

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXVII

terzo e quarto trimestre 2012

N. 3-4

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

GIORNATE DI STUDIO SULLA LIBIA

RECENTI SVILUPPI DELLO SCENARIO LIBICO DOPO LA CRISI. IMPLICAZIONI GIURIDICHE ED ECONOMICHE

Intervento introduttivo – <i>Franco Frattini</i>	385
I – Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite del 2011 e la successione del Consiglio Nazionale di Transizione. Il passaggio dal CNT al governo libico – <i>Luigi Ferrari Bravo, Natalino Ronzitti, Francesco Francioni, Giuseppe Buccino Grimaldi, Leonardo Bellodi, Sandro De Bernardin</i>	389
II – Le misure di embargo nel quadro della disciplina dell'UE. La rimozione delle misure restrittive previste dai Regolamenti comunitari – <i>Natalino Ronzitti, Alfredo Rizzo, Giorgio Sacerdoti, Claudio Spinedi, Giovanna Perri, Francesco Maria di Majo, Luigi Fumagalli</i>	429

ARTICOLI E SAGGI

ILJA RICHARD PAVONE – Disarmo e limitazione degli armamenti nucleari nel diritto internazionale: l'Accordo START III	515
--	-----

OSSERVATORIO EUROPEO

Le relazioni euro-mediterranee e la <i>Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area</i> alla luce della Primavera araba – <i>Elisa Tino</i>	541
---	-----

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

La tutela dei diritti umani in Africa: origini, istituzione e attività della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli – <i>Giuseppe Pascale</i>	567
--	-----

NOTE E COMMENTI

Immunità degli alti agenti internazionali e Fondo Monetario Internazionale: note critiche alla luce della "vicenda Strauss-Kahn" – <i>Daniele Gallo</i>	593
---	-----

La posizione del Procuratore della Corte Penale Internazionale nei confronti della dichiarazione dell'Autorità nazionale palestinese di voler accettare la giurisdizione della Corte – <i>Andrea Spagnolo</i>	613
---	-----

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni internazionali

Organizzazione Internazionale del Lavoro

Le attività dell'OIL nel 2011-2012, p. 623

Federica Morrone

Organizzazione degli Stati Americani

L'attività dell'OSA nel 2011, p. 633

Raffaella Di Chio

RECENSIONI	647
------------------	-----

LISTA DELLE ABBREVIAZIONI

AFDI – Annuaire Français de Droit International; *Aff. Est.* – Affari Esteri; *African HRLJ* – African Human Rights Law Journal; *AJIL* – The American Journal of International Law; *ASIL Insight* – The American Society of International Law Insight; *BYIL* – The British Year Book of International Law; *California L Rev.* – California Law Review; *Chinese JIL* – Chinese Journal of International Law; *CMLR* – Common Market Law Review; *Com. St.* – Comunicazioni e Studi; *Dig. Disc. Pubbl.* – Digesto delle Discipline Pubblicistiche; *Dir. Un. Eur.* – Il Diritto dell'Unione Europea; *DUDI* – Diritti Umani e Diritto Internazionale; *ECLR* – European Constitutional Law Review; *EJIL* – The European Journal of International Law; *Enc. Dir.* – Enciclopedia del Diritto; *Enc. Giur.* – Enciclopedia Giuridica; *Et. Inter.* – Etudes Internationales; *Eur. For. Aff. Rev.* – European Foreign Affairs Review; *Féd. Rég.* – Fédéralisme Régionalisme; *For. Pol.* – Foreign Policy; *Gior. dir. amm.* – Giornale di diritto amministrativo; *HLR* – Harvard Law Review; *IEMed Med. Yb* – IEMed Mediterranean Yearbook; *IOLR* – International Organizations Law Review; *JCMS* – Journal of Common Market Studies; *Jou. Int. Crim. Just.* – Journal of International Criminal Justice; *Max Planck EPIL* – Max Planck Encyclopedia of Public International Law; *Med. Pol.* – Mediterranean Politics; *Nordic JIL* – Nordic Journal of International Law; *North Carolina J Int. L Comm. Reg.* – North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation; *Nueva Soc.* – Nueva Sociedad; *RDI* – Rivista di Diritto Internazionale; *Rec. des Cours* – Recueil des Cours de l'Académie de Droit International; *RGDIP* – Revue Générale de Droit International Public; *Riv. amm. RI* – Rivista amministrativa della Repubblica Italiana; *Riv. arb.* – Rivista dell'arbitrato; *Riv. Coop. Giur. Int.* – Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale; *Riv. int. dir. uomo* – Rivista internazionale dei diritti dell'uomo; *Riv. trim. dir. pubbl.* – Rivista trimestrale di diritto pubblico; *RMCUE* – Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne; *RTDH* – Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme; *RUE* – Revue de l'Union Européenne; *SIPRI Yb* – SIPRI Yearbook; *Southeast EBSS* – Southeast European and Black Sea Studies; *St. Int. Eur.* – Studi sull'Integrazione Europea; *Virg. JIL* – Virginia Journal of International Law; *Yearbook IHL* – Yearbook of International Humanitarian Law; *Yearbook ILC* – Yearbook of International Law Commission.

