sarebbe giuridicamente rilevante, poiché le norme di diritto internazionale che ne regolano l'istituzione e il funzionamento vi ricollegano determinate conseguenze giuridiche nei confronti di due o più soggetti. Ne deriverebbe, peraltro, che l'attività dei tribunali non darebbe luogo ad *atti* giuridici (i quali, essendo manifestazioni di volontà abilitate dall'ordinamento a produrre effetti giuridici, presuppongono necessariamente enti qualificabili come soggetti), ma a *fatti* giuridici. Una prima teorizzazione della sentenza internazionale come fatto giuridico si deve a MORELLI, *La sentenza internazionale*, Padova, 1931, 69 ss. In adesione, QUADRI, *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1935, 74; PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale. Parte I*, Padova, 1961, 173-174.

<sup>107</sup> Vedi CIMIOTTA, *op. ult. cit.*, 88 ss., dove respingevamo la teoria secondo cui i due Tribunali *ad hoc* sarebbero organi sussidiari del Consiglio di Sicurezza, evidenziando l'esigenza di tenere separate due dimensioni: una strutturale, l'altra materiale. La prima in effetti consentirebbe di classificare i due Tribunali nella categoria in discorso, per i poteri che il Consiglio esercita sulla loro esistenza e per la dipendenza finanziaria, logistica e amministrativa dall'ONU. Tale connotazione nondimeno è attenuata dal fatto che i Tribunali non soggiacciono alla volontà del solo Consiglio. All'elezione dei giudici provvede ad esempio l'Assemblea Generale, mentre al Segretario Generale spetta la nomina dei Cancellieri, dei vice Procuratori, dello *staff* delle Procure e delle Cancellerie. La seconda dimensione, al contrario, allontana i Tribunali *ad hoc* dalla categoria degli organi sussidiari, nei termini indicati nel testo.

della collaborazione con il Tribunale)<sup>108</sup> –, non è giuridicamente imputabile alle Nazioni Unite, in qualità di soggetto di diritto internazionale. Non è del tutto pacifico, infatti, se queste ultime, in quanto Organizzazione, siano in sé titolari della potestà repressiva nei confronti del crimine di terrorismo<sup>109</sup>, ammesso che lo si possa configurare come un illecito individuale di diritto consuetudinario, nella prospettiva recentemente accolta dal Tribunale per il Libano. Senz'altro, poi, l'ONU è sprovvista della predetta potestà nei confronti delle fattispecie criminose sanzionate dalla legislazione libanese, oggetto della competenza del Tribunale ai sensi dell'art. 2 dello Statuto (che richiama le disposizioni del codice penale in materia di atti terroristici, offese alla vita e all'integrità personale, ignorando qualsivoglia norma di diritto internazionale)<sup>110</sup>.

Il Tribunale per il Libano adotta provvedimenti giudiziari *in nome proprio*, la sua attività restando attribuita agli individui che la pongono materialmente in essere (non essendo certa la soggettività internazionale): così, si differenzia profondamente dalla categoria degli organi sussidiari in senso stretto.

A riprova milita per analogia quanto sostenuto da una parte importante della dottrina in relazione alla natura della Corte Internazionale di Giustizia.

---

<sup>108</sup> La circostanza che le previsioni del progetto di Accordo e di Statuto siano divenute vincolanti in base al capitolo VII della Carta, per via del loro assorbimento nel testo della risoluzione 1757, solleva il problema se l'obbligo di cooperare con il Tribunale prescritto dall'art. 15 dell'Accordo, letteralmente rivolto al solo Libano, investa tutti i Membri dell'ONU (stante l'obbligo, di cui agli articoli 25 e 48 della Carta, di eseguire le decisioni prese dal Consiglio di Sicurezza), malgrado il silenzio della delibera sulla posizione in cui versano gli Stati diversi dal Libano. Un problema analogo si pone in relazione all'accertamento delle responsabilità penali, al primato della giurisdizione del Tribunale (ai sensi dell'art. 4 dello Statuto) e al principio del *ne bis in idem* (ai sensi dell'art. 5 dello Statuto). Per una soluzione tendenzialmente positiva, v. FASSBENDER, *op. cit.*, 1101; WETZEL, MITRI, *op. cit.*, 94-95. *Contra* SWART, *Cooperation Challenges for the Special Tribunal for Lebanon*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2007, 1153 ss.

<sup>109</sup> Cosa ben diversa è affermare, come abbiamo fatto in precedenza (par. 5), che l'ONU di fatto eserciti, mediante l'istituzione di un tribunale penale, tale potestà perché di volta in volta trasmessa dagli Stati in quanto gestori di obblighi riferibili alla Comunità internazionale nel suo insieme, la cui attuazione implichi la realizzazione di attività repressive. È da escludere quindi che si tratti di una competenza oggetto di un processo di «assorbimento istituzionale», ossia di un mutamento suscettibile di essere gradualmente recepito dalla Carta, in quanto atto istitutivo dell'Organizzazione. V., in un'ottica più ampia, PICONE, *Interventi*, cit., 554.

<sup>110</sup> Nella letteratura italiana, si osservi, la tesi secondo cui i Tribunali per l'ex Jugoslavia e per il Ruanda sarebbero da considerarsi organi sussidiari del Consiglio di Sicurezza è respinta principalmente sul presupposto che quest'ultimo non potrebbe, ai sensi dell'art. 29 della Carta, delegare a enti da esso istituiti l'esercizio di funzioni che non possiede (e che pertanto non può esercitare in proprio), quali sono quelle giurisdizionali. Così, per tutti, ARANGIO-RUIZ, *The Establishment of the International Criminal Tribunal for the Former Territory of Yugoslavia and the Doctrine of Implied Powers of the United Nations*, in LATTANZI, SCISO (a cura di), *Dai Tribunali penali internazionali ad hoc a una Corte permanente*, Napoli, 1996, 31 ss.

Sebbene la Carta di San Francisco assegni alla Corte lo *status* di organo principale, tale corrente di pensiero esclude che la si possa catalogare tra gli organi dell'ONU in senso proprio<sup>111</sup>, vista, tra l'altro, l'impossibilità di ricondurne giuridicamente l'operato all'Organizzazione<sup>112</sup>.

EMANUELE CIMIOTTA

ABSTRACT

*From Tadić to Ayyash. The Consequences of the Refusal to Review the UN Security Council's Decision to Establish the Special Tribunal for Lebanon*

In the *Ayyash* Decisions on jurisdiction and legality, the Special Tribunal for Lebanon (STL) declined to review the lawfulness of its establishment by UN Security Council Resolution 1757 (2007). This essay aims to identify the consequences of that ruling in regard to the STL's legal nature and its relationship with the United Nations. The abandonment of the trend to judicially assess the validity of Security Council Chapter VII Resolutions – which was begun by the ICTY with the *Tadić* case, and which was recently followed by the STL itself in *El-Sayed* and by other international and national courts outside of the UN system – seems to limit the independence of the STL and to absorb it, to a certain extent, within the UN institutional framework. In the light of the *Ayyash* Decisions, it becomes even harder to see the STL as a mixed or as a national court. Contrary to its legal reasoning, some of its features may lead us to consider it a Security Council subsidiary organ or, at least, as a body under the Council's authority. However, one may question that categorization when turning to the problem concerning the legal status of the STL's judicial activity.

---

<sup>111</sup> ARANGIO-RUIZ, *Corte internazionale di giustizia*, in *Enc. Dir.*, vol. X, 1962, 1037 ss., 1046 ss.; MORELLI, *Nozioni*, cit., 379-380; QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968, 253.

<sup>112</sup> ARANGIO-RUIZ, *op. ult. cit.*, 1047; SERENI, *Diritto internazionale*, vol. IV, Milano, 1965, 1692-1693; MORELLI, *op. ult. cit.*, 378-379.

## L'IMMUNITÀ DELLO STATO STRANIERO DALLA GIURISDIZIONE DOPO L'ADESIONE DELL'ITALIA ALLA CONVENZIONE DI NEW YORK SULLE IMMUNITÀ GIURISDIZIONALI DEGLI STATI E DEI LORO BENI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La legge di autorizzazione all'adesione. – 3. L'*iter* di adesione alla Convenzione di New York. – 4. La dichiarazione interpretativa che accompagna l'adesione italiana. – 5. Il valore della dichiarazione italiana. – 6. La giurisprudenza statale successiva alla sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso *Germania c. Italia*. – 7. Conclusioni.

1. Con il deposito avvenuto il 6 maggio scorso presso il Segretario Generale delle Nazioni Unite, si è concluso recentemente l'*iter* di adesione dell'Italia alla Convenzione di New York sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, aperta alla firma a New York nel dicembre 2004. L'adesione era stata preannunciata qualche tempo prima, nelle more della controversia con la Germania sorta a motivo del diniego dell'immunità operato dai giudici italiani, da un ordine del giorno del Senato, approvato in sede di conversione del decreto-legge 28 aprile 2010, n. 63 che a sua volta disponeva la sospensione immediata, fino al 31 dicembre 2011 (termine successivamente prorogato di un ulteriore anno), dei titoli esecutivi e dei relativi provvedimenti adottati «nei confronti di uno Stato estero che avesse presentato alla Corte internazionale di giustizia un ricorso volto ad accertare la sua immunità dalla giurisdizione italiana». L'ordine del giorno votato dal Senato, prontamente accolto dal Governo, impegnava quest'ultimo ad aderire in tempi brevi alla Convenzione di New York<sup>1</sup>.

A differenza di altri ordinamenti statali, essenzialmente di *common law*, l'ordinamento italiano non contiene una normativa specifica in tema di immunità giurisdizionali dello Stato straniero e dei suoi beni. Peraltro, fino ad oggi, l'Italia non aveva provveduto a ratificare nessuno dei due accordi di codificazione promossi in sede regionale e in ambito universale: la Convenzione di Basilea del 1972, conclusa nell'ambito del Consiglio d'Europa (accordo di cui sono parti 8 Stati europei, fra i quali, dal 1990, la Germania) e la più recente Convenzione di New York del 2004, promossa dalle Nazioni

---

<sup>1</sup> Cfr. l'ordine del giorno n. G 101 del 25 maggio 2010, presentato in occasione della discussione sul disegno di legge di conversione n. 2209. Sul decreto-legge 28 aprile 2010 v., fra gli altri, SCISO, *L'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione dopo la conversione del decreto-legge 28 aprile 2010 n.63*, in *RDI*, 2010, 802 ss.

Unite. I giudici italiani chiamati a statuire in materia, pertanto, possono solo riferirsi alla norma consuetudinaria vigente nell'ordinamento internazionale e trasferita nell'ordinamento interno sulla base del rinvio ricettizio operato dall'art. 10, 1° comma Cost., facendo affidamento sulle personali doti di sensibilità e di conoscenza della dottrina e della prassi internazionale al fine di ricostruire l'esatto contenuto della norma consuetudinaria da applicare nelle controversie sottoposte a loro giudizio. Ciò ha dato sicuramente al giudice italiano un largo margine di libertà nell'interpretazione della norma internazionale, consentendogli di contribuire, talora anche significativamente, alla precisazione ed all'evoluzione del diritto consuetudinario in tema di immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione<sup>2</sup>. D'altra parte, però, tale libertà ha prodotto una relativa frammentazione degli indirizzi giurisprudenziali in materia, esponendo il Governo a non pochi contenziosi con Paesi terzi com'è quello con la Germania, approdato infine davanti alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG)<sup>3</sup>.

L'adesione ad un importante accordo di codificazione a portata universale, qual è la Convenzione di New York, potrà concorrere indubbiamente a dare un indirizzo più saldo ed omogeneo alla giurisprudenza interna, producendo progressivamente una convergenza della prassi sulle soluzioni predisposte dalla Convenzione, soprattutto relativamente a taluni aspetti delle

---

<sup>2</sup> È noto come sia stata proprio la giurisprudenza italiana, insieme con quella belga, ad avviare fra la fine de XIX secolo e l'inizio del XX quella riconsiderazione del principio in origine assoluto dell'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione, per la quale è esclusa, oggi, l'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile in relazione ad attività commerciali o di tipo privatistico. Al riguardo v. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 7<sup>th</sup> ed., 2008, 327 s.

<sup>3</sup> Il contenzioso con la Germania è stato aperto dalla nota sentenza della Corte di Cassazione sul caso *Ferrini* (cfr. Cass. sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044 in *RDI*, 2004, 53 ss.). Successivamente, altre significative sentenze, di tribunali di merito e della Corte di Cassazione, hanno confermato l'impostazione della *Ferrini*, contribuendo ad alimentare il contenzioso con la Germania. Al riguardo cfr., fra i tanti, i commenti di FOCARELLI, *Diniego dell'immunità giurisdizionale degli Stati stranieri per crimini, ius cogens e dinamiche del diritto internazionale*, in *RDI*, 2008, 738 ss.; RONZITTI, *La Convenzione delle Nazioni Unite sull'immunità degli Stati e dei loro beni e lo jus cogens*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, 695 ss.; SCISO, *Italian Judges' Point of View on Foreign States Immunity*, in *Vanderbilt J Trans. L.*, 2011, 1201 ss., in particolare 1207 ss. La controversia è stata portata dalla Germania all'esame della CIG con *requête* unilaterale, introdotta il 23 dicembre 2008 sulla base dell'art. 1 della Convenzione europea per la soluzione pacifica delle controversie del 1957 ed è stata decisa dalla Corte con sentenza del 3 febbraio 2012 (leggila in *RDI*, 2012, 475 ss.). L'Italia è stata condannata, a maggioranza, per avere a più riprese violato, attraverso l'azione dei suoi giudici, l'obbligo di rispettare l'immunità di cui la Germania gode per il diritto internazionale: consentendo che domande risarcitorie in sede civile fossero presentate contro la Repubblica federale di Germania; adottando misure esecutive nei confronti di Villa Vigoni, proprietà tedesca ad uso non commerciale e, infine, dando esecuzione in Italia a decisioni giudiziarie greche basate su violazioni del diritto umanitario commesse dal Reich tedesco in Grecia durante il secondo conflitto mondiale (cfr. paragrafi 1, 2 e 3 del dispositivo della sentenza).

immunità tuttora assai controversi quali sono, per esempio, quelli relativi alle controversie di lavoro con lo Stato estero o la possibilità di procedere con misure restrittive nei confronti di beni e proprietà dello Stato straniero e, in particolare, dei conti correnti bancari di rappresentanze diplomatiche ed uffici consolari<sup>4</sup>. A sua volta la prassi interna, soprattutto il modo in cui il giudice italiano procederà all'applicazione della Convenzione, potrà dare un utile contributo alla specificazione di taluni profili dei nuovi "confini" del principio dell'immunità degli Stati che la Convenzione di New York lascia apparentemente impregiudicati, contribuendo a rafforzare taluni indirizzi interpretativi prevalenti o consolidando le tendenze evolutive in atto<sup>5</sup>.

2. L'adesione alla Convenzione di New York è stata preceduta dall'autorizzazione parlamentare *ex art. 80 Cost.*, data con legge 14 gennaio 2013, n.5<sup>6</sup>. Poiché nel corso dell'*iter* parlamentare relativo all'adesione era intervenuta, il 3 febbraio 2012, la sentenza della CIG che, come rimedio appropriato alle accertate violazioni degli obblighi internazionali, imponeva all'Italia di rimuovere gli effetti delle decisioni dei suoi tribunali, ancorché passate in giudicato, che avevano negato l'immunità della Germania<sup>7</sup>, la

---

<sup>4</sup> La giurisprudenza italiana, com'è noto, è usualmente orientata a riservare il favore più ampio ai diritti del lavoratore nella definizione delle controversie di lavoro con lo Stato estero. D'altra parte, i giudici italiani sono sempre stati propensi a considerare attaccabili da misure conservative e/o esecutive i conti correnti dello Stato straniero, considerandoli beni a destinazione promiscua e lasciando in capo allo Stato estero l'onere di provare l'impiego esclusivamente pubblicistico del conto corrente, vincolandone eventualmente l'uso da parte della rappresentanza diplomatica. Su tali aspetti della prassi interna, v. sinteticamente SCISO, *Italian Judges' Point of View*, cit. e, più recentemente, DELLA SETA, SFREGOLA, *L'immunità degli Stati esteri nell'esperienza della Farnesina*, in questa *Rivista*, 2013, 223 ss. Le conseguenze attese, indicate nel testo, potranno apprezzarsi, a parere di chi scrive, ancor prima ed indipendentemente dall'entrata in vigore della Convenzione di New York subordinata, in conformità con l'art. 30 della Convenzione, al deposito del 30esimo strumento di ratifica. In questa prospettiva vanno infatti considerati, da un lato, gli obblighi che per il diritto internazionale consuetudinario derivano allo Stato dalla ratifica di un trattato ancor prima che tale ultimo entri formalmente in vigore (v. art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969); d'altra parte, il giudice interno non potrà non tenere adeguatamente conto, ai fini della ricostruzione del contenuto della norma consuetudinaria da applicare, della natura codificatoria della Convenzione di New York, tendenzialmente riproduttiva del diritto internazionale generale.

<sup>5</sup> Il riferimento è, essenzialmente, al controverso rapporto fra le immunità dello Stato e la tutela dei diritti umani fondamentali, aspetto sul quale si sofferma specificamente la dichiarazione interpretativa che accompagna l'adesione italiana (v. *infra*).

<sup>6</sup> La legge, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 29 gennaio 2013, è entrata in vigore il 30 gennaio 2013.

<sup>7</sup> Il paragrafo 4 del dispositivo della sentenza del 3 febbraio 2012 stabilisce che l'Italia debba «... by enacting appropriate legislation, or by resorting to other methods of its choosing, ensure that the decisions of its courts and those of other judicial authorities infringing the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law cease to have effect» avendo la Corte accertato che «...the fact that some of the violations may have been committed by judicial organs, and some of the legal decisions in question have

legge di autorizzazione parlamentare contiene altresì, accanto all'ordine di esecuzione della Convenzione, l'indicazione di talune specifiche misure atte a garantire l'esecuzione della sentenza della CIG. L'art. 3 della legge, entrata in vigore il 30 gennaio 2013, interviene dunque opportunamente a colmare, relativamente alla specifica ipotesi, alcune significative lacune dell'ordinamento interno che tuttora non disciplina gli aspetti complessivi dell'esecuzione delle sentenze dei tribunali internazionali, soprattutto quando tali sentenze siano destinate ad incidere sui giudicati interni<sup>8</sup>. Il suddetto articolo, rubricato "Esecuzione delle sentenze della Corte internazionale di giustizia", stabilisce che «Ai fini di cui all'art. 94, par.1 dello Statuto delle Nazioni Unite...», ogniquale volta la CIG, nell'ambito di un procedimento del quale sia stato parte lo Stato italiano, «ha escluso l'assoggettamento di specifiche condotte di altro Stato alla giurisdizione civile», il giudice davanti al quale pende la controversia relativa a tali condotte debba rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione, in qualunque stato e grado del procedimento. In aggiunta alle circostanze espressamente contemplate dall'art. 395 c.p.c., il comma 2 dell'articolo introduce poi un nuovo motivo di revoca del giudicato civile, costituito dal contrasto della decisione interna passata in giudicato con la sentenza della CIG. È stato opportunamente rilevato come la legge presenti *prima facie* un aspetto di incompletezza, nella misura in cui formalmente prende in considerazione solo i giudicati civili e non anche eventuali sentenze passate in giudicato, rese in esito a procedimenti penali nei quali la Germania sia stata convenuta come responsabile civile<sup>9</sup>.

Ancor prima che la legge 14 gennaio 2013 n. 5 fosse promulgata, peraltro, i giudici italiani avevano dovuto confrontarsi con la questione del seguito da dare sul piano interno, ai fini della decisione da rendere nei procedimenti sottoposti al loro vaglio, alla sentenza della CIG, dovendo tener conto in qualche caso del giudicato formatosi in merito alla sussistenza della giurisdizione italiana, per effetto di una sentenza della Corte di Cassazione

---

become final in Italian domestic law, does not lift the obligation incumbent upon Italy to make restitution» (Cfr. Il par. 137 della motivazione, in *RDI*, 2012, 475 ss.).

<sup>8</sup> Cfr. al riguardo, tra gli altri, CONDORELLI, *L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes*, in *Actes du Colloque de Lyon de la Société française pour le droit international*, Paris, 1987, 299; PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008. Con particolare riguardo alla sentenza della Corte Internazionale di Giustizia sul caso *Germania c. Italia*, v. SALERNO, *Gli effetti della sentenza internazionale nell'ordinamento italiano: il caso Germania c. Italia*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, 350 ss.; PADELLETTI, *L'esecuzione della sentenza della Corte internazionale di giustizia sulle immunità dalla giurisdizione nel caso Germania c. Italia: una strada in salita?*, in *RDI*, 2012, 444 ss.; GRADONI, TANZI, *Immunità dello Stato e crimini internazionali tra consuetudine e bilanciamento: note critiche a margine della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 3 febbraio 2012*, in questa *Rivista*, 2012, 203 ss.; CIAMPI, *L'Italia attua la sentenza della Corte internazionale di giustizia nel caso Germania c. Italia*, in *RDI*, 2013, 146 ss.

<sup>9</sup> V. CIAMPI, *L'Italia attua*, cit.

resa in sede di regolamento di giurisdizione<sup>10</sup>. Va sottolineato, a tale riguardo, come le decisioni dei giudici italiani si siano mostrate da subito sostanzialmente rispettose della pronuncia della Corte de L'Aja, anche quando ne hanno apertamente sottolineato la scarsa persuasività e, relativamente a talune argomentazioni svolte, la parziale carenza di coerenza interpretativa o quando pure il giudice non si sia spinto a rivendicare la "totale autonomia" formale della funzione giurisdizionale interna da vincoli diretti scaturenti dalla sentenza della Corte internazionale<sup>11</sup>.

In esito a percorsi argomentativi anche diversi, il giudice interno è pervenuto nei vari casi sottoposti al suo giudizio a risultati equivalenti, nella sostanza, a quelli imposti oggi sul piano legislativo. Tale risultato è stato conseguito, senza mettere in discussione la definitività delle conclusioni della Cassazione sulla sussistenza della giurisdizione italiana, facendo variamente leva sugli articoli 10, 1° comma e 11 Cost. (quest'ultimo, letto in connessione con l'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite) e attribuendo alla sentenza della CIG il valore di uno *jus superveniens*, destinato ad operare sul piano costitutivo del diritto piuttosto che su quello interpretativo, con effetti vincolanti per i margini di valutazione del giudice relativamente al merito della controversia. È stata talora esplicitamente evocata, ai fini del superamento della forza vincolante del giudicato, la giurisprudenza della Corte di legittimità relativa agli effetti interni delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU)<sup>12</sup>.

Un'analogia con le soluzioni individuate dalla giurisprudenza di legittimità (talora "sposate" anche, quanto agli effetti, dalla Corte costituzionale) in relazione all'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo destinate ad incidere sui giudicati penali<sup>13</sup> potrebbe peraltro

<sup>10</sup> Cfr. Trib. Firenze, 28 marzo 2012, *Manfredi c. Repubblica federale di Germania*; App. Torino, 3 maggio 2012, *Repubblica Federale di Germania c. De Guglielmo e Presidenza del Consiglio dei ministri* (entrambe riprodotte in *RDI*, 2012, rispettivamente 583 ss. e 916 ss.).

<sup>11</sup> Assai significativa per tali aspetti è Cass. Sez. I pen., 9 agosto 2012 n. 32139 – Ric. *Repubblica Federale di Germania* (in *RDI*, 2012, 1196 ss., in specie, 1204-1205). In tale sentenza, la Suprema Corte esprime «... perplessità in relazione alla coerenza con i principi generali in materia di interpretazione delle norme ...» delle considerazioni svolte dalla CIG in ordine alla natura meramente sostanziale dello *jus cogens* internazionale affermando esplicitamente che «... non è dato desumere dalla statuizione della Corte internazionale argomenti in grado di sconfiggere la persuasività e la solidità giuridica dei principi affermati .. da questa Corte (la Cassazione n.d.r)...» (rispettivamente, paragrafi 5 e 6 della sentenza). Tuttavia poi la Corte conclude, pur nella conclamata «evidenza della totale autonomia della funzione giurisdizionale – e pertanto della piena libertà di decisione della Corte di legittimità... – da vincoli diretti ed immediati scaturenti dal dictum della Corte internazionale ...» che «sia decisione conforme allo stato di diritto internazionale e, al contempo, coerente con gli obblighi della Repubblica italiana ...» riconoscere l'immunità della Germania.

<sup>12</sup> Trib. Firenze, 28 marzo 2012 e, in senso conforme, App. Torino, entrambe citate in nota 5.

<sup>13</sup> V., tra gli esempi più significativi, Cass. Sez. VI pen., 11 dicembre 2008 n. 45807 *Drassich* (in cui la Cassazione, applicando analogicamente l'art. 625 c.p.p., ha rimosso

soccorrere, in sede applicativa, alla incompletezza dell'art 3 della legge che, come si è detto, formalmente prende in considerazione solo i giudicati civili e non anche le sentenze penali passate in giudicato, relative a procedimenti nei quali la Germania sia stata convenuta come responsabile civile.

Per le considerazioni su esposte, se pure va apprezzata l'opportunità della scelta di un intervento legislativo *ad hoc* che accompagna la legge di autorizzazione all'adesione alla Convenzione di New York, rimane nondimeno auspicabile che, prendendo spunto dalla necessità contingente di assicurare l'attuazione puntuale degli obblighi scaturenti dalla sentenza della CIG sulla specifica controversia *Germania c. Italia*, il legislatore ponga finalmente mano ad uno o più provvedimenti legislativi coerenti in tema di esecuzione delle sentenze internazionali.

Verrebbe in tal modo finalmente raccolto l'invito che nel corso degli anni la Corte costituzionale ha reiteratamente rivolto al legislatore, sia pure con particolare riguardo alla necessità di disciplinare gli effetti interni delle pronunce della Corte di Strasburgo, tanto più quando incidenti in materia penale. Tale esigenza è ancor più sentita oggi, quando le sentenze dei tribunali internazionali – le quali in principio hanno mera natura dichiarativa, limitandosi all'accertamento dell'eventuale illecito dello Stato – si spingono talora ad indicare allo Stato l'adozione di specifiche misure quale forma di riparazione più appropriata al fine di dare esecuzione effettiva alla decisione del giudice internazionale. In tal senso si esprime una prassi ormai ampia

---

l'efficacia del giudicato, disponendo la parziale riapertura del processo, a seguito di una sentenza della Corte europea che aveva considerato il processo non equo per violazione dell'art. 6 CEDU); Cass. Sez. I pen., 25 gennaio 2007 n. 2800 *Dorigo* (in cui la Cassazione ha ritenuto che il giudice dell'esecuzione dovesse considerare inefficace il titolo esecutivo formatosi in esito ad un processo dichiarato non equo dalla Corte europea, disponendo il rilascio del ricorrente nonostante la presenza di una sentenza penale di colpevolezza passata in giudicato); Cass. Sez. I pen., 3 ottobre 2006 n. 32678 *Somogyi* (in cui la Cassazione si è pronunciata per la remissione nei termini del ricorrente *ex art. 175 c.p.p.*, in conseguenza del fatto che il processo celebrato *in absentia* era stato giudicato non equo dalla Corte EDU). A sua volta la Corte costituzionale, nell'inerzia persistente del legislatore più volte sollecitato ad intervenire, è arrivata a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo...» (Corte cost., 7 aprile 2011 n. 113). Superando per "necessità" le conclusioni raggiunte in un precedente giudizio, per le quali l'istituto della revisione come disciplinato dall'ordinamento interno non sarebbe stato un rimedio atto «...a rifare un processo in ipotesi iniquo» (Corte cost., 30 aprile 2008 n. 129), la Corte costituzionale è pervenuta alla declaratoria di incostituzionalità parziale dell'art. 630 c.p.p. pur consapevole «dei problemi di coerenza interna del sistema connessi con l'utilizzazione dell'istituto della revisione», il cui impiego sarebbe stato, per i supremi giudici, giustificato esclusivamente dall'inesistenza di «altre e più idonee *sedes* dell'intervento additivo», rimanendo il legislatore libero di regolare diversamente, «anche attraverso l'introduzione di un autonomo e distinto istituto», il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte EDU.

della Corte EDU<sup>14</sup>, suffragata da talune significative sentenze della CIG, dal caso *Avena* alla decisione sulla controversia *Germania c. Italia*<sup>15</sup>.

Valorizzando gli approdi, talora “sofferti”, di una ormai cospicua ed articolata giurisprudenza interna, il legislatore potrebbe valutare, altresì, l’opportunità di riconoscere, a certe condizioni, effetti diretti alle sentenze dei tribunali internazionali<sup>16</sup>, estendendo per analogia, fin dove consentito, quanto ormai acquisito sul piano giurisprudenziale relativamente alle sentenze interpretative della Corte di giustizia dell’UE, con particolare riguardo agli effetti revocatori del giudicato<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Nella sentenza resa il 18 maggio 2004 sul caso *Somogyi c. Italia*, sulla base dell’accertata violazione dell’art. 6, primo comma, CEDU per non avere le autorità italiane garantito appieno il diritto del ricorrente ad essere presente nel procedimento svolto a suo carico, la Corte europea dei diritti dell’uomo aveva stabilito che l’Italia dovesse, quale riparazione in principio più appropriata, riaprire il procedimento penale, superando gli effetti del giudicato. Delle conseguenze che la Corte di Cassazione ha poi tratto dalla sentenza della Corte EDU, si è detto in precedenza (v. nota 13).

<sup>15</sup> Nella sentenza resa il 31 marzo 2004 sul caso *Avena e altri cittadini messicani (Messico c. Stati Uniti)*, la Corte Internazionale di Giustizia ha affermato che la riparazione specifica dovuta dagli Stati Uniti per l’accertata violazione degli obblighi derivanti dall’art. 36, par. 2, della Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari avrebbe dovuto consistere nel consentire la revisione del processo ed il riesame dei casi da parte dei tribunali statunitensi (cfr il par. 9 del dispositivo). Nella più recente sentenza sul caso *Germania c. Italia*, come si è già ricordato, la Corte Internazionale di Giustizia ha imposto all’Italia, quale forma di riparazione specifica, di fare in modo che le decisioni dei suoi tribunali che hanno violato l’immunità della Germania, «cease to have effect» anche quando passate in giudicato (cfr. il par. 4 del dispositivo).

<sup>16</sup> In questa direzione parrebbe muovere una recente sentenza del Tribunale di Roma, sez. IV – bis civ., del 28 novembre 2012 (azione esecutiva n.12456/2009, *Autogestione regionale di Vojotia (Grecia) c. Repubblica federale di Germania*), che ha dichiarato l’improcedibilità dell’azione esecutiva, facendo diretta applicazione della sentenza della CIG per la parte che impone che i giudicati italiani neganti l’immunità della Germania «cease to have effect» (par.4 del dispositivo).

<sup>17</sup> Cfr. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del Diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009. È noto come la giurisprudenza di legittimità, e la Corte costituzionale, abbiano ritenuto estensibile l’istituto della revocazione del giudicato anche penale, disciplinato dall’art. 673 c.p.p., alla circostanza della sopravvenienza di una sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea che accerti l’incompatibilità della norma incriminatrice interna con il diritto dell’Unione avente effetti diretti negli Stati membri, qualificando le sentenze della Corte di giustizia allo stregua di uno *jus superveniens* con portata abolitrice del reato. Al riguardo, recentemente, v. Corte Cost., 8 ottobre 2012 n. 230 (par. 5) e le ordinanze nn. 311 del 2011, 241 del 2005 e 125 del 2004. Sul versante del diritto dell’Unione, v. in proposito una recente sentenza resa dalla Corte di giustizia dell’UE (prima sezione) il 20 ottobre 2011, su domanda pregiudiziale del Tribunale di Bari (*INTEREDIL Srl, in liquidazione*, causa C-396/09) e, in particolare, i paragrafi 36-39 in cui la Corte di giustizia specificamente afferma che, ove «.. le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell’Unione come interpretato dalla Corte...», il giudice nazionale procede alla disapplicazione del giudicato «..senza attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

3. Nel corso del dibattito alle Camere sul disegno di legge di adesione alla Convenzione di New York, sono stati discussi ed approvati due ordini del giorno, volti ad indirizzare, su piani diversi ma ugualmente significativi, l'azione del Governo.

In sede di discussione alla Camera sulla legge di autorizzazione all'adesione, era stato presentato un o.d.g. che impegnava il Governo ad «avviare ogni utile iniziativa negoziale con la Germania» per una soluzione «equa e bilanciata» del contenzioso relativo al risarcimento dei danni subiti dagli *ex-internati* italiani nel periodo 1943-1945, «nello spirito della sentenza della Corte internazionale di giustizia»<sup>18</sup>. Come si ricorderà, uno degli argomenti prodotti dalla difesa italiana nel corso del processo davanti alla Corte de L'Aja faceva perno sulla circostanza per la quale il diniego dell'immunità alla Germania avrebbe rappresentato l'unico rimedio idoneo ad assicurare il risarcimento dovuto ad un'ampia categoria di vittime italiane, alle quali era stato precluso l'accesso agli indennizzi predisposti dalla Germania in favore delle vittime dei crimini nazisti, sulla base degli accordi bilaterali conclusi con l'Italia e/o di provvedimenti legislativi interni. Pur esprimendo “*surprise*” e “*regret*” per il rifiuto tedesco di risarcire tale categoria di vittime italiane (i militari internati dopo l'8 settembre 1943), la Corte internazionale aveva tuttavia respinto l'argomento, ritenendo il diritto della Germania all'immunità una questione “*entirely separate*” da quella dell'eventuale obbligo alla riparazione delle vittime. Muovendo dalla considerazione che, in conseguenza del riconoscimento del diritto della Germania all'immunità, i rimedi giudiziari per le pretese risarcitorie di tale categoria di internati italiani risultavano definitivamente preclusi, la Corte aveva invitato i due Paesi ad avviare negoziati in vista di una soluzione diplomatica della questione<sup>19</sup>.

Nonostante fosse stata all'epoca prontamente accolta dal Governo, la sollecitazione della Camera non ha finora prodotto risultati apprezzabili sul piano di un concreto ed effettivo riconoscimento del diritto al risarcimento delle vittime. Nel dicembre 2012, sulla scorta del Rapporto di una Commissione di storici istituita a seguito del Vertice italo-tedesco di Trieste del 18 novembre 2008, è stato aperto un tavolo negoziale con la partecipazione dei due Governi e delle associazioni dei rappresentanti delle diverse categorie di internati italiani e delle vittime delle stragi naziste. Tuttavia, sulla base del comune riconoscimento della impossibilità di dar corso a risarcimenti individuali, i due Governi si sono limitati ad assumere l'impegno di avviare una serie di iniziative volte a mantenere la memoria di quei tragici

---

<sup>18</sup> Cfr. l'ordine del giorno A.C. 5434-A, del 16 ottobre 2012, presentato dall'on. Barbi (9/5434-A/1).

<sup>19</sup> Cfr. i paragrafi 99, 100 e 104 della sentenza. Per una critica della insufficiente analisi svolta dalla Corte in proposito, cfr. l'opinione dissidente del giudice Yusuf allegata alla sentenza.

avvenimenti, ritenendo di supplire in tal modo al sostanziale diniego del diritto fondamentale delle vittime alla riparazione<sup>20</sup>.