GIORNATE DI STUDIO

RECENTI SVILUPPI DELLO SCENARIO LIBICO
DOPO LA CRISI

IMPLICAZIONI GIURIDICHE ED ECONOMICHE

ROMA, 26 APRILE 2012 E 11 GIUGNO 2012

Salone delle Conferenze della SIOI

INTERVENTO INTRODUTTIVO

FRANCO FRATTINI

Signore e signori buongiorno. La SIOI è particolarmente lieta di poter organizzare oggi, con il contributo così autorevole di relatori ed esperti, una prima sessione di riflessione sulla Libia. È previsto anche un successivo incontro che vi proporremo intorno alla metà di giugno, prima delle previste elezioni libiche. Questo vuole essere l'inizio di un approfondimento su un tema di grande attualità e su implicazioni che sono sia di natura giuridica che geo-strategica, che hanno riguardato e riguardano l'impegno dell'Italia, dell'Unione Europea e della Comunità internazionale tutta che segue attentamente le implicazioni della fase post-rivoluzionaria libica.

Conosciamo tutti – siamo addetti ai lavori in questo campo – la storia delle vicende passate, ma desidero sottolineare alcuni punti in questo mio breve intervento di saluto che muovono da una vicenda che risale all'inizio della fase rivoluzionaria a Bengasi che portò l'Italia al riconoscimento del Consiglio Nazionale Transitorio della Libia. Tale riconoscimento – come molti di voi ricorderanno – arrivò solo da due Paesi dell'UE, l'Italia e la Francia, e dal Qatar. Solo tre Paesi assunsero una decisione formale che io comunicai alle allora autorità transitorie guidate dal Presidente attuale Abdel Jalil con implicazioni che aprirono un dibattito nella Comunità internazionale. Le Nazioni Unite espressero prudenza in quel momento, sia per la decisione di *embargo* che aveva cominciato a dare i suoi effetti, sia per le implicazioni giuridiche del riconoscimento del CNT.

Molti Paesi si aggiunsero successivamente e si ebbe il riconoscimento più o meno tempestivo dei principali attori della Comunità internazionale. Questo è uno dei punti da cui, credo, oggi debba muovere la nostra riflessione.

La natura giuridica del CNT comporterà evidentemente una dissoluzione al momento delle elezioni dell'Assemblea generale previste intorno alla terza settimana di giugno. Mi auguro sentitamente che le elezioni vengano confermate perché segneranno una tappa importante nella storia di questo Paese con la conseguenza di avviare la fase di transizione dal Consiglio Nazionale Transitorio libico all'Assemblea cui spetterà il compito di avviare il percorso costituzionale e di organizzare nuove elezioni per la formazione di un governo.

È necessario, dunque, partire da una riflessione sulla natura del CNT e dai rapporti tra il CNT e il governo del Primo Ministro, con le

implicazioni che ne derivano, su cui l'Ambasciatore Buccino Grimaldi ci intratterrà diffusamente.

L'altro profilo che, credo, meriti un approfondimento in questa prima sessione è quello della dinamica che si apre per la costruzione istituzionale. Non parlerei di ricostruzione, ma di costruzione del sistema statale libico che evidentemente negli ultimi quarant'anni non si era consolidata. La scomposizione che ha determinato la fase rivoluzionaria deve portare oggi ad una costruzione. Non vi nascondo che l'interesse dell'Italia è particolarmente forte, in linea con la tradizione del nostro Paese di partecipare ai processi di costruzione istituzionale. In modo particolare desidero segnalare che la SIOI, d'intesa con il MAE, ha deciso di proporre alle autorità libiche dei progetti di formazione destinati al personale diplomatico libico e ad altri destinatari istituzionali civili e militari per sostenere la ricostruzione della nuova Libia. Un impegno che il Ministero degli Esteri e la SIOI ritengono di grande interesse per il prossimo futuro.

Nel processo di costruzione, il nostro Paese ha tante implicazioni di interesse nazionale, sia nel settore istituzionale, sia in quello della sicurezza. Abbiamo una grande tradizione, non solo in Libia, ma in molti altri Paesi, che vogliamo confermare e consolidare.

Vi è poi certamente un interesse strategico del sistema Italia a partecipare a una fase di nuova ricostruzione economica. In questo caso parliamo sì di "ricostruzione", perché la Libia era già un Paese ricco in cui, però, le risorse erano orientate secondo le volontà individuali del dittatore. È evidente che, se si vuole costruire un piano a vantaggio di tutti i libici, è necessario istituire un sistema che permetta la promozione dello sviluppo, partendo dall'uso equo delle risorse energetiche a vantaggio dell'intero territorio libico e non soltanto di aree privilegiate.

Ancora una volta, emerge l'interesse dell'Italia, già dimostrato negli scorsi mesi con una presenza sistematica, articolata, in diverse aree del territorio libico diffusa in varie regioni e province, che intende promuovere non solo l'interesse del sistema imprenditoriale italiano, ma anche l'interesse ad una equa distribuzione delle risorse e degli investimenti a vantaggio del popolo libico.

Un ulteriore settore oggetto di riflessione riguarda le implicazioni della costruzione giuridico-istituzionale, della sorte dei rapporti contrattuali, che coinvolge imprese italiane grandi, ma anche medie e piccole. Abbiamo visto nei mesi scorsi – l'Ambasciatore Buccino Grimaldi ne può dare testimonianza – le difficoltà che tante imprese italiane hanno trovato e stanno trovando nell'aver una prospettiva di certezza del quadro giuridico all'interno del quale inserire i contratti in corso, i rinnovi contrattuali, il trattamento degli indennizzi per i danni subiti in seguito

alle attività belliche e l'avvio di nuove procedure contrattuali. Su tutto questo pesa l'incertezza della situazione governativa e del futuro del governo. Si tratta, dunque, di aspetti che a noi interessano in modo diretto.

Concludo queste mie riflessioni con un ringraziamento a tutti voi, al Professor Ferrari Bravo e ai suoi collaboratori che hanno voluto immaginare e suggerire la riflessione di oggi che ho immediatamente condiviso. Un ringraziamento particolare va all'Ambasciatore Buccino Grimaldi e all'Ambasciatore Schioppa e non voglio dimenticare il Console De Santis, che quando su Bengasi cadevano le bombe e la situazione diventava straordinariamente difficile, era lì a garantire la presenza importante dell'Italia con la riapertura immediata del Consolato. Tutto questo ha fatto onore all'Italia e oggi posso affermare che è stata giusta la decisione che prendemmo allora di riconoscere il CNT e di essere in prima linea per un'azione internazionale. Oggi è importante dimostrare che, nel percorso di consolidamento, l'Italia c'è e svolge il ruolo che tutti si aspettano che l'Italia continui a svolgere.

I – LE RISOLUZIONI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE
NAZIONI UNITE DEL 2011 E LA SUCCESSIONE DEL
CONSIGLIO NAZIONALE DI TRANSIZIONE (CNT).
IL PASSAGGIO DAL CNT AL GOVERNO LIBICO

PRESIDENTE

LUIGI FERRARI BRAVO

LUIGI FERRARI BRAVO

Ringrazio il Presidente per la sua introduzione.

Il Presidente Frattini deve lasciarci per altri impegni. Senza indugio, quindi, darei la parola al Professor Ronzitti per il suo intervento.

NATALINO RONZITTI

Grazie Presidente. L'introduzione del Presidente Frattini offre nuovi spunti di riflessione, ad esempio quella relativa ai danni derivanti dalle operazioni belliche, un punto su cui non mi sono ancora soffermato: il problema a questo riguardo è "chi paga?", "chi risarcisce i danni?". È un punto molto importante che potrà essere oggetto di una discussione non solo accademica.

Io mi interesserò questa mattina – come avevo concordato con gli organizzatori – dei trattati preesistenti e della loro sorte dopo la fine delle ostilità e la ricostruzione della Libia, e quindi dopo che la Libia è stata pacificata, per così dire, e dopo che saranno svolte le elezioni. È un tema molto importante sotto il profilo del diritto internazionale, ma ha degli aspetti pratici non indifferenti proprio perché i trattati internazionali e in particolare quelli bilaterali Italia-Libia offrono un quadro giuridico anche per la stabilità dei nostri rapporti contrattuali, come aveva indicato il Presidente Frattini.

Devo dire che io ho una conoscenza solo cartacea di questi problemi, non li ho trattati a livello operativo, ma qua abbiamo il Presidente Frattini e l'Ambasciatore Buccino Grimaldi che ben conoscono la tematica e quindi mi possono correggere qualora dicessi delle inesattezze.