Maggior “fortuna” ha invece avuto l’ordine del giorno presentato dai senatori Marcenaro e Maritati, approvato dall’aula del Senato nel novembre dello scorso anno<sup>21</sup>. Muovendo, da un lato, da un riferimento esplicito all’art. 12 della Convenzione di New York ed alla circostanza per cui, nel codificare la c.d. *tort exception*, la disposizione pattizia «...non distingue tra atti dello Stato compiuti nell’esercizio del potere sovrano e atti di natura privatistica» e, dall’altro, riprendendo un argomento utilizzato dalla più recente giurisprudenza interna per cui l’immunità dello Stato estero dalla giurisdizione dovrebbe essere disconosciuta ogni qualvolta la condotta dello Stato violi norme imperative del diritto internazionale, l’ordine del giorno approvato impegnava il Governo «in coerenza con i principi costituzionali, ad individuare possibili riserve o dichiarazioni interpretative, da presentare unitariamente all’adesione, dirette ad assicurare il rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento internazionale e, in particolare, quelli relativi alla protezione dei diritti umani contro gravi violazioni».

La mozione approvata dal Senato è alla base della formula generale con cui si apre la dichiarazione interpretativa che accompagna l’adesione italiana alla Convenzione di New York: «Italy understands that the Convention will be interpreted and applied in accordance with the principles of international law and, in particular, with the principles concerning the protection of human rights from serious violations».

4. La dichiarazione italiana prosegue poi con alcune precisazioni più puntuali, relative a singoli aspetti del regime delle immunità: «...In addition, Italy states its understanding that the Convention does not apply to the activities of armed forces and their personnel, whether carried out during an armed conflict as defined by international humanitarian law, or undertaken in the exercise of their official duties. Similarly, the Convention does not apply where there are special immunity regimes, including the ones concerning the status of armed forces and associated personnel following the

---

<sup>20</sup> In questa cornice si colloca l’incontro avvenuto il 24 marzo 2013 fra il Presidente della Repubblica ed il suo omologo tedesco, Guack, per commemorare insieme la strage nazista di S. Anna di Stazzema del 12 agosto 1944. Entrambi i Presidenti, nel condannare senza equivoci i crimini commessi dalle truppe del Terzo Reich in Italia, in quella come in altre circostanze simili, hanno significativamente fatto riferimento ad una «giustizia imperfetta», incapace di dare riconoscimento nei tribunali ai diritti delle vittime, sottolineando l’importanza di coltivare la memoria degli avvenimenti quale «forma di giustizia collettiva quando i tribunali tacciono» (v. il *Corriere della Sera* del 25 marzo 2013). Per una recente, autorevole opinione relativa alla inaccettabilità del mantenimento dell’immunità quando tale riconoscimento pregiudichi il diritto fondamentale di accesso alla giustizia, V. CONFORTI, *The Judgment of the International Court of Justice on the Immunity of Foreign States: a Missed Opportunity*, in *Italian YIL*, 2012, 135 ss.

<sup>21</sup> Cfr. o.d.g. n. G/3538/1/3 approvato dall’aula il 28 novembre 2012.

armed forces, as well as immunities *ratione personae*. Italy understands that the express reference, in Article 3, paragraph 2, of the Convention, to Heads of State cannot be interpreted so as to exclude or affect the immunity *ratione personae* of other State officials according to international law».

A pochi mesi dalla conclusione della vicenda processuale del contenzioso con la Germania, l'Italia "ripudia" dunque la posizione difesa strenuamente davanti alla CIG, escludendo dall'ambito di applicazione della Convenzione di New York le condotte complessive delle forze armate dello Stato, sia quando tenute nel corso di un conflitto armato come definito dal diritto internazionale umanitario, sia allorché poste in essere nell'esercizio di funzioni ufficiali<sup>22</sup>, andando per questo aspetto anche al di là di quanto la CIG aveva accertato nella sentenza del 3 febbraio 2012<sup>23</sup>. Tale affermazione è suffragata dalla successiva proposizione per la quale la Convenzione non si applica in presenza di regimi speciali di immunità quali sono, in particolare, quelli definiti in ordine allo *status* delle forze armate di uno Stato, e del personale associato al seguito, operanti a vario titolo nel territorio di un altro Stato. In genere, tali regimi speciali sono definiti all'interno di accordi bilaterali o multilaterali conclusi con lo Stato territoriale, i c.d. SOFA, che usualmente disciplinano (relativamente, beninteso, alla presenza *consensuale* delle forze armate di uno Stato nel territorio di un altro Stato) tanto la questione dell'esercizio della giurisdizione in relazione alle condotte dei componenti della truppa, quanto quella dei risarcimenti dovuti dallo Stato per gli eventuali danni e/o lesioni a beni o persone prodotti da tali condotte<sup>24</sup>.

Obiettivo della dichiarazione è quello di escludere che, in conformità con l'art. 12 della Convenzione di New York, possano essere proposte contro l'Italia, davanti ai tribunali di altri Stati parti, azioni risarcitorie per eventuali danni materiali o lesioni personali conseguenti alle attività dei militari italiani impiegati nel quadro di missioni internazionali di vario tipo<sup>25</sup>, ma

---

<sup>22</sup> Dichiarazioni di tenore identico sono state fatte dai Governi svedese e norvegese. Le dichiarazioni di questi Paesi si richiamano specificamente in proposito allo *Statement*, del 25 ottobre 2004, del *Chairman* del comitato *ad hoc* sulle immunità giurisdizionali dello Stato e dei loro beni. Significativamente, invece, né l'Austria né la Svizzera, Stati parti della Convenzione di Basilea del 1972 che esplicitamente fa salvi i privilegi e le immunità di cui lo Stato beneficia in relazione alle condotte delle sue forze armate (art. 31), hanno reso una dichiarazione di tale tenore.

<sup>23</sup> Nel par. 78 della sentenza, infatti, «... the Court considers that customary international law continues to require that a State be accorded immunity in proceedings for torts allegedly committed in the territory of another State by its armed forces and other organs or State in the course of conducting armed conflict».

<sup>24</sup> In tal senso, v. solo per un esempio, l'art. VIII, paragrafi 5 e 6 della Convenzione fra gli Stati Parti del Trattato dell'Atlantico del nord relativa allo *status* delle loro forze, firmato a Londa il 19 giugno 1951 e l'art. 13 del recente accordo concluso il 15 gennaio 2009 tra l'UE e la Somalia sullo *status* della forza navale diretta dall'Unione Europea nel quadro dell'operazione militare antipirateria *Atalanta*, operante anche nelle acque territoriali somale.

<sup>25</sup> In proposito non è irrilevante ricordare come, ai fini della legge penale militare di guerra cui, dopo le modifiche introdotte dalla l. 11 gennaio 2002 n. 5, sono soggetti i corpi di

anche, assai verosimilmente, quello di allontanare il rischio concreto che l'Italia possa essere a sua volta chiamata a risarcire, sulla base del principio codificato nell'art. 12 della Convenzione, le vittime di eventuali crimini commessi da militari italiani nel corso del secondo conflitto mondiale nel territorio di altri Paesi come, ad esempio, in Grecia. Come viene opportunamente evidenziato nell'ordine del giorno a suo tempo approvato dal Senato, infatti, l'art. 12 della Convenzione di New York recepisce la c.d. *tort exception* senza distinguere espressamente tra attività dello Stato di tipo pubblicistico ed attività *iure privatorum*; nemmeno la Convenzione contiene una idonea disposizione, corrispondente all'art. 31 della Convenzione di Basilea, volta ad escludere dall'ambito di operatività del regime generale di immunità e di eccezioni definito le immunità ed i privilegi di cui lo Stato beneficia relativamente alle azioni o alle omissioni delle sue forze armate presenti sul territorio di un'altra Parte contraente<sup>26</sup>.

In proposito, è opportuno ricordare come la Convenzione di New York contenga, nell'art. 26, una clausola di compatibilità che fa salvi i diritti e gli obblighi che gli Stati parte hanno in virtù di altri accordi che siano per loro in vigore, destinati ad incidere sulla materia disciplinata dalla Convenzione. In base al generale criterio ermeneutico *lex specialis derogat generali*, tali regimi speciali definiti sulla base di accordi *ad hoc* sarebbero in ogni caso destinati tendenzialmente a prevalere sulla disciplina generale fornita dalla Convenzione di New York, anche in assenza di una esplicita dichiarazione in tal senso<sup>27</sup>.

Infine, relativamente all'art. 3, par. 2 della Convenzione, la dichiarazione italiana precisa – in linea con la posizione espressa su questo punto da

---

spedizione all'estero per operazioni militari armate ancorché in tempo di pace, «... per conflitto armato si intende il conflitto in cui almeno una delle due Parti fa uso unilateralmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra ...» ( art. 2 della l. 27 febbraio 2002 n.15, che converte il decreto legge del 28 dicembre 2001 n.451 recante disposizioni urgenti per la proroga della partecipazione italiana ad operazioni militari internazionali).

<sup>26</sup> In proposito, può ricordarsi come, all'interno di alcuni atti legislativi statali che disciplinano la materia delle immunità giurisdizionali degli Stati esteri, accogliendo la *territorial tort exception* secondo la formula "omnicomprensiva" utilizzata dalla Convenzione di New York, specifiche disposizioni intervengono poi a salvaguardare lo Stato straniero relativamente alle conseguenze delle condotte delle sue forze armate presenti sul territorio dello Stato del foro, rinviando ad idonei accordi o ad ulteriori leggi *ad hoc*. V. in tal senso, per es., l'art. 22 del *Foreign State Immunity Law* israeliano del 2008; l'art. 16, par. 2 dello *State Immunity Act* inglese del 1978; la sezione 6 del *Foreign States Immunities Act* australiano del 1985.

<sup>27</sup> Vale probabilmente la pena di osservare in proposito come il *caveat* contenuto nella dichiarazione italiana non sia di per sé idoneo ad escludere che azioni risarcitorie per danni materiali o lesioni personali riconducibili a condotte di militari italiani impegnati in missioni di varia natura all'estero, possano essere eventualmente proposte contro l'Italia, davanti al giudice internazionale o, anche, davanti ai tribunali interni sulla base di altri strumenti pattizi, in particolare, per un esempio, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo o anche del Patto delle Nazioni Unite sui Diritti Civili e Politici, ove ricorrano le circostanze per l'applicazione dell'accordo (v., in questa prospettiva, la recente decisione della Corte di Cassazione olandese citata in nota 46).

alcune altre Parti contraenti – che il riferimento esplicito operato dalla disposizione pattizia ai privilegi ed alle immunità, di cui i capi di Stato beneficiano *ratione personae* in base al diritto internazionale, non deve essere interpretato nel senso di limitare o pregiudicare analoghi privilegi ed immunità di cui beneficino altri organi dello Stato di rango più elevato, come capi di governo o Ministri degli Esteri, sulla base del diritto internazionale generale<sup>28</sup>.

5. Interesse maggiore presenta la clausola interpretativa generale con cui si apre la dichiarazione italiana. Si è detto che la presenza di tale “clausola” si deve all’adozione da parte del Senato, nel corso della discussione sul disegno di legge relativo all’adesione alla Convenzione di New York, di uno specifico ordine del giorno approvato dall’aula il 28 novembre 2012<sup>29</sup>. La mozione a suo tempo presentata in Senato conteneva, come si è detto, un riferimento esplicito all’art. 12 della Convenzione. Tale riferimento non compare invece nella dichiarazione interpretativa depositata dal Governo; il raccordo con l’art. 12 della Convenzione, tuttavia, ancorché implicito, è oggettivo, considerata la difficoltà di individuare, nel testo pattizio, disposizioni diverse dall’articolo specifico cui tale clausola possa logicamente raccordarsi.

Il riconoscimento operato dall’Italia, della necessaria compatibilità da perseguire nell’applicazione della Convenzione con i principi internazionali che garantiscono la tutela dei diritti umani contro violazioni gravi degli stessi, non è oggetto di una vera e propria riserva interpretativa; né, del resto, il ricorso a tale atto unilaterale sarebbe risultato necessario o opportuno, avuto riguardo alla natura ed allo scopo precipui delle riserve come definiti dal diritto internazionale generale<sup>30</sup>. Tuttavia, il significato di tale riconosci-

---

<sup>28</sup> A tale riguardo v. per tutti, anche per gli ampi riferimenti alla prassi relativa, SALMON, *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruxelles, 1994, 539 ss. Il 1° paragrafo dell’art. 3 esclude poi che la disciplina generale dettata possa pregiudicare i privilegi e le immunità di cui gli Stati godono, in base al diritto internazionale generale, relativamente all’esercizio delle funzioni delle loro missioni diplomatiche, consolari o speciali o delle missioni presso organizzazioni internazionali e/o presso conferenze internazionali, nonché le immunità di cui gli Stati beneficiano per il diritto internazionale relativamente alle attività delle persone collegate con tali missioni o delegazioni. Si tratta, in tutti questi casi, di regimi di immunità definiti in accordi internazionali tendenzialmente codificatori del diritto consuetudinario in materia quali sono, per esempio, le due Convenzioni di Vienna sulle relazioni diplomatiche e sulle relazioni consolari, rispettivamente, del 18 aprile 1961 e del 24 aprile 1963. La priorità della disciplina posta da tali accordi sarebbe in ogni caso verosimilmente assicurata, in caso di ipotetico conflitto con le disposizioni della Convenzione, dalla clausola di salvaguardia espressa dall’art. 26 di quest’ultima.

<sup>29</sup> V. ante, 601.

<sup>30</sup> Cfr. al riguardo l’art. 21 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati che, peraltro, disciplina notoriamente solo le riserve e non anche le dichiarazioni interpretative. La Commissione del diritto internazionale ha invece avuto modo di precisare recentemente, in una *Guida pratica sulle riserve* adottata nel 2011 (doc. A/66/10 in *Yearbook ILC*, 2011), vol.

mento non va sottostimato, soprattutto ove lo si legga in connessione con posizioni analoghe espresse da alcune altre Parti contraenti – quali la Norvegia, la Svezia o la Svizzera – che al pari dell'Italia, nel silenzio della Convenzione al riguardo, si sono valse, in conformità con il diritto internazionale generale, della possibilità di precisare, con lo strumento della dichiarazione interpretativa<sup>31</sup>, il modo in cui intendono applicare la Convenzione nei rapporti con le altre Parti, tenendo conto altresì degli obblighi e dei diritti scaturenti in materia dal diritto internazionale generale. Le dichiarazioni interpretative che accompagnano le ratifiche della Norvegia e della Svezia si chiudono con la formula «...the State understands that the Convention is without prejudice to any future international legal development concerning the protection of human rights». Ancora più interessante, nella prospettiva evocata dalla clausola interpretativa generale con cui si apre la dichiarazione italiana è, poi, la dichiarazione resa dalla Svizzera con specifico riguardo all'art. 12 della Convenzione. Muovendo dalla constatazione che la disposizione pattizia disciplina la questione del risarcimento pecuniario «...for serious human rights violations» attribuibili allo Stato straniero e avvenute nel territorio dello Stato del foro, il Governo svizzero precisa che, per questo aspetto, la Convenzione non deve essere interpretata nel senso di pregiudicare gli sviluppi successivi del diritto internazionale, relativi all'applicazione della *tort exception* anche a condotte dello Stato straniero avvenute al di fuori del territorio dello Stato del foro.

Il significato delle posizioni espresse, alle quali non risultano essere state mosse obiezioni dalle altre Parti contraenti, va individuato, a parere di chi scrive, nel contributo che dichiarazioni di tale tenore possono fornire, accanto ad elementi convergenti della prassi, allo sviluppo ulteriore e al

---

II, 2, la differenza fra “riserve”, comprese quelle interpretative, e “dichiarazioni interpretative”. Secondo la Commissione, la differenza fra questi due atti unilaterali va apprezzata sul piano degli effetti giuridici loro riconducibili, risultando solo le “riserve” idonee ad «escludere o modificare gli effetti giuridici» delle disposizioni del trattato nei confronti dello Stato che vi fa ricorso, laddove l'obiettivo della “dichiarazione interpretativa” sarebbe soltanto quello di specificare o chiarire il significato, ovvero anche lo scopo, di alcune disposizioni del trattato o, anche, del trattato nel suo insieme (art. 1, 1° e 2° comma della *Guida*). Ciò considerato, poi, anche le dichiarazioni interpretative vanno valutate quali elementi che, a certe condizioni, devono essere presi in considerazione ai fini dell'interpretazione dell'accordo, in quanto «strumenti posti in essere da una Parte in occasione della conclusione del trattato», in conformità con l'art. 32, par.2 b) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Peraltro, secondo la citata *Guida* della CDI, una dichiarazione interpretativa che fosse approvata da tutti gli altri Stati parte dovrebbe essere considerata alla stregua di «... an agreement regarding the interpretation of the Treaty» (art. 4, 7. 3. della *Guida*).

<sup>31</sup> Dei 14 (dopo il deposito dell'adesione italiana) Stati che hanno fino ad oggi ratificato la Convenzione di New York, solo due – l'Iran e l'Arabia Saudita – hanno fatto ricorso allo strumento della riserva per escludere, in assenza di accordo delle parti sull'organizzazione di un arbitrato, la possibilità del ricorso unilaterale alla CIG, previsto dall'art. 27, par. 2 della Convenzione, in relazione alla soluzione delle controversie relative all'interpretazione ed all'applicazione dell'accordo.

consolidamento di una tendenza, inequivocabilmente riscontrabile, seppure con gradazioni diverse, negli anni recenti nella giurisprudenza interna così come nelle legislazioni di alcuni Paesi, volta a temperare in sede civile il principio dell'immunità, in relazione ad atti *iure imperii* dello Stato straniero, quando il rispetto di tale principio comporti il diniego assoluto dei rimedi giudiziari idonei a rendere effettivo il diritto alla riparazione delle vittime di *gross violations* dei diritti umani, ponendosi in insanabile conflitto con gli obblighi di tutela dello Stato del foro.

Tale prassi è stata analiticamente considerata dalla CIG nella sentenza sul caso *Germania c. Italia*, al fine di ricostruire il contenuto della regola consuetudinaria sull'immunità vigente nel diritto positivo<sup>32</sup>.

Al riguardo, sembra a chi scrive che l'approccio restrittivo prescelto dalla Corte nell'analisi condotta non dia conto adeguatamente della complessiva prassi, giurisprudenziale e legislativa, trascurando senza apparente ragione o ignorando alcuni elementi che avrebbero potuto essere valorizzati, invece, nella prospettiva del riconoscimento quanto meno di una tensione in atto verso un cambiamento della regola consuetudinaria sull'immunità dello Stato dalla giurisdizione civile, in conseguenza dell'emergere di nuovi principi, e dei conseguenti obblighi degli Stati, relativi alla tutela dei diritti fondamentali<sup>33</sup> quand'anche, pure, non si voglia in proposito evocare quella

---

<sup>32</sup> Com'è noto, la Corte ha dovuto specificamente considerare 1) se la *tort exception* incorporata nell'art. 12 della Convenzione di New York, richiamato dalla difesa italiana come espressione del diritto consuetudinario in materia, fosse applicabile altresì in relazione ai danni materiali e/o alle lesioni personali prodotte dalle condotte delle forze armate dello Stato durante un conflitto armato (paragrafi 69-78 della sentenza); 2) se, in sede civile, l'immunità dello Stato possa essere disconosciuta quando le condotte attribuibili allo Stato costituiscano una grave violazione dei diritti umani o del diritto umanitario o violino norme cogenti del diritto internazionale (paragrafi 82-91); 3) se il diniego dell'immunità dello Stato in sede civile possa essere giustificato, secondo quanto sostenuto dalla difesa italiana, quando il diniego costituisca l'unico rimedio per garantire il fondamentale diritto di accesso alla giustizia in favore delle vittime di violazioni gravi dei diritti umani (paragrafi 98-103). Relativamente a tutti i quesiti, la Corte ha concluso per la prevalenza del principio dell'immunità dello Stato.

<sup>33</sup> Nella valutazione della giurisprudenza interna, per esempio, la Corte ha, almeno apparentemente, trascurato di considerare che il giudice statale, nei casi esaminati (per esempio, *Bouzari c. Islamic Republic of Iran* della Court of Appeal of Ontario o *Jones c. Kingdom of Saudi Arabia* della House of Lords), ha fatto applicazione non della norma consuetudinaria, ma, esclusivamente, di leggi nazionali in materia di immunità giurisdizionali degli Stati. Tali regole nazionali – le quali usualmente non distinguono tra condotte di tipo privatistico dello Stato straniero e condotte di natura pubblicistica – recepiscono generalmente il principio della *territorial tort exception*, escludendo l'immunità dello Stato straniero solo quando la condotta che ha originato il danno o la lesione sia avvenuta nel territorio dello Stato del foro; poichè le violazioni lamentate erano avvenute al di fuori del territorio dello Stato, il giudice statale aveva respinto, nei vari casi, i ricorsi proposti, riconoscendo, in applicazione della legge statale, l'immunità dello Stato straniero. Del pari, non del tutto convincente risulta la lettura data dalla CIG della prassi della Corte EDU, rispetto alla quale sarebbe stato opportuno considerare, da un lato, la competenza specifica della Corte europea e i limiti del suo mandato e, dall'altro, il fatto che anche nei casi approdati davanti alla Corte di Strasburgo il giudice nazionale si era limitato ad applicare regole statali in tema di immunità dello Stato

più generale trasformazione di valori che interessa l'ordinamento giuridico internazionale, spostando tendenzialmente il baricentro del sistema dallo Stato all'individuo<sup>34</sup>.

Per tali ragioni, nonostante l'autorevolezza delle considerazioni svolte dalla CIG e pur valutando condivisibile, quanto meno parzialmente, l'esito della vicenda processuale alla luce delle specifiche circostanze del caso, non è verosimilmente giustificato ritenere che la sentenza *Germania c. Italia* rappresenti un punto d'approdo invalicabile nel processo di sviluppo della prassi e nel relativo dibattito sui nuovi confini del principio dell'immunità giurisdizionale dello Stato<sup>35</sup>.

6. Una conferma in tal senso ci sembra di poter ricavare dall'esame di alcune pronunce di tribunali statali, intervenute dopo la sentenza sul caso *Germania c. Italia*. Anche quando si sono espressamente richiamati alla decisione della Corte Internazionale di Giustizia, i giudici nazionali hanno poi conseguito, nei vari casi, risultati diversi o svolto considerazioni diverse da quelli che hanno ispirato la CIG.

Al riguardo, un certo interesse presenta la decisione resa dalla Corte d'Appello del Québec, il 15 agosto 2012, sulla richiesta di indennizzo proposta da un cittadino la cui madre, anch'essa cittadina canadese, era stata sottoposta in Iran ad atti di tortura che le avevano prodotto lesioni mortali<sup>36</sup>. Per la valutazione del caso, la Corte del Québec ha fatto riferimento, innanzitutto, alla legislazione interna in materia di immunità giurisdizionali dello Stato straniero, lo State Immunity Act (SIA) del 1985. L'art. 6 del SIA riconosce la *tort exception* su base territoriale, consentendo azioni risarcitorie contro lo Stato straniero relativamente a lesioni personali o danni materiali causati da condotte attribuibili allo Stato, purché avvenute nel territorio del Canada. Al fine poi di accertare l'esistenza, nel diritto internazionale consuetudinario, di un eventuale "nuovo" principio diretto a negare l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per dar corso ad azioni

---

straniero. Conseguentemente, le relative pronunce della Corte europea hanno avuto ad oggetto, esclusivamente, uno scrutinio di conformità delle disposizioni nazionali contestate con gli obblighi derivanti per lo Stato convenuto dalla Convenzione di Roma. Per una considerazione critica delle argomentazioni svolte al riguardo dalla CIG cfr., in particolare, l'opinione dissidente del giudice Gaja, allegata alla sentenza del 3 febbraio 2012.

<sup>34</sup> In tal senso, v. l'articolata opinione dissidente del giudice Cançado Trindade, annessa alla sentenza del 3 febbraio 2012. In una direzione sostanzialmente conforme, cfr. HIGGINS, *Equality of States and Immunity from Suit: Complex Relationship*, in *NYIL*, 2012, 129 ss.

<sup>35</sup> In tale prospettiva non andrebbe sottovalutata la circostanza che, nel caso deciso dalla Corte, venissero in rilievo atti *iure imperii* dello Stato straniero costituiti dalle condotte delle sue forze armate durante un conflitto armato, peraltro occorso oltre 60 anni fa; andrebbe del pari ricordato come, formalmente, le sentenze della CIG vincolino solo gli Stati parti della controversia decisa, limitatamente alla specifica controversia.

<sup>36</sup> V. il caso *Hashemi v. Islamic Republic of Iran et Alii*, in 2012 QCCA 1449, CanLII, <http://canlii.ca/t/fsc3n>.

risarcitorie relative ad atti di tortura, attribuibili allo Stato, ovunque avvenuti e, su questa base, valutare l'opportunità di una integrazione della legge interna, la Corte canadese ha richiamato le considerazioni svolte dalla CIG nella sentenza *Germania c. Italia*. Tuttavia, poi, nel riprendere le conclusioni della CIG sulla inesistenza di una norma consuetudinaria che disconosca l'immunità dello Stato in presenza di violazioni gravi dei diritti umani fondamentali o di norme cogenti, la Corte del Québec pone in luce, sia pure indirettamente, l'approccio restrittivo della sentenza, sottolineando esplicitamente come la Corte internazionale abbia condannato l'Italia per avere violato l'immunità della Germania anche in circostanze che «...at least in some cases in Canada, would have fallen under the “territorial tort” exception contained in the SIA» (par. 58 della sentenza). Conclusivamente, la Corte del Québec, in applicazione dello *State Immunity Act* interno, ha respinto il ricorso proposto per essere gli atti di tortura imputabili all'Iran avvenuti al di fuori del territorio nazionale e non perché l'atto di tortura, secondo la definizione fornita dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 10 dicembre 1984 (v. l'art. 1 della Convenzione), sia una condotta di tipo pubblicistico.

Nella decisione sopra ricordata, la Corte canadese ha avuto modo di richiamare anche, valutandole come espressione dell'auspicio, *de lege ferenda*, per una modifica degli obblighi pattizi in una direzione più favorevole alla tutela effettiva del diritto fondamentale a non essere oggetto di tortura, le *Osservazioni* rivolte al Canada, nel maggio 2012, dal Comitato contro la tortura, l'organo individuale di controllo istituito nel quadro della Convenzione del 1984, competente a ricevere e ad esaminare i rapporti periodicamente inoltrati dagli Stati parte sulle misure interne adottate per dare effetto agli obblighi pattizi, formulando al riguardo rilievi e commenti. Nelle *Osservazioni* rivolte al governo canadese, il Comitato aveva lamentato l'assenza, nella legislazione canadese, di rimedi effettivi a disposizione delle vittime di atti di tortura e, in particolare, la mancanza di garanzia dell'accesso al giudice a tutela del diritto alla riparazione, ricordando in proposito gli obblighi specifici assunti dallo Stato in conformità con l'art. 14 della Convenzione<sup>37</sup>. Il Comitato aveva pertanto sollecitato il Governo canadese a modificare il SIA, rimuovendo il limite territoriale della *tort exception* affinché il complessivo sistema giuridico interno potesse fornire tutele effettive al diritto alla riparazione e ad un equo e adeguato indennizzo in favore delle vittime di atti di tortura «... wherever acts of torture occurred ...»<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> «1. Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependents shall be entitled to compensation. 2. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other person to compensation which may exist under national law».

<sup>38</sup> Questo obiettivo è stato solo parzialmente realizzato, con le modifiche introdotte nel 2012 (di cui alle note successive), relativamente ad azioni promosse contro Stati sponsor del

La legislazione canadese in materia di immunità giurisdizionali dello Stato straniero è stata in effetti modificata, superando il limite territoriale della *tort exception* come originariamente riconosciuta nell'art. 6 del SIA, tuttavia non nella direzione auspicata dal Comitato contro la tortura. Nel marzo 2012, è stato adottato un provvedimento legislativo che consente la proposizione in sede civile di azioni risarcitorie contro Stati designati *sponsor* del terrorismo dal Governo canadese, e come tali inseriti in una lista soggetta a periodica revisione da parte dell'esecutivo, per danni o lesioni conseguenti a condotte attribuibili a tali Stati, ovunque avvenute, poste in essere successivamente al 1985<sup>39</sup>. Contestualmente, le disposizioni del SIA, che vietano in principio l'adozione di misure ingiuntive o esecutive nei confronti di beni e proprietà dello Stato estero presenti sul territorio canadese, sono state modificate nel senso di rendere lecita l'adozione di misure restrittive nei confronti di beni appartenenti a Stati qualificati dal Governo quali *sponsor* del terrorismo<sup>40</sup>.

È rimasto invece tuttora allo stato di proposta il disegno di legge presentato nel 2009 alla Camera dei Comuni, volto a modificare lo *State Immunity Act* per consentire alle vittime di atti di tortura o di crimini contro l'umanità, ovunque commessi, di promuovere davanti ai tribunali canadesi azioni risarcitorie contro lo Stato estero cui tali condotte siano presuntivamente attribuibili. Segnatamente, il disegno di legge discusso stabilisce che lo Stato estero non possa valersi davanti alle corti canadesi dell'immunità riconosciutagli dal diritto internazionale, in relazione a ricorsi intentati dalle vittime di atti di genocidio, tortura, crimini di guerra o crimini contro l'umanità, quando tutti i rimedi interni siano stati esauriti senza risultato «in conformity with the generally recognized principles of international law» ovvero quando tali rimedi siano inidonei a garantire alle vittime un effettivo mezzo di ricorso<sup>41</sup>.

In linea con la più recente modifica del SIA, si colloca una sentenza pronunciata dalla Corte distrettuale federale della Columbia il 29 gennaio 2013, che ha accolto le domande risarcitorie proposte da alcuni cittadini statunitensi, danneggiati nella persona e nei beni da atti di terrorismo commessi in vari luoghi al di fuori del territorio degli Stati Uniti, condannan-

---

terrorismo. In tal senso v. la risposta del Governo canadese al Comitato contro la tortura del 22 maggio 2012.

<sup>39</sup> Cfr. *Act to enact the Justice for Victims of Terrorism Act and to amend the State Immunity Act, the Criminal Code, the Controlled Drugs and Substances Act, the Corrections and Conditional Release Act, the Youth Criminal Justice Act, the Immigration and Refugee Protection Act and other Acts*, Bill C-10 del 13 marzo 2012. Per l'art. 6, par. 1 dell'attuale versione del SIA, pertanto, «a foreign State ... is not immune from the jurisdiction in proceedings against it for its support of terrorism on or after January 1, 1985». Al riguardo, v., recentemente, Court of Appeal for Ontario, *Steen c. Islamic Republic of Iran*, 21 gennaio 2013.

<sup>40</sup> Cfr. in tal senso gli articoli 11, par. 3 e 12, par. 1, b) e d) del SIA nell'attuale versione.

<sup>41</sup> Cfr. House of Commons of Canada, Bill C-483, 3<sup>rd</sup> Session, 40<sup>th</sup> Parliament, *Redress for Victims of International Crimes Act*.

do la Siria, individuata quale Stato *sponsor* dell'organizzazione terroristica incriminata, al risarcimento dei danni materiali e immateriali in favore delle vittime<sup>42</sup>. La Corte distrettuale della Columbia ha fatto in tale caso applicazione del *Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) del 1976, come modificato nel 1996 e nel 1998. La legge statunitense nega, com'è noto, l'immunità allo Stato straniero in relazione ad azioni risarcitorie promosse da cittadini statunitensi danneggiati nella persona e/o nelle loro proprietà, anche al di fuori del territorio nazionale, in conseguenza di atti di terrorismo, tortura o sabotaggio compiuti da agenti dello Stato straniero «while acting within the scope of his or her office», ovvero quando lo Stato estero sia stato designato dal Dipartimento di Stato come *sponsor* del terrorismo all'epoca in cui l'atto è stato compiuto. La legislazione statunitense, sulla quale la Corte internazionale di giustizia non aveva ritenuto opportuno soffermarsi nell'esame condotto sulla prassi legislativa interna, in quanto espressione di principi non condivisi<sup>43</sup>, contempla peraltro ulteriori ipotesi in cui al principio dell'immunità dello Stato estero in sede civile viene fatto fare “un passo indietro” per garantire la tutela giurisdizionale ad individui lesi nei loro diritti fondamentali da una condotta dello Stato contraria al diritto internazionale. Una di tali ipotesi è costituita dalla c.d. *expropriation exception*, in base alla quale l'immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile viene disconosciuta per dar corso a ricorsi individuali concernenti diritti di proprietà, sottratti o espropriati dallo Stato in violazione del diritto internazionale (Sez. 1605 a) del FSIA)<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. United States District Court for the District of Columbia, *Buonocore III, et al. v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, et al.* (Civil Action No. 06-727) e *Simpson, et al., v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, et al.* (Civil Action No. 08-529), del 29 gennaio 2013.

<sup>43</sup> Cfr. il par. 88 della sentenza del 3 febbraio 2012. Al riguardo, vale la pena di ricordare come, anche indipendentemente da previsioni esplicite contenute in alcune legislazioni statali, come quella canadese o quella statunitense, stia emergendo nella giurisprudenza interna un orientamento favorevole a rimuovere l'immunità nei confronti di Stati riconosciuti dalla comunità internazionale quali *sponsor* del terrorismo o designati tali dallo Stato del foro, per consentire alle vittime di atti di terrorismo imputabili a tale Stato di essere risarcite (in tal senso, v. *Yosefov and ors v. Egypt and Attorney General (joining)*, del 13 febbraio 2011, riprodotta in *Oxford Reports on International Law*).