Come ho precisato, mi occuperò solo dei trattati bilaterali e non di quelli multilaterali, perché anche questi possono venire in considerazione quando scoppiano le ostilità tra due Stati e al momento, poi, del ristabilimento della pace.

I trattati bilaterali tra Italia e Libia sono numerosi. Secondo un allegato che è stato pubblicato in uno studio del Senato al momento dell'autorizzazione alla ratifica del Trattato Italia-Libia del 2008 si contano ben 26 strumenti, a partire dal 1954. Il problema è vedere se questi sono veri e propri trattati, obbligatori fra le parti, perché tra i 26 strumenti ci sono dei *memorandum of understanding* e dei processi verbali: occorre esaminare la loro rilevanza giuridica. Comunque anche i processi verbali sono molto importanti, perché taluni di essi sono stati prodromici alla stipulazione del Trattato del 2008.

Oltre ai processi verbali esistono alcuni protocolli che sono stati stipulati successivamente o immediatamente prima del Trattato del 2008, mi riferisco in particolare ai protocolli relativi al contenimento dell'immigrazione illegale, problema che merita una riflessione approfondita alla luce della recente sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, su cui è intervenuto anche il nostro Presidente del Consiglio.

Esistono inoltre alcuni protocolli poco conosciuti, ma che hanno una loro importanza, stipulati successivamente al 2008, tipo il Protocollo del 2009, concluso a livello di accordo in forma semplificata sulla cooperazione economica e tecnica nel settore delle risorse marine. Un Protocollo che ha una sua rilevanza per quello che successivamente dirò.

Bisogna quindi vedere se tutti questi strumenti siano sopravvissuti allo stato di conflitto armato. Essi hanno tra di loro una diversa rilevanza e importanza. Il Trattato più importante è quello del 2008 di Amicizia, Partenariato e Cooperazione. Al momento della stipulazione, come studioso, presi la seguente posizione; dissi che era un buon Trattato, e continuo ancora a difendere questa posizione, perché è un Trattato che offre un quadro giuridico ed una cornice completa per i rapporti Italia-Libia.

I trattati Italia-Libia erano tutti in vigore prima dello scoppio delle ostilità e perfettamente validi. Alcuni sono stati ratificati, e quindi sono stati sottoposti a una procedura solenne di formazione del trattato, con tanto di autorizzazione delle Camere; altri invece sono degli accordi in forma semplificata, stipulati a livello di ministri, ma la loro validità non è mai stata contestata. Quindi si applica la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969: c'è stata acquiescenza e pertanto questi trattati sono perfettamente in vigore, anche se si sostenesse l'opinione secondo cui sarebbe stata necessaria l'autorizzazione parlamentare. Tra l'altro ricordiamoci un fatto che spesso è dimenticato: la Libia ha ratificato la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, già a suo tempo ratificata dall'Italia. La Convenzione è in vigore per la Libia a partire dagli inizi del 2009 e quindi anche il Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione, entrato in vigore il 2 marzo 2009, cade sotto la previsione della Convenzione di Vienna. Fatto di estrema importanza per quanto riguarda la permanenza in vigore del Trattato del 2008 e di quelli successivi.

La Convenzione di Vienna, come loro sanno, detta una determinata procedura per liberarsi dai vincoli contrattuali qualora si riscontri un vizio nella stipulazione del trattato (invalidità), o qualora il trattato prenda fine o voglia essere sospeso da una delle parti. La procedura è regolata dagli articoli 65 e seguenti della Convenzione e deve sottostare a delle formalità, che richiedono la forma scritta e non dipendono dalle dichiarazioni di questo o quel membro del governo. Per quanto riguarda la prassi relativa ai trattati e specialmente al Trattato del 2008, nessuno di questi

strumenti, a mio avviso, è mai stato né denunciato o sospeso secondo le procedure della Convenzione di Vienna e quindi essi, al momento dello scoppio delle ostilità, erano perfettamente in vigore, incluso il Trattato del 2008.

Cosa è successo durante le ostilità? I trattati Italia-Libia dovevano essere considerati ancora in vigore? Il problema è che i trattati, nel momento in cui scoppiano le ostilità, non sono più disciplinati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati: sul punto la Convenzione è chiara perché dice espressamente che non si occupa della questione (art. 73).