<sup>44</sup> A tal proposito v. una recente sentenza della Corte d'Appello distrettuale del circuito della Columbia, *David L. de Csepel et al. v. Republic of Hungary, a Foreign State, et al.*, del 19 aprile 2013. In tale procedimento, i ricorrenti, proprietari di una prestigiosa collezione d'arte della quale erano stati privati, in quanto ebrei, dal Governo ungherese durante la seconda guerra mondiale, lamentavano che l'Ungheria avesse violato nei loro confronti un accordo sottoscritto per la restituzione di tali beni. La Corte d'Appello distrettuale ha respinto l'eccezione del Governo ungherese basata sulla immunità dello Stato dalla giurisdizione, accogliendo la domanda dei ricorrenti in applicazione della *expropriation exception*. Pur riconoscendo che la confisca operata dallo Stato delle proprietà di cittadini non costituisce in principio violazione del diritto internazionale, la Corte ha infatti ritenuto applicabile nel caso di specie la *expropriation exception* considerando che l'Ungheria, per effetto delle leggi antisemite adottate durante la seconda guerra mondiale, aveva di fatto privato i ricorrenti, e

7. Verosimilmente, per certi aspetti, la legislazione statunitense non può che considerarsi anticipatrice di orientamenti e tendenze che attendono di essere confermati da una più generale prassi; del pari, è assai probabile che la lettura dell'art. 14 della Convenzione contro la tortura, fornita dal Comitato nelle *Osservazioni* indirizzate al Canada, non rifletta una interpretazione condivisa della norma. È invece inequivocabilmente parte del diritto consuetudinario positivo, e come tale viene recepito all'interno degli strumenti pattizi relativi alla tutela dei diritti umani, il principio che riconosce alle vittime di *gross violations* dei diritti umani il diritto ad un'adeguata riparazione, anche nella forma del risarcimento monetario, garantendo un effettivo accesso ai rimedi giurisdizionali per far valere le relative pretese. Gli Stati hanno, conseguentemente, l'obbligo di predisporre nel complessivo sistema interno le misure legislative, amministrative o giurisdizionali necessarie a tutelare tali diritti fondamentali, com'è stato riconosciuto anche recentemente da una risoluzione adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sui *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*<sup>45</sup>. Tra tali misure potrebbe iscriversi il diniego dell'immunità allo Stato in sede civile per dar corso ad azioni risarcitorie promosse dalle vittime di violazioni gravi dei diritti umani, avvenute nel territorio dello Stato del foro ed attribuibili allo Stato straniero, in conformità con il principio del *tort claim* codificato dall'art. 12 della Convenzione di New York. A tale riguardo, sembra a chi scrive che non possa disconoscersi l'emergere di un orientamento, soprattutto da parte del giudice statale che in proposito ha una ulteriore "sponda" in precetti costituzionali (nel nostro ordinamento, il principio espresso dall'art. 24 Cost.), a negare il diritto all'immunità dello Stato qualora non sia disponibile per le vittime un adeguato rimedio interno alternativo<sup>46</sup>.

---

tutti i cittadini ungheresi ebrei, dei loro diritti di cittadinanza. Peraltro, pur aderendo – come si è detto – alla tesi del Governo ungherese per cui la confisca operata dallo Stato di proprietà di suoi cittadini non viola il diritto internazionale, la Corte ha voluto sottolineare come il coinvolgimento attivo della Germania nazista nella confisca dei beni dei ricorrenti valesse a distinguere il caso specifico da quelli in cui è solo lo Stato nazionale ad operare la confisca nei confronti di propri cittadini (Sez. II, A della sentenza).

<sup>45</sup> Cfr. la risoluzione n. 60/147, adottata per *consensus* dall'Assemblea il 21 marzo 2006. Sull'accesso alla giustizia come diritto fondamentale, cfr. FRANCONI (ed.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007; e, per il rapporto fra diritto alla riparazione per gravi violazioni dei diritti fondamentali, accesso alla giustizia e immunità giurisdizionali, SCISO, *Italian Judges' Point of View*, cit., 1225 ss.

<sup>46</sup> Significative in tal senso sono le considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione nella sentenza sul caso *Milde* (Cass., sez. un., n. 1072 del 13 gennaio 2009). In proposito, v. altresì, per un esempio, il disegno di legge canadese *Redress for Victims of International Crimes Act* ricordato in precedenza (nota 38) ed il rapporto predisposto per il Governo olandese dall'*Advisory Committee on International Law Affairs*, relativamente alla responsabilità delle Nazioni Unite per la condotta delle missioni di *peace-keeping* (*Advisory Committee on*

È indubbiamente in atto, da tempo, un lento ma costante processo di erosione del principio dell'immunità, con particolare riguardo alla immunità dello Stato dalla giurisdizione civile, testimoniato da una prassi assai più fluida ed articolata di quanto l'analisi condotta dalla CIG nella sentenza del 3 febbraio 2012 non rifletta. In questo quadro, la dichiarazione che accompagna l'adesione italiana alla Convenzione di New York può significativamente contribuire ad imprimere ulteriore impulso al processo in atto, orientando l'azione dell'interprete interno, legislatore, amministratore, giudice, in una direzione favorevole al riconoscimento e alla tutela più ampia dei diritti umani nel settore specifico. Spetta poi agli "operatori" interni del diritto, in particolare ai giudici, operare perché il principio del «necessario ritrarsi dell'immunità per gli Stati che agiscono *iure imperii* quando l'azione civile incida su diritti individuali di rilievo primario», di cui la più recente giurisprudenza italiana si è fatta portatrice, «... possa essere in tutto o in parte acquisito dalla Comunità internazionale»<sup>47</sup>.

ELENA SCISO

---

*International Law Affairs "Report on Responsibility for Wrongful Acts Committed During UN Peace-keeping Operations"*, citato in FROWEIN, *United Nations (UN)*, in *Max Planck EPIL*, par. 6). Nella medesima sostanziale prospettiva può essere letta una recente sentenza della Cassazione olandese (Supreme Court of the Netherlands, 6 september 2013, *The State of the Netherlands v. Hasan Nuhanović*) che, rifiutando di esercitare il *judicial restraint* richiesto dal Governo relativamente alla condotta di contingenti di *peace-keeping* nazionali, impegnati nella missione delle Nazioni Unite UNPROFOR, ha accolto le domande di risarcimento promosse contro i Paesi Bassi dalle vittime delle condotte illecite di *peace-keepers* olandesi, che la Corte ha ritenuto attribuibili allo Stato in base al criterio del controllo effettivo. In una direzione diversa per quel che riguarda il rapporto tra diritto fondamentale alla riparazione, accesso alla giustizia e diniego dell'immunità in assenza di rimedi alternativi, muovono invece le ambigue considerazioni svolte dalla Corte EDU nella sentenza dell'11 giugno 2013 sulle Madri di Srebrenica (*Stichting Mothers of Srebrenica and Others v. the Netherlands*), che richiama in proposito le conclusioni della CIG nel caso *Germania c. Italia* (v. i paragrafi 161-165 della sentenza).

<sup>47</sup> In tal senso v. le significative affermazioni fatte dalla Corte di Cassazione nella citata (in nota 11) sentenza n.32139 del 9 agosto 2012. La Corte considera che, a causa del "sostanziale isolamento" della posizione del giudice italiano, le statuizioni fatte dalla Cassazione nel 2004 e nel 2008 vanno valutate alla stregua di un tentativo «...dettato da esigenze di affermazione di principi di civiltà giuridica che, in difetto della "convalida" da parte della Comunità internazionale ... non è stato ancora fornito della necessaria condivisione ...»; pertanto, quelle statuizioni non possono essere ulteriormente applicate. Tuttavia, poi, la Corte osserva come alcuni elementi della prassi e, in particolare, «il sintomatico emergere di opinioni dissenzienti nella sentenza della Corte Internazionale» inducono a non escludere, appunto, che in avvenire il principio del «necessario ritrarsi dell'immunità per gli Stati che agiscono *iure imperii* quando l'azione civile incida su diritti individuali di rilievo primario ... possa essere in tutto o in parte acquisito dalla Comunità internazionale» (par. 6 della sentenza).

ABSTRACT

*The Jurisdictional Immunities of States and Italy's Accession  
to the New York Convention*

On 6th may 2013, Italy acceded to the New York Convention on the jurisdictional immunities of States and their properties. On its accession Italy deposited with the UN Secretary General an interpretative declaration clarifying the way in which it intends to apply the Convention. Besides dealing with specific aspects of the conventional regime, the declaration underlines that Italy will interpret and apply the New York Convention in conformity with the international principles concerning the protection of human rights from serious violations. In that last respect, the Italian declaration will contribute to strengthening a trend which has clearly emerged in recent years, to set aside immunity in dealing with individual claims when a foreign State has committed gross human rights violations.



ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI  
NAZIONI UNITE  
ASSEMBLEA GENERALE

*67ª Sessione (2012)*

1. *Premessa.*- Il 18 settembre 2012 il Segretario Generale dell'ONU Ban Ki-Moon ha avviato ufficialmente i lavori della 67ª Sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite che si svolge in una fase caratterizzata dalle sfide poste dalla crisi economica sul piano politico e sociale all'interno di uno scenario internazionale denso di importanti mutamenti. La crisi siriana e la difficile situazione nella regione del Sahel fanno da sfondo all'assise dell'Organizzazione che, come ha sottolineato il Segretario Generale, è chiamata a confrontarsi con crescenti disuguaglianze e intolleranze a cui deve rispondere con azioni improntate al dialogo e al rispetto reciproco.

Il Presidente Vuk Jeremić (Serbia) ha, infatti, aperto la Sessione richiamando l'attenzione dell'Assemblea su come la “volatilità” dell'attuale quadro geopolitico renda molto più difficoltoso perseguire i compiti propri delle Nazioni Unite, tuttavia – ha sottolineato – «la pace e la sicurezza rappresentano un prerequisito necessario per la crescita economica, uno sviluppo sostenibile e il progresso sociale»<sup>1</sup>.

Inoltre, il Presidente Jeremić ha posto in evidenza la necessità di migliorare la *governance* economica globale, poiché dovere dell'ONU è contribuire allo sviluppo del dibattito sul come dar forma al destino materiale del pianeta<sup>2</sup>; così come ha affermato il saldo impegno ad assicurare uguali diritti e opportunità alla donne e, al contempo, combattere l'uso della violenza. Infine, ha posto l'accento sull'attualità dell'obiettivo sancito dai fondatori dell'Organizzazione, ossia il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale al fine di assicurare «maggiore prosperità, in un regno di pace fondato sulla giustizia e il rispetto universale delle norme internazionali».

Il dibattito generale dell'Assemblea, svoltosi dal 24 settembre al 1º ottobre 2012, ha affrontato alcune questioni centrali: gli obiettivi di Sviluppo del Millennio; i cambiamenti climatici e lo sviluppo sostenibile; la sicurezza alimentare; il ruolo della mediazione nella risoluzione pacifica delle controversie; il disarmo; la riforma delle Nazioni Unite, inclusa la riforma del Consiglio di Sicurezza, e il rilancio delle

---

<sup>1</sup> V. gli interventi del Presidente e del Segretario Generale del 18 settembre 2012 in occasione della seduta di apertura della 67ª sessione ordinaria dell'Assemblea Generale sono reperibili *online* sul sito [www.un.org](http://www.un.org).

<sup>2</sup> Nel corso dell'Assemblea Generale un ampio rilievo hanno avuto le questioni economiche. In particolare le Nazioni Unite hanno rafforzato i contatti con le altre organizzazioni economiche internazionali attraverso delle relazioni bilaterali. In particolare l'Assemblea in plenaria si è occupata dei rapporti con *Shanghai Cooperation Organization, Economic Cooperation Organization, Black Sea Economic Cooperation Organization, Eurasian Economic Community* e *Latin American and Caribbean Economic System*. Si vedano a proposito le seguenti risoluzioni: UN Doc. A/RES/67/13; UN Doc. A/RES/67/15; UN Doc. A/RES/67/14; UN Doc. A/RES/67/12; UN Doc. A/RES/67/10.

attività dell'Assemblea Generale, oltre alla riaffermazione del ruolo centrale dell'Organizzazione nella *governance* globale. Inoltre, l'Assemblea ha discusso l'esito della Conferenza delle Nazioni Unite sullo Sviluppo Sostenibile (Rio+20), tenutasi in Brasile nel giugno 2012, e ha avviato la preparazione dei due incontri di alto livello programmati nel 2013 nell'ambito della 68<sup>a</sup> sessione: un dialogo su sviluppo e migrazioni internazionali, e un incontro sul tema "Il cammino che abbiamo davanti: un'agenda per lo sviluppo che sia comprensiva delle disabilità in vista del 2015 e oltre". Contemporaneamente la discussione si è focalizzata su alcuni temi politici presenti da tempo nell'agenda dell'Organizzazione.

Nella presente Rassegna verranno analizzate alcune delle questioni di carattere politico affrontate dalle delegazioni degli Stati membri durante i lavori dell'Assemblea in plenaria ed i loro esiti; in particolare, al centro del dibattito è stata posta la situazione del Medio Oriente, con particolare riferimento alla questione della Palestina e a quella siriana, la situazione in Afghanistan, la necessità di porre fine all'embargo contro Cuba, l'incidenza del commercio di diamanti nei conflitti e, infine, la dichiarazione politica sulla risoluzione pacifica dei conflitti in Africa.

2. *Situazione in Medio Oriente: la questione della Palestina.*- Nel corso della 67<sup>a</sup> Sessione la discussione sulla questione della Palestina e, più in generale, sulla situazione in Medio Oriente si è confermata ancora una volta come il principale tema politico intorno al quale il dibattito in Assemblea è stato particolarmente approfondito e complesso. Sebbene il tema sia nell'agenda dell'Assemblea da oltre sessant'anni, il dibattito è stato contrassegnato da importanti novità<sup>3</sup>.

Se da un lato l'area mediorientale è investita da una serie di conflitti destabilizzanti e destinati a ridefinire gli equilibri di potere nell'area, dall'altro lato importanti cambiamenti si registrano anche sul versante dell'annoso conflitto israelo-palestinese poiché, dopo che nel settembre 2011 il Presidente dell'Autorità palestinese, Mahmoud Abbas, ha trasmesso la richiesta di ammissione alle Nazioni Unite al Segretario Generale, il 29 novembre 2012 nel corso della 67<sup>a</sup> Assemblea Generale gli Stati membri hanno adottato a grande maggioranza la risoluzione 67/19, che prevede la concessione dello *status* di osservatore permanente, come Stato non membro, all'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP)<sup>4</sup>.

Nella risoluzione – significativamente adottata con 138 voti a favore, 9 contrari e 41 astenuti in occasione della giornata internazionale di solidarietà con il popolo

---

<sup>3</sup> Al dibattito sulla questione palestinese hanno preso parte i rappresentanti di: Francia, Singapore, Stati Uniti, Germania, Svizzera, Belgio, Bulgaria, Serbia, Honduras, Danimarca, Italia, Grecia, Ungheria, Austria, Australia, Nuova Zelanda, Repubblica Ceca, Finlandia, Norvegia, Repubblica Unita della Tanzania, Sudan, Paesi Bassi, Giappone, Costa Rica, Guatemala, Spagna, Messico, Georgia, Giamaica, Russia, Papua Nuova Guinea, Repubblica della Corea, Romania, Portogallo e Mauritius, Egitto, Iran (per il Movimento dei Non-Allineati), Gibuti (per l'Organizzazione della Conferenza Islamica), Cina, Kuwait, Nigeria, Sud Africa, Emirati Arabi, Brasile, Cuba, Venezuela, Malesia, Siria, Marocco, Tunisia e Namibia.

<sup>4</sup> La risoluzione ha un alto valore sul piano simbolico poiché potrebbe portare a una maggiore internazionalizzazione del processo di pace che negli ultimi vent'anni si è basato su un negoziato rigorosamente bilaterale tra Israele e Palestina, con gli Stati Uniti nel ruolo di "mediatore imparziale". Il voto favorevole dell'Assemblea Generale, inoltre, consente ai palestinesi di avere accesso ad alcuni organismi internazionali come la Corte Penale Internazionale e rappresenta un passaggio significativo che segue quello dell'ammissione della Palestina come Stato membro dell'Unesco, avvenuto in occasione della sua Conferenza generale biennale (Parigi, 31 ottobre 2011). Vedi PUSTORINO, *L'ammissione della Palestina all'UNESCO*, in questa *Rivista*, 2011, 593 ss.

palestinese e a 65 anni dalla risoluzione 181(II) con la quale l'organo assembleare aveva approvato il Piano di partizione della Palestina in uno Stato arabo e in uno ebraico con la città di Gerusalemme internazionalizzata – l'Assemblea Generale ha riaffermato il diritto del popolo palestinese all'*autodeterminazione* e all'*indipendenza* nel proprio Stato della Palestina sui territori palestinesi occupati dal 1967 e ha deciso di accordare alla Palestina lo *status* di Stato osservatore non membro presso l'ONU, senza alcun pregiudizio dei diritti e dei privilegi acquisiti e del ruolo dell'OLP nell'ambito delle Nazioni Unite nella sua qualità di rappresentante del popolo palestinese, in conformità alle risoluzioni ed alla prassi esistenti in materia<sup>5</sup>.

L'Assemblea Generale, inoltre, auspica che il Consiglio di Sicurezza si impegni ad esaminare, in modo favorevole, la richiesta presentata il 23 settembre 2011 dalle autorità palestinesi di divenire membro delle Nazioni Unite. L'Assemblea Generale, in questa risoluzione, ha anche voluto esortare gli Stati, come pure le Istituzioni specializzate e gli organismi del sistema delle Nazioni Unite a proseguire nel sostenere il popolo palestinese e aiutarlo a realizzare, in modo rapido, il suo diritto ad autodeterminarsi, a divenire indipendente ed a raggiungere la piena libertà. Infine, la risoluzione richiama «l'urgente bisogno di riavviare e accelerare» i negoziati di pace.

L'adozione della risoluzione è stata preceduta da un acceso dibattito<sup>6</sup>. In particolare se il Presidente dell'Autorità palestinese Mahmoud Abbas ha sottolineato l'importanza di questo atto definendolo «il certificato di nascita della realtà dello Stato palestinese», ma anche «l'ultima possibilità» per la Comunità internazionale di salvare la soluzione a lungo elusa dei «due Stati», soprattutto alla luce dell'aggressione di Israele alla striscia di Gaza nelle settimana precedente la riunione dell'Assemblea, il rappresentante di Israele, prendendo la parola prima del voto, ha espresso il suo dissenso nei confronti di quella che ritiene una soluzione «unilaterale» che sicuramente non favorirà l'avanzamento del processo di pace, ma anzi un suo arretramento, laddove sostiene che la via per la pace debba passare necessariamente attraverso negoziati diretti tra Gerusalemme e Ramallah; inoltre, ha aggiunto, che: «al fine di una pace duratura deve essere protetta la sicurezza di Israele», mentre nella risoluzione è assente qualsiasi riferimento a quelli che definisce «gli interessi vitali» del suo Paese, incluso il riconoscimento dello Stato ebraico. Tale linea è stata sostenuta dal delegato statunitense che ha richiamato le due parti alla necessità di riavviare i negoziati diretti.

---

<sup>5</sup> UN Doc. A/RES/67/19, del 29 novembre 2012. Hanno espresso voto contrario alla risoluzione: Canada, Repubblica Ceca, Israele, le Isole Marshall, Micronesia, Nauru, Panama, Palau, Stati Uniti; mentre si sono astenuti: Albania, Andorra, Australia, Bahamas, Barbados, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Camerun, Colombia, Croazia, Repubblica democratica del Congo, Estonia, Fiji, Germania, Guatemala, Haiti, Ungheria, Lettonia, Lituania, Malawi, Monaco, Mongolia, Montenegro, Paesi Bassi, Papua Nuova Guinea, Paraguay, Polonia, Repubblica della Corea, Repubblica della Moldova, Romania, Ruanda, Samoa, San Marino, Singapore, Slovacchia, Slovenia, Macedonia, Togo, Tonga, Regno Unito, Vanuatu. L'Assemblea Generale già nel 1974 aveva riconosciuto l'OLP come osservatore e in seguito nel luglio 1998 la risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite diede ai rappresentanti dell'*Organizzazione* diritti e prerogative ulteriori rispetto a quelli dello *status* di osservatore, quale, ad esempio, il diritto di sostenere progetti di risoluzione sulla questione palestinese. Inoltre, nello stesso anno, una nota del Segretario Generale chiariva i limiti e le caratteristiche della partecipazione della Palestina ai lavori dell'Assemblea Generale dell'*Organizzazione delle Nazioni Unite* (cfr. *Secretary-General Note on Palestine Participation*, UN Doc. A/52/1002, 4 agosto 1998).

<sup>6</sup> Gli interventi sono disponibili *online* sul sito [gadeba.un.org](http://gadeba.un.org).

Differenti posizioni si sono, invece, riscontrate tra gli Stati membri dell'Unione Europea; se, infatti, hanno espresso voto favorevole alla risoluzione, tra gli altri, Francia, Grecia, Irlanda, Italia e Spagna, si sono invece astenuti, tra gli altri, i Paesi Bassi, la Germania e il Regno Unito. In particolare, il Regno Unito ha sostenuto che con tale risoluzione si chiuda «la finestra a una soluzione negoziata», mentre ritiene fondamentale il ritorno, senza condizioni, da parte della Palestina al tavolo delle trattative; ugualmente il delegato della Germania, pur condividendo l'obiettivo della costituzione di uno Stato palestinese, ritiene necessario che tale *status* debba essere raggiunto attraverso i negoziati diretti. Un chiaro sostegno alla risoluzione è, invece, stato dato dal Ministro degli esteri turco che ha sottolineato l'importanza del raggiungimento da parte della Palestina dello *status* di osservatore non membro, che potrebbe favorire l'apertura a una soluzione negoziata complessiva e amplificare la questione a livello internazionale. Allo stesso tempo favorevoli al testo della risoluzione si sono dichiarate Russia e Cina; in particolare quest'ultima nel sottolineare il rilievo dell'obiettivo conquistato, risultato di un forte impegno della comunità araba, tuttavia ha messo in evidenza che solo quando la questione della Palestina sarà adeguatamente risolta si potrà giungere alla soluzione dei «due Stati».

In conclusione del dibattito, il Presidente Vuk Jeremic ha sottolineato l'importanza di far progredire i negoziati per la pace tra i due Paesi al fine di poter giungere a un accordo storico, anche alla luce del riflesso che ha oggi, in mondo fortemente interconnesso, ciò che accade tra le rive del Giordano e le sponde del Mediterraneo sia in termini di sicurezza che di sviluppo dell'umanità nel suo complesso.

Ed è a partire da queste premesse che l'Assemblea, nel corso del dibattito annuale sulla questione palestinese e sulla più ampia situazione medio-orientale, ha approvato sei risoluzioni auspicando che la pace e la giustizia regnino nella regione e che si giunga a una soluzione politica complessiva. Al centro del dibattito è stata posta, infatti, la situazione del Medio Oriente in cui un ruolo chiave è giocato dalla crisi siriana e dai suoi importanti risvolti anche dal punto di vista umanitario. Un punto, quest'ultimo, su cui diversi delegati degli Stati membri hanno mostrato una profonda preoccupazione e sul quale si è espressa l'Assemblea Generale con una risoluzione che condanna la perdurante violenza perpetrata nello Stato e richiama entrambe le parti a una cessazione immediata delle ostilità e a lavorare insieme per condurre una transizione politica inclusiva verso un sistema politico democratico e pluralista, indicando quindi significativamente l'opposizione della Coalizione nazionale siriana come parte di un possibile processo di transizione<sup>7</sup>.

Il testo della risoluzione 67/262 – adottata con 107 voti a favore, 12 contrari e 59 astenuti – condanna fortemente l'uso continuo e in aumento da parte delle autorità siriane di armi pesanti, di missili balistici e munizioni a grappolo, inclusi i bom-

---

<sup>7</sup> UN doc. A/RES/67/262, del 15 maggio 2012. Hanno votato contro la bozza di risoluzione sulla situazione in Siria: Bielorussia, Bolivia, Cina, Cuba, Repubblica Democratica Popolare della Corea, Ecuador, Iran, Nicaragua, Russia, Siria, Venezuela e Zimbabwe; si sono astenuti: Algeria, Angola, Antigua e Barbuda, Argentina, Armenia, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bhutan, Brasile, Cambogia, Capo Verde, Repubblica Democratica del Congo, Dominica, El Salvador, Eritrea, Etiopia, Fiji, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, India, Indonesia, Giamaica, Kazakistan, Kenya, Kirghizistan, Repubblica democratica popolare del Lao, Libano, Lesotho, Mali, Mozambico, Myanmar, Namibia, Nepal, Niger, Nigeria, Paraguay, Ruanda, Saint Kitts e Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadines, Singapore, Isole Solomon, Sud Africa, Sud Sudan, Sri Lanka, Sudan, Suriname, Togo, Trinidad e Tobago, Uganda, Ucraina, Repubblica unita della Tanzania, Uruguay, Vietnam, Zambia.

bardamenti indiscriminati dei centri abitati con carri armati e aerei e, al contempo, richiede che venga posta fine a tutte le violazioni del diritto internazionale umanitario. Inoltre, la risoluzione richiama le autorità siriane a collaborare con le inchieste del Segretariato Generale e della *Commissione di inchiesta internazionale indipendente* sul presunto uso di armi chimiche e garantire il loro pieno e libero accesso in Siria, così come a osservare rigorosamente gli obblighi derivanti dalla normativa internazionale sulle armi chimiche e biologiche.

Infine, la risoluzione esprime profonda preoccupazione sull'aumento del numero dei rifugiati e dei profughi, condanna il deterioramento della questione umanitaria e chiede alle autorità siriane di agevolare l'accesso delle organizzazioni umanitarie sul proprio territorio, così come invita la Comunità internazionale ad assicurare il supporto finanziario necessario ai Paesi ospitanti nel rispondere ai crescenti bisogni umanitari dei rifugiati siriani e delle comunità colpite<sup>8</sup>.

L'evoluzione della questione siriana ha assunto un ruolo centrale anche nell'ambito della discussione dell'Assemblea sulle due risoluzioni relative alla "questione della Palestina" e sulla più generale "Questione in Medio Oriente", che includono alcuni dei punti salienti e dei nodi irrisolti del conflitto arabo-israeliano, da cui dipende anche l'evoluzione del processo di pace in Medio Oriente<sup>9</sup>. Nello specifico le risoluzioni concernono la questione di Gerusalemme<sup>10</sup> e del Golan siriano<sup>11</sup>. Nell'ambito della più generale questione della situazione mediorientale, infatti, quella di Gerusalemme rappresenta un punto centrale e a tal fine l'Assemblea nella risoluzione 67/24 ha riaffermato, richiamandosi alle sue pertinenti risoluzioni e a quelle del Consiglio di Sicurezza sullo *status* dei territori occupati, in particolare Gerusalemme, che qualsiasi azione di Israele per imporre le proprie leggi, giurisdizione e amministrazione sulla città verrà considerata illegale, oltre che nulla e senza effetto.

Inoltre, viene ribadito che una soluzione complessiva, immediata e durevole della questione della città di Gerusalemme deve tener conto dei legittimi interessi sia della Palestina che di Israele e deve includere le garanzie internazionali che assicurino la libertà di religione e di coscienza degli abitanti di Gerusalemme, così come il permanente, libero e totale accesso ai suoi luoghi santi alle persone di tutte le nazionalità e religioni. In particolare, la risoluzione chiede che venga posta fine alle continue violazioni del diritto di libertà di religione dei palestinesi e ai ripetuti assalti alla moschea di Al-Aqsa, così come agli scavi nella Vecchia città, incluso nei e intorno ai luoghi religiosi. Infine, viene ribadita la necessità di porre fine alle

---

<sup>8</sup> Un'ulteriore risoluzione sulla Siria è stata adottata nell'agosto 2012 dal Consiglio di Sicurezza, risoluzione 2043 (2012), che ha seguito quella del febbraio 2012 dall'Assemblea Generale (cfr. UN Doc. A/RES/66/253, del 21 febbraio 2012), che condannava la repressione in corso in Siria e chiedeva la collaborazione delle autorità con la Lega araba per garantire una transizione democratica, mentre sollecitava l'ONU a nominare un inviato speciale per la Siria. Ad apertura dell'Assemblea, invece, il Presidente Jeremic ha richiamato l'iniziativa promossa dall'*Action Group for Syria* a Ginevra nel giugno 2012, e ribadita nell'incontro di Mosca nel 2013, di indire una Conferenza di pace sulla Siria, basata sulle risoluzioni 2042 e 2043.

<sup>9</sup> Si veda a proposito il dibattito disponibile online al sito [gade.org](http://gade.org) e la sua sintesi della discussione del 30 novembre 2012 riportata in GA/1139.

<sup>10</sup> UN Doc. A/RES/67/24, del 30 novembre 2012. La risoluzione è stata adottata con 162 voti a favore e 7 contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Nauru, Palau, Stati Uniti), con 6 astenuti (Cameroon, Panama, Papua Nuova Guinea, Togo, Tonga, Vanuatu).

<sup>11</sup> UN Doc. A/RES/67/25, del 30 novembre 2012. La risoluzione è stata adottata con 110 a favore, 6 contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati federati della Micronesia, Palau, Stati Uniti), 59 astenuti.

attività di insediamento e ai tentativi illegali di giudaizzare Gerusalemme che Israele e i coloni israeliani stanno perpetrando.

A tal fine l'Assemblea Generale richiama la "Partition Resolution" con la quale si chiedeva la creazione di due Stati indipendenti nella terra di Palestina (risoluzione 181 (II) del 1947), la risoluzione 36/120 E del 1981, con cui si respingeva l'adozione della *Basic Law* del 1980, la risoluzione 56/31 del 2001, con la quale si stabiliva che tutti i provvedimenti amministrativi e legislativi adottati da Israele allo scopo di modificare lo *status* della Città Santa sono nulli e privi di effetti, la risoluzione 478 (1980) del Consiglio di Sicurezza – con la quale si condanna l'adozione da parte di Israele della *Basic Law* –, la risoluzione ES-10/15 adottata nel 2004 nel corso della 10<sup>a</sup> sessione speciale di emergenza, con la quale si accoglieva il parere della Corte Internazionale di Giustizia che considera contrario al diritto internazionale la costruzione da parte di Israele del muro di separazione nei territori palestinesi occupati, incluso nei pressi di Gerusalemme est.

Nella risoluzione 67/25, invece, come di consueto l'Assemblea ha espresso la sua forte preoccupazione sulle attività condotte da Israele nel Golan siriano. Viene, inoltre, nuovamente rilevato che Israele è inadempiente rispetto alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza 497 del 1981 e si esprime profonda preoccupazione per il continuo non rispetto da parte di Israele delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. La risoluzione riafferma che la IV Convenzione dell'Aia del 1907 e la IV Convenzione di Ginevra del 1949 devono essere applicate ai territori occupati dal 1967, l'illegalità dell'imposizione delle leggi di Israele al Golan siriano, come pure la natura illegittima degli insediamenti. Infine richiede il completo ritiro di Israele dal Golan sino al ripristino dei confini esistenti al 4 giugno 1967 e richiama Israele al rispetto dei precedenti accordi al riguardo, al fine di poter giungere alla realizzazione di una pace giusta e complessiva nella Regione.

L'approvazione delle due risoluzioni è stata preceduta da una discussione che ha tenuto conto dei due rapporti del Segretario Generale relativi a "Peaceful settlement of the question of Palestine"<sup>12</sup> e "The situation in the Middle East" (che contiene la risposta della Siria al verbale del 17 maggio 2012)<sup>13</sup>. In particolare, il secondo rapporto riguarda la richiesta da parte della Siria di attuare le risoluzioni che chiedono di porre fine all'occupazione di Israele del Golan siriano e degli altri territori arabi e l'attuazione del principio di "terra in cambio di pace". Inoltre, lo Stato siriano condanna duramente il continuo rifiuto da parte di Israele di riconoscere i diritti arabi e siriani sanciti dalla Carta delle Nazioni Unite, in particolare attraverso la costruzione, nel giugno 2011, del muro di separazione razziale nel territorio del Golan siriano occupato per impedire ai palestinesi e ai siriani di raggiungere la linea del cessate il fuoco e il territorio occupato di Majdal Shams. Allo stesso tempo denuncia l'orrendo massacro perpetrato il 5 giugno 2011 dalle forze di occupazione israeliane nei confronti di dimostranti siriani e palestinesi che ha causato 23 morti e 350 feriti, così come quello del 15 maggio 2011. Inoltre, la Siria chiede la condanna dell'intensificazione degli insediamenti israeliani, il cui esempio più recente è la campagna condotta dal cosiddetto Consiglio regionale del Golan nel dicembre 2010 con lo slogan "Come to the Golan" che ha indotto migliaia di famiglie israeliane a insediarsi nel Golan. Inoltre, la Siria chiede la condanna

---

<sup>12</sup> UN Doc. A/67/364-S/2012/701, del 12 settembre 2012.

<sup>13</sup> UN Doc. A/67/342, del 30 agosto 2012.

della distribuzione da parte dei rappresentanti permanenti di Israele alle Nazioni Unite dei prodotti del Golan siriano occupato poiché ciò rappresenta una flagrante violazione della risoluzione 497 (1981) del Consiglio di Sicurezza e della risoluzione 65/179 dell'Assemblea Generale che riaffermano la sovranità permanente del popolo palestinese sulle risorse naturali dei territori occupati. Infine, la Siria condanna la deviazione delle acque del Golan verso le fattorie dei propri insediamenti da parte di Israele<sup>14</sup> e contesta la decisione del Parlamento israeliano di tenere un *referendum* sul ritiro dai territori occupati del Golan siriano e di Gerusalemme.

Nel corso del dibattito tali considerazioni sono state riprese dai rappresentanti degli Stati membri che hanno sottolineato l'impatto dannoso che le politiche di insediamento di Israele nei territori occupati della Palestina, inclusa Gerusalemme est, hanno rispetto agli sforzi condotti sinora dalla Comunità internazionale per far avanzare il processo di pace.

Al contempo l'Assemblea ha riconfermato una costante attenzione per le questioni relative ai diritti del popolo palestinese ed ha adottato tre risoluzioni con le quali ha riconfermato il mandato del *Comitato per i diritti inalienabili del popolo palestinese* (risoluzione 67/20)<sup>15</sup>, della *Divisione del Segretariato per i diritti palestinesi* (risoluzione 67/21)<sup>16</sup> e del *Programma speciale di informazione sulla questione della Palestina* (risoluzione 67/22)<sup>17</sup>, ribadendo quindi il suo supporto alle attività svolte dal Segretariato delle Nazioni Unite in tale ambito. Inoltre, l'Assemblea ha adottato la risoluzione 67/86 relativa all'assistenza del popolo palestinese<sup>18</sup> e, in particolare, nella risoluzione 67/20 richiede alla Commissione sull'esercizio dei diritti inalienabili del popolo palestinese di continuare i suoi sforzi per promuovere la realizzazione del diritto di autodeterminazione e di estendere la sua cooperazione e sostegno ai palestinesi e alle altre organizzazioni della società civile e di continuare a coinvolgere ulteriori organizzazioni della società civile e parlamentari nel suo lavoro al fine di mobilitare la solidarietà internazionale e il sostegno al

---

<sup>14</sup> Il problema dell'acqua e della gestione delle risorse idriche da parte dello Stato d'Israele rappresenta sin dalla sua costituzione una questione di sicurezza nazionale. In particolare l'occupazione del Golan e della *West Bank* riflettono la necessità israeliana di vedersi garantita una fonte d'importanza primaria. Elemento scatenante della Guerra dei sei giorni, ancora oggi l'acqua è un motivo di frizione non trascurabile nell'ambito del conflitto arabo-israeliano-palestinese. Il controllo del Golan, infatti, ha permesso a Israele di garantirsi una fondamentale riserva idrica, così come il controllo dell'alto corso del Giordano gli consente di conservare la particolare condizione di paese *upstreamer*, in grado di esercitare la propria supremazia nei confronti di Siria e Giordania. Cfr. MATTERA, *Guerra dell'acqua e controllo del Giordano*, in *Limes*, 1995, n. 4, e, più in generale, CODOVINI, *Geopolitica del conflitto arabo-israeliano-palestinese. Spazi, fattori, culture*, Milano, 2009.

<sup>15</sup> UN Doc. A/RES/67/20, del 30 novembre 2012. La risoluzione è stata adottata con 106 voti a favore e 7 contrari (Australia, Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Palau, Stati Uniti), con 56 astenuti.