E allora bisogna vedere se le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, che hanno avuto per oggetto la Libia, incidano sul complesso dei rapporti contrattuali tra Italia e Libia. Di per sé io direi di no, perché né la risoluzione 1970 (2011) né la risoluzione 1973 (2011) disciplinano espressamente questo punto. Ovviamente determinate clausole dei trattati in questione, nella misura in cui siano coperte in qualche modo da tali risoluzioni, vengono in considerazione. Mi riferisco in particolare alle sanzioni. Le sanzioni comminate nei confronti della Libia contengono disposizioni proibitive come stabilito tanto nella risoluzione 1970 (2011) quanto nella risoluzione 1973 (2011). Ovviamente le disposizioni proibitive debbono essere applicate, ancorché incidano sui trattati tra Italia e Libia. Possiamo pertanto concludere che le clausole dei trattati Italia-Libia, ricadenti nelle indicate risoluzioni, sono rimaste sospese durante il corso delle ostilità.

Come deve essere qualificato il conflitto libico sotto il profilo del diritto internazionale? La qualificazione ha un'incidenza sulla permanenza in vigore dei trattati. Vi sono alcuni che parlano di conflitti armati internazionalizzati. Per me questa formuletta significa poco o niente. A mio parere si sono verificati due conflitti: un conflitto armato non internazionale o guerra civile tra il CNT e il governo al potere, il governo di Gheddafi; e poi un conflitto armato internazionale che è il conflitto tra la NATO e altri Paesi alleati, il Qatar ad esempio, nei confronti della Libia.

Quale ripercussione ha il conflitto armato internazionale sui trattati? Devo dire che, a questo riguardo, non c'è una disciplina adeguata nell'ordinamento giuridico perché come ho affermato la Convenzione di Vienna del 1969 non disciplina il problema e quindi bisogna far riferimento al diritto internazionale consuetudinario. Si può inoltre fare riferimento a un recente strumento di *soft law*, cioè al Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale adottato nel 2011 e relativo agli Effetti della guerra sui trattati (o come si dice oggi agli effetti dei conflitti armati sui trattati perché ormai non si può più parlare di guerra, si parla di conflitto armato, dato che la guerra è stata abolita dalla Carta delle Nazioni Unite!). Ma essendo uno strumento di *soft law*, non è giuridicamente vincolante. Tra l'altro esso non ha neppure superato il test della Corte

Internazionale di Giustizia, come ad esempio è avvenuto per il Progetto di articoli sulla Responsabilità degli Stati, che è ormai in buona parte considerato come dichiarativo del diritto internazionale consuetudinario. Quindi prenderei *cum grano salis* il Progetto del 2011.

Cosa succede, per quanto riguarda i trattati, *pendente bello*, durante il conflitto armato? A mio avviso vi sono dei trattati che continuano ad essere applicati, ad esempio quelli di diritto internazionale umanitario, come le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 e i relativi protocolli addizionali; altri sono sospesi, ad esempio i trattati di commercio; infine vi sono trattati che si estinguono, specialmente i trattati che contengono delle clausole politiche, l'esempio eclatante è quello relativo ad un trattato di alleanza. Il problema più difficile da risolvere riguarda il Trattato italo-libico del 2008, che contiene clausole politiche e di cooperazione. Occorre vedere se esso sia in tutto o in parte estinto, o sia del tutto o in parte ancora in vigore. Sono punti interrogativi sui quali mi pronuncerò alla fine della mia relazione.

La Commissione del diritto internazionale, nel citato Progetto del 2011, parte da una definizione più ampia di conflitto armato, perché vi comprende non solo i conflitti armati internazionali (cioè tra Stati, tanto per intenderci, il conflitto NATO-Libia, cioè tra Paesi NATO e Libia, Qatar e altri nei confronti della Libia), ma anche i conflitti armati interni. Quindi la guerra civile che si è verificata in Libia ricadrebbe, secondo il Progetto del 2011, sotto la previsione degli Effetti dei conflitti armati sui trattati. Il Progetto del 2011 parte dalla presunzione che i trattati continuino a permanere, ad essere in vigore, nonostante il conflitto armato. Quindi c'è una presunzione di continuità.

Questo come principio generale. Dopodiché il Progetto del 2011 fa ovviamente delle precisazioni. La continuità è un'affermazione solo di carattere generale, e il Progetto ad esempio afferma che bisognerebbe notificare all'altra parte i trattati che si intendono estinti o sospesi; addirittura, c'è una procedura di conciliazione che potrebbe essere seguita per dirimere eventuali controversie. Con tutto il rispetto del nostro collega, che è un illustre giurista della Commissione del diritto internazionale, che ha redatto il Progetto di articoli, mi sembra molto strano che durante un conflitto armato si possa instaurare una commissione di conciliazione... cadono le bombe! Come diceva von Clausewitz: «La guerra è la continuazione della politica con altri mezzi»; quindi lasciamo perdere la conciliazione! Peraltro quello che è stato però messo in luce dal Progetto di articoli è che alcune disposizioni comunque permangono in vigore perché così espressamente disposto da taluni trattati multilaterali, ad esempio non solo le convenzioni di diritto umanitario ma anche quelle relative al diritto diplomatico e consolare. Quindi il problema che a noi si pone ad esempio è il destino della Convenzione consolare del 1998, che ovvia-

mente è un accordo molto importante per quanto riguarda le relazioni tra i due Paesi.

Il Progetto del 2011 giustamente afferma che bisogna vedere quello che è il contenuto del trattato, e a questo riguardo detta determinate presunzioni. C'è un elenco di trattati che, secondo la Commissione del diritto internazionale, continuano a rimanere in vigore; si fa riferimento in particolare ai trattati di cooperazione giudiziaria nel campo penale, a quelli relativi al diritto diplomatico e consolare, ai trattati relativi ai diritti umani. Tutte queste categorie di trattati dovrebbero rimanere in vigore.

Ma un altro punto importante, che mi sembra pienamente condivisibile, e che è stato messo in luce dal Progetto del 2011, è la *separabilità* delle disposizioni contrattuali. Prendiamo un Trattato come quello del 2008: esso contiene delle clausole altamente politiche, ad esempio l'obbligo di non porre il proprio territorio a disposizione per operazioni ostili contro l'altro Stato; contiene inoltre delle clausole di natura prettamente economica. E quindi la conclusione potrebbe essere che certe clausole si sono estinte, certe altre clausole, invece, permangono in vigore. Sto pensando a voce alta, in base alle note che ho elaborato per la mia esposizione, ma non è una conclusione cui sono pervenuto in maniera definitiva. Perché, tra l'altro, nel preambolo del Trattato del 2008 si parla di «un rapporto bilaterale speciale e privilegiato», ma bisogna vedere se questo rapporto speciale e privilegiato possa continuare o si sia estinto. Certo si potrebbe sempre dire che il rapporto speciale e privilegiato continua con la nuova Libia. Si potrebbe dire che in fondo il conflitto è stato sì tra l'Italia e la Libia, ma la Libia rappresentata da *quel* regime. Noi vorremmo continuare questo rapporto speciale e privilegiato con il CNT e la nuova Libia. Un risultato cui si può pervenire.

Allora, qual è la conclusione che da trarre? A mio parere ci sono dei trattati, nel complesso degli accordi che ho elencato, che permangono in vigore (ho fatto per esempio riferimento alla Convenzione consolare del 1998). Ci sono altri trattati che probabilmente si sono estinti, e allora in questo caso essi dovrebbero essere rimessi in vigore. La rimessione in vigore di un trattato è prassi che di regola si segue al termine delle ostilità, nei trattati di pace. Nel caso libico non c'è stato nessun trattato di pace, ma si può sempre trovare uno strumento adeguato.

Poi ci sono i trattati in tutto o in parte sospesi, e anche per questi trattati dovrebbe valere la rimessione. E allora che cosa è necessario? È indispensabile, a mio parere, un atto ricognitivo, che dovrebbe prendere in considerazione tutti i trattati che sono stati stipulati e dovrebbe indicare chiaramente quali trattati si vogliono rimettere in vigore e quali si sono irrimediabilmente estinti.

Questo, ovviamente, richiederà un negoziato diplomatico con il nuovo governo, perché il *premier* del CNT non ha ancora firmato, al con-

trario di quanto aveva promesso, un *memorandum* di intesa avente ad oggetto la permanenza in vigore dei trattati Italia-Libia. Ha detto che bisogna attendere la formazione del nuovo governo, democraticamente eletto. E non mi sembra che neppure nella *Tripoli Declaration*, firmata a Tripoli in occasione della visita del Presidente del Consiglio Mario Monti il 21 gennaio 2012, vi sia un punto fermo per quanto riguarda la rimessione in vigore dei trattati Italia-Libia. C'è una dichiarazione di intenti in relazione ad una serie di materie oggetto di futura cooperazione bilaterale, materie che già figuravano nel Trattato del 2008; e vi è anche un altro punto fermo importante, a mio parere, che è la regolamentazione del pagamento dei crediti vantati da parte libica nei confronti dell'Italia e di quelli vantati dalle imprese italiane nei confronti della Libia. Questo è uno dei punti fermi che, dal punto di vista del profilo economico, ha un'importanza fondamentale.