<sup>16</sup> UN Doc. A/RES/67/21, del 30 novembre 2012. Il testo è stato adottato con 103 voti a favore e 7 contrari (Australia, Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Palau, Stati Uniti), con 61 astensioni.

<sup>17</sup> UN Doc. A/RES/67/22, del 30 novembre 2012. Il testo è stato adottato con 160 voti a favore e 7 contrari (Australia, Canada, Israele, Isole Marshall, Stati Federati della Micronesia, Palau, Stati Uniti), con 7 astensioni (Camerun, El Salvador, Honduras, Papua Nuova Guinea, Togo, Tonga, Vanuatu).

<sup>18</sup> UN Doc. A/RES/67/86, del 19 marzo 2013. La discussione sulla risoluzione è stata preceduta dal dibattito sul rapporto annuale del Segretario Generale su "Assistenza al popolo palestinese" (UN Doc. A/67/84-E/2012/68 dell'8 maggio 2012), che ha fornito un quadro dettagliato della situazione e degli sforzi compiuti dalle Nazioni Unite in cooperazione con l'Autorità palestinese, i donatori e la società civile per sostenere la popolazione palestinese e le istituzioni.

popolo palestinese, anche alla luce dell'attuale fase critica caratterizzata dall'instabilità politica, difficoltà umanitaria e dalle crisi finanziarie.

Come nella precedente Sessione, l'Assemblea ha altresì adottato una risoluzione generale sul regolamento pacifico della questione palestinese<sup>19</sup>. Nella risoluzione 67/23, essa ha riaffermato l'illegalità delle azioni israeliane, in particolare quelle volte ad alterare il carattere, lo *status* e la composizione demografica di Gerusalemme e del Territorio palestinese occupato nel suo complesso, la costruzione del muro di separazione nel Territorio palestinese occupato, l'assedio alla striscia di Gaza e ha dichiarato che l'imposizione di una prolungata chiusura e le severe restrizioni economiche e di movimento hanno un impatto deleterio da un punto di vista socio-economico e umanitario sulla popolazione palestinese. L'Assemblea ha poi riaffermato il suo pieno sostegno al processo di pace in Medio Oriente basato sulle pertinenti risoluzioni delle Nazioni Unite, i termini di riferimento della Conferenza di Madrid del 1991, l'iniziativa Araba di pace<sup>20</sup>, la *Road Map* del Quartetto<sup>21</sup> e gli altri accordi raggiunti tra le parti. Essa, in particolare, ha incoraggiato gli sforzi internazionali e regionali per promuovere l'Iniziativa Araba, ha esortato le parti a prendere immediatamente iniziative per dar seguito alle intese raggiunte alla Conferenza di Annapolis del 2007 e ha raccomandato la convocazione di una nuova Conferenza internazionale a Mosca sostenuta anche dalla risoluzione 1850 (2008) del Consiglio di Sicurezza e dalla dichiarazione del Quartetto del 23 settembre 2011.

L'Assemblea, riaffermando l'impegno rispetto alla soluzione dei "due Stati", ha quindi sottolineato la necessità di avanzare nella ricostruzione della striscia di Gaza e ha richiamato Israele a porre fine alle attività di insediamento, a smantellare quelli costituiti dal marzo 2001, e a ritirarsi dai Territori occupati sin dal 1967, inclusa Gerusalemme est; ha ribadito la necessità della realizzazione dei diritti inalienabili del popolo palestinese, in primo luogo il diritto di autodeterminazione e il diritto a uno Stato indipendente; ha sottolineato la necessità di un'equa soluzione del problema dei rifugiati palestinesi; ha esortato le parti a riavviare negoziati di pace finalizzati al raggiungimento di una definitiva soluzione pacifica.

L'Assemblea Generale, infine, prendendo nota della domanda di ammissione della Palestina come membro delle Nazioni Unite, sottoposta il 23 settembre 2011<sup>22</sup> riconoscendo gli sforzi fatti dalla società civile per promuovere un accordo pacifico della questione della Palestina, richiama l'urgente necessità di raddoppiare gli sforzi delle Nazioni Unite nel loro complesso per far cessare il conflitto israelo-palestinese al fine di giungere a una pace giusta e duratura nella regione, riaffermando in conclusione il diritto di tutti gli Stati della regione a vivere in pace all'interno dei confini internazionalmente riconosciuti.

---

<sup>19</sup> UN Doc. A/RES/67/23 del 28 febbraio 2013. La risoluzione è stata adottata con 163 voti a favore e 6 contrari (Canada, Israele, Isole Marshall, Stati federati della Micronesia, Palau, Stati Uniti), 5 astensioni (Australia, Camerun, Honduras, Papua Nuova Guinea, Tonga).

<sup>20</sup> L'iniziativa Araba è stata adottata, con la risoluzione 14/221, dal Consiglio della Lega Araba nel corso della sua 14ª Sessione (Beirut, 27-28 marzo 2002); cfr. Un Doc. A/56/1026-S/2002/932, annex II.

<sup>21</sup> UN Doc. S/2003/529, annex A, "Performance-based Roadmap to A Permanent two-State Solution to the Israeli-Palestinian Conflict"; oltre allo *statement* del 23 settembre 2011.

<sup>22</sup> UN Doc. A/66/371-S/2011/592, annex I.

3. *Situazione in Afghanistan.*- L'Assemblea Generale nel corso della 67<sup>a</sup> Sessione plenaria ha approvato la risoluzione 67/16 sulla situazione in Afghanistan con cui si impegna a continuare ad assicurare il proprio sostegno al Governo e al popolo afgano per la ricostruzione di uno Stato sicuro ed economicamente autosufficiente e raccomanda la cooperazione per assicurare successo al "Processo di Kabul"<sup>23</sup>.

La risoluzione 67/16, adottata a conclusione del dibattito annuale sulla situazione in Afghanistan si caratterizza per l'ampia portata e l'esame dei molteplici temi che contraddistinguono la complessa situazione afgana. L'Assemblea ha, innanzitutto, sottolineato l'importanza dell'accordo raggiunto dalla Comunità internazionale nella Conferenza Internazionale sull'Afghanistan, "From Transition to the Transformation Decade", che si è svolta in Germania il 5 dicembre 2011 ed in cui è stato dichiarato che il processo di transizione, che sarà completato nel 2014, verrà seguito da un decennio di trasformazione (2015-2024), in cui l'Afghanistan potrà consolidare la sua sovranità attraverso il rafforzamento dello Stato e delle sue funzioni<sup>24</sup>.

In secondo luogo, riconoscendo le importanti sfide che dovrà affrontare il Paese, l'Assemblea ha evidenziato la centralità della Dichiarazione di Tokyo, *Partnership for Self-Reliance in Afghanistan. From Transition to Transformation*<sup>25</sup>, adottata nella Conferenza di Tokyo sull'Afghanistan dell'8 luglio 2012, così come il *Tokyo Mutual Accountability Framework*<sup>26</sup>, che riconferma la *partnership* tra il governo afgano e la Comunità internazionale sulla base dei comuni impegni, tra i quali va menzionato lo svolgimento delle elezioni presidenziali del 2014.

Infine, l'Assemblea appoggia i risultati raggiunti dalla Conferenza sulla sicurezza e la cooperazione nel cuore dell'Asia, che si è svolta a Istanbul il 2 novembre 2011, seguita il 14 giugno 2012 dalla Conferenza dei ministri del cuore dell'Asia, svoltasi a Kabul, che hanno lanciato e incoraggiato il Processo di Istanbul sulla sicurezza regionale e la cooperazione per un Afghanistan stabile e sicuro<sup>27</sup>. Inoltre, è stato raggiunto l'impegno da parte dell'Afghanistan e dei suoi partner regionali, con il sostegno della Comunità internazionale, sul rafforzamento del dialogo regionale e sulle misure per la sicurezza, prevedendone il progressivo consolidamento in relazione alla gestione dei disastri, al contro-terrorismo e al traffico di stupefacenti, allo sviluppo di opportunità commerciali, infrastrutture regionali ed istruzione. Tuttavia, è stato sottolineato che l'*Istanbul Process* rappresenta uno strumento complementare e cooperativo, e non sostitutivo, rispetto ai precedenti impegni assunti dalle organizzazioni regionali. Inoltre, nel riconoscere l'importanza del contributo dei *partner* e delle organizzazioni regionali alla stabilizzazione del Paese, è stato promosso lo sviluppo della cooperazione regionale inteso come strumento effettivo per la sicurezza, la *governance* e lo sviluppo dell'Afghanistan, secondo quanto stabilito nella quinta Conferenza economica regionale sull'Afghanistan (Dushanbe, 26-27 marzo 2012) e nel *Delhi Investment Summit* (Nuova Delhi, 28

---

<sup>23</sup> UN Doc. A/RES/67/16, del 13 dicembre 2012.

<sup>24</sup> Nel decimo anniversario dell'avvio del processo politico di pacificazione dell'Afghanistan, i capi di 85 paesi si sono incontrati a Bonn per ribadire i principi stabiliti nella dichiarazione di Istanbul e il proprio impegno per la pace in Afghanistan. V. UN Doc. A/66/597-S/2011/762, annex.

<sup>25</sup> V. UN Doc. A/66/867-S/2012/532, annex I.

<sup>26</sup> *Ibidem*, annex II.

<sup>27</sup> UN Doc. A/66/601-S/2011/767, annex.

giugno 2012); così come è stata prevista l'attuazione delle iniziative per accrescere la connessione commerciale e infrastrutturale lungo le storiche vie commerciali, i rifornimenti energetici, la gestione dei trasporti e dei confini integrati nell'ambito della cornice della *South Asian Association for Regional Cooperation*, della *Shanghai Cooperation Organization*, del *Collective Security Treaty Organization*, dell'Unione Europea e dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa. L'importanza di questi aspetti risulta ancora più evidente poiché sono collegati al ruolo centrale dello sviluppo economico e sociale nella ripresa del Paese. Infatti, il sostegno coordinato della Comunità internazionale è ritenuto necessario per permettere al Paese, non solo di fronteggiare i suoi immediati bisogni socio-economici, ma anche per rafforzare le istituzioni necessarie a garantire i servizi essenziali, in particolare in materia di sicurezza, giustizia, servizi sociali, risorse naturali e per la gestione dei disastri.

Infine, nella risoluzione viene sottolineata l'importanza dell'Accordo raggiunto tra il Governo afgano e i Paesi che contribuiscono all'*International Security Assistance Force* (ISAF). Tale Accordo, sottoscritto in occasione del *Summit* del 2010 della NATO, prevede un graduale trasferimento delle responsabilità all'Afghanistan. Il processo di transizione formalmente avviato il 17 luglio 2011 si concluderà alla fine del 2014. Ma l'Assemblea ritiene necessario che la Comunità internazionale assicuri il proprio sostegno al Paese anche oltre questa data, al fine di procedere verso un ulteriore sviluppo, addestramento e professionalizzazione dell'*Afghanistan National Security Forces* (ANSF) e della sua capacità di affrontare le continue sfide poste alla sicurezza del Paese. A tal fine sottolinea, da un lato, l'importanza della Dichiarazione congiunta del *Summit* di Chicago che ribadisce l'impegno dei Paesi che contribuiscono all'*Assistance Force* oltre il 2014 e, dall'altro, la centralità della decisione assunta dai governi dei Paesi membri della NATO di proseguire nel loro impegno nell'ANSF dopo il 2014.

A riguardo la risoluzione si sofferma anche sulle condizioni di sicurezza nel Paese, chiaramente descritte dall'ultimo rapporto del Segretario Generale<sup>28</sup> ed in cui se ne sottolinea la grave instabilità. L'Assemblea Generale, pertanto, nel condannare l'alto livello di violenza che sta sconvolgendo le nazioni dell'Asia centrale e riconoscendo il pericolo alla stabilità costituito dai talebani, Al-Qaeda e da altri gruppi estremisti, ribadisce la necessità da parte del governo afgano e della Comunità internazionale di continuare a lavorare sempre più strettamente per opporsi a tali atti che minacciano la pace e la stabilità dell'Afghanistan e richiamano al rispetto del diritto internazionale umanitario e dei diritti umani e a prendere tutte le misure necessarie per la sicurezza dei civili; allo stesso tempo sottolinea l'importanza per il governo afgano di divenire più inclusivo e rappresentativo anche rispetto alle minoranze etniche ed assicurare la piena ed equa partecipazione delle donne. Al riguardo l'Assemblea elogia gli sforzi compiuti dal Governo afgano per gestire le questioni di genere includendole tra le priorità dei suoi programmi, oltre alla ratifica della Convenzione sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne e l'attuazione del suo *National Action Plan for Women*.

Infine, l'Assemblea ribadisce il suo impegno nei confronti del Governo e della popolazione afgana nel favorire la ricostruzione di uno Stato libero dal terrorismo e

---

<sup>28</sup> UN Doc. A/67/354-S/2012/703, 13 settembre 2012.

dal traffico della droga e rafforzare la costituzione di una democrazia costituzionale come membro responsabile della Comunità internazionale. Al riguardo, nel corso del dibattito che ha accompagnato l'adozione della risoluzione, il rappresentante dell'Afghanistan ha sottolineato i progressi fatti negli ultimi anni nel Paese, dalla ricostruzione delle scuole e delle strade sino alla crescita economica e al rafforzamento delle forze di sicurezza. Infine, con le elezioni e la fine della presenza estera militare nel 2014 si aprirà un "nuovo capitolo" in Afghanistan, caratterizzato da una consolidata sovranità nazionale e stabilità e al riguardo ha sottolineato l'importanza della partnership strategica con gli Stati Uniti avviata a partire dal Summit di Chicago<sup>29</sup>. Al contempo, rispetto al tema della cooperazione regionale, ha sottolineato che essa si è rivelata centrale nel far riacquisire al Paese il suo storico ruolo di *hub* economico, commerciale e nei trasporti.

Lo stesso rappresentante degli Stati Uniti, ha ribadito che il futuro dell'Afghanistan si basa non solo su una «forte e competente forza di sicurezza, ma anche sull'accesso da parte del popolo afgano a opportunità economiche e su un governo che vada incontro ai suoi bisogni». Il rappresentante dell'Unione europea ha evidenziato che «uno sviluppo sostenibile sarà possibile solo se sarà realmente inclusivo, e coinvolgerà completamente la società civile, inclusa una equilibrata rappresentanza regionale e di genere» sulla base di quanto previsto dalla Costituzione afgana.

4. *Necessità di porre fine all'embargo degli Stati Uniti contro Cuba*.- Il 13 novembre 2012 l'Assemblea Generale in seduta plenaria ha adottato la consueta risoluzione sulla necessità di *porre fine all'embargo economico, commerciale e finanziario imposto dagli Stati Uniti contro Cuba*<sup>30</sup>. I delegati degli Stati membri hanno votato a grande maggioranza la ventunesima risoluzione consecutiva sulla questione cubana, chiedendo al Presidente degli Stati Uniti Barack Obama di «agire dal lato giusto della storia» e abbandonare l'embargo commerciale, economico e finanziario imposto all'isola.

Nel corso della 67<sup>a</sup> sessione l'Assemblea Generale, nella risoluzione 67/2 riafferma – in conformità con gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite – il principio dell'uguaglianza sovrana degli Stati, il principio di non ingerenza e non intervento negli affari interni, la libertà del commercio internazionale e della navigazione<sup>31</sup>. L'Assemblea, inoltre, chiede nuovamente agli Stati di non applicare misure legislative i cui effetti extraterritoriali incidono sulla sovranità di altri Stati, come ad esempio il noto *Helms-Burton Act* adottato dagli Stati Uniti nel 1996. Infine, l'Assemblea richiede al Segretario Generale di preparare un rapporto

---

<sup>29</sup> Il 2 maggio 2012 è stato firmato un Accordo di *partnership* strategica tra Stati Uniti e Afghanistan in occasione della visita del Presidente Obama nel Paese, il quale rappresenta il culmine delle lunghe e difficili trattative fra USA e Governo Karzai. Il documento stabilisce il continuo sostegno economico e militare da parte di Washington per dieci anni dopo il ritiro delle truppe NATO (sino al 2024), ma non prescrive alcuna misura specifica o raccomanda un livello minimo di truppe USA o la loro composizione. Tuttavia la partnership strategica designa l'Afghanistan come MNNA (*major non-Nato ally* - status che consente al Paese di accedere ai circuiti di finanziamento agevolato per le commesse difesa) e nel documento gli USA promettono solennemente di sostenere Kabul nel fronteggiare minacce interne ed esterne; esso inoltre riveste un alto valore simbolico e si scontra con un forte dissenso a livello regionale, in particolare da parte di Pakistan e Iran.

<sup>30</sup> La risoluzione è stata adottata con 188 voti a favore, 3 contrari (Stati Uniti, Israele e Palau), con 2 astensioni (le Isole Marshall, Federazione degli Stati della Micronesia).

<sup>31</sup> UN Doc. A/RES/67/4, del 13 novembre 2012.

sull'attuazione dell'attuale risoluzione a partire dagli obiettivi e dai principi della Carta e del diritto internazionale e decide di porlo come punto all'ordine del giorno della sua prossima sessione.

La gravità della situazione cubana emerge chiaramente dal rapporto del Segretario Generale che raccoglie i resoconti sul tema presentati dagli Stati e dagli organismi delle Nazioni Unite<sup>32</sup>. In particolare, nel rapporto il Governo cubano definisce l'embargo un atto di «genocidio», come si evince dalla Convenzione per la prevenzione e la punizione dei crimini di genocidio del 1948, e un atto «di guerra economica» secondo la definizione della Dichiarazione relativa alla legge di guerra navale adottata dalla Conferenza Navale di Londra del 1909. Inoltre, esso stima che il danno economico diretto causato dall'embargo, calcolato sino al dicembre 2011, è pari a 108 miliardi di dollari. Pertanto conclude il rapporto, l'embargo è una politica «assurda, illegale e moralmente insostenibile» che causa mancanze e sofferenza al popolo cubano, altera lo sviluppo dell'isola e nuoce alla sua economia, e, quindi, richiede che sia rimosso senza indugi.

Tuttavia, nel corso del dibattito il confronto tra gli Stati membri ha fatto emergere le diverse posizioni sul tema. Nell'introdurre la risoluzione il Ministro degli Esteri cubano, Bruno Eduardo Rodriguez Parilla, ha inizialmente richiamato le parole pronunciate da Obama prima della sua elezione nel 2008 incentrate sulla necessità di «un nuovo inizio con Cuba», a cui però è seguito negli ultimi quattro anni un persistente restringimento del blocco, in particolare nelle sue dimensioni extra-territoriali. Egli, inoltre, ha sostenuto che il mantenimento dell'embargo non rientra «nell'interesse nazionale degli Stati Uniti», ma al contrario colpisce gli interessi dei suoi cittadini e delle imprese, in particolare in questa fase di crisi economica e di forte disoccupazione<sup>33</sup>. Infine, nel ribadire l'assenza di ragioni legittime o morali nel mantenimento dell'embargo - ritenuto un residuo della Guerra fredda - lo definisce «un'arma nelle mani di una esigua, isolata, violenta e arrogante minoranza» e tra le principali cause dei problemi economici e sociali di Cuba. Infine, ribadendo che l'embargo rappresenta un atto di aggressione, sottolinea che l'attuale Presidente degli Stati Uniti «ha l'opportunità di avviare una nuova politica nei confronti di Cuba».

A questa posizione si è contrapposta quella del delegato statunitense che ha replicato affermando che la risoluzione presentata ha cercato di «individuare un capro espiatorio» ai problemi economici cubani, in realtà causati da cinquant'anni di politiche del suo Governo. Infatti, gli Stati Uniti sono «profondamente e persistenti amici» del popolo cubano e uno dei principali partner commerciali. Inoltre, nel 2011 ha autorizzato circa 1.2 miliardi di dollari in aiuti umanitari, così come dall'inizio della nuova Amministrazione americana centinaia di migliaia di cubani americani hanno inviato rimesse e viaggiato verso l'isola per aiutare i suoi abitanti ad avere le opportunità che essi desiderano, poiché Cuba ha uno dei più restrittivi sistemi economici del mondo. Allo stesso tempo, sottolineando la necessità che il Governo cubano inizi a rispettare i diritti umani dei suoi cittadini, ribadisce che la risoluzione dell'Assemblea è funzionale solo a distrarre da quelli che sono i reali problemi che deve affrontare il popolo cubano.

---

<sup>32</sup> UN Doc. A/67/118, 9 luglio 2012.

<sup>33</sup> Per un resoconto del dibattito in Assemblea si veda GA/11311.

In contrasto alla posizione americana, durante il dibattito in Assemblea il delegato algerino, parlando a nome del Gruppo dei 77 e della Cina, ha sottolineato che l'embargo aggrava ulteriormente le condizioni del popolo cubano e, anche alla luce del profondo impatto che ha sull'isola la crisi economica e finanziaria globale, ha richiamato la Dichiarazione del 36° incontro annuale dei Ministri degli affari esteri, svoltasi a New York nel settembre 2012, in cui si sostiene che i Ministri «rifiutano fermamente» l'imposizione di leggi e regolamenti che hanno un impatto extraterritoriale e tutte le altre forme di misure coercitive<sup>34</sup>. Infine il rappresentante di Cipro, parlando a nome dell'Unione Europea e degli Stati associati, ha nuovamente ribadito che la sua delegazione si oppone alle misure extraterritoriali adottate dalla legislazione statunitense, come l'*Helms-Burton Act* e il *Torricelli Act*, e che tali misure non devono avere effetti sulle relazioni commerciali tra Cuba e gli Stati dell'UE. Pertanto, pur riconoscendo la decisione del Governo degli Stati Uniti di aumentare le restrizioni sulle rimesse e i viaggi delle famiglie verso l'isola, respinge le misure unilaterali contro Cuba contrarie al diritto internazionale. Inoltre, egli ha ribadito che la posizione comune dell'UE rispetto alle relazioni con Cuba è già stata chiarita nel 1996<sup>35</sup> e presuppone che i rapporti con tale Stato siano finalizzati a incoraggiare un pacifico processo di transizione, condotto dal popolo cubano, verso una democrazia pluralista e il pieno rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Infine, riaffermando l'impatto negativo che ha l'embargo sull'economia cubana, l'UE richiama Cuba a riconoscere ai suoi cittadini i diritti e le libertà politiche, civili ed economiche, inclusa la libertà di espressione e il libero accesso alle informazioni, oltre a ratificare la Convenzione dell'Onu sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali.

5. *Conflitti e commercio dei diamanti.*- Nel corso dell'Assemblea Generale la statunitense Gillian Milovanovic, Presidente del *Kimberly Process* nel 2012, ha introdotto la risoluzione 67/135 sul ruolo dei diamanti nell'alimentare i conflitti<sup>36</sup>. In particolare, gli Stati Uniti sono fortemente impegnati nel portare avanti questo processo avviato nel 2003 che coinvolge i governi, le industrie e la società civile e prevede l'istituzione di uno schema di certificazione finalizzato a eliminare il traffico dei diamanti provenienti da zone di conflitto (*Kimberly Process Certification Scheme* - KPCS).

La relatrice ha sottolineato l'importante contributo del *Kimberly Process* nel comporre i conflitti e consolidare la pace in Angola, Liberia e in Serra Leone, così come i significativi risultati ottenuti, insieme agli osservatori provenienti sia dalla società civile che dalle industrie, in Paesi come il Ghana e la Repubblica democratica del Congo dove si è ottenuta la registrazione delle miniere; allo stesso tempo i dati sinora ottenuti grazie al Processo, raccolti in dettagliate statistiche, hanno fornito significative informazioni sul commercio dei "diamanti insanguinati";

---

<sup>34</sup> <http://www.g77.org/doc/Declaration2012.htm>.

<sup>35</sup> Cfr. Posizione comune 96/697/PESC, del 2 dicembre 1996 definita dal Consiglio in base all'articolo J.2 del Trattato sull'Unione Europea relativamente a Cuba, in *GUCE* L 322, del 12 dicembre 1996, 1 s.

<sup>36</sup> UN Doc. A/RES/67/135, del 18 dicembre 2012. Già nella precedente sessione l'Assemblea generale aveva adottato all'unanimità una risoluzione che incoraggiava tutti gli Stati membri a partecipare in osservanza del Processo all'alleanza volontaria dei rappresentanti dell'industria dei diamanti, della società civile e dei paesi produttori e di coloro che commerciano diamanti, posta in essere dal 2003, per eliminare dal commercio globale i cosiddetti "diamanti insanguinati" (risoluzione 66/L.34).

tuttavia, la Milovanovic ritiene che l'Assemblea debba impegnarsi a «fare tutto ciò che è in [suo] potere per rendere effettivo e più rilevante il Kimberley Process» e diffonderne i risultati sinora ottenuti<sup>37</sup>.

Infatti, va sottolineato per inciso che il *Kimberley Process Certification Scheme*, si occupa per Statuto solo dei diamanti che finanziano guerriglie, senza considerare il capitolo diritti umani, anche se durante il mandato statunitense è stato aperto il dibattito su quest'ultima questione. In particolare sarà compito della successiva Presidenza del Sud Africa continuare la discussione sul cambiamento della definizione di “conflitti di diamanti” rispetto al mandato originario e al contempo proseguire il processo inclusivo avviato dagli Stati Uniti e che ha visto coinvolti nel Processo la società civile e le altre parti interessate. Al riguardo, nel corso del dibattito, il Rappresentante della delegazione dell'Unione Europea, Americo Beviglia Zampetti, ha sottolineato l'importanza rivestita da alcuni strumenti del *Kimberley Process*, come ad esempio il *Participation Committee* o il *Working Group on Monitoring*, che potrebbero preparare la strada verso riforme più ampie.

Tuttavia, la presidenza statunitense del *Kimberley Process* può annoverare tra i propri risultati anche la creazione del cosiddetto *Administrative Support Mechanism*, ovvero un ufficio che sarà ospitato dal *World Diamond Council* e che lavorerà in collaborazione con l'*India's Gem & Jewellery Export Promotion Council*, l'*Israel Diamond Institute*, l'*Antwerp World Diamond Centre* e il Governo ghanese. Questo ufficio, di fatto, rappresenta una significativa novità, poiché sino ad ora il *Kimberley Process* ha svolto le sue funzioni solo tramite un sito web<sup>38</sup>.

Nel corso dell'Assemblea inoltre è stata discussa la questione di Marange, la controversa area diamantifera dello Zimbabwe, rispetto alla quale in seguito ai positivi risultati riscontrati dai supervisori del *Kimberley Process* è stato deciso di revocare le misure speciali, che prevedevano un monitoraggio particolare di quest'area per un anno<sup>39</sup>.

Infine, il delegato del Sud Africa ha evidenziato che le industrie dei diamanti svolgono un ruolo centrale nel guidare lo sviluppo economico e la crescita di molti Paesi, in particolare in Africa. Pertanto, ha assicurato l'impegno del suo Paese durante il prossimo anno di Presidenza nel cogliere la sfida di guidare la riforma dell'agenda e far sì che ci sia un'evoluzione non solo negli obiettivi, ma anche nell'efficienza ed effettività del *Kimberley Process Certification Scheme* per adeguarlo alle sfide attuali.

<sup>37</sup> Nel 2012 hanno aderito al *Kimberley Process* Camerun, Cambogia, Kazakistan, Panama, Burkina Faso, Kenya e Mali.

<sup>38</sup> V. [www.kimberleyprocess.com](http://www.kimberleyprocess.com). Obiettivo dell'ufficio è garantire un regolare flusso di informazioni tra i partecipanti, i vari gruppi di lavoro e i loro membri. Infine, è stato anche stabilito che nessun membro di tale organismo prenderà parte ai comitati del *Kimberley Process* e quindi non rivestirà alcuna funzione o capacità politica, ma esclusivamente amministrativa.

<sup>39</sup> Il Marange è un'ampia area estrattiva dello Zimbabwe che nel 2008 è stata teatro di un massacro di minatori da parte dell'esercito e il paese, oggi governato dal regime di Mugabe, è accusato di gravi violazioni dei diritti umani. Nella precedente sessione al centro della discussione fu la lunga polemica apertasi con la scelta da parte dell'Assemblea di appoggiare l'esportazione dei diamanti. Infatti, il 1° novembre 2011 l'Assemblea del *Kimberley Process* aveva dato il via libera immediato all'*export* di diamanti grezzi estratti da Mbada Diamonds e Marange Resources (entrambe a controllo statale), con la promessa di autorizzare in prospettiva esportazioni anche da altre aree. L'autorizzazione era frutto di un percorso che aveva portato il Governo di Harare ad impegnarsi a smilitarizzare l'area di Marange e permettervi una limitata attività mineraria "artigianale".

6. *Dichiarazione politica sulla risoluzione pacifica dei conflitti in Africa.*- L'Assemblea Generale nel corso della 67<sup>a</sup> sessione in seduta plenaria ha adottato una risoluzione sulla *risoluzione pacifica dei conflitti in Africa*<sup>40</sup>. Approvata significativamente in occasione del cinquantesimo della costituzione dell'Unione Africana, essa dimostra la reale solidarietà degli Stati membri alla trasformazione economica e politica dell'Africa, come sottolineato dal relatore.

La risoluzione 67/259, riconosce che l'“indispensabile” *partnership* tra le Nazioni Unite e l'Unione Africana rimane un solido pilastro per la risoluzione pacifica dei conflitti in Africa e favorisce l'intensificarsi della cooperazione tra le due organizzazioni al fine di sradicare tutte le controversie in sospeso nel continente.

L'Assemblea nel sostenere l'imperativo della sicurezza e dello sviluppo in Africa, riafferma l'indissolubile legame tra sicurezza, pace, sviluppo e diritti umani. Inoltre, sul piano economico, l'Assemblea si impegna a mantenere l'Africa tra le sue maggiori priorità così come ribadisce il suo sostegno alla trasformazione delle economie africane per l'agenda del dopo-2015. Infine, ribadisce il suo supporto al consolidamento della democrazia e della buona *governance*.

Nel corso della discussione, tuttavia, il Delegato statunitense nel ribadire il sostegno alla risoluzione ha evidenziato l'assenza nel testo di forti misure sul ruolo delle risposte di prevenzione e deterrenza dei conflitti e nell'assicurare giustizia alle vittime. Per gli Stati Uniti la risposta alle peggiori atrocità è stata e rimane un'importante priorità e un elemento cruciale per risolvere e prevenire i conflitti in Africa e altrove. Il Delegato cinese, nel sottolineare il dinamismo e le speranze del continente africano le cui economie stanno crescendo rapidamente, ha evidenziato il permanere di una situazione instabile nel Continente. Pertanto ha invitato la Comunità internazionale a persistere nel trattare in modo obiettivo e neutrale i conflitti in Africa, e a sostenere attivamente gli sforzi per la pace dell'Africa e dei Paesi africani per risolvere i conflitti e le controversie tramite mezzi pacifici. Allo stesso tempo ha enfatizzato la necessità di porre attenzione alle reali cause dei conflitti, come le dispute etniche, la povertà e il sottosviluppo, ed ha concluso esprimendo l'intenzione della Cina di aumentare il sostegno all'Africa, incluso quello finanziario e tecnico.

Molti delegati hanno sottolineato che la risoluzione pacifica dei conflitti è vitale per il successo dell'Africa, concordando che la cooperazione tra l'Unione Africana e le Nazioni Unite dovrebbe crescere e diversificarsi. In particolare su quest'ultimo punto diversi delegati hanno sostenuto l'opportunità di avviare una riforma del Consiglio di Sicurezza, poiché sebbene molte questioni che sono sulla sua agenda riguardino l'Africa, solo un quinto dei suoi membri proviene da tale Continente.

Infine, il Delegato dello Zimbabwe ha sottolineato la crescente richiesta di maggiore cooperazione tra il Consiglio di Sicurezza e il Consiglio per la Pace e la Sicurezza dell'Unione Africana. I delegati europei, dal canto loro, hanno evidenziato la necessità per i Paesi africani di porsi a capo della ricerca di soluzioni, favorendo le politiche che sostengono «una *leadership* africana e soluzioni africane per i problemi africani».

MARIA PAOLA DEL ROSSI

---

<sup>40</sup> UN Doc. A/RES/67/259, del 26 aprile 2013.



## CONSIGLIO D'EUROPA

### L'ATTIVITÀ NEL 2012

1. *Le novità istituzionali.* – Sul piano istituzionale, nel 2012 non vi sono state rilevanti novità all'interno del Consiglio d'Europa (CdE). Nulla è cambiato sul piano della *membership*, permanendo i problemi di sempre per quanto riguarda la Bielorussia e non essendovi una posizione condivisa su quella, maturata dopo il 2008, del Kosovo. Per quanto concerne la prima, i rapporti fra il CdE e la Bielorussia sono stati caratterizzati dalle consuete tensioni: sul piano generale, infatti, gli organi di Strasburgo non hanno smesso di manifestare le proprie perplessità sulla situazione dei diritti umani nel Paese in questione, ormai l'unico Stato europeo, è il caso di ricordare, che rimane fuori dalla "Grande Europa". L'Assemblea parlamentare (AP) lo ha detto chiaramente in almeno un paio di occasioni negli ultimi anni: con la risoluzione 1790 del 2011, essa aveva condannato le numerose violazioni dei diritti umani seguite alle proteste contro le elezioni con cui il Presidente uscente Lukašenko riceveva un quarto mandato<sup>1</sup>. Peraltro, secondo l'AP, che in vero si basava su un rapporto dell'OSCE, le elezioni non avevano rispettato gli *standards* minimi richiesti, «including a number of key international standards for democratic elections, such as transparency and accountability in the vote count»<sup>2</sup>. A fronte di ciò, oltre a chiedere il rilascio degli oppositori politici imprigionati, l'AP esortava la Bielorussia, fra le altre cose, a riconsiderare la sua decisione di chiudere l'ufficio OSCE a Minsk e a completare «the reform process of electoral legislation and practice by taking into account the full set of recommendations of the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights [...] and the European Commission for Democracy through Law»<sup>3</sup>. Inoltre, l'AP, nella convinzione dell'utilità delle sanzioni c.d. intelligenti adottate nei confronti dei funzionari bielorussi responsabili delle violazioni dei diritti umani, esortava gli Stati membri del CdE, fra le altre cose, ad attuare il regime previsto dall'Unione Europea (UE), precisamente tramite il regolamento, più volte modificato, 765/2006<sup>4</sup>. Infine, l'AP ribadiva le condizioni necessarie affinché venisse ripristinato lo *status* di *special guest*, revocato alla Bielorussia ormai nel 1998: l'approvazione di una moratoria sulla pena di morte – tema che, come ora diremo, è stato oggetto di attenzioni più mirate da parte degli organi del CdE – e la realizza-

---

<sup>1</sup> V. risoluzione 1790 del 27 gennaio 2011, nella quale l'AP aveva definito la "violenta repressione" delle manifestazioni di dissenso «not only a disproportionate response to the action of the protesters but also an outright disregard for the core values upheld by the Council of Europe» (par. 2).

<sup>2</sup> *Ibidem*, par. 5.

<sup>3</sup> *Ibidem*, par. 7.

<sup>4</sup> *Ibidem*, par. 9. L'UE (al tempo, la Comunità Europea) ha adottato il regolamento (CE) 765/2006 del Consiglio, del 18 maggio 2006, concernente misure restrittive nei confronti della Bielorussia, in *GUUE* L 134 del 20 maggio 2006, p. 1 ss., dopo le elezioni, anch'esse molto controverse, del 2006, con cui il Presidente Lukašenko otteneva il suo terzo mandato. Sul punto v. anche la nostra precedente rassegna, in questa *Rivista*, 2010, 675 ss., spec. nota 6. L'AP chiedeva anche agli Stati membri del CdE di astenersi dal riconoscere la legittimità delle elezioni del 2010, oltre a quanto indicato al par. 10 della risoluzione 1790.

zione di progressi tangibili «in terms of respect for the democratic values and principles upheld by the Council of Europe»<sup>5</sup>.

Concetti analoghi sono stati espressi dall'AP in circostanze successive: in particolare, con la raccomandazione e la risoluzione, entrambe del 25 gennaio 2012, 1992 e 1857, rispettivamente. Con quest'ultima, l'AP, nel rilevare «a worrying trend that the authorities in Minsk are deliberately turning their backs on Europe and the values it upholds»<sup>6</sup>, isola un mezzo particolarmente in uso per mascherare la repressione degli oppositori politici, e cioè quello della carcerazione per violazione delle norme fiscali, come avvenuto nel caso di Ales Bialiatski, capo del Viasna Human Rights Centre. Peraltro, l'AP non è stato, come detto, il solo organo operante nell'alveo del CdE a lamentare una precaria situazione di tutela dei diritti umani in Bielorussia: lo aveva già fatto, nel 2011, la Commissione di Venezia (la European Commission for Democracy through Law, citata sopra)<sup>7</sup> e, più recentemente, lo stesso Segretario generale del CdE, Thorbjørn Jagland, il quale, nel condannare l'espulsione da parte della Bielorussia dell'ambasciatore svedese per il suo sostegno alla democrazia e ai diritti umani, aveva esortato comunque le autorità bielorusse a riconoscere quale interlocutore il CdE nel tentativo di migliorare la situazione complessiva dei diritti umani<sup>8</sup>.

Il tema più caldo nei rapporti con la Bielorussia è rimasto quello della pena di morte, drammaticamente portato alla ribalta, se possibile in modo ancor più evidente, da ciò che è seguito agli attentati terroristici alla metropolitana di Minsk, avvenuti l'11 aprile 2011. Già durante tutto l'arco del 2011, oltre alla ricordata risoluzione 1790 dell'AP, che toccava anche l'argomento delle esecuzioni, altri organi sono intervenuti, sempre con gli stessi toni: così, a febbraio e a luglio, il Segretario generale Jagland<sup>9</sup> e, sempre nel luglio 2011, il Presidente ucraino del Comitato dei Ministri (CdM). Dopo la condanna a morte, alla fine del 2011, di due degli attentatori della metropolitana di Minsk (Dmitri Kononov e Vladislav Kovalev), è nuovamente intervenuta l'AP con alcune dichiarazioni rilasciate dai relatori, rispettivamente, sulla Bielorussia e sulla pena di morte (l'estone Andres Herkel e la liechtensteinese Renate Wohlwend)<sup>10</sup>, seguite da un'analogha presa di posizione del Segretario generale e da una decisione del CdM, quest'ultima emessa a seguito dell'avvenuta esecuzione dei due condannati<sup>11</sup>. Peraltro, proprio in questo clima, veniva celebrata, il 10 ottobre 2012, la giornata europea e mondiale contro la pena di morte e dell'occasione approfittava la relatrice Wohlwend per indicare le tappe che il CdE avrebbe dovuto affrontare per la piena abolizione della pena di morte nel mondo: fra queste, riportare a più miti consigli la Bielorussia, nell'ottica «che porre fine a questa pratica barbara resta una delle condizioni imprescindibili per la sua adesione al Consiglio d'Europa»<sup>12</sup>.

Per quanto riguarda il Kosovo, una sua possibile ammissione al CdE non è stata presa in considerazione, a fronte della circostanza che ancora molti sono gli Stati

---

<sup>5</sup> Risoluzione 1790, par. 12.

<sup>6</sup> Risoluzione 1857, par. 2.

<sup>7</sup> V. comunicato stampa del 17 ottobre 2011, DC 100(2011).

<sup>8</sup> V. comunicato stampa del 10 agosto 2012, DC 80(2012).

<sup>9</sup> V. comunicati stampa del 15 febbraio 2011, DC 138(2011), e del 21 luglio 2011, DC 54(2011).

<sup>10</sup> V. comunicato stampa del 30 novembre 2011, APCE 125(2011).

<sup>11</sup> Decisione del 22 marzo 2012.

<sup>12</sup> V. comunicato stampa del 10 ottobre 2012, APCE 193(2012).

membri che non lo hanno riconosciuto: oltre alla Serbia, al momento fra questi si contano Armenia, Azerbaigian, Bosnia-Erzegovina, Cipro, Georgia, Grecia, Moldavia, Romania, Russia (che, come noto, è anche membro permanente del Consiglio di Sicurezza dell'ONU), Slovacchia, Spagna e Ucraina. Ne aveva già preso atto la stessa AP che, in una risoluzione del 2010, successiva alla Dichiarazione di indipendenza del febbraio 2008, aveva affermato come «[t]he Council of Europe applies a policy of status-neutrality towards Kosovo and recognises the continued validity of United Nations Security Council Resolution 1244»<sup>13</sup>. Tuttavia, l'incerto *status* del Kosovo non ha impedito proprio all'AP di continuare a monitorare la situazione dei diritti umani in quel territorio, essa ritenendo fondamentali quegli *standards* che debbono renderlo «a safe place for all those who live in it and a place where standards of democracy, the rule of law and human rights of an equivalent level to that upheld by the Council of Europe are fully enforced»<sup>14</sup>. In tal senso, l'AP ha ritenuto precaria la situazione della sicurezza, soprattutto nelle provincie del Nord, rimarcato l'inadeguatezza delle strutture amministrative, particolarmente nel settore della giustizia, e la scarsa integrazione, non solo politica, delle diverse comunità fra cui, notoriamente, vi sono delle minoranze, come quella serba.

Qualche novità vi è stata sul piano delle cariche istituzionali. Intanto, è stato nominato il nuovo Commissario per i diritti umani, che ha preso il posto del precedente in scadenza, dopo i canonici sei anni di mandato, Thomas Hammarberg. È noto che, secondo l'art. 9 della risoluzione 50 del 7 maggio 1999, il Commissario viene eletto dall'AP, che lo sceglie fra una rosa di tre nomi proposti dal CdM, al quale gli Stati membri sono chiamati ad avanzare delle proposte. Con una lettera del 24 novembre 2011, la Presidenza del CdM ha trasmesso all'AP la lista composta dal belga Monette, dal lettone Muižnieks e dall'olandese Timmermans. Il 24 gennaio 2012 l'AP, a sua volta, sceglieva, con una maggioranza di 120 voti (esattamente il minimo richiesto) il candidato lettone, che così diveniva il terzo Commissario per i diritti umani del CdE. Per certi versi più complesso è stato il rinnovo di alcuni giudici della Corte di Strasburgo: per essi, è lo Stato membro interessato che deve proporre all'AP una lista di tre candidati fra i quali scegliere. Nessun problema hanno destato le nomine che si sono susseguite negli ultimi tre anni: così per i giudici maltese (2010), tedesco, estone, portoghese, greco, norvegese, svizzero e francese (2011), belga e svedese (2012). Il giudice ucraino, invece, era in scadenza nel 2008 e, a fronte di ciò, lo Stato in questione proponeva, a norma dell'art. 22 della CEDU, una lista di tre candidati, il 29 aprile 2007. Sennonché, il 28 settembre successivo, uno dei candidati (Marmazov) ritirava la propria candidatura, per motivi personali, proprio subito dopo che l'Ucraina aveva indirizzato al CdE una lettera con cui ritirava l'intera lista dei candidati a fronte di alcune irregolarità di carattere procedurale che avevano portato all'inserimento nella lista di un candidato (presumibilmente, Holovaty) che «ne jouissait pas de la plus haute considération morale». A questo punto, nasceva un dissidio fra l'Ucraina e l'AP: secondo la prima, era possibile presentare una nuova lista, frutto di un nuovo processo di selezione (cosa che effettivamente avvenne il 20 dicembre 2007, con una lista contenente i nomi di Marmazov, Shevchuk e Yudkivska); secondo l'AP, invece, non esistevano quelle circostanze eccezionali, indicate dal par. 1 dell'Annesso alla risoluzione 1432 del 2005 (sulle moda-

<sup>13</sup> Risoluzione 1739 del 22 giugno 2010, par. 3.

<sup>14</sup> *Ibidem*, par. 4.

lità della procedura di elezione dei giudici della Corte e del Commissario per i diritti umani), che giustificavano la presentazione di una nuova lista, ma era necessario (e sufficiente) che l'Ucraina rimpiazzasse il candidato ritiratosi, Marmazov. Dopo alcuni scambi di lettere e il coinvolgimento del CdM, quest'ultimo inoltrava alla Corte di Strasburgo una richiesta di parere consultivo con il quale, in sintesi, esso chiedeva ai giudici di pronunciarsi sul diritto di uno Stato di ritirare la lista dei candidati una volta trasmessa e di rifiutarsi di comunicare il nome del terzo candidato con cui sostituire quello ritiratosi. La richiesta del CdM dava vita ad una rarità nell'ambito del CdE, anche a fronte delle restrittive condizioni previste dall'art. 47 CEDU<sup>15</sup>, e la Corte emetteva il secondo parere consultivo della sua storia, il 22 gennaio 2010<sup>16</sup>. Con esso, i giudici di Strasburgo sposavano la tesi dell'AP, affermando che, oltre la data fissata da quest'ultima per il deposito della lista dei candidati, non è possibile per lo Stato interessato ritirarla e che, invece, su questo incombe l'obbligo di sostituire il candidato ritiratosi con uno nuovo. A fronte di tale parere, l'Ucraina presentava una lista nella quale figuravano i candidati Holovaty, Yudkivska e, in sostituzione di quello ritiratosi, Marmazov, il candidato Shevchuk; l'AP eleggeva, il 27 aprile 2010, la candidata Yudkivska, che diveniva così il giudice ucraino della Corte di Strasburgo.

2. *Gli accordi adottati in seno al Consiglio d'Europa e la partecipazione ad essi da parte degli Stati membri.* – Rilevanti novità vi sono state per quanto riguarda gli accordi adottati in seno al CdE, prevalentemente riguardanti la CEDU. Intanto, è stato raggiunto un accordo definitivo sulla adesione dell'Unione Europea alla Convenzione, nei primi mesi del 2013: dopo la stesura degli strumenti di adesione da parte dello Steering Committee for Human Rights (CDDH), nell'ottobre 2011<sup>17</sup>, il CdM affidava allo stesso il compito di aprire un negoziato per la elaborazione dell'accordo definitivo, in seno ad un gruppo *ad hoc* formato dai 47 Stati membri del CdE e dall'UE (rappresentata dalla Commissione); il gruppo, dopo cinque sessioni, giungeva dunque ad un rapporto finale, il 5 aprile 2013<sup>18</sup>. L'Accordo di adesione mantiene le scelte di fondo presenti in quello elaborato dal CDDH: così, in particolare, per l'istituto del secondo convenuto (art. 3), anche con la variante del previo coinvolgimento della Corte di Giustizia dell'UE, ove, per qualche ragione<sup>19</sup>,

<sup>15</sup> «1. La Corte può, su richiesta del Comitato dei Ministri, fornire pareri consultivi su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli. 2. Tali pareri *non devono riguardare* questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti nel Titolo I della Convenzione e nei Protocolli, né su altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione» (corsivo aggiunto).

<sup>16</sup> Parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo del 22 gennaio 2010, *su alcune questioni giuridiche relative alle liste dei candidati presentate ai fini dell'elezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo*.

<sup>17</sup> Il testo degli strumenti di adesione, elaborato da un gruppo composto da 14 esperti provenienti da Stati membri e non dell'UE (CDDH-UE), veniva indirizzato al CdM assieme ad un rapporto del CDDH il 14 ottobre 2011: *Report to the Committee of Ministers on the elaboration of legal instruments for the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, CDDH(2011)009.

<sup>18</sup> *Fifth negotiation meeting between the CDDH Ad Hoc Negotiation Group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, 47+1(2013)008.

<sup>19</sup> Lo scenario più semplice da immaginare è che, nei ricorsi interni, esauriti prima di portare lo Stato interessato di fronte alla Corte di Strasburgo, non sia stato attivato il meccanismo del rinvio pregiudiziale:

essa non abbia avuto l'opportunità di pronunciarsi sull'atto dell'UE di cui si assume, di fronte alla Corte di Strasburgo, l'incompatibilità con i diritti fondamentali. Come si sottolinea all'interno del rapporto, per l'adozione definitiva degli strumenti di adesione è richiesta una serie di passaggi, dall'esito, peraltro, non del tutto scontato: oltre alla decisione che il Consiglio dell'UE dovrà assumere all'unanimità, previa approvazione da parte del Parlamento Europeo (v. art. 218 TFUE, spec. paragrafi 6 e 8), verrà in primo luogo richiesto il parere della Corte di Giustizia (art. 218, par. 11, TFUE), il quale, se negativo, impedirà l'entrata in vigore dell'Accordo stesso, salvo modifiche ad esso o ai Trattati.

Rimanendo sulle possibili modifiche al sistema della CEDU, nel 2013 è stato approvato dal CdM (dopo il parere sia della Corte, sia dell'AP) un protocollo modificativo. Con esso (Protocollo n. 15<sup>20</sup>) verranno introdotte significative variazioni: l'aggiunta di un riferimento al principio di sussidiarietà e al margine di apprezzamento nel Preambolo della CEDU (art. 1), l'introduzione di un limite massimo di 65 anni per l'eleggibilità dei giudici della Corte e la contestuale eliminazione della norma che pone fine al loro mandato al raggiungimento dei 70 anni (art. 2), l'eliminazione della norma che consente ad una delle parti in causa di impedire, con una obiezione, la rimessione alla Grande Camera (art. 3), la riduzione a quattro mesi del termine per inoltrare il ricorso (art. 4) e, infine, l'eliminazione della norma che, in caso di assenza di un pregiudizio significativo in capo al ricorrente, impone alla Corte di esaminare comunque il caso «che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno». Più recentemente, il CdM ha adottato il Protocollo n. 16 (che è in attesa del parere dell'AP, cui il testo è stato trasmesso): esso aggiunge al sistema della CEDU un meccanismo simile a quello del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'UE. Secondo il suo art. 1, le «Highest Courts», indicate dalle parti contraenti a norma dell'art. 10, potranno chiedere un parere non vincolante alla Corte di Strasburgo ove un caso pendente di fronte ad esse sollevi una questione di principio relativa all'applicazione o alla interpretazione dei diritti o delle libertà definiti nella CEDU o in uno dei suoi protocolli. Il Protocollo n. 16, pensato prevalentemente per ridurre il numero dei ricorsi diretti alla Corte EDU, entrerà in vigore, trattandosi di un accordo aggiuntivo, al raggiungimento della decima ratifica, naturalmente una volta che esso sarà, dopo i necessari passaggi procedurali, approvato in via definitiva dal CdM.

Numerosi sono stati gli accordi (o le modifiche di accordi preesistenti) entrati in vigore negli ultimi due anni: la Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società (entrata in vigore il 1° giugno 2011, che al momento conta 14 ratifiche, fra cui manca quella italiana); il Protocollo di emendamento alla Convenzione sulla reciproca assistenza in materia fiscale (entrato in vigore il 1° giugno 2011, conta, al momento, 25 ratifiche fra cui quella italiana e quelle, trattandosi di un accordo "aperto", di alcuni Stati non membri del CdE); la Convenzione europea sull'adozione dei minori (riveduta), entrata in vigore il 1° settembre 2011 (conta sette ratifiche, fra cui non c'è quella italiana); il Terzo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, che introduce una procedura semplificata di estradizione (entrato in vigore il 1° maggio 2012, ne fanno parte cinque Stati, fra i quali

---

esso, come noto, non è sempre obbligatorio, persino, in alcuni casi, di fronte ai giudici di ultima istanza. Sul punto v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, 3° ed., 386 s.

<sup>20</sup> Il Protocollo è stato adottato dal CdM il 16 maggio 2013; il parere della Corte e dell'AP sono in un documento del 28 marzo 2013 della stessa AP, Doc. 13154.

non compare l'Italia); il Protocollo addizionale alla Carta europea dell'autonomia locale sul diritto di partecipare agli affari delle collettività locali (entrato in vigore il 1° giugno 2012, conta 11 ratifiche, fra cui manca quella italiana); e il Protocollo n. 3 alla Convenzione quadro sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali concernente i Raggruppamenti euroregionali di cooperazione (REC), entrato in vigore il 1° marzo 2013 (conta 5 ratifiche, fra le quali non v'è quella dell'Italia).

Altri accordi sono stati invece elaborati, senza tuttavia che siano, al momento, intervenute le ratifiche necessarie affinché entrassero in vigore: la Convenzione sulla contraffazione dei prodotti medicali e reati simili che implicano una minaccia alla salute pubblica (che, essendo un accordo "aperto" – peraltro anche all'UE –, entrerà in vigore, giusta il suo art. 28, dopo che saranno raggiunte le cinque ratifiche, almeno tre delle quali provenienti necessariamente da Stati membri del CdE); il Quarto Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, che introduce alcune significative modifiche a detta Convenzione (saranno necessarie tre ratifiche per la sua entrata in vigore).

Merita, invece, qualche considerazione in più un terzo accordo elaborato in seno al CdE (e, come gli altri due, non ancora entrato in vigore): si tratta della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica. Essa prevede una serie piuttosto articolata di misure che gli Stati parti devono adottare per raggiungere gli obiettivi fissati dall'art. 1: «a) protect women against all forms of violence, and prevent, prosecute and eliminate violence against women and domestic violence; b) contribute to the elimination of all forms of discrimination against women and promote substantive equality between women and men, including by empowering women; c) design a comprehensive framework, policies and measures for the protection of and assistance to all victims of violence against women and domestic violence; d) promote international co-operation with a view to eliminating violence against women and domestic violence; e) provide support and assistance to organisations and law enforcement agencies to effectively cooperate in order to adopt an integrated approach to eliminating violence against women and domestic violence». In linea generale, gli obblighi gravanti sugli Stati sono di adottare politiche adeguate, anche dal punto di vista finanziario, per perseguire gli scopi della Convenzione<sup>21</sup>; agire in via preventiva sotto vari punti di vista, a partire da campagne di sensibilizzazione fino ad attività da svolgersi nelle scuole, per sradicare ogni pregiudizio sull'inferiorità della donna<sup>22</sup>; proteggere le vittime di atti di violenza, ad esempio fornendo loro aiuto sui possibili rimedi, di carattere nazionale e internazionale, mettendo a disposizione specialisti o linee telefoniche dedicate; prevedere adeguate misure di carattere sostanziale che garantiscano alle vittime rimedi contro gli autori di atti di violenza, ivi comprese riparazioni di carattere economico, perfino di natura statale ove, per qualche ragione, la vittima non riesca ad ottenerle dagli autori della violenza, e, naturalmente, provvedere alla criminalizzazione di tutte le condotte rilevanti, quali la violenza sessuale, lo *stalking*, la violenza psicologica, il matrimonio forzato, le mutilazioni genitali ecc.; garantire che ogni

---

<sup>21</sup> Si veda in particolare l'art. 7, par. 1, secondo cui «Parties shall take the necessary legislative and other measures to adopt and implement State-wide effective, comprehensive and co-ordinated policies encompassing all relevant measures to prevent and combat all forms of violence covered by the scope of this Convention and offer a holistic response to violence against women».

<sup>22</sup> V. articoli 12-17.

forma di violenza sia oggetto di misure idonee anche dal punto di vista dell'azione penale, che deve essere pronta ed adeguata. La Convenzione prevede anche un meccanismo di controllo, non paragonabile a quello della CEDU ma comunque di una certa incisività: essa istituisce un Gruppo di esperti (Group of experts on action against violence against women and domestic violence, indicato con l'acronimo GREVIO<sup>23</sup>), al quale spetterà l'esame dei rapporti statali; esso potrà anche raccogliere informazioni tramite visite *in loco* e, al termine dell'esame, adotterà un rapporto e potrà anche indirizzare alla parte interessata delle raccomandazioni; la Convenzione dota il GREVIO pure di un potere di inchiesta, da attivare sulla base delle informazioni ricevute.

Infine, vi sono state alcune significative ratifiche di accordi già esistenti, fra cui: quelle montenegrina (6 marzo 2010), austriaca (20 maggio 2011), macedone (6 gennaio 2012) e lettone (26 marzo 2013) alla Carta sociale europea riveduta; quella slovena (7 luglio 2010) al Protocollo n. 12 alla CEDU; quella lettone (26 gennaio 2012) al Protocollo n. 13 alla CEDU; otto ratifiche alla Convenzione europea per la prevenzione del terrorismo<sup>24</sup>; tredici ratifiche alla Convenzione sulla lotta per la tratta degli esseri umani<sup>25</sup>. Lettonia (25 febbraio 2010), Montenegro (19 marzo 2010), Serbia (10 febbraio 2011), Albania (30 marzo 2011) e Francia (13 dicembre 2011) hanno invece ratificato la Convenzione dei diritti dell'uomo e la biomedicina.

3. *L'attività degli organi del Consiglio d'Europa nel campo dei diritti umani.* – Il tema della tutela dei diritti umani è stato, come sempre, al centro dell'attività degli organi del CdE. Nel 2012, che è stato un anno piuttosto movimentato in molti Paesi limitrofi alla "Grande Europa", una particolare attenzione è stata data all'importanza dei diritti umani nelle relazioni fra Stati membri del CdE e Stati terzi.

A tale proposito, l'AP ha adottato una risoluzione e una raccomandazione<sup>26</sup>, entrambe di carattere generale, sull'equilibrio che i membri del CdE debbono mantenere fra le esigenze legate agli interessi strategici di politica estera e il rispetto dei diritti umani. Nella risoluzione 1901 enfasi è posta sulla necessità di proteggere gli *standards* del CdE, soprattutto nei rapporti con quei Paesi «whose governments act in blatant disregard of fundamental democratic and human rights principles» (par. 3). L'AP ha invocato espressamente una «right balance» tra interessi nazionali e diritti umani, notando peraltro che la conseguenza di un diverso assetto nell'interazione fra questi elementi possa peggiorare le crisi, mettendo gli Stati di fronte alla urgente necessità morale di dover impegnarsi in «humanitarian interventions» (par. 4).

<sup>23</sup> Secondo l'art. 66, par. 2, «GREVIO shall be composed of a minimum of 10 members and a maximum of 15 members, taking into account a gender and geographical balance, as well as multidisciplinary expertise. Its members shall be elected by the Committee of the Parties from among candidates nominated by the Parties for a term of office of four years, renewable once, and chosen from among nationals of the Parties». La procedura di nomina verrà determinata dal CdM, entro sei mesi dall'entrata in vigore della Convenzione (al momento solo Albania, Montenegro, Portogallo e Turchia l'hanno ratificata; ad esse va aggiunta l'Italia, che lo fatto il 10 settembre 2013), d'intesa con gli Stati parti.

<sup>24</sup> Si tratta delle ratifiche norvegese (1° febbraio 2010), macedone (23 marzo 2010), olandese (22 luglio 2010), svedese (30 agosto 2010), ungherese (21 marzo 2011), tedesca (10 giugno 2011), turca (23 marzo 2012) e lussemburghese (31 gennaio 2013).

<sup>25</sup> Paesi Bassi (22 aprile 2010), Svezia (31 maggio 2010), Azerbaigian (23 giugno 2010), Irlanda (13 luglio 2010), Italia, Ucraina e San Marino (29 novembre 2010), Andorra (23 marzo 2011), Islanda (23 febbraio 2012), Finlandia (30 maggio 2012), Lituania (26 luglio 2012), Svizzera (17 dicembre 2012) e Ungheria (4 aprile 2013).

<sup>26</sup> Rispettivamente, 1901 e 2004 del 2012.

Essa ha richiamato dunque gli Stati membri, fra le altre cose, a fare un uso «consistent and intelligent» delle clausole di condizionalità (par. 7.7) e ad impostare la propria azione diplomatica dando il giusto peso al rispetto dei diritti umani, ad esempio «ensuring that human rights issues are on the agenda during exchange visits at all levels, especially summits of heads of State and government or other forms of high-level political dialogue with other countries» (par. 7.9.3). Indicazioni ancor più dettagliate vengono riservate all'attività delle missioni diplomatiche all'estero, ladove l'AP ha precisato (forse in modo un po' ardito) che esse debbono coinvolgere nelle loro attività la società civile e gli attivisti per i diritti umani, garantendo che vi sia un dialogo fra questi e il governo locale; fornire aiuto alle vittime di gravi violazioni dei diritti umani, «including publicly reacting to them, following up cases and granting visas or asylum to victims»; e appoggiando le organizzazioni per la libertà di stampa in quei paesi in cui essa non venga garantita (paragrafi 8.3.1 ss.). Nella raccomandazione 2004, con cui l'AP ha esortato gli Stati ad attuare quanto contenuto nella risoluzione 1901, si identifica, tra l'altro, nel Servizio europeo per l'azione esterna una «unique opportunity to improve the relationship between human rights and foreign policy that should not be missed» (par. 4).

Del resto, nel districarsi con i problemi che hanno interessato molti Paesi del Nord Africa, l'AP ha tenuto delle posizioni coerenti con quanto affermato, in linea generale, nei due atti brevemente esaminati poc'anzi. Due risoluzioni hanno riguardato la situazione in Siria<sup>27</sup> e, in esse, l'AP ha condannato «the widespread, systematic and gross human rights violations, amounting to crimes against humanity, committed by Syrian military and security forces»<sup>28</sup>; essa, peraltro, non ha ignorato le violazioni di diversa provenienza, commesse da alcuni gruppi armati che combattono contro il regime di Assad, condannandole egualmente. A tale proposito, nella risoluzione 1878 viene affermata la necessità di punire tutti questi crimini, evocando la possibilità di un intervento della Corte Penale Internazionale<sup>29</sup>. Cautamente, l'AP, constatando l'inerzia della Comunità internazionale di fronte alla grave situazione presente in Siria, ha esortato gli Stati membri del Consiglio di Sicurezza dell'ONU a trovare un accordo «on a common initiative which will set the conditions for a political solution to the conflict and generate the prospects of peace»<sup>30</sup>. Infine, tra le altre preoccupazioni che vengono espresse nelle due risoluzioni in discorso, c'è quella relativa alla sorte delle molte persone in fuga dalla Siria: per esse, l'AP, congratulandosi con quegli Stati che avevano fornito accoglienza ai profughi (in particolare, con la Turchia), ha ricordato la necessità di rispettare l'obbligo di *non refoulement* e raccomandato agli Stati confinanti (espressamente menzionando Israele) di aprire le frontiere. Vero è che proprio Israele aveva tenuto una posizione di chiusura nei confronti dei flussi di profughi provenienti dalla Siria temendo infiltrazioni terroristiche, pericolo peraltro segnalato, almeno in linea generale, dalla stessa AP, che, nella risoluzione 1878, rilevava la «vicinanza» di alcune forze a gruppi estremisti.

Anche in due risoluzioni riguardanti l'Egitto e la Tunisia, l'AP ha posto al centro delle proprie considerazioni il rispetto dei diritti fondamentali. Quanto alla pri-

<sup>27</sup> Risoluzioni 1878 (2012) e 1902 (2012).

<sup>28</sup> Risoluzione 1878, par. 2. V. pure la risoluzione 1902, par. 4.

<sup>29</sup> La Siria non è parte dello Statuto di Roma e, dunque, la possibilità di intervento della Corte è condizionata ad un deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza, come previsto dall'art. 13, lett. b), dello Statuto stesso.

<sup>30</sup> Risoluzione 1902, par. 12.2.

ma<sup>31</sup>, da essa emerge una velata preoccupazione per il ruolo svolto dall'esercito e per le modalità di pieno ripristino delle prerogative parlamentari – una questione, del resto, drammaticamente (ri)emersa in occasione della recente caduta del presidente Morsi. Inoltre, l'AP ha richiamato l'attenzione sulla necessità che la nuova Costituzione (poi approvata alla fine del 2012) trovasse una giusta collocazione ai diritti delle donne e delle minoranze religiose, soprattutto in considerazione del possibile ruolo della Sharia al suo interno. A tale proposito, essa ipotizzava l'eventuale supporto della Commissione di Venezia (di cui l'Egitto non è parte), la quale, tuttavia, non è mai stata chiamata in causa nel processo di elaborazione della Costituzione, il cui testo, come noto, ha finito per sollevare critiche da parte delle opposizioni (e non solo) per la sua inclinazione "ortodossa" proprio nei confronti delle donne e della libertà religiosa. Per quanto concerne la Tunisia<sup>32</sup>, l'AP ha mostrato un maggiore ottimismo verso un fruttuoso esito del processo di transizione; oltre ad indicare alcune priorità che la nuova Costituzione avrebbe dovuto rispettare<sup>33</sup>, essa ha, come avvenuto per l'Egitto, suggerito il coinvolgimento della Commissione di Venezia, di cui peraltro la Tunisia è parte. E in effetti, insieme alla organizzazione di numerose conferenze su temi legati alla redigenda Costituzione<sup>34</sup>, raggiunto l'accordo su un testo definitivo, il presidente dell'Assemblea nazionale costituente tunisina, Mustapha Ben Jaafar, ha chiesto, con una lettera del 3 giugno scorso, un parere che sarà chiamata ad esprimere proprio la Commissione di Venezia.

I maggiori sforzi in tema di tutela dei diritti fondamentali sono stati, ovviamente, profusi dagli organi del CdE nei confronti degli Stati membri. Per essi, l'AP, il CdM e il Commissario per i diritti umani si sono, come di consueto, prodotti in una serie di documenti dedicati a singoli Stati o a temi di carattere trasversale. L'AP ha condotto le sue rituali operazioni di indagine nei confronti di alcuni Stati membri sottoposti al controllo del c.d. Monitoring Committee<sup>35</sup>; i risultati cui detto organo è giunto sono stati molto diversi, a seconda dello Stato coinvolto. Notevoli progressi sono stati annotati dall'AP per quanto riguarda la situazione della Serbia e del Montenegro: il primo di detti Stati si è guadagnato il favore dell'Assemblea di Strasburgo grazie alla collaborazione con il Tribunale Penale Internazionale per la ex Jugoslavia<sup>36</sup>, così mostrando non solo la chiara volontà di contribuire alla punizione dei colpevoli dei crimini rientranti nella giurisdizione del Tribunale, ma anche di pren-

<sup>31</sup> Risoluzione 1892 (2012).

<sup>32</sup> Risoluzione 1893 (2012).

<sup>33</sup> «[G]uarantees of protection of human rights and fundamental freedoms; [...] the abolition of the death penalty; [...] international treaties' precedence over national law and respect for the international treaties signed by Tunisia; [...] the effective separation of powers, including financial and administrative autonomy of the future Tunisian Parliament; [...] the authorities' transparency, periodic reappointment and accountability; [...] guarantees of political pluralism; [...] the effective independence and impartiality of the judiciary; [...] gender equality and consolidation, and enhancement of advances in the status of women; [...] the independence of the electoral body» (*ibidem*, par. 12.1.1 ss.).

<sup>34</sup> Per le quali v. [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

<sup>35</sup> V. Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee), *The monitoring procedure of the Parliamentary Assembly*, AS/Mon/Inf(2013)06rev3, 27 giugno 2013.

<sup>36</sup> V. risoluzione 1858 (2012), spec. par. 4. Del resto, una soddisfazione del tutto analoga era stata espressa dalla Commissione europea: v. Commission Staff Working Document Serbia, *2012 Progress Report accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2012-2013*, COM(2012) 600 final, par. 2.3.

dere una posizione di chiara condanna nei confronti di tali crimini<sup>37</sup>. Pur supportando lo Stato in parola relativamente al percorso di avvicinamento verso l'ammissione nell'UE, appoggio del resto suffragato dai progressi compiuti nel dare stabilità alle istituzioni democratiche, l'AP ha rilevato qualche settore ancora fragile, come quello giudiziario (non del tutto indipendente, secondo l'Assemblea), quello della pubblica amministrazione (ancora preda di estesi fenomeni di corruzione), quello della libertà di stampa, minacciata più volte e mai protetta in modo adeguato dalle autorità, e quello della tutela delle minoranze. Analogamente, l'AP ha apprezzato i risultati raggiunti dal Montenegro nell'adequarsi agli *standards* del CdE: in particolare, nella maggiore trasparenza dei lavori parlamentari<sup>38</sup>, nella riforma del sistema giudiziario<sup>39</sup>, nell'approvazione di una legge sulla discriminazione che, come tuttavia sottolinea l'AP, ha bisogno di essere pienamente attuata, persistendo di fatto fenomeni di violenza e intimidazione nei confronti degli appartenenti alla comunità di lesbiche, gay, bisessuali e transgender<sup>40</sup>. Secondo detto organo, rimangono peraltro problemi, idonei a mantenere aperta la procedura di *monitoring*, quali la corruzione, il trattamento delle minoranze, le aggressioni nei confronti della libertà di stampa.

Molto diverse sono state le considerazioni dell'AP rispetto agli altri Stati membri verso cui è ancora aperta la procedura di *monitoring* e che sono stati oggetto di valutazione nel 2012: Bosnia-Erzegovina, Russia e Ucraina<sup>41</sup>. L'esame dell'AP ha riscontrato una certa inerzia delle autorità della Bosnia-Erzegovina nel modificare la propria Costituzione alla luce della sentenza della Corte EDU *Sejdić e Finčić*<sup>42</sup>, nella quale era stata riscontrata una violazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni), in combinato con l'art. 14 CEDU, e dell'art. 1 del Protocollo n. 12 (divieto generale di discriminazione), per essere i ricorrenti stati esclusi dall'elettorato passivo alle elezioni per la Presidenza del Paese (l'uno per la sua appartenenza all'etnia Rom, l'altro per le sue origini ebraiche). La questione ha urtato non poco l'Assemblea di Strasburgo se è vero che, come si legge nella risoluzione 1855 (2012), l'inazione dello Stato in discorso rischia di mettere in discussione la sua stessa permanenza nel CdE. Non è stata questa l'unica lagnanza dell'AP: essa ha anche lamentato una scarsa propensione della Bosnia-Erzegovina a partecipare alla vita dell'Organizzazione (sovente non è stato possibile nominare i candidati di detto Paese all'interno di importanti organi facenti capo al CdE, quale, in primo luogo, la Commissione di Venezia) e, più in generale, scarsi progressi nell'attuare gli impegni derivanti dalla *membership*.

Un discorso se possibile ancor più netto è stato espresso nei confronti della Russia, colpevole, secondo l'AP, di avere fatto poco in relazione ad alcuni problemi di natura sistemica che affliggerebbero il Paese: la mancata abolizione *de iure* della pena di morte; la mancanza di un autentico pluralismo democratico (mostrata trami-

<sup>37</sup> L'AP si è, infatti, congratulata con le autorità serbe per l'arresto di Ratko Mladić e Goran Hadžić e la loro successiva consegna al Tribunale, ma ha anche salutato con favore l'adozione, da parte dell'Assemblea nazionale serba, di una dichiarazione di condanna del massacro di Srebrenica: v. risoluzione 1858, rispettivamente paragrafi 4 e 3.1.