Richiamo poi il discorso relativo alle immigrazioni. È un capitolo che va interamente rivisto. Ci sono vari protocolli: quello del 2007, che fu il primo protocollo; vi sono poi un paio di protocolli successivi che sono dei MOU, accordi in forma semplificata, che prevedono la cooperazione tra Italia e Libia in materia di contenimento dell'immigrazione illegale. Ma qui bisogna parlarci chiaro: se non c'è in Libia un governo che rispetti i diritti dell'uomo, c'è il rischio di andare incontro ad altre *reprimenda* da parte della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale nel caso *Hirsi ed altri c. Italia* ci ha addirittura condannato per violazione del Protocollo n. 4 aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il cui articolo 4 riguarda il divieto di espulsioni collettive di stranieri. Io ero rimasto fermo al fatto che le espulsioni collettive sono quelle in partenza dalla terraferma! In questo caso siamo stati condannati per un'espulsione collettiva avvenuta in mare, quindi dai nostri bastimenti nei confronti della Libia. Dovrò rivedere le mie convinzioni in materia!

Un altro tema poi molto importante, e qua chiudo ma sarò ovviamente a disposizione per eventuali domande, riguarda la questione della pesca e delle acque libiche. Una questione essenziale ha per oggetto lo *status* del Golfo della Sirte come baia storica, che noi abbiamo sempre contestato e credo dobbiamo continuare a contestare, perché non si può affermare che quelle siano acque storiche come pretende la Libia. Ma un altro punto a mio parere da mettere in chiaro è che la Libia dovrebbe ratificare la Convenzione sul diritto del mare del 1982. Dovrebbe farlo, perché solo attraverso la ratifica di tale Convenzione noi avremmo un quadro di riferimento adeguato. Ad esempio si verificano spesso degli incidenti di pesca, e c'è un istituto nella Convenzione che riguarda il pronto rilascio di navi ed equipaggi. Finora la questione è stata risolta in via diplomatica. Ma se la Libia ratificasse la Convenzione del 1982 sarebbe di-

sponibile un'istanza giurisdizionale, il Tribunale internazionale del diritto del mare, cui potremmo rivolgerci.

Concludo dicendo che la questione delle acque libiche è molto importante per due aspetti: il primo è per quanto riguarda la fissazione dei limiti degli spazi marini sotto sovranità nazionale, o su cui lo Stato costiero gode di diritti esclusivi; il secondo invece riguarda gli accordi di pesca, che ricadono ormai nella competenza comunitaria, al contrario della delimitazione dei confini marittimi, che restano sotto competenza nazionale. L'Unione Europea aveva iniziato delle trattative per la stipulazione di un accordo-quadro con la Libia, ma esse sono state sospese allo scoppio delle ostilità e ancora non sono riprese. Bisognerà però spingere affinché le trattative riprendano allo scopo di avere un quadro di riferimento preciso. Nelle maglie del Trattato del 2008 qualcosa è stato fatto, ad esempio c'è un accordo di cooperazione sulla pesca tra la Regione siciliana e la Libia; un accordo che sembra formulato come un accordo diplomatico, ma ovviamente non lo è e non può esserlo. Però muove da uno spazio che è consentito dal Trattato del 2008, e a mio parere si tratta di uno spazio che potrebbe essere consentito pure dalla normativa europea. Tuttavia spetta, ripeto, all'Unione Europea fissare un accordo-quadro. Noi dobbiamo fare molta attenzione a fissare i confini marittimi.

Con questo, Presidente, io avrei concluso. Ovviamente sono a disposizione per eventuali domande. Grazie.

LUIGI FERRARI BRAVO

Ringrazio il Professor Ronzitti per questa brillante relazione, che non è soltanto una relazione giuridica, anzi è poco una relazione giuridica e molto una relazione che attiene ai rapporti diplomatici tra l'Italia e la Libia. Darei la parola adesso al Professor Francioni, in modo da completare prima gli aspetti giuridici, poi parleremo degli aspetti politici.

FRANCESCO FRANCONI

LO STATUS DEL TRANSITIONAL NATIONAL COUNCIL
DELLA LIBIA E GLI EFFETTI DEL CAMBIAMENTO DI REGIME
SUI DIRITTI DEGLI INVESTITORI ESTERI*

1. I due temi che mi è stato chiesto di trattare in questo interessante Convegno sono quelli della natura giuridica del *Transitional National Council* libico e il tema più tecnico dell'effetto del mutamento rivoluzionario nell'assetto politico istituzionale della Libia sui rapporti economici pre-esistenti e, in particolare, sugli investimenti esteri. Sono due temi eterogenei ma collegati l'uno all'altro. Tratterò prima brevemente il primo, poi passerò al secondo.