<sup>38</sup> V. risoluzione 1890 (2012), par. 4 ss.

<sup>39</sup> *Ibidem*, par. 11 ss. In vero, l'AP si rammarica della mancata modifica della Costituzione «with respect to the appointment of high-level judiciary officials» (par. 11.2).

<sup>40</sup> *Ibidem*, par. 16 ss.

<sup>41</sup> Gli altri Stati sottoposti alla procedura verso cui, però, non sono stati prodotti documenti nel 2012 sono Albania, Armenia, Azerbaigian, Georgia e Repubblica di Moldova.

<sup>42</sup> Sentenza della Corte EDU del 22 dicembre 2009, ricorsi nn. 27996/06 e 34836/06.

te vari rifiuti di registrare alcuni partiti politici, come il Parnas – People’s Freedom Party “For Russia without Lawlessness and Corruption” –, o la mancata concessione, in diverse occasioni, del permesso di tenere manifestazioni di piazza); l’eccessiva dipendenza del potere giudiziario da quello politico (come mostrerebbe la durezza delle condanne inflitte alle appartenenti al gruppo Pussy Riot); la tortura e le morti sospette all’interno delle carceri; la situazione, ormai annosa, dei territori situati nella parte settentrionale del Caucaso, connotata da una consolidata impunità degli agenti di polizia, autori spesso di abusi nei confronti della popolazione; il trattamento dei membri della comunità di lesbiche, gay, bisessuali e transgender<sup>43</sup>.

Non meglio, infine, è andata all’Ucraina, qui soprattutto a causa della incarcerazione di membri di partiti politici che hanno fatto parte, un tempo, di compagini governative: l’AP ha puntato il dito, in particolare, verso gli articoli 364 e 365 del cod. pen. ucraino i quali, prevedendo i reati di abuso d’ufficio e di “eccesso nell’esercizio dei poteri pubblici”, spesso si prestano, come la stessa AP rileva, a «*ex post facto* criminalisation of normal political decision making»<sup>44</sup>. L’indipendenza del potere giudiziario da quello politico è, secondo l’AP, uno dei problemi principali in Ucraina, insieme (e in connessione) all’uso un po’ troppo disinvolto della carcerazione preventiva (o provvisoria): proprio in relazione a quella di alcuni ex esponenti politici (e alla condizione fisica nella quale versano), l’Assemblea ha espresso una profonda preoccupazione (si tratta degli ex ministri degli Interni Lutsenko, della Difesa Ivashchenko e dell’ex Primo ministro Tymoshenko), la quale, assieme a quella connessa ad altre deficienze del sistema ucraino (quale l’assenza di un sistema elettorale adeguato), ha indotto l’AP a minacciare «appropriate response»<sup>45</sup> ove lo Stato interessato non torni a più miti consigli.

Per quanto riguarda i problemi di carattere trasversale, slegati da singoli Stati membri del CdE, l’Assemblea e il CdM hanno rivolto la propria attenzione a molte situazioni poco tranquillizzanti dal punto di vista della tutela dei diritti umani. Particolarmente interessante è la posizione dell’AP in relazione alla crisi economica che, ormai da tempo, affligge molti Stati della Comunità internazionale, ivi compresi quelli europei. L’Assemblea ha espresso un’opinione molto ferma rispetto alle soluzioni pensate per superare la crisi, in particolare rilevando l’inadeguatezza delle misure di *austerity*, così rigidamente “caldegiate” da molte organizzazioni internazionali, fra cui, *in primis*, l’UE e il Fondo monetario internazionale (FMI)<sup>46</sup>. L’AP ha messo in evidenza l’impatto che tali misure di austerità hanno sugli *standards* di democrazia e di tutela dei diritti sociali: dal primo punto di vista, in quanto le fonti da cui tali politiche provengono (l’AP menziona espressamente il FMI, la Commissione Europea e la Banca Centrale Europea) non sembrano allinearsi del tutto a principi di legittimità democratica; dal secondo, perché misure che abbiano come unico obiettivo quello del consolidamento del debito pubblico finiscono per peggiorare la crisi, soprattutto per le classi più deboli, minando la solidità dei diritti sociali. Fra i vari suggerimenti che l’AP indirizza agli Stati membri, forse soprattutto a quelli parte dell’UE, vi è quello, in vero piuttosto deciso, di tenere fede ad una “econo-

<sup>43</sup> V. risoluzione 1896 (2012), *passim*.

<sup>44</sup> Risoluzione 1862 (2012), par. 3.

<sup>45</sup> *Ibidem*, par. 18.

<sup>46</sup> V. risoluzione 1884 (2012). Sul rapporto tra crisi finanziaria e declino della democrazia in Europa, v. pure risoluzione 1888 (2012).

mia sociale di mercato”, fra i cui precipitati vi è l’impegno di «raising taxes on higher income categories and property wealth»<sup>47</sup>.

L’adesione dell’AP ad un approccio che potrebbe definirsi keynesiano alla crisi emerge, oltre che da altri passaggi della risoluzione 1884<sup>48</sup>, anche da un altro paio di risoluzioni concernenti alcune ricadute più settoriali della crisi, certo non meno importanti dei problemi di carattere generale: dalla risoluzione 1882 (2012), nella quale alle politiche di austerità viene associato il rischio di incrinare il sistema pensionistico, con ricadute sull’ineguaglianza sociale all’interno della categoria dei pensionati<sup>49</sup>; dalla risoluzione 1885 (2012), che invece si sofferma sugli effetti della crisi sulle giovani generazioni. I toni che l’AP utilizza, in relazione a quest’ultimo tema, sono quasi drammatici perché, in effetti, drammatica è l’impossibilità per i giovani di poter programmare la propria esistenza, colpiti, come sono, da un tasso di disoccupazione molto elevato, da un esteso fenomeno di *underemployment*, in virtù del quale anche i più “fortunati” spesso sono sottopagati, utilizzati per impieghi o mansioni ben al di sotto dei propri titoli di studio, sovente inseriti in contesti senza alcuna prospettiva di un ingresso definitivo nel mondo del lavoro o di una progressione nella carriera professionale. L’AP si è mostrata molto sensibile alla questione, avvertendo sui pericoli cui una politica poco attenta a questa “tragedia” (come si legge nella risoluzione in esame) andrebbe incontro: «[i]f no tangible improvements are made, Europe risks not only producing a “lost generation” of disillusioned young people, but also undermining its political stability and social cohesion, justice and peace, as well as its long-term competitiveness and development prospects in the global context» (par. 2). Fra i suggerimenti che l’AP mette innanzi vi è, naturalmente, quello di adottare politiche occupazionali in grado di risolvere il problema o, quantomeno, attenuarne le conseguenze: le condizioni di lavoro, i vantaggi sociali per giovani genitori, l’emancipazione dalla famiglia tramite facilitazioni sugli alloggi, incentivi di natura fiscale alle imprese per assunzioni di giovani ecc.<sup>50</sup>.

Altra questione sulla quale si sono soffermati gli organi del CdE è quella del trattamento degli stranieri, soprattutto di quelli appartenenti a categorie “deboli”. Il CdM ha adottato una raccomandazione sulla mediazione come strumento di inclusione sociale dei Rom<sup>51</sup>, un’altra sulla protezione dei giovani atleti che migrano ver-

<sup>47</sup> Risoluzione 1884, par. 6.

<sup>48</sup> V. soprattutto par. 10.9, in cui l’AP richiama gli Stati membri a lanciare «comprehensive economic recovery programmes aimed at overcoming high rates of unemployment and their negative economic and social consequences».

<sup>49</sup> V. anche raccomandazione 2000 (2012), nella quale l’AP richiama l’art. 23 della Carta sociale europea riveduta, secondo cui, fra l’altro, «[p]er assicurare l’effettivo esercizio del diritto delle persone anziane ad una protezione sociale, le Parti s’impegnano a prendere o a promuovere, sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche o private, adeguate misure volte in particolare: – a consentire alle persone anziane di rimanere il più a lungo possibile membri a pieno titolo della società, mediante: a) risorse sufficienti ad assicurare un’esistenza dignitosa ed a consentir loro di partecipare attivamente alla vita pubblica, sociale e culturale [...]».

<sup>50</sup> Del resto, in tempi di crisi e di disaffezione nei confronti della politica, che certo non dà solide prove di avere il senso della realtà dei numerosi problemi che la circondano, l’AP ha dato il buon esempio, adottando un codice di condotta per tutti i suoi membri, cui la nuova versione dell’art. 12 del Regolamento di procedura fa richiamo. Il codice è allegato alla risoluzione 1903 (2012), con la quale viene appunto modificato detto art. 12.

<sup>51</sup> Raccomandazione CM/Rec(2012)9 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *on mediation as an effective tool for promoting respect for human rights and social inclusion of Roma*. Sul tema dei Rom v. anche la raccomandazione dell’AP 2003 (2012).

so l'Europa<sup>52</sup>, e una terza sul trattamento degli stranieri detenuti<sup>53</sup>. L'AP, invece, si è dedicata con una certa attenzione ai migranti, producendo una risoluzione con la quale ha condannato l'atteggiamento di alcuni esponenti di partiti politici inclini, soprattutto durante le campagne elettorali, ad utilizzare, nella ricerca dei consensi, un'immagine stereotipata dei migranti e dei rifugiati<sup>54</sup>. Inoltre, detto organo ha preso posizione su una questione molto più specifica<sup>55</sup>: quella della tragedia nella quale, a fine marzo 2011, un barcone di migranti proveniente dalla Libia è stato lasciato al suo destino nel Canale di Sicilia, provocando la morte (per fame e sete) della maggior parte degli occupanti (72, nove solamente dei quali sono sopravvissuti, peraltro facendo ritorno proprio in Libia). L'AP ha individuato, al termine dell'inchiesta che era partita dopo la pubblicazione della notizia della tragedia da parte del *Guardian*, le responsabilità, attribuendole principalmente all'Italia (il primo Stato che aveva ricevuto la richiesta di soccorso partita dalla nave) e alla NATO (sotto il comando della quale vi erano, in zona, due imbarcazioni, una spagnola e l'altra italiana, che non hanno prestato soccorso). Più in generale, l'AP ha puntato il dito contro la disorganizzazione con cui la NATO e i suoi Stati membri hanno affrontato il prevedibile esodo che lo scoppio della guerra civile in Libia avrebbe provocato: un quadro nel quale non erano chiaramente individuabili i compiti spettanti a ciascun soggetto coinvolto e che ha indotto l'AP a suggerire, fra l'altro<sup>56</sup>, una revisione della Convenzione internazionale sulla ricerca e il soccorso in mare (del 1979).

Come di consueto, il CdE ha rivolto lo sguardo alla situazione delle donne: oltre alla firma della ricordata Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, nel 2012 ha visto la luce una raccomandazione del CdM sui diritti di donne e bambine affette da disabilità<sup>57</sup>. L'AP, dal canto suo, ha fatto un quadro generale, in vero poco soddisfacente, dei diritti delle donne nel mondo. Essa, che ha individuato uno dei presupposti principali per il rafforzamento della tutela dei diritti delle donne nella separazione fra religione e Stato, ha elencato, nella risoluzione 1860 (2012), una serie di dati molto significativi: fra gli altri<sup>58</sup>, è di sesso femminile più del 60% dei poveri del mondo, l'80% delle vittime della tratta di esseri umani, solamente il 19% dei membri dei parlamenti statali; inoltre, più del 30% delle donne nel mondo non sa leggere e scrivere<sup>59</sup>. A

<sup>52</sup> Raccomandazione CM/Rec(2012)10 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *on the protection of child and young athletes from dangers associated with migration*.

<sup>53</sup> Raccomandazione CM/Rec(2012)12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *concerning foreign prisoners*.

<sup>54</sup> Risoluzione 1889 (2012).

<sup>55</sup> V. risoluzione 1872 (2012).

<sup>56</sup> L'AP ha anche chiesto alla NATO di avviare una propria indagine a fronte della quale adottare le misure che i risultati cui essa fosse giunta richiedessero.

<sup>57</sup> Raccomandazione CM/Rec(2012)6 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *on the protection and promotion of the rights of women and girls with disabilities*.

<sup>58</sup> «Worldwide, violence affects women disproportionately, with one in three women being beaten, coerced into sex or abused in other ways in their lifetime. Some 603 million women and girls live in countries where there is no specific legal protection from domestic violence; more than one in 10 have suffered sexual violence involving the use of force, often in the context of armed conflicts [...]. Some 358 000 women die annually due to complications during pregnancy and childbirth and worldwide around 14 million girls aged between 15 and 19 give birth each year» (*ibidem*, par. 6 s.).

<sup>59</sup> Sul punto, l'AP ha adottato una specifica risoluzione (1898) sulla presenza delle donne all'interno dei partiti politici. Essa sottolinea che in alcuni Paesi del CdE le donne sono fortemente sotto rappresentate all'interno dei parlamenti nazionali (in Georgia, Ungheria, Malta, Russia e Ucraina addirittura sotto il 10%) e, a fronte di ciò, ha indicato alcune misure che dovrebbero essere adottate per migliorare la situa-

fronte di ciò, l'AP ha invitato gli Stati membri del CdE, oltre che a ratificare la Convenzione suddetta, ad elaborare un protocollo addizionale alla CEDU che sancisca il principio della parità di genere e a ratificare il Protocollo addizionale alla Convenzione delle NU per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (il quale, come noto, prevede la competenza dell'omonimo Comitato a ricevere comunicazioni di carattere individuale). Inoltre, in relazione ad un contesto più specifico, quale quello della c.d. Primavera araba, l'AP ha voluto sottolineare l'importanza del ruolo che le donne debbono rivestire all'interno di quegli incipienti processi di transizione: nella risoluzione 1873 (2012)<sup>60</sup>, essa ha mostrato una certa preoccupazione, come del resto in altre già citate risoluzioni, verso il ruolo che la religione potrebbe avere nella collocazione dei diritti della donna all'interno delle nuove carte costituzionali; ha esortato le autorità dei Paesi coinvolti nella Primavera araba a tutelare i diritti delle donne, traendo ispirazione dalla menzionata Convenzione delle NU, in riferimento soprattutto alla legge elettorale, a tutte le forme di violenza e, più in generale, alla *gender equality*.

In vero, l'AP ha mostrato una certa attenzione non solo nei confronti dei diritti delle donne *tout court* in Paesi a tendenziale prevalenza di religione musulmana, ma anche delle donne musulmane nei Paesi del CdE<sup>61</sup> – nei quali è assente tale prevalenza. L'AP ha invitato gli Stati a lavorare per eliminare ogni forma di stereotipo associato alle donne musulmane, combattendone la discriminazione, promuovendone il rispetto, difendendo il loro accesso al sistema sanitario ed adottando misure di prevenzione nei confronti della violenza che esse subiscono; significativamente, la risoluzione in parola esorta i leader religiosi musulmani «to: [...] publicly condemn violence against women, domestic violence and so-called “honour crimes”; [...] issue public statements explaining that the practice of female genital mutilation is not a requirement of the Muslim faith»<sup>62</sup>.

Si segnalano, infine, altre posizioni espresse dagli organi del CdE su altrettanti temi concernenti la tutela dei diritti umani: nel campo dell'istruzione<sup>63</sup>, in quello delle libere elezioni<sup>64</sup> e della libertà di espressione<sup>65</sup>. Una menzione speciale merita la risoluzione dell'AP 1856 (2012), nella quale tale organo ha individuato alcune fragilità in relazione alla necessità di garantire la completa e corretta applicazione della CEDU: fra l'altro, la prontezza della risposta ai ricorsi presentati di fronte alla stessa Corte di Strasburgo, della quale viene salutata con favore la prassi di dare priorità

---

zione: le *legislated quotas*, in vero già introdotte all'interno di alcuni ordinamenti statali, e le *gender quotas*, impegno questo già assunto da alcuni partiti politici. Le esortazioni dell'AP non si rivolgono solo agli ambiti nazionali, ma anche ai propri gruppi politici, soprattutto per quanto riguarda le posizioni apicali all'interno degli organi della AP stessa.

<sup>60</sup> Alla quale la raccomandazione dell'AP 1996 (2012) rimanda, ribadendo che «no State can be called truly democratic unless it relies on the balanced participation of women and men in public life and recognises that women and men have equal dignity and should enjoy the same human rights» (par. 1).

<sup>61</sup> V. risoluzione 1887 (2012).

<sup>62</sup> *Ibidem*, par. 8.1 s.

<sup>63</sup> V., in particolare, la raccomandazione CM/Rec(2012)7 del Comitato dei Ministri agli Stati membri *on the responsibility of public authorities for academic freedom and institutional autonomy*, quella, dello stesso Comitato, CM/Rec(2012)13 *on ensuring quality education*; la risoluzione dell'AP 1904 (2012) relativa alla libertà di scelta nell'istruzione in Europa. In generale, sul diritto di ciascuno di partecipare alla vita culturale v. la raccomandazione dell'AP 1990 (2012).

<sup>64</sup> V. risoluzione dell'AP 1897 (2012), *Ensuring greater democracy in elections*.

<sup>65</sup> V. raccomandazione dell'AP 1998 (2012), *The protection of freedom of expression and information on the Internet and online media*, che rinvia all'omonima risoluzione dell'AP 1877 (2012).

«to difficulties encountered in States which do not appropriately implement Convention standards»<sup>66</sup>; il ruolo dei parlamenti nazionali nel confrontare la legislazione in preparazione con le norme della CEDU, onde ridurre i ricorsi relativi alle violazioni di carattere strutturale; l'adeguato finanziamento del CdE, che in questa fase vive, secondo l'AP, un momento di (peraltro comprensibile) difficoltà.

4. *L'Italia e il Consiglio d'Europa.* – L'Italia è stata oggetto, durante il 2012, della procedura di *monitoring* prevista dagli articoli 24-26 della Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali: come noto, essa è incentrata sul CdM, il quale è chiamato a valutare «the adequacy of the measures taken by the Parties to give effect to the principles set out» in detta Convenzione. Le conclusioni adottate nei confronti dell'Italia hanno evidenziato numerosi progressi: l'adozione della Strategia nazionale di inclusione dei Rom, dei Sinti e dei Caminanti<sup>67</sup>; le iniziative, soprattutto a livello regionale e locale, per la tutela dei diritti delle minoranze linguistiche (come quella slovena in Friuli-Venezia Giulia); il coinvolgimento, operato dagli enti locali, dell'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (Unar) e di numerose Ong nel tentativo di rafforzare la tutela delle minoranze. D'altra parte, il CdM ha sottolineato molti aspetti ancora deficitari nell'approccio italiano alla corretta attuazione della Convenzione quadro: oltre a questioni di carattere generale, come le discriminazioni verso i gruppi vulnerabili (Rom, Sinti, migranti, richiedenti asilo e rifugiati), le manifestazioni di intolleranza talvolta giunte fino alla violenza perpetrata nei confronti di detti gruppi (anche da parte di pubblici ufficiali), la precaria situazione di molti dei diritti che la Convenzione quadro riconosce (quali il diritto alla casa, alla salute, al lavoro e all'istruzione), il CdM ha stigmatizzato l'approccio emergenziale al problema, approccio del resto suggellato dalla adozione, da parte del governo (allora guidato da Silvio Berlusconi), del decreto del 21 maggio 2008, con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza nel territorio di Lombardia, Lazio e Campania in relazione all'esistenza di comunità nomadi nei rispettivi territori. Vero è che il CdM prende atto della sentenza del Consiglio di Stato (n. 6050 del 16 novembre 2011), con cui detto decreto è stato dichiarato illegittimo; tuttavia, va rilevato che, proprio mentre era in corso l'elaborazione delle conclusioni del CdM, il Governo italiano (nel frattempo passato sotto la guida di Mario Monti) decideva di proporre ricorso in Cassazione avverso detta sentenza del Consiglio di Stato<sup>68</sup>.

Di ciò, in effetti, si è rammaricato il neoletto Commissario dei diritti umani, che nel 2012 ha elaborato, dopo una visita effettuata nei primi di luglio, il rapporto concernente l'Italia<sup>69</sup>, nell'ambito della sua tradizionale funzione di *monitoring*. Il Commissario ha manifestato il timore «that the appeal by the Italian government [...] may send mixed messages and appear to sanction the former approach»<sup>70</sup>. An-

<sup>66</sup> Risoluzione 1856, par. 2.

<sup>67</sup> Disponibile, peraltro, sul sito del Ministero degli Interni. Le conclusioni sono invece contenute nella risoluzione CM/ResCMN(2012)10 *on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Italy*.

<sup>68</sup> La vicenda si concluderà con la sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU. civili, n. 9687/13 del 22 aprile 2013, con cui è stato respinto il ricorso del Governo.

<sup>69</sup> CommDH(2012)26 del 18 settembre 2012.

<sup>70</sup> *Ibidem*, Summary, par. II, 2. Il Governo italiano si è difeso sostenendo «that the appeal before the Court of Cassation against the decision of the Council of State of 16 November 2011 is of a “technical” nature and that it does not change the approach of the Government whereby the emergency phase has been overcome» (v. la replica del 18 settembre 2012, contenuta in CommDH/GovRep(2012)3).

che il Commissario, peraltro, ha sottolineato la persistenza di manifestazioni di violenza, spesso impunte, nei confronti di Rom e Sinti, come pure la presenza, nei dibattiti politici, di evidenti forme di discriminazione che scadono, spesso, nella xenofobia e nel razzismo.

Del resto, il Rapporto in esame non tocca solo il dolente punto del trattamento di Rom e Sinti: il Commissario, infatti, ha rilevato altri due fenomeni preoccupanti sul piano del rispetto dei valori che sono alla base dello Statuto del CdE. In primo luogo, ha evidenziato una persistente carenza del sistema italiano nella lunghezza dei processi e nelle inadeguate forme di rimedio ad essa. Il Commissario ha auspicato, a tale proposito, «a holistic rethinking of [...] judicial and procedural system, as well as a shift in judicial culture, with a concerted effort from the Ministry of Justice and the High Council of the Judiciary, as well as judges, prosecutors and lawyers»<sup>71</sup>.

In secondo luogo, il Commissario si è soffermato sulla situazione dei migranti, ivi compresi i richiedenti asilo: egli ha rilevato la necessità di garantire ai richiedenti il pieno accesso alla procedura di riconoscimento, auspicando che la rinegoziazione degli accordi di cooperazione con la Libia tenesse in debito conto le rilevanti norme internazionali. A tal proposito, va detto che, al momento, gli accordi sono rimasti fermi a quello che, nell'aprile 2012<sup>72</sup>, ha confermato i precedenti (l'Accordo di Roma del 13 dicembre 2000, i due Protocolli a detto Accordo, firmati a Tripoli il 29 dicembre 2007, e il Trattato di amicizia del 30 agosto 2008), senza significativi progressi sul piano della tutela dei diritti umani, tanto da spingere Amnesty international a scrivere una lettera al presidente del Consiglio Letta, alla vigilia dell'incontro col Primo ministro libico Ali Zeidan, dei primi di luglio 2013, per esprimere «preoccupazione per i risvolti in tema di diritti umani derivanti dalla cooperazione tra Italia e Libia in materia d'immigrazione»<sup>73</sup>. Il Commissario ha anche messo in luce l'inadeguatezza delle modalità di accoglienza riservate dall'Italia ai richiedenti asilo, in particolare sottolineando la situazione all'interno dei Centri di identificazione ed espulsione (Cie). In vero, va rilevato che il Governo italiano, nel replicare alle «accuse» contenute nel Rapporto in discorso, è parso non dividerne affatto la versione; esso, al contrario, ha elencato numerose misure adottate in materia, le quali hanno raccolto «the unanimous appreciation of all actors, both institutional and non-institutional, involved in the management and reception of migratory flows heading towards Italy as well as to create a best practice with a European added value, as it can also be utilized in other European contexts»<sup>74</sup>.

FRANCESCO CHERUBINI

<sup>71</sup> CommDH(2012)26, Summary, par. I. Qui il Governo italiano si è difeso dando conto di due recenti modifiche della pertinente normativa: l'art. 55 del d.l. n. 83 del 22 giugno 2012 (convertito in l. n. 134 del 7 agosto 2012), che ha modificato la c.d. legge Pinto; e l'art. 37 del d.l. n. 98 del 6 giugno 2011 (convertito in l. n. 111 del 15 luglio 2011), che ha dato nuovi poteri ai presidenti delle corti. Sul punto v. la replica dell'8 novembre 2012, contenuta in CommDH/GovRep(2012)4.

<sup>72</sup> V., sul punto, M. CASTELLANETA, *Sull'immigrazione patto "segreto" Italia Libia*, in *Notizie e commenti sul diritto internazionale e dell'Unione europea*, 24 giugno 2012, reperibile su [www.marinacastellaneta.it](http://www.marinacastellaneta.it), la quale riporta il processo verbale dell'incontro tenutosi a Tripoli il 3 aprile 2012 fra il Ministro degli interni italiano e il suo omologo libico, pubblicato da *La Stampa*.

<sup>73</sup> V. CS075 del 4 luglio 2013, reperibile su [www.amnesty.it](http://www.amnesty.it).

<sup>74</sup> CommDH/GovRep(2012)4, 8.

## UNIONE AFRICANA

### L'ATTIVITÀ DELL'UA NEL 2011 E NEL 2012

1. *Introduzione.*- Durante il 2011 ed il 2012 la Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'Unione Africana (d'ora in avanti: Conferenza dell'UA) si è riunita quattro volte, così come il Consiglio esecutivo, il quale organizza abitualmente dei *meetings* di preparazione che precedono la Conferenza. La 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA si è svolta presso la sua sede ufficiale, ad Addis Abeba, in Etiopia, il 30 e 31 gennaio 2011; la 17<sup>a</sup> è stata ospitata a Malabo, in Guinea Equatoriale, il 30 giugno e 1° luglio 2011; la 18<sup>a</sup> ha avuto nuovamente luogo ad Addis Abeba, il 29 e 30 gennaio 2012; la 19<sup>a</sup> avrebbe dovuto tenersi a Lilongwe, capitale del Malawi, ma si è successivamente svolta ad Addis Abeba, il 15 e 16 luglio 2012, a causa di problemi legati alla partecipazione di Omar al-Bashir, Presidente del Sudan, nei confronti del quale è pendente un mandato d'arresto spiccato dalla Corte Penale Internazionale (CPI).

Per ciò che concerne l'architettura istituzionale dell'Organizzazione panafricana, la 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA aveva stabilito di dar seguito alla decisione relativa alla trasformazione della Commissione dell'UA in una Autorità dell'UA dotata di maggiori poteri, finalizzati alla realizzazione di una più celere integrazione economica e politica del Continente<sup>1</sup>. Per questo motivo, era stata approvata la convocazione di un apposito *meeting* dei Ministri della giustizia degli Stati membri dell'UA, da tenersi nel corso del 2011<sup>2</sup>. Tale incontro è stato rimandato dalle due successive Conferenze dell'UA<sup>3</sup> e, ad oggi, non ha ancora avuto luogo.

La 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA ha deciso che l'*Advisory Board on Corruption*<sup>4</sup> stabilisca la sua sede definitiva ad Arusha, in Tanzania, di modo da poter collaborare in maniera diretta con la Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli «in promoting and strengthening the development of the mechanism required to prevent, detect, punish and eradicate corruption and related offences in the public and private sectors in Africa»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.298 (XV) Assembly/AU/Dec.298(XV) "Decision on the Transformation of the African Union Commission into the African Union Authority", adottata durante la 15<sup>a</sup> Conferenza dell'UA. Tutte le decisioni, le risoluzioni e le dichiarazioni della Conferenza e del Consiglio esecutivo dell'UA sono consultabili *online* sul sito [www.au.int](http://www.au.int).

<sup>2</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.341(XVI) "Decision on the Transformation of the African Union Commission into the African Union Authority", adottata durante la 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>3</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.372(XVII) "Decision on the Transformation of the African Union Commission into the African Union Authority", adottata durante la 17<sup>a</sup> Conferenza dell'UA, e Assembly/AU/Dec.415(XVIII) "Decision on the Transformation of the African Union Commission into the African Union Authority", adottata durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>4</sup> L'*Advisory Board on Corruption* è stato costituito come organo dell'UA sulla base dell'art. 22 della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla corruzione, firmata a Maputo, in Mozambico, l'11 luglio 2003, ed entrata in vigore il 5 agosto 2006.

<sup>5</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.403(XVIII) "Decision on the Establishment of the Secretariat of the African Union Advisory Board on Corruption in Arusha, United Republic of Tanzania", adottata durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

Quanto alla *membership*, occorre menzionare il fatto che, il 15 agosto 2011, il Sudan del Sud è entrato a far parte dell'UA come suo cinquantaquattresimo membro, rendendo il Regno del Marocco l'unico Stato africano attualmente non partecipante all'Organizzazione<sup>6</sup>.

Nel biennio considerato, vi sono stati anche parecchi cambiamenti nella composizione di taluni organi dell'UA. Tra tutti, il passaggio più complesso è stato quello riguardante la nomina della nuova Commissione dell'UA e del suo nuovo Presidente, tanto che la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA era stata costretta a prorogare temporaneamente il mandato dei commissari uscenti a causa dello stallo delle trattative diplomatiche. La 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA è riuscita a superare l'*impasse*, eleggendo Nkosazana Dlamini Zuma, moglie del Presidente sudafricano Jacob Zuma, alla Presidenza della Commissione dell'UA, mettendo così da parte la regola tacita secondo cui tale ruolo non sarebbe dovuto essere ricoperto dai cittadini di una grande Potenza continentale. Erastus Mwencha (Kenya), già Segretario generale del COMESA, è stato scelto come Vicepresidente, mentre Ramtane Lamamra (Algeria), Aisha Abdullahi (Nigeria), Elham Mahmoud (Egitto), Mustapha Kaloko (Sierra Leone), Fatima Acyl (Ciad) e Rhoda Tumusiime (Uganda) come componenti della Commissione; risultano ancora vacanti le poltrone del commissario agli affari economici e di quello alla scienza e tecnologia.

I Capi di Stato e di Governo dell'UA hanno, inoltre, rinnovato il mandato di Gérard Niyungendo (Burundi) e hanno nominato El Hadji Guissé (Senegal) e Ben Kioko (Kenya) in seno alla Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli; gli stessi giudici, il 17 settembre 2012, hanno eletto Sophia Akuffo, ex Presidente della Corte suprema del Ghana, e Fatsah Ouguergouz, giurista algerino ed ex Segretario della Corte Internazionale di Giustizia, rispettivamente come Presidente e Vicepresidente della Corte Africana.

I componenti di tutti gli organi dell'UA finora citati, sono stati eletti sulla base del principio dell'equa rappresentanza geografica<sup>7</sup>.

2. *Questioni di natura economica, finanziaria e commerciale e politiche per lo sviluppo.*- La soluzione delle problematiche di natura economica che da sempre affliggono il Continente africano, recentemente rinvigorite a causa della crisi economica mondiale, passa inevitabilmente per il rafforzamento dell'integrazione tra gli Stati africani, da perseguirsi attraverso gli strumenti forniti dalla Comunità Economica Africana (African Economic Community-AEC) e dalle Comunità Economiche Regionali (Regional Economic Communities-RECs) che ad essa fanno capo<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Il Regno del Marocco, pur essendo stato uno dei membri originari dell'OUA, ne aveva poi effettuato il recesso il 12 novembre 1984 per protesta nei confronti dell'apertura di questa Organizzazione nei confronti della Repubblica Araba Democratica Saharawi, di cui rivendica ancora oggi il territorio; da quel momento in poi, Rabat ha scelto di non ratificare nessuno strumento elaborato sotto l'egida dell'OUA né di entrare a far parte dell'Unione africana.

<sup>7</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.356(XVI) "Decision on the Mandatory Application of the Principle of Geographical Representation in All African Union Organs with Elected Members", adottata durante la 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>8</sup> L'AEC è un'organizzazione internazionale africana a carattere economico e commerciale. Nata con il Trattato di Abuja del 3 giugno 1991 e legata all'allora Organizzazione per l'Unità Africana, l'AEC si propone lo scopo cardine di incentivare lo sviluppo di buone relazioni economiche e commerciali tra la maggioranza degli Stati africani, col fine ultimo di creare un'unione economica e monetaria, sul modello

L'UA si è espressa in tal senso con la dichiarazione sul potenziamento del commercio interafricano e sullo stabilimento di una zona di libero scambio continentale<sup>9</sup>. Tale dichiarazione ha rappresentato la giusta spinta perché, l'8 e il 9 settembre 2011, si svolgesse a Nairobi, in Kenya, la quinta Conferenza dell'UA sull'integrazione economica (Conference of African Ministers in Charge of Integration-COMAI V), produttiva del "First Plan of Action of the Minimum Integration Programme"<sup>10</sup>. Tale documento è stato ripreso dalla Conferenza dei Ministri del Commercio dell'UA, che ha avuto luogo ad Accra, in Ghana, dal 29 novembre al 3 dicembre 2011, e successivamente è stato fatto proprio dalla Conferenza dell'UA, la quale ha anche richiesto alla Commissione dell'UA la creazione di un apposito meccanismo di monitoraggio e valutazione della sua effettiva implementazione<sup>11</sup>. La Conferenza ha, inoltre, invitato gli Stati a intensificare il processo di integrazione economica africana soprattutto attraverso una maggiore promozione della libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali; il rafforzamento delle *partnerships* economiche africane; lo sviluppo di programmi e progetti multilaterali in ambito energetico, ambientale, industriale e medico; l'adattamento della legislazione nazionale al processo di integrazione economica continentale<sup>12</sup>. Essa ha anche approvato una *road map* per la creazione graduale della zona di libero scambio continentale da completarsi entro la fine del 2017, e ha nominato un Comitato di alto livello sul commercio in Africa (High Level African Trade Committee-HATC), a cui è demandato il ruolo di mediatore nei negoziati che gli Stati africani dovranno tenere in proposito<sup>13</sup>. È stato poi stabilito che l'HATC debba essere composto da cinque Capi di Stato o di

---

di quanto avvenuto in Europa. Perché ciò possa effettivamente accadere, l'AEC agisce sulla base di una serie di *steps*, perseguendo degli obiettivi progressivi, tra cui la creazione di aree di libero scambio, di unioni doganali, di un mercato unico, di una banca centrale e di una valuta comune. Per queste ragioni, l'art. 88 del Trattato di Abuja stabilisce la creazione di una serie di comunità economiche sub regionali (RECs), note anche come "pilastri" dell'AEC, alla quale sono legate da un apposito Protocollo, entrato in vigore il 25 febbraio 1998. Attualmente molte RECs sono andate al di là di quello che era lo scopo originario della loro istituzione, stabilendo, oltre a forme di cooperazione economica e commerciale, anche una certa collaborazione degli Stati in campo politico e militare. Considerando, inoltre, che gli Stati membri delle varie RECs molto spesso si sovrappongono, è chiaro come in questo contesto si sia venuto a sviluppare un certo livello di confusione. Tra di esse, ricordiamo: la Comunità degli Stati del Sahel e del Sahara (Community of Sahel-Saharan States-CSS); il Mercato comune dell'Africa orientale e meridionale (Common Market for Eastern and Southern Africa-COMESA); la Comunità dell'Africa orientale (East African Community-EAC); la Comunità economica degli Stati dell'Africa centrale (Economic Community of Central African States-ECCAS); la Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale (Economic Community of West African States-ECOWAS); l'Autorità intergovernativa per lo sviluppo (Intergovernmental Authority on Development-IGAD); la Comunità di sviluppo dell'Africa meridionale (Southern African Development Community-SADC); l'Unione del Maghreb arabo (Arab Maghreb Union-AMU).

<sup>9</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.1(XVIII) "Declaration on Boosting Intra-African Trade and the Establishment of a Continental Free Trade Area (CFTA)", adottata durante la 18ª Conferenza dell'UA.

<sup>10</sup> Il documento in oggetto è consultabile *online* sul sito [ea.au.int](http://ea.au.int).

<sup>11</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.392(XVIII) "Decision on African Integration", adottata durante la 18ª Conferenza dell'UA.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Cfr. anche Assembly/AU/Dec.404(XVIII) "Decision on Integration as a Factor for African Renaissance", adottata durante la 18ª Conferenza dell'UA.

<sup>13</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.394(XVIII) "Decision on Boosting Intra-African Trade and Fast Tracking the Continental Free Trade Area", adottata durante la 18ª Conferenza dell'UA.

Governo, ciascuno in rappresentanza di ognuna delle macroregioni africane, in carica per due anni<sup>14</sup>.

Alcuni Stati hanno già agito in favore del processo di integrazione economica africana promuovendo la stipulazione di accordi tra le RECs di cui sono parti ai fini dell'istituzione di un primo polo di integrazione economica tra COMESA, SADC ed EAC<sup>15</sup>. Allo stesso tempo, la Commissione dell'UA ha avviato una più stretta cooperazione con la Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo (United Nations Conference on Trade and Development-UNCTAD) e con la Commissione Economica delle Nazioni Unite per l'Africa (United Nations Economic Commission for Africa-UNECA) al fine di promuovere una strategia favorevole alla crescita e allo sviluppo sostenibile e volta a condurre gli Stati africani fuori dal Gruppo dei Paesi meno sviluppati (Least Developed Countries-LDCs)<sup>16</sup>. Non è da sottovalutare, infine, il positivo impatto che il processo di integrazione africana dovrebbe avere anche per quel che riguarda la rinascita culturale e sociale del Continente<sup>17</sup>.

Per quel che concerne le politiche più strettamente legate allo sviluppo, un ruolo di primo piano è sicuramente riservato alla Nuova *partnership* per lo sviluppo africano (New Partnership for Africa's Development-NEPAD), recentemente integrata nella struttura istituzionale dell'UA attraverso la costituzione della Agenzia per la pianificazione ed il coordinamento della NEPAD (NEPAD Planning and Coordinating Agency-NPCA)<sup>18</sup>. In tutte le sue ultime sessioni, la Conferenza dell'UA ha evidenziato come la NEPAD, per riuscire a funzionare a pieno regime, debba ancora superare numerosi ostacoli, tra cui il reperimento di maggiori risorse finanziarie. Tuttavia, sono stati accolti positivamente i risultati comunque raggiunti nell'ambito dello sviluppo agricolo, con il Programma africano di sviluppo agricolo integrale (Comprehensive Africa Agricultural Development Programme-CAADP), e della crescita infrastrutturale, attraverso il Programma per lo sviluppo infrastrutturale in Africa (Programme for Infrastructure Development in Africa-PIDA) e l'Iniziativa presidenziale per le infrastrutture d'eccellenza (Presidential Infrastructure Champion Initiative-PICI), promossa in prima persona dal Presidente del Sudafrica, Jacob Zuma. A sottolineare l'importanza delle infrastrutture per l'avanzamento economico africano, occorre menzionare anche la dichiarazione emessa in proposito dalla Conferenza dell'UA<sup>19</sup>.

3. *Pace e sicurezza.* - Il Continente africano è spesso caratterizzato da problemi riguardanti la pace e la sicurezza che affondano le loro radici nella situazione di altalenante instabilità tipica di molti Stati di quest'area. In tale contesto, l'UA agisce principalmente attraverso il Consiglio di Pace e Sicurezza (Peace and Security

<sup>14</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.426(XIX) "Decision on Boosting Intra-African Trade and Fast Tracking the Continental Free Trade Area", adottata durante la 19ª Conferenza dell'UA.

<sup>15</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.392(XVIII), cit.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.404(XVIII), cit.

<sup>18</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.283(XIV) "Decision on the Integration of the New Partnership for Africa's Development (NEPAD) into the Structures and Processes of the African Union Including the Establishment of the Nepad Planning and Coordinating Agency (NPCA)", adottata durante la 14ª Conferenza dell'UA.

<sup>19</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.2(XVIII) "Declaration on the Programme for Infrastructure Development in Africa", adottata durante la 19ª Conferenza dell'UA.

Council-PSC)<sup>20</sup>, posto all'apice della c.d. Architettura per la pace e la sicurezza in Africa (African Peace and Security Architecture-APSA). L'UA si servirà, nel prossimo futuro, anche dell'African Standby Force, ancora in fase di realizzazione<sup>21</sup>.

L'UA è attualmente impegnata in numerose aree di crisi. In particolare, essa lavora al processo di ristabilimento dell'ordine costituzionale in Madagascar, dove il Governo legittimo è stato rovesciato, il 17 marzo 2009, da un violento colpo di Stato. L'ex Presidente del Mozambico, Joaquim Chissano, è stato nominato mediatore speciale per il Madagascar, col compito di favorire il ripristino della legittimità costituzionale nel Paese, agendo in cooperazione con la SADC<sup>22</sup>. Proprio quest'ultima, nel corso del *summit* straordinario svoltosi a Sandton, in Sudafrica, l'11 e 12 giugno 2011, ha elaborato una *road map* per porre termine alla crisi, successivamente approvata anche dalla Conferenza dell'UA<sup>23</sup>.

La Commissione dell'UA, dando seguito ad una precedente decisione della Conferenza dell'UA<sup>24</sup>, ha inviato una missione di assistenza tecnica, dal 16 marzo al 4 aprile 2011, nei territori dei Paesi in cui è presente l'organizzazione terroristica del Lord's Resistance Army<sup>25</sup>. La problematica è stata poi trattata anche nel corso di un *meeting* dei Ministri degli esteri degli Stati direttamente interessati, svoltosi ad Addis Abeba l'8 giugno seguente, ed è stato richiesto al PSC di agire attraverso una forza di intervento militare, per la quale le Nazioni Unite sono state invitate a fornire supporto logistico e finanziario.

Un'area geopolitica in cui l'UA è impegnata ormai da anni è quella del Corno d'Africa, a proposito della quale sono state avviate diverse iniziative, in collaborazione con le Nazioni Unite e l'IGAD, per giungere soprattutto ad una definitiva risoluzione delle fratture ormai decennali esistenti tra Etiopia ed Eritrea, tra Eritrea e Gibuti e all'interno della Somalia<sup>26</sup>. Con particolare riferimento alla Somalia, l'UA ha rafforzato la missione AMISOM e ha nominato l'ex Presidente del Ghana, Jerry John Rawlings, come Alto Rappresentante dell'UA per la Somalia. Essa, inoltre, ha richiesto un supporto tecnico, politico, finanziario e militare più

---

<sup>20</sup> Il PSC, già esistente nell'ambito dell'OUA, è stato ricostituito con il Protocollo di Durban del 2002 ed è operativo dal 2004. Tale organo ha come compito principale la promozione ed il mantenimento di pace, sicurezza e stabilità in Africa, mediante l'uso di una varietà di metodi. Questi ultimi spaziano dalle attività di tipo preventivo (meccanismi di *early warning*), a quelle di *peace-making* (iniziative diplomatiche: buoni uffici, mediazione, conciliazione, commissioni di inchiesta), fino alle azioni di *peace-building* e di ricostruzione post-conflitto. Il PSC ha, inoltre, un importante potere di impulso in quanto raccomanda alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo le misure d'intervento concreto eventualmente da adottare in situazioni di crisi.

<sup>21</sup> L'istituzione dell'ASF, ovvero di una forza africana di pronto intervento, è prevista in vari atti dell'UA. La sua realizzazione, inizialmente auspicata per il 2008, è stata poi posticipata al 2015. Tale Forza dovrebbe essere composta da contingenti militari e civili provenienti dalle cinque zone dell'Africa (Africa settentrionale, occidentale, orientale, centrale e meridionale), per un totale di circa 30.000 unità, e dovrebbe garantire un meccanismo di risposta rapida in caso di crisi. Ad oggi, tuttavia, solo due delle cinque zone, segnatamente quella occidentale e quella orientale, hanno fornito dei contingenti militari.

<sup>22</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.338(XVI) "Decision on the Report of the Peace and Security Council on its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA, e Assembly/AU/Dec.369(XVII) "Decision on the Report of the Peace and Security Council on its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 17ª Conferenza dell'UA.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.294(XV) "Decision on the Report of the Peace and Security Council on its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 15ª Conferenza dell'UA.

<sup>25</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.369(XVII), cit.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

consistente e un maggiore interventismo sia al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che all'intera Comunità internazionale<sup>27</sup>. Gli appelli dell'UA non sono rimasti inascoltati. Sotto i suoi auspici e con il sostegno dell'AMISOM, il 9 giugno 2011 è stato firmato a Kampala, in Uganda, un accordo tra Sheikh Sharif Sheikh Ahmed, Presidente del Governo federale di transizione somalo, e Shariff Hassan Sheikh Aden, Presidente del Parlamento federale, che prevedeva l'indizione di libere elezioni in Somalia entro un anno. L'UA è riuscita poi ad ottenere che venisse organizzato un *meeting* internazionale sulla questione somala, che ha effettivamente avuto luogo a Londra il 23 febbraio 2012, seguito da un ulteriore incontro svoltosi a Istanbul il 31 maggio e 1° giugno 2012. Infine, il Consiglio di Sicurezza ha condannato con risoluzione le attività di destabilizzazione condotte dall'Eritrea in territorio somalo<sup>28</sup>.

Tra le aree in cui l'UA è stata maggiormente attiva nel corso degli ultimi due anni rientra sicuramente il Sudan. Dal 9 al 15 gennaio 2011 si è tenuto il *referendum* per l'autodeterminazione del Sudan del Sud, al quale ha fatto seguito una dichiarazione solenne della Conferenza dell'UA, in cui è stata lodata l'azione svolta in questo contesto dal Presidente del Sudan, Omar al-Bashir<sup>29</sup>. Nella dichiarazione è stata anche sottolineata la straordinarietà del caso sudanese rispetto al ben noto principio dell'*uti possidetis iuris*, che gli Stati africani continuano a considerare basilare<sup>30</sup>. Affinché la transizione verso la completa indipendenza del Sudan del Sud dal Sudan venga gestita in maniera pacifica nonostante i primi segnali di divergenza tra i due Paesi circa la gestione delle risorse petrolifere localizzate nelle aree di confine, l'UA ha istituito un *Panel* di alto livello per il Sudan (African Union High Level Implementation Panel on Sudan-AUHIP)<sup>31</sup>.

L'area sudanese ha costituito oggetto di intervento per l'UA anche a causa dell'annosa questione del Darfur. In particolare, l'UA ha istituito un proprio *Panel* sul Darfur (African Union Panel on Darfur-AUPD). Essa ha anche collaborato con le Nazioni Unite per l'istituzione e gestione della missione UNAMID e per la nomina di un Rappresentante Speciale congiunto per il Darfur, individuato nella persona del professor Ibrahim Gambari; ha poi proposto la convocazione di un'apposita Conferenza congiuntamente alle Nazioni Unite e alla Lega araba<sup>32</sup>. Questa Conferenza, tenutasi a Doha, dal 27 al 31 marzo 2011, ha permesso di giungere, il 14 luglio successivo, all'adozione del Documento di Doha per la pace in Darfur, contenente una serie di indicazioni utili ai fini di una migliore gestione della crisi.

L'UA ha poi guidato il Governo del Sudan e il Movimento popolare per la liberazione del Sudan (Sudan Peoples Liberation Movement-SPLM) a firmare, il 20 giugno 2011, ad Addis Abeba, in Etiopia, un accordo per l'amministrazione temporanea e la sicurezza della regione di Abyei mediante la costituzione della Forza di sicurezza temporanea per Abyei (Interim Security Force for Abyei-ISFA), affiancata

---

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Risoluzione 2023 del 5 dicembre 2011 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

<sup>29</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.3(XVI) "Solemn Declaration of the Assembly of the Union on Sudan", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

all'apposita Forza istituita dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (UNISFA)<sup>33</sup>.

Il ruolo dell'UA nelle rivolte della c.d. primavera araba che hanno portato alla destituzione dei regimi dispotici di Egitto, Libia e Tunisia nel corso del 2011 e del 2012 è stato pressoché minimo. Soprattutto con riferimento all'Egitto e alla Tunisia, l'UA si è limitata ad inviare delle missioni *in loco* guidate dal Presidente della Commissione, a dichiarare apprezzamento per «the positive evolution of the situation in Tunisia and the progress made in the transition, including the preparation for the election of the Constituent Assembly», e a lodare «the positive evolution of the situation in Egypt following the popular uprising which took place in January/February 2011, in particular the atmosphere of freedom and democracy that now prevails»<sup>34</sup>. Ulteriori attestati di stima nei confronti dei due Paesi sono stati espressi dalla Conferenza dell'AU dopo le elezioni tenute nel 2012<sup>35</sup>.

Quanto alla Libia, l'UA si è fatta sempre promotrice dell'idea che la situazione di crisi in atto nel Paese, al fine di salvaguardarne l'integrità territoriale, potesse essere risolta solo attraverso un'azione politica e non militare. A queste conclusioni giungevano il PSC con le risoluzioni del 23 febbraio e del 10 marzo 2011, la sessione straordinaria della Conferenza dell'UA appositamente convocata il 25 maggio 2011 e il Comitato di alto livello *ad hoc* istituito dall'UA sulla Libia (High Level ad hoc Committee on Libya-HCL). L'UA rivolgeva alle Nazioni Unite e a tutti gli altri attori internazionali interessati un appello all'utilizzo dei mezzi diplomatici nella gestione dell'affare libico anche con una successiva decisione del luglio 2011<sup>36</sup>, con la quale si dichiarava in disaccordo con le risoluzioni 1970 e 1973 del Consiglio di Sicurezza<sup>37</sup>. Nel corso del 2012, una volta posto termine alla crisi libica, la Conferenza dell'UA si è limitata ad esprimere soddisfazione per le misure adottate dal Governo transitorio libico al fine di consentire la riconciliazione interna e per le elezioni del 7 luglio 2012<sup>38</sup>.

La prima parte del 2012 è stata, infine, segnata dalle vicende riguardanti il Mali. Il 22 marzo 2012 un colpo di Stato militare portava alla nomina di Dioncounda Traoré come Presidente *ad interim* del Paese; contemporaneamente, riprendeva nel Nord la ribellione dei tuareg del Movimento nazionale per la liberazione dell'Azawad, adesso alleati con alcuni fondamentalisti islamici. La 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA si esprimeva sulla questione con una decisione<sup>39</sup> e con una dichiarazione solenne<sup>40</sup>, entrambe basate su una decisione del PSC adottata il giorno

---

<sup>33</sup> Risoluzione 1990 del 27 giugno 2011 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

<sup>34</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.369(XVII), cit., e Assembly/AU/ Dec.408(XVIII) "Decision on the Report of the Peace and Security Council on its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>35</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.432(XIX) "Decision on the Report of the Peace and Security Council on its Activities and the State of Peace and Security in Africa", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>36</sup> Assembly/AU/Dec.385(XVII) "Decision on the Situation in Libya", adottata durante la 17<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>37</sup> Risoluzioni 1970, del 26 febbraio 2011, e 1973, del 17 marzo 2011, del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

<sup>38</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.408(XVIII), cit.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.1(XIX) "Solemn Declaration on Mali", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

precedente<sup>41</sup>. Mediante questi due atti, essa esprimeva serie preoccupazioni per l'intera crisi maliana, condannava sia la ribellione armata nel Nord che il *golpe* posto in essere dall'esercito, richiedeva il ripristino dell'ordine costituzionale violato e dichiarava l'integrità territoriale del Paese come non negoziabile in alcun modo. Per il resto, l'UA lasciava la gestione della crisi nelle mani dell'ECOWAS e di Blaise Compaoré, Presidente del Burkina Faso e mediatore *ad hoc*, spianando la strada all'intervento militare francese del gennaio 2013. Allo stesso modo, l'UA ha condannato il colpo di Stato realizzato il 12 aprile 2012 dai militari in Guinea Bissau, per poi investire l'ECOWAS dell'intera vicenda<sup>42</sup>.

Tra i temi a carattere trasversale di cui l'UA si è occupata rientra sicuramente la lotta al terrorismo, soprattutto di stampo religioso, molto attivo in diversi Paesi africani ma, soprattutto, in Nigeria. La Conferenza dell'UA ha richiesto alla Commissione di studiare una possibile risposta comune e coordinata ad una simile minaccia, avvalendosi anche del Centro africano di ricerca e studio sul terrorismo (African Centre for Research and Studies on Terrorism-ACRST)<sup>43</sup>. Allo stesso modo, soprattutto a seguito della crisi libica, è stato notevole l'impegno dell'UA nella lotta al traffico di armi che caratterizza tutto il Continente ma che imperversa, principalmente, nella regione del Sahel<sup>44</sup>.

L'UA è anche intervenuta in situazioni di crisi esterne al Continente africano. Nello specifico, con alcune recenti decisioni<sup>45</sup> e con la solenne dichiarazione del 16 luglio 2012<sup>46</sup>, ha ribadito il suo sostegno alle popolazioni palestinesi, ha continuato a riconoscere il diritto alla costituzione di uno Stato di Palestina sotto la guida dell'OLP, ha condannato le politiche seguite da Israele sulla questione e ha salutato positivamente l'ingresso della Palestina nell'UNESCO, richiedendo però un maggiore attivismo alle Nazioni Unite e agli altri attori internazionali di spicco per una positiva risoluzione della decennale questione. Negli ultimi due anni, al fine di rinsaldare le relazioni all'interno del gruppo dei Paesi ACP, l'UA si è pronunciata, con due risoluzioni, anche avverso l'embargo economico e commerciale imposto a Cuba dagli Stati Uniti, invitando questi ultimi a sospenderlo al più presto<sup>47</sup>.

4. *Unione africana e giustizia internazionale penale.*- Sebbene l'Atto costitutivo dell'UA impegni i suoi Stati membri nella prevenzione dei più gravi crimini internazionali (art. 4, par. h) e nella lotta all'impunità (art. 4, par. o), la Conferenza dell'UA, in ognuna delle sue sessioni tenute negli ultimi due anni, ha sempre espresso un crescente malcontento nei confronti dell'asserito accanimento

<sup>41</sup> Cfr. Communiqué PSC/AHG/COMM/1(CCCXXVII), adottato dalla 327<sup>a</sup> session del PSC, svoltasi ad Addis Ababa, il 14 luglio 2012. Tutti i comunicati del PSC sono consultabili *online* sul sito [www.peaceau.org](http://www.peaceau.org).

<sup>42</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.432(XIX), cit.

<sup>43</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.408(XVIII), cit.,

<sup>44</sup> *Ibidem*. Cfr. anche Assembly/AU/Dec.369(XVII), cit.

<sup>45</sup> *Ibidem*. Cfr. anche, Assembly/AU/Dec.421(XIX) "Decision on Palestine and the Middle East", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>46</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.3(XIX) "Declaration on Palestine", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>47</sup> Cfr. Assembly/AU/Res.1(XVII) "Resolution on the Lifting of the Economic and Trade Embargo Imposed on the Republic of Cuba by the United States of America", adottata durante la 17<sup>a</sup> Conferenza dell'UA, e Assembly/AU/Res.1(XIX) "Resolution on the Lifting of the Economic and Trade Embargo Imposed on the Republic of Cuba by the United States of America", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

dei meccanismi della giustizia internazionale penale nei confronti dell’Africa. Tale malcontento è stato dichiarato anche durante i seminari congiunti tra UA e CPI, svoltisi ad Addis Abeba nel luglio 2011 e nel novembre 2012.

In particolare, l’UA si è dimostrata estremamente critica nei confronti dell’indagine aperta di propria iniziativa dal Procuratore della CPI contro il Kenya dopo i disordini elettorali del dicembre 2008 e del procedimento attivato su richiesta del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite contro Omar al-Bashir, Presidente del Sudan, Stato non parte allo Statuto di Roma<sup>48</sup>. In relazione a quest’ultimo caso, la Conferenza dell’UA ha contestato in maniera costante l’obbligo di cooperazione imposto agli Stati africani parti della CPI e ha criticato non troppo velatamente le censure rivolte a Ciad, Kenya, Gibuti e Malawi per non aver collaborato con la Corte all’esecuzione del mandato di arresto del Presidente sudanese, facendo leva sulla norma relativa alle immunità degli organi supremi degli Stati contenuta nell’art. 98, par. 1, dello Statuto di Roma. Proprio su questa questione, l’UA sta lavorando al fine di poter avanzare, per mezzo dell’Assemblea Generale delle NU, una richiesta di parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia. Nel frattempo, gli Stati africani sono stati caldamente invitati a stipulare accordi bilaterali in materia di immunità con il Sudan. Ad ogni sua sessione, la Conferenza dell’UA ha richiesto, inoltre, che il Consiglio di Sicurezza delle NU intervenga per far sospendere le indagini della CPI su al-Bashir e sul Kenya, proponendo contestualmente l’avvio di una procedura di emendamento dell’art. 16 dello Statuto di Roma al fine di attribuire anche all’Assemblea Generale il potere di sospendere un’azione della CPI.

L’UA sta considerando anche l’adozione di un Protocollo volto a espandere la giurisdizione della futura Corte Africana di Giustizia e dei Diritti Umani, dotandola di una camera deputata a conoscere di crimini internazionali quali il genocidio, i crimini contro l’umanità e i crimini di guerra, ma anche di ulteriori fattispecie criminose quali il terrorismo, la pirateria, il mercenarismo, il traffico di esseri umani, di droghe e di rifiuti pericolosi, lo sfruttamento illecito di risorse naturali, la corruzione e il crimine di mutamento incostituzionale di Governo<sup>49</sup>. Il progetto di tale Protocollo è stato elaborato nel corso di un *meeting* cui hanno partecipato i Ministri della giustizia dei Paesi membri dell’UA, accompagnati da esperti in materie giuridiche, svoltosi il 15 maggio 2012, ed è stato poi posto all’attenzione della 19<sup>a</sup> Conferenza dell’UA. Questa, però, ha rimandato l’adozione del progetto di Protocollo, richiedendo prima uno studio congiunto alla Commissione dell’UA e alla Corte Africana dei Diritti dell’Uomo e dei Popoli sull’impatto finanziario e strutturale derivante dalla possibile estensione della giurisdizione della futura Corte unica; allo stesso modo, è stato richiesto alla Commissione dell’UA di collaborare

---

<sup>48</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.334(XVI) “Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court”, adottata durante la 16<sup>a</sup> Conferenza dell’UA; Assembly/AU/Dec.366(XVII) “Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court”, adottata durante la 17<sup>a</sup> Conferenza dell’UA; Assembly/AU/Dec.397(XVIII) “Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court”, adottata durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell’UA; Assembly/AU/Dec.419(XIX) “Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court”, adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell’UA.

<sup>49</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.427(XIX) “Decision on the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights”, adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell’UA.

con la Commissione di Diritto Internazionale dell'UA al fine di giungere ad una precisa definizione del crimine di mutamento incostituzionale di Governo<sup>50</sup>.

Con specifico riferimento al principio dell'universalità della giurisdizione penale, la Conferenza dell'UA ha riaffermato in numerose occasioni che i mandati di arresto spiccati da Paesi europei nei confronti di *leaders* africani non impongono un obbligo di cooperazione in capo agli Stati membri dell'UA in quanto darebbero luogo a forme di abuso del diritto internazionale<sup>51</sup>. Per proteggersi da una simile situazione, la Conferenza dell'UA ha invitato gli Stati africani ad applicare il principio della reciprocità e a trarre ispirazione dalla c.d. *Model National Law on Universal Jurisdiction over International Crimes*, elaborata nell'ambito del *meeting* dei Ministri della Giustizia di cui dicevamo<sup>52</sup>.

5. Segue: *il caso Hissène Habré*.- Il motivo principale per cui l'UA è tornata recentemente ad occuparsi del principio della universalità della giurisdizione penale attiene alle ben note vicende relative ad Hissène Habré, ex dittatore del Ciad, accusato di numerosi crimini internazionali e attualmente rifugiato a Dakar<sup>53</sup>. Nello specifico, il Belgio aveva richiesto al Senegal di estradare Habré a Bruxelles perché questi potesse essere giudicato per i crimini a lui attribuiti, mettendo in rilievo l'obbligo *aut dedere aut iudicare* gravante sulle autorità giudiziarie senegalesi in ossequio all'art. 7, par. 1, della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumane o degradanti del 1984. Dopo aver visto rigettare ben quattro richieste di estradizione da parte della Corte d'appello di Dakar e appurata contemporaneamente l'esistenza di numerose difficoltà da parte del Senegal nell'avviare il processo contro Habré, il Belgio sottoponeva il caso all'attenzione della Corte Internazionale di Giustizia, la quale si pronunciava sul punto, statuendo unanimemente: «[...] the Republic of Senegal must, without further delay, submit the case of Mr. Hissène Habré to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite him»<sup>54</sup>. Dopo soli due giorni da tale importante sentenza, il Senegal e l'UA hanno raggiunto un Accordo per la creazione di una Corte speciale, incardinata nel sistema giudiziario senegalese e formata da venti giudici, di cui 18 di nazionalità senegalese e 2 di nazionalità di altri Stati africani con ruolo di presidenti delle Camere di ultima istanza, nominati dalla Presidente della Commissione dell'UA su proposta del Ministro della giustizia del Senegal, a cui si aggiungono un procuratore generale, tre procuratori aggiunti, dei cancellieri e un "amministratore generale delle Camere", tutti scelti discrezionalmente dal Governo di Dakar. Con un po' di ritardo sulla tabella di marcia prevista da tale

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Assembly/AU/Dec.335(XVI) "Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA, e Assembly/AU/Dec.420(XIX) "Decision on the Abuse of the Principle of Universal Jurisdiction", adottata durante la 19ª Conferenza dell'UA.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.340(XVI) "Decision on the Hissène Habré Case", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA; Assembly/AU/Dec.371(XVII) "Decision on the Hissène Habré Case", adottata durante la 17ª Conferenza dell'UA, Assembly/AU/Dec.401(XVIII) "Decision on the Hissène Habré Case", adottata durante la 18ª Conferenza dell'UA.

<sup>54</sup> Cfr. Corte Internazionale di Giustizia, *Questioni concernenti l'obbligo di perseguire o di estradare (Belgio c. Senegal)*, sentenza del 22 luglio 2012, par. 122, punto 6. La sentenza è consultabile online sul sito [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Sull'intera vicenda v. NALIN, *L'istituzione delle Camere straordinarie africane in attuazione della sentenza della Corte Internazionale di Giustizia Belgio c. Senegal*, in questa Rivista, 2013, 545 ss.

Accordo (il processo avrebbe dovuto essere avviato entro il 30 dicembre 2012), lo Statuto delle *Chambres extraordinaires africaines* è stato reso pubblico il 30 gennaio 2013 così da renderne possibile l'inaugurazione l'8 febbraio seguente e da facilitare la firma, il 3 marzo successivo, di un apposito Trattato di cooperazione giudiziaria tra il Senegal e il Ciad. Nell'istituire tale Corte speciale, il Senegal e l'UA hanno in qualche modo voluto dare attuazione anche ad una precedente sentenza emessa sul caso dalla Corte di giustizia dell'ECOWAS, la quale aveva stabilito che l'ex dittatore ciadiano potesse essere giudicato solo da un «ad hoc special tribunal of an international character»<sup>55</sup>.

6. *La tutela dei diritti umani: l'attività della Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli.*- Nel corso della sua 9<sup>a</sup> sessione straordinaria, svoltasi dal 23 febbraio al 3 marzo 2011, la Commissione Africana ha concluso l'esame di tre comunicazioni individuali, dichiarandone due inammissibili per il mancato rispetto del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne<sup>56</sup>. Si è, invece, pronunciata nel merito in relazione alla comunicazione *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. Egitto*, scaturita dall'arresto, operato dalle autorità di polizia del Cairo, di tre individui accusati dell'uccisione di 34 persone e del ferimento di altre 157 a seguito delle attività terroristiche poste in essere contro alcuni *resorts* e hotel della penisola del Sinai tra il 2004 e il 2005; i tre detenuti, dopo aver subito atti di tortura e trattamenti inumani e degradanti nelle prigioni egiziane, erano stati condannati a morte da tribunali ritenuti non del tutto politicamente indipendenti e tali da non poter garantire la conduzione di un equo processo<sup>57</sup>. La Commissione ha dichiarato l'Egitto responsabile per la violazione degli articoli 5, 7, par. 1, lett. a) e c), e 26 della Carta Africana ma non dell'art. 4, in quanto la pena capitale non era stata ancora eseguita; ha chiesto la sospensione di tale pena; ha imposto il pagamento di un risarcimento alle vittime delle violazioni; ha invitato lo Stato convenuto ad adattare la propria legislazione interna alle "Guidelines and Principles of the Right to a Fair Trial and Legal Assistance" adottate con risoluzione del 15 novembre 1999 dalla stessa Commissione Africana<sup>58</sup>.

Nel corso del 2011 e del 2012, la Commissione ha approvato numerosi rapporti periodici elaborati dagli Stati parti alla Carta Africana<sup>59</sup>. In ognuno di essi, però, sono state riscontrate delle criticità, di cui è stato evidenziato il valore generalmente trasversale rispetto al Continente africano nella sua interezza. È questo il caso, ad esempio, dei problemi inerenti alla realizzazione del diritto all'equo processo o alla

---

<sup>55</sup> Cfr. Corte di giustizia della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale, *Hissène Habré c. Senegal*, sentenza del 18 novembre 2010. La sentenza è consultabile *online* sul sito [www.courtecowas.org](http://www.courtecowas.org).

<sup>56</sup> Cfr. comunicazione n. 361/08, *Zitha e Zitha c. Mozambico*, decisione del 1° marzo 2011, e comunicazione n. 306/05, *Samuel T. Muzerengwa e 110 altri c. Zimbabwe*, decisione del 1° marzo 2011. Tutte le decisioni della Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli sono consultabili *online* sul sito [www.achpr.org](http://www.achpr.org).

<sup>57</sup> Cfr. comunicazione 334/06, *Egyptian Initiative for Personal Rights e Interights c. Repubblica araba d'Egitto*, decisione del 1° marzo 2011, paragrafi 3-8.

<sup>58</sup> *Ibidem*, paragrafi 232-233.

<sup>59</sup> Nel biennio considerato, la Commissione africana ha approvato i rapporti periodici di Burkina Faso, Libia, Namibia e Uganda (49<sup>a</sup> sessione); Burundi, Nigeria e Togo (50<sup>a</sup> sessione); Angola e Sudan (51<sup>a</sup> sessione); Costa d'Avorio (52<sup>a</sup> sessione).

concretizzazione dei diritti economici, sociali e culturali che, imponendo agli Stati un obbligo di *facere*, risultano spesso disattesi.

La Commissione ha anche adottato numerose risoluzioni relative all'attuazione della Carta Africana all'interno dei singoli Stati parti. Nel 2011, queste hanno riguardato i Paesi nordafricani che avevano subito le conseguenze della c.d. primavera araba e il Benin e la Costa d'Avorio, dove si erano verificati dei disordini elettorali. Nel 2012, invece, sono state approvate delle risoluzioni concernenti l'Etiopia, il Nord del Mali, la Nigeria, il Senegal, il Sudan e il Regno dello Swaziland. Abbastanza interessante è la risoluzione sul Sudan, in cui la Commissione ha invitato Khartoum e Giuba a tenere in stretta considerazione la tutela dei diritti fondamentali delle persone abitanti le aree in cui sono stati tracciati i confini tra i due Stati<sup>60</sup>. Rilevanti sono anche le risoluzioni sul Nord del Mali, territorio in cui hanno avuto luogo le vicende di cui si è già detto. In particolare, la Commissione Africana ha condannato lo stato di sfollamento in cui molti maliani si trovavano a causa del conflitto, richiedendo ai ribelli «to put an immediate end to their attacks and calls upon the parties to initiate constructive dialogue for a settlement of the conflict» e al Governo centrale «to take the necessary measures to protect the rights of its citizens as guaranteed in the African Charter as well as other regional and international human rights instruments»<sup>61</sup>. Strettamente collegata a queste risoluzioni è quella seguente, attraverso cui la Commissione si è rivolta anche agli Stati confinanti col Mali, invitandoli a prendere tutte le misure atte a garantire la sicurezza e i bisogni essenziali dei rifugiati, anche attraverso la collaborazione con l'UNHCR<sup>62</sup>.

Quanto al suo mandato promozionale, la Commissione ha inviato una sua delegazione a compiere delle visite di sensibilizzazione ai diritti dell'uomo in Niger (luglio 2011) e in Camerun (settembre 2012). Sono state realizzate anche delle missioni speciali operate da alcuni dei meccanismi sussidiari di tutela dei diritti dell'uomo istituiti dalla Commissione nel corso del tempo con riferimento a specifici diritti o a certe categorie di individui particolarmente vulnerabili. In particolare, ricordiamo la visita svolta dal Comitato per la prevenzione della tortura in Mauritania (marzo-aprile 2012); la trasferta effettuata dal *Working Group* sui diritti delle popolazioni indigene nella Repubblica Centrafricana (maggio 2012); la missione *ad hoc* di accertamento dei fatti inviata nella Repubblica araba democratica Saharawi (ottobre 2012). In relazione alla tutela di specifici diritti o di collettività particolarmente vulnerabili, la Commissione è stata molto attiva anche attraverso l'adozione di numerose risoluzioni. Tra di esse, assumono particolare rilievo la risoluzione sulla salvaguardia dei diritti dei giornalisti e degli operatori dell'informazione<sup>63</sup>; la risoluzione sui diritti delle donne indigene in Africa<sup>64</sup>; la

---

<sup>60</sup> Cfr. Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, 51<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 219 del 2 maggio 2012, *The Situation between Sudan and South Sudan*.

<sup>61</sup> Cfr. Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, 11<sup>a</sup> sessione straordinaria, risoluzione n. 209 del 1° marzo 2012, *Human Rights Situation in the North of Mali*; e Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, 51<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 217 del 2 maggio 2012, *The Situation of the North of the Republic Mali*.

<sup>62</sup> *Ibidem*, risoluzione n. 210, *Refugees and Internally Displaced Persons Fleeing the Conflict in the North of Mali*.

<sup>63</sup> *Ibidem*, 49<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 185 del 12 maggio 2011, *Safety of Journalists and Media Practitioners in Africa*.

<sup>64</sup> *Ibidem*, risoluzione n. 190, *The Rights of Indigenous Women in Africa*.

risoluzione sui difensori dei diritti umani in Africa<sup>65</sup>; la risoluzione sui mutamenti incostituzionali di Governo<sup>66</sup>; la risoluzione contro gli attacchi ai giornalisti e agli operatori dell'informazione in Somalia<sup>67</sup>; la risoluzione sulla gestione delle risorse naturali secondo un approccio basato sulla tutela dei diritti dell'uomo<sup>68</sup>; la risoluzione sulla necessità di sviluppare linee guida sulle condizioni di custodia cautelare e di detenzione cautelare in Africa<sup>69</sup>; la risoluzione sul diritto alla casa e alla protezione da sgomberi forzati<sup>70</sup>.

È da rilevare come, nel corso della sua 52<sup>a</sup> sessione ordinaria (Yamoussoukro, Costa d'Avorio, 9-22 ottobre 2012) la Commissione, su proposta della Relatrice speciale sui diritti delle donne in Africa, abbia adottato per la prima volta nella sua storia un commento generale ad una specifica disposizione convenzionale. Si tratta del commento all'art. 14, par. 1, del Protocollo alla Carta Africana sui Diritti delle Donne in Africa, relativo alla tutela della salute riproduttiva e al diritto di ogni donna ad essere salvaguardata dalle malattie infettive sessualmente trasmissibili<sup>71</sup>.

Infine, nel corso delle sue sessioni, la Commissione Africana ha garantito lo *status* di osservatore ad un numero progressivamente crescente di ONG, abilitate così ad avviare ricorsi anche davanti alla Corte Africana nei confronti di quegli Stati che abbiano accettato la competenza di quest'ultima a conoscere di tale tipologia di ricorsi mediante la dichiarazione di cui all'art. 34, par. 6, del Protocollo di Ouagadougou.

7. Segue: *l'attività della Comitato africano di esperti sui diritti ed il benessere del bambino*.- Durante il 2011 ed il 2012, il Comitato ha analizzato i rapporti periodici presentati da alcuni Stati parti alla Carta Africana sui Diritti ed il Benessere del Bambino del 1990<sup>72</sup>. È stato, inoltre, portato avanti l'esame del caso relativo alla *Violazione dei diritti dei bambini nel Nord dell'Uganda*<sup>73</sup> ed è stato nominato un relatore speciale col compito di verificare il seguito alla decisione resa sul caso dei *Bambini nubiani in Kenya*<sup>74</sup>. Sono stati elaborati dei documenti in relazione ad alcune specifiche situazioni: il comunicato sulla carestia nella regione del Corno d'Africa<sup>75</sup>; il commento generale all'art. 21 della Carta Africana sui

<sup>65</sup> *Ibidem*, 50<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 196 del 5 novembre 2011, *Human Rights Defenders in Africa*.

<sup>66</sup> *Ibidem*, 51<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 213 del 2 maggio 2012, *Unconstitutional Change of Governments*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, risoluzione n. 221, *Attacks against Journalists and Media Practitioners in Somalia*.

<sup>68</sup> *Ibidem*, risoluzione n. 224, *A Human Rights-Based Approach to Natural Resources Governance*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 52<sup>a</sup> sessione, risoluzione n. 228 del 22 ottobre 2012, *The Need to Develop Guidelines on Conditions of Police Custody and Pre-Trial Detention in Africa*.

<sup>70</sup> *Ibidem*, risoluzione n. 231, *The Right to Adequate Housing and Protection from Forced Evictions*.

<sup>71</sup> Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli-Relatore speciale sui diritti delle donne, *General Comments on Article 14 (1) (d) and (e) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa*, 6 novembre 2012.

<sup>72</sup> Nel biennio considerato, il Comitato ha approvato i rapporti periodici di Algeria, Camerun, Niger e Senegal (18<sup>a</sup> sessione) e Sudan (20<sup>a</sup> sessione).

<sup>73</sup> Cfr. comunicazione 001/05, *Centre for Human Rights of the University of Pretoria c. Uganda*. Lo stato delle comunicazioni presentate al Comitato africano di esperti sui diritti ed il benessere del fanciullo e le eventuali decisioni da quest'ultimo adottate sono consultabili *online* sul sito *acerwc.org*.

<sup>74</sup> Cfr. comunicazione 002/09, *Institute for Human Rights and Development in Africa and The Open Society Justice Initiative c. Kenya*, decisione del 22 marzo 2011.

<sup>75</sup> Cfr. Comitato africano di esperti sui diritti ed il benessere del bambino, 18<sup>a</sup> sessione, comunicato del 1° dicembre 2011, *Humanitarian Situation in the Horn of Africa*.

Diritti ed il Benessere del Bambino<sup>76</sup>; il commento generale all'art. 6 della medesima Carta<sup>77</sup>; la risoluzione sui diritti dei bambini con disabilità<sup>78</sup>. Il Comitato ha, infine, svolto un ruolo attivo nell'organizzazione del 3° *Forum* panafricano sul bambino, tenutosi ad Addis Abeba, il 19 e 20 novembre 2012, sul tema "Accountability for Investments in Children", e nella campagna di sensibilizzazione continentale intitolata "Eliminating Harmful Social and Cultural Practices Affecting Children: Our Collective Responsibility".

8. Segue: *l'attività della Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli*. - A partire dal 2011, la Corte Africana ha visto aumentare progressivamente la sua mole di lavoro in quanto ricorrenti individuali, ONG e la stessa Commissione Africana hanno portato alla sua attenzione parecchi ricorsi. A parte un numero limitato di essi, dichiarati ammissibili e ancora pendenti nel merito<sup>79</sup>, tutti gli altri sono stati ritenuti dalla Corte non di sua competenza per difetto di giurisdizione *ratione personae*, poiché avviati da individui o ONG contro Stati che non avevano previamente accettato la competenza della Corte a conoscere di tale tipologia di ricorsi<sup>80</sup> o perché presentati da ONG non dotate dello *status* di osservatore presso la Commissione Africana<sup>81</sup>. La maggior parte di questi stessi casi sono stati quindi rimessi all'attenzione della Commissione di Banjul. È, inoltre, accaduto che dei ricorsi siano stati intentati contro soggetti non statuali<sup>82</sup> o contro Stati non membri dell'UA<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> *Ibidem*, 19ª sessione, *General Comment on Article 21 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 30 marzo 2012.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 20ª sessione, *General Comment on Article 6 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child*, 16 giugno 2012.

<sup>78</sup> *Ibidem*, risoluzione del 16 giugno 2012, *The Rights of Children with Disabilities: The Duty to Protect, Respect, Promote and Fulfill*.

<sup>79</sup> I ricorsi presentati nel corso del 2011 e del 2012 per i quali la Corte Africana si è dichiarata competente e che risultano ad oggi pendenti nel merito sono: *Urban Mkandawire c. Malawi*, ricorso n. 003/2011; *Tanganyika Law Society, Legal and Human Rights Centre e reverendo Christopher Mtikila c. Tanzania*, ricorsi n. 009&011/2011; *Abdoulaye Nikiema Ablassés, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo, Norbert Zongo e Mouvement burkinabé pour les droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, ricorso n. 013/2011; *Karata Ernest e altri c. Tanzania*, ricorso n. 001/2012; *Peter Joseph Chacha c. Tanzania*, ricorso n. 003/2012. Si aggiungano, inoltre, i due ricorsi presentati dalla Commissione Africana: *Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli c. Grande Jamahiriya arabalibica popolare socialista*, ricorso n. 004/2011, e *Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli c. Kenya*, ricorso n. 006/2012. Tutti i ricorsi presentati alla Corte africana e le decisioni o sentenze conseguentemente da essa adottate sono consultabili *online* sul sito [www.african-court.org](http://www.african-court.org).

<sup>80</sup> In proposito, si vedano i casi: *Soufiane Ababou c. Algeria*, ricorso n. 002/2011, decisione del 16 giugno 2011; *Daniel Amare e Mulugeta Amare c. Mozambico & Mozambique Airlines*, ricorso n. 005/2011, decisione del 16 giugno 2011; *Ekollo M. Alexandre c. Camerun e Nigeria*, ricorso n. 008/2011, decisione del 23 settembre 2011; *Delta International Investments S.A. e coniugi de Lange c. Sudafrica*, ricorso n. 002/2012, decisione del 30 marzo 2012; *Emmanuel Joseph Uko e altri c. Sudafrica*, ricorso n. 004/2012, decisione del 30 marzo 2012; *Amir Adam Timan c. Sudan*, ricorso n. 005/2012, decisione del 30 marzo 2012; *Baghdadi Ali Mahmoudi c. Tunisia*, ricorso n. 007/2012, decisione del 26 giugno 2012.

<sup>81</sup> In tal senso: *Association juristes d'Afrique pour la bonne gouvernance c. Costa d'Avorio*, ricorso n. 006/2011, decisione del 16 giugno 2011, e *National Convention of Teachers Trade Unions c. Gabon*, ricorso n. 012/2011, decisione del 15 dicembre 2011.

<sup>82</sup> Si tratta dei casi: *Femi Falana c. Unione africana*, ricorso 001/2011, sentenza del 26 giugno 2012; *Efoua Mbozo's Samuel c. Parlamento Panafricano*, ricorso 010/2011, decisione del 30 settembre 2011; e *Atabong Denis Atemnkeng c. Unione africana*, ricorso n. 014/2011, sentenza del 15 marzo 2013.

<sup>83</sup> Il riferimento va al caso *Youssef Ababou c. Regno di Marocco*, ricorso n. 007/2011, decisione del 2 settembre 2011.

Tra tutte le pronunce emesse dalla Corte Africana nel biennio in esame, merita una particolare attenzione l'ordinanza sulle misure cautelari adottata il 25 marzo 2011 nell'ambito del ricorso *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli c. Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*<sup>84</sup>. La Corte era stata adita il 16 marzo 2011 dalla Commissione Africana<sup>85</sup>, dopo che quest'ultima aveva ricevuto, da parte di cinque ONG, due comunicazioni nelle quali si lamentavano ripetute violazioni della Carta Africana in conseguenza della violenta repressione messa in atto dal Governo di Tripoli per contenere le proteste popolari contro il regime del colonnello Gheddafi<sup>86</sup>. La Commissione, nel rimettere le due comunicazioni all'attenzione della Corte, non aveva espressamente inoltrato anche la richiesta di misure cautelari a salvaguardia della popolazione civile contenuta nelle comunicazioni originarie. La Corte, però, non ha voluto ignorare tale richiesta e, nove giorni dopo aver ricevuto il ricorso, ha ordinato alla Libia di «immediately refrain from any action that would result in loss of life or violation of physical integrity of persons, which could be a breach of the provisions of the Charter or of other International Human Rights Instrument to which it is a Party»<sup>87</sup>. Il ragionamento sotteso alla decisione della Corte è stato abbastanza breve: dopo aver rilevato *prima facie* l'esistenza della propria competenza e dopo aver appurato l'avvenuta notifica del ricorso allo Stato convenuto, essa ha semplicemente adottato l'ordinanza in esame *inaudita altera parte*, senza fornire motivazioni dettagliate né previa verifica del rispetto dei criteri di ammissibilità del ricorso.

La Corte Africana è tornata ad esprimersi sull'affare libico con ordinanza del 16 giugno 2011, accogliendo, sulla base dell'art. 37 del suo Regolamento di procedura, la richiesta dello Stato convenuto di poter dilazionare i tempi per l'indicazione dei rappresentanti legali e per la presentazione della replica al ricorso. Ricevuta successivamente la risposta dello Stato convenuto alle accuse mossegli, la Corte Africana la trasmetteva alla Commissione Africana, la quale domandava, a sua volta, una estensione dei tempi per la controreplica. Benché il Regolamento di procedura della Corte nulla preveda a tal proposito, facendo riferimento ad un proprio potere implicito di colmare eventuali lacune regolamentari laddove ciò sia richiesto nell'interesse della giustizia, con ordinanza del 2 settembre 2011, la Corte ha deciso di dare seguito a tale istanza. Il 7 ottobre 2011 la Cancelleria della Corte ha ricevuto una seconda richiesta da parte della Commissione Africana per una nuova proroga dei termini, stavolta di un anno, «to allow the situation in Libya to evolve sufficiently to permit the gathering of the required evidence». Richiamando nuovamente i propri poteri impliciti, con ordinanza del 30 marzo 2012, la Corte ha accettato di dilazionare ulteriormente i termini fino al 31 agosto seguente. Nel

---

<sup>84</sup> Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, *Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli c. Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*, ricorso n. 004/2011, ordinanza del 25 marzo 2011.

<sup>85</sup> In realtà la Commissione Africana aveva rimesso il caso all'attenzione della Corte Africana già il 3 marzo 2011, ma il ricorso era stato ufficialmente acquisito dalla Cancelleria della Corte solo il 16 marzo seguente.

<sup>86</sup> La prima comunicazione era stata presentata alla Commissione Africana il 28 febbraio 2011 da *The Egyptian Initiative for Personal Rights, Interights e Human Rights Watch*. La seconda, invece, era stata avviata il 1° marzo seguente da *The International Federation of Human Rights e da The Libyan League for Human Rights*.

<sup>87</sup> Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, *Commissione Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli c. Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*, cit., par. 25.

contesto della medesima sessione e sulla base di quanto previsto dall'art. 45, par. 1, del Regolamento di procedura, la Corte ha ammesso la Pan African Lawyers Union (PALU) a prendere parte al caso in qualità di *amicus curiae*<sup>88</sup>.

Quanto alla sua funzione consultiva, la Corte ha finora ricevuto tre richieste di parere. La prima, avanzata dal Mali e concernente la questione degli individui condannati dal Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda a scontare la loro pena in territorio maliano, è stata rigettata dalla Corte con ordinanza del 30 marzo 2012 in quanto non conforme alle prescrizioni stabilite dall'art. 68 del suo Regolamento di procedura<sup>89</sup>. Lo stesso dicasi per la terza, presentata dalla ONG Socio-Economic Rights Accountability Project (SERAP) con riferimento agli effetti sistemici che la povertà estrema diffusa in Nigeria potrebbe avere circa il godimento dei diritti garantiti dalla Carta Africana da parte dei nigeriani<sup>90</sup>. La seconda, proposta dalla Libia di Gheddafi, risulta ancora pendente e, al momento in cui scriviamo, non è dato sapere di ulteriori sviluppi.

Nonostante non le sia attribuito un esplicito mandato promozionale, la Corte è stata molto attiva anche da questo punto di vista. Delle visite volte a diffondere una cultura dei diritti dell'uomo sono state effettuate in Burkina Faso, Burundi, Gabon, Ghana, Mali, Mozambico, Nigeria, Senegal, Sudafrica, Uganda. Sono stati, inoltre, organizzati numerosi seminari su tematiche specifiche, tra i quali rilevano particolarmente i due seminari di promozione del ruolo della Corte che hanno avuto luogo a Lilongwe, in Malawi, dal 9 all'11 marzo 2011, e ad Addis Abeba, in Etiopia, dal 22 al 24 agosto 2012.

9. *Politiche di genere, lotta all'AIDS, questioni ambientali.*- L'UA ha dato un peso progressivamente crescente al ruolo della donna nella società africana, tanto da averle dedicato il decennio iniziato nel gennaio 2011<sup>91</sup> e aver adottato anche una decisione volta a riconoscerla come risorsa indispensabile per lo sviluppo sostenibile e la crescita economica in Africa<sup>92</sup>. L'UA, inoltre, è stata molto attiva nell'appoggiare e nel fornire assistenza all'elaborazione del progetto di risoluzione dell'Assemblea Generale delle NU relativa al bando delle mutilazioni genitali femminili, piaga endemica del Continente africano<sup>93</sup>. Da questo punto di vista, assume rilievo la Conferenza intitolata "Celebrating the Courage and Overcoming Harmful Traditional Practices", organizzata dall'UA ad Addis Abeba dal 5 al 7 ottobre 2011.

<sup>88</sup> Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, ricorso n. 004/2011, *Request for Leave to Participate as Amicus Curiae* del 30 marzo 2012.

<sup>89</sup> Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, richiesta di parere consultivo n. 001/2011, *Legal Status of Prisoners of the International Criminal Tribunal for Rwanda Who Have to Serve Their Penalty Sentences in Mali*, ordinanza del 30 marzo 2012. Le richieste di parere consultivo presentate alla Corte africana sono consultabili *online* sul sito [www.african-court.org](http://www.african-court.org).

<sup>90</sup> Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli, richiesta di parere consultivo n. 001/2012, *Legal and Human Rights Consequences Arising from the Systematic and Widespread Extreme Poverty in Nigeria*, ordinanza del 15 marzo 2013.

<sup>91</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.333(XVI) "Decision on the Continental Launch of the African Women's Decade", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA.

<sup>92</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.355(XVI) "Decision on the Recognition of Women as Resource for Sustainable Development and Economic Growth in Africa", adottata durante la 16ª Conferenza dell'UA.

<sup>93</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.383(XVII) "Decision on the Support of a Draft Resolution at the Sixty-Sixth Ordinary Session of the General Assembly of the United Nations to Ban Female Genital Mutilation in the World", adottata durante la 17ª Conferenza dell'UA.

Legata alle politiche a difesa della condizione femminile in Africa è anche la battaglia intrapresa dall'UA contro la diffusione dell'AIDS, di cui le donne sono le principali vittime. A tal proposito, non solo la Conferenza dell'UA ha reso nuovamente operativo il Comitato africano di osservazione e azione per l'AIDS (Aids Watch Africa Action Committee of Heads of State and Government-AWA)<sup>94</sup>, incorporandone il segretariato nella struttura della Commissione dell'UA e destinandogli parte del suo *budget*, ma ha anche adottato una *road map* per il periodo 2012-2015 sul tema "Shared Responsibility and Global Solidarity for AIDS, Tuberculosis (TB) and Malaria Response in Africa"<sup>95</sup>.

L'UA ha dimostrato un crescente interesse anche per le politiche ambientali: numerose sono le decisioni della Conferenza volte a promuovere la cooperazione ed il coordinamento tra gli Stati africani al fine di adottare delle posizioni condivise nei più importanti consessi internazionali in tema di ambiente<sup>96</sup>. Da questo punto di vista, è stato sicuramente molto utile il ruolo di mediatore svolto da Meles Zenawi, Primo Ministro etiope, in qualità di coordinatore del Comitato dei Capi di Stato e di Governo sul cambiamento climatico (Conference of African Heads of States and Government on Climate Change-CAHOSCC).

10. *Trattati negoziati sotto l'egida dell'UA aperti alla firma o entrati in vigore nel biennio 2011-2012.*- Nel corso della 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA, i Capi di Stato e di Governo hanno adottato la Carta africana dei valori e dei principi del servizio pubblico e della pubblica amministrazione, con lo scopo di migliorare la fornitura di servizi pubblici, combattere la corruzione nella burocrazia, tutelare i diritti dei cittadini in quanto utenti dei servizi pubblici, promuovere il buon governo e lo sviluppo sostenibile nel continente<sup>97</sup>. La Carta impone alle pubbliche amministrazioni degli Stati parti una serie di doveri: agire nel rispetto per i diritti dell'uomo e della legalità, consentire il libero accesso al pubblico servizio e alle informazioni, garantire un servizio efficiente, di qualità e modernizzato. Essa contiene all'interno del suo terzo capitolo anche un codice di condotta delle pubbliche amministrazioni basato sui concetti di professionalità, etica, lotta alla corruzione e incompatibilità in caso di conflitto di interesse. Allo stesso tempo, la

<sup>94</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.395(XVIII) "Decision on the Revitalization of AIDS Watch Africa", adottata durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>95</sup> Cfr. Assembly/AU/Decl.2(XIX) "Declaration on the Report of AIDS Watch Africa (AWA) Action Committee of Heads of State and Government", adottata durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>96</sup> Cfr. Assembly/AU/Dec.342(XVI) "Decision on the Sixteenth Conference of Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Sixth Conference of Parties to the Kyoto Protocol", adottata durante la 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA; Assembly/AU/Dec.375(XVII) "Decision on Africa's Preparation for Seventeenth Conference of the Parties/Seventh Meeting of the Parties to the Kyoto Protocol", Assembly/AU/Dec.381(XVII) "Decision on Africa's Preparations for the United Nations Conference on Sustainable Development (Rio+20): Common Positions and Strategies in the Face of the Challenge of Green Economy and International Governance of the Environment", entrambe adottate durante la 17<sup>a</sup> Conferenza dell'UA; Assembly/AU/Dec.399(XVIII) "Decision on the United Nations Conference on Climate Change", Assembly/AU/Dec.400(XVIII) "Decision on Africa Consensus Statement to the United Nations Conference on Sustainable Development (Rio +20)", entrambe adottate durante la 18<sup>a</sup> Conferenza dell'UA; Assembly/AU/Dec.437(XIX) "Decision on the United Nations Conference on Sustainable Development (Rio+20), Held in Rio de Janeiro, Brazil, 20-22 June 2012", Assembly/AU/Dec.448(XIX) "Decision on Africa's Preparation for the United Nations Conference on Climate Change", entrambe adottate durante la 19<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

<sup>97</sup> Cfr. Assembly/AU/ Dec.337(XVI) "Decision on the African Charter on the Values and Principles of Public Service and Administration", adottata durante la 16<sup>a</sup> Conferenza dell'UA.

Carta riconosce anche dei diritti in capo ai funzionari delle pubbliche amministrazioni, di carattere sia civile (libertà di pensiero e di espressione) che sociale (diritto a eque condizioni di lavoro e ad una giusta remunerazione). Quanto al meccanismo di *follow-up*, è previsto che ogni Stato parte invii un rapporto periodico sullo stato della propria amministrazione pubblica alla Commissione dell'UA, la quale produrrà un conseguente *report* da sottoporre all'attenzione della Conferenza dell'UA. Inoltre, è previsto che ogni Stato istituisca un sistema volto a riconoscere le *performances* positive, le innovazioni e la creatività del servizio pubblico, stabilendo anche un singolare sistema di attribuzione di premi. Organo deputato a conoscere di questioni attinenti all'interpretazione o all'applicazione della Carta e di eventuali controversie che la riguardino è la Corte Africana di Giustizia e dei Diritti dell'Uomo. La Carta entrerà in vigore trenta giorni dopo il deposito del quindicesimo strumento di ratifica. Ad oggi, essa è stata firmata da 26 Stati membri dell'UA e ratificata da 6 di essi: Algeria, Congo Brazzaville, Kenya, Mauritius, Mozambico e Namibia.

La Carta africana sulla democrazia, le elezioni e il buon governo<sup>98</sup>, adottata ad Addis Abeba il 30 gennaio 2007, è entrata in vigore il 15 febbraio 2012 a seguito del deposito del quindicesimo strumento di ratifica da parte del Regno dello Swaziland. Quasi unica nel suo genere nel panorama giuridico internazionale, essa ha il pregio di affrontare questioni attinenti alla sfera interna dei singoli Stati come, appunto, il carattere democratico delle istituzioni governative o il corretto svolgimento dei processi elettorali, coniugandole con la necessità di salvaguardare la pace e di tutelare i diritti dell'uomo che ad esse possono essere ricondotti. In questo senso, si può dire che la Carta africana sulla democrazia, le elezioni e il buon governo si ponga l'obiettivo di sviluppare la nozione di principio democratico già delineata dall'art. 4, lett. p), dell'Atto istitutivo dell'Unione Africana e, al contempo, di completare il dettato dell'art. 13, par. 1, della Carta di Banjul, limitatosi ad affermare il diritto di tutti i cittadini a partecipare alla direzione degli affari pubblici del loro Paese, sia direttamente che attraverso rappresentanti liberamente scelti sulla base della legge nazionale, e dell'art. 20, par. 2, secondo cui i popoli hanno il diritto di determinare liberamente il proprio *status* politico. Questo strumento si adatta all'ambiente socio-culturale in cui dovrebbe trovare applicazione e, pertanto, elabora dei tentativi di risposta ad alcuni problemi particolarmente sentiti in Africa. In proposito, segnaliamo principalmente il capitolo VIII, contenente una serie di disposizioni dettagliate (articoli 23-43) che identificano gli eventuali casi di mutamento incostituzionale di Governo all'interno degli Stati parti e predispongono dei regimi sanzionatori da applicare nei confronti del Governo illegittimo e delle persone fisiche che ne abbiano permesso l'ascesa al potere.

La Convenzione per la protezione e l'assistenza alle persone sfollate interne in Africa<sup>99</sup>, adottata a Kampala il 23 ottobre 2009, è entrata in vigore il 6 dicembre

---

<sup>98</sup> La Carta africana sulla democrazia, le elezioni e il buon governo è stata firmata da 41 Stati membri dell'Unione africana su 54 ed è stata ratificata da 19 di essi: Benin, Burkina Faso, Camerun, Ciad, Etiopia, Ghana, Gibuti, Guinea-Bissau, Guinea Conakry, Lesotho, Malawi, Mauritania, Nigeria, Niger, Ruanda, Sierra Leone, Sudafrica, Togo e Zambia.

<sup>99</sup> La Convenzione per la protezione e l'assistenza alle persone sfollate in Africa è stata firmata da 39 dei 54 Stati membri dell'Unione africana ed ha ricevuto, attualmente, 19 ratifiche da parte di Angola, Benin, Burkina Faso, Repubblica Centrafricana, Ciad, Gabon, Gambia, Guinea-Bissau, Lesotho, Malawi, Mali, Nigeria, Niger, Ruanda, Sierra Leone, Swaziland, Togo, Uganda e Zambia.

2012, dopo il deposito del quindicesimo strumento di ratifica da parte del Mali. Imposta dalla gravità della situazione degli sfollati *interni*, fonte di instabilità costante e di tensione per gli Stati africani, essa costituisce il primo e finora unico strumento giuridico internazionale che si occupi di questa problematica. Suo obiettivo primario è quello di «[...] refrain from, prohibit and prevent arbitrary displacement of populations» (art. 3, par. 1, lett. a). Da un punto di vista generale, questa Convenzione può essere inquadrata come un'evoluzione della precedente Convenzione sui rifugiati del 1969.

Ai quattro Paesi (Burkina Faso, Malawi, Mali e Tanzania) che avevano già effettuato la dichiarazione di accettazione della competenza della Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli in merito ai ricorsi individuali e delle ONG *ex art.* 34, par. 6, del Protocollo di Ouagadougou, si sono aggiunti il Ghana (10 marzo 2011) e il Ruanda (22 gennaio 2013).

Il Protocollo di Sharm el-Sheikh del 2008, relativo alla creazione di un'unica Corte Africana di Giustizia e dei Diritti dell'Uomo attualmente conta solo cinque ratifiche: Benin, Burkina Faso, Congo Brazzaville, Libia e Mali. Le ratifiche di Benin e Congo Brazzaville sono state depositate nel corso del 2012 ma, ad ogni modo, si è ancora molto lontani dalle quindici necessarie perché il Protocollo possa entrare in vigore.

GIUSEPPE PASCALE



## RECENSIONI

ANGELA DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2012, pp. 444.

La cooperazione istituzionalizzata attraverso le organizzazioni internazionali è lo strumento privilegiato con cui gli Stati, dal secondo dopoguerra in poi, si adoperano nella progressiva definizione di un modello di “governo” della Comunità internazionale tendenzialmente imperniato sul multilateralismo.

La “delega” di funzioni e competenze, talora molto ampie, alle organizzazioni internazionali è sintomatica della sostanziale inadeguatezza degli Stati a gestire *uti singuli*, e in modo efficace, taluni rilevanti interessi comuni. Peraltro, le questioni problematiche della erosione del dominio riservato degli Stati e della legittimità e controllo democratico dell’operato delle organizzazioni internazionali rivelano almeno alcune delle criticità di fondo del “decentramento” di funzioni pubbliche al livello internazionale. A queste si aggiunge il fatto che le attività e le possibili disfunzioni delle organizzazioni internazionali riflettono le dinamiche evolutive delle relazioni internazionali e risentono della interconnessione e delle non rare antinomie tra la dimensione politica ed economica, da un lato, e quella del diritto (dei diritti) dall’altro.

Nell’attuale contesto di radicale trasformazione della geopolitica mondiale e degli assetti economici e finanziari internazionali, le fragilità che ancora permangono nel modello multilaterale richiedono, pertanto, una profonda riflessione sia sul ruolo delle organizzazioni internazionali, sia sull’impatto delle loro attività, non solo sugli Stati e le loro politiche, ma anche sulla *governance* dei processi del mondo globalizzato e delle molteplici problematiche ad essi collegate.

La comprensione di temi tanto complessi pare possibile solo con un approccio sistemico nel quale, tuttavia, l’analisi degli aspetti giuridici non può che costituire un ineludibile punto di riferimento.

In tale prospettiva, il manuale “Diritto delle organizzazioni internazionali”, curato dalla professoressa Angela Del Vecchio, si presenta come un pregevole contributo per lo studio di tale materia. Il Volume è il prodotto di un lavoro estremamente accurato svolto da una équipe di studiosi del diritto internazionale, i quali hanno affrontato con perizia e in modo approfondito i più rilevanti temi istituzionali e i relativi profili giuridici.

L’evoluzione storica delle organizzazioni internazionali, le modalità della loro costituzione e le loro caratteristiche generali, sono illustrate nel capitolo introduttivo dalla Curatrice che, tra l’altro, opportunamente precisa la distinzione tra organizzazioni internazionali intergovernative e organizzazioni sovranazionali o di integrazione.

Per quanto concerne gli aspetti relativi alla struttura e al funzionamento delle organizzazioni internazionali, gli Autori analizzano diffusamente gli organi, le competenze e i meccanismi decisionali (Maria Rosaria Mauro), le tipologie e la portata giuridica degli atti (Roberto Virzo), la partecipazione degli Stati e lo *status* di

membro (Pietro Pustorino), le fonti di finanziamento e le procedure di bilancio (Daniele Gallo). I capitoli specificamente dedicati a tali temi offrono, nel loro insieme, un quadro dettagliato delle modalità con cui le organizzazioni internazionali operano concretamente. Tale quadro risulta completato dall'analisi delle vicende che incidono sul funzionamento e l'esistenza stessa delle organizzazioni internazionali che, come illustrato da Ivan Ingravallo, possono riguardare sia le ipotesi di emendamento e revisione degli atti istitutivi, sia le ipotesi di estinzione, trasformazione e successione tra organizzazioni.

Nel Volume, ricevono, inoltre, ampia trattazione alcuni temi istituzionali classici il cui esame permette di comprendere la rilevanza giuridica del fenomeno delle organizzazioni internazionali nel contesto delle relazioni internazionali, alle quali esse partecipano attivamente e in modo autonomo dagli Stati membri.

In tale prospettiva, tema di rilievo primario è quello della personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali, che Maria Rosaria Mauro analizza, con particolare riferimento al fondamento, ai requisiti, ai caratteri distintivi, chiarendo come le organizzazioni internazionali siano idonee a porre in essere attività rilevanti per l'ordinamento giuridico internazionale e a essere, con riferimento a queste, centri autonomi di imputazione giuridica.

Le immunità e i privilegi riconosciuti alle organizzazioni internazionali e ai loro funzionari sono del resto indicative – come emerge dalle analisi sviluppate rispettivamente da Massimo Francesco Orzan e Daniele Gallo – dell'esistenza nell'ordinamento giuridico internazionale di un consolidato sistema di regole finalizzate a tutelare le organizzazioni internazionali da possibili interferenze da parte degli Stati e, dunque, in definitiva, a garantire l'autonomia di tali enti nell'esercizio delle loro funzioni.

L'attività delle organizzazioni internazionali sul piano delle relazioni internazionali è, quindi, analizzata con riferimento a possibili violazioni del diritto internazionale da parte di tali enti e alla partecipazione degli stessi ai procedimenti di regolamento delle controversie internazionali. Sotto il primo profilo, Pietro Pustorino ricostruisce in modo dettagliato il regime di applicazione dell'istituto della responsabilità internazionale alle organizzazioni internazionali, anche alla luce del progetto di articoli approvato nel 2011 dalla Commissione del diritto internazionale dell'ONU. Sotto il secondo profilo, Roberto Virzo illustra i meccanismi e gli strumenti con i quali le organizzazioni internazionali contribuiscono alla soluzione delle controversie, prendendo in considerazione varie ipotesi che si differenziano a seconda dei soggetti coinvolti (Stati membri, Stati terzi, altre organizzazioni internazionali e privati).

Il Volume si conclude con l'analisi del rapporto tra l'ordinamento delle organizzazioni internazionali e quello degli Stati membri: al riguardo, Massimo Francesco Orzan illustra, con particolare riferimento all'ordinamento giuridico italiano, le questioni relative all'adattamento del diritto interno ai trattati istitutivi e agli atti delle organizzazioni internazionali.

Il manuale in commento è indubbiamente un'opera completa che, pur con le specificità dell'approccio personale dei singoli Autori, offre un quadro esaustivo e omogeneo dei profili giuridici del fenomeno delle organizzazioni internazionali. La trattazione dei vari temi è approfondita e densa di nozioni complesse. Peraltro, gli aspetti teorici sono ricostruiti ed esplicitati in modo efficace e fruibile.

I molteplici riferimenti alla prassi delle organizzazioni internazionali e alla pertinente giurisprudenza, e l'opportuna indicazione da parte degli Autori dei diversi aspetti problematici che ciascuno dei temi trattati presenta, rendono il Volume uno strumento aggiornato e valido ai fini della comprensione, ma anche dello studio critico, del diritto delle organizzazioni internazionali. Il Volume è sicuramente consigliabile agli studenti dei corsi universitari di Organizzazione internazionale, ai quali, come precisato dalla Curatrice nella premessa, esso è espressamente destinato, ma si presenta anche come un interessante punto di riferimento per gli studiosi della materia che potranno trovare in esso più di uno spunto di riflessione.

*Lara Appicciafuoco*



## I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

### Per la sezione *Interventi*:

FABRIZIO LOBASSO – Consigliere d’Ambasciata. Capo Ufficio V, Direzione Generale Risorse e Innovazione – Ministero Affari Esteri.

### Per la sezione *Articoli e Saggi*:

GIAN MARIA FARNELLI – Dottorando di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Verona.

MICHELE NINO – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

### Per la sezione *Osservatorio Diritti Umani*:

SABRINA VANNUCCINI – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea – Università degli Studi di Firenze.

### Per la sezione *Note e Commenti*:

EGERIA NALIN – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

EMANUELE CIMIOTTA – Ricercatore di Diritto internazionale – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.

ELENA SCISO – Ordinario di Diritto internazionale – LUISS “Guido Carli” di Roma.

### Per la sezione *Attività delle Organizzazioni internazionali*:

MARIA PAOLA DEL ROSSI – Docente di Storia d’Europa – Università degli Studi di Teramo.

ANTONIO CONVERTI – Docente di Diritto dell’Unione Europea – Università degli Studi di Teramo.

FRANCESCO CHERUBINI – Ricercatore (a t.d.) di Diritto dell’Unione Europea – LUISS “Guido Carli” di Roma.

GIUSEPPE PASCALE – Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea – Università degli Studi di Roma “Sapienza”.

### Per la sezione *Recensioni*:

LARA APPICCIAFUOCO – Dottore di ricerca in Organizzazione internazionale – Università degli Studi di Teramo.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Professor Ivan Ingravallo.