2. Il Consiglio Nazionale di Transizione libico appartiene, com'è noto, a quella costellazione di *Transitional Authorities* che ha caratterizzato la prassi internazionale recente nel passaggio da una situazione di conflitto a una fase di ricostruzione istituzionale o da regimi dittatoriali e oppressivi a regimi democratici o comunque capaci di garantire una certa libertà. Fra i tanti esempi della prassi recente si possono citare quelli dell'Iraq fra il 2005 e il 2006, dell'Afghanistan dal 2002 fino a oggi, della Somalia dal 2004 fino ad oggi, dell'Egitto dal 2011 fino alle recenti elezioni del 2012.

Dal punto di vista giuridico, gli elementi che caratterizzano il Consiglio Nazionale di Transizione libico, così come tutte le altre *Transitional Authorities* che ho menzionato, sono essenzialmente cinque. Il primo è l'esistenza di una compagine politico-militare emersa nel corso o a seguito di un conflitto o di una insurrezione per un cambiamento di regime; l'affermazione, da parte di questa compagine politica, di una rappresentanza della nazione o di un popolo; l'intento di operare, per un periodo di tempo limitato e in vista della instaurazione di un governo durevole sulla base di nuove elezioni o eventualmente di un *referendum* costituzionale. Il quarto elemento è il fatto di operare con poteri limitati, che, nel caso della Libia, possono comportare la riserva di attendere le elezioni per poter chiarire la posizione del governo sui trattati in vigore. Infine, il quinto elemento è dato dalla circostanza che la *Transitional Authority* non sia soggetta ad una forma di diretta amministrazione internazionale sul modello del Kosovo, Bosnia-Erzegovina, East Timor. Nel caso della Libia, anche se siamo in presenza di un'azione di supporto delle Nazioni

* Il presente scritto risulta dalla trascrizione della relazione orale presentata al convegno e di essa mantiene il carattere discorsivo.

Unite nel decorso della situazione post-conflitto, ciò non configura un caso di amministrazione diretta del territorio.

Come in molti altri casi di governo provvisorio post-conflitto, l'autorità di transizione di governo nella Libia è il risultato di una auto-proclamazione, sotto forma di annuncio, *announcement*, come è avvenuto con la Dichiarazione del 5 marzo 2011 nella città di Bengasi da parte delle forze di opposizione al regime di Gheddafi.

Anche a considerare tale auto-proclamazione come atto costitutivo di un nuovo embrione di governo, rimane comunque il fatto che l'acquisto di uno *status* internazionale da parte del *Transitional National Council* dipende in ultima analisi dal riconoscimento e dalla effettività del governo degli insorti almeno su una parte consistente del territorio.

Ora, per quanto riguarda il riconoscimento, questo ha dato luogo a varie controversie. Nell'ambito dell'Unione Africana vari Stati, come la Nigeria ed altri, erano favorevoli al riconoscimento già nell'estate del 2011, mentre il Sud Africa e la *South African Development Community*, «questioned the process, legality and principle of the decision to recognize the transitional body». Si tratta quindi di una chiara presa di posizione contraria ad un riconoscimento prematuro.

Gli Stati Uniti, come sappiamo, annunciarono il riconoscimento con la Dichiarazione del Segretario di Stato Hillary Clinton nel luglio del 2011 al *meeting* di Istanbul di ministri dei Paesi occidentali e dei Paesi arabi. Tuttavia ciò avvenne tra molte incertezze a causa dei dubbi circa il controllo effettivo del territorio. Lo stesso riconoscimento è avvenuto successivamente da parte dell'Unione Europea e dei membri del *contact group*, e infine, da parte dell'Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nel novembre 2011. Ciò avvenne anche in funzione dello sblocco dei beni e del ruolo delle Nazioni Unite nel creare le condizioni per lo svolgimento della missione di supporto UNSMIL, creata con la risoluzione 2009 del Consiglio di Sicurezza del 6 settembre 2011.

Se guardiamo al requisito dell'effettività, c'è da notare che per un certo periodo il riconoscimento del *Transitional National Council* è coesistito con il perdurante *status* internazionale del governo di Gheddafi come valido rappresentante della Libia nelle relazioni internazionali. Anzi, buona parte della dottrina ha giustamente criticato il riconoscimento da parte della Francia, il 26 febbraio 2011, del Consiglio Nazionale di Transizione «en tant que seul représentant légitime du peuple libyen». In realtà a quell'epoca sarebbe stato corretto riconoscere il Consiglio di Transizione come rappresentante degli insorti e non come governo della Libia, essendo tutt'altro che chiaro sul campo che le forze degli insorti fossero riuscite a conquistare un controllo sul territorio tale da poter considerare il Consiglio provvisorio come rappresentante di tutta la Libia.

Comunque, vuoi per effetto della dinamica rivoluzionaria, vuoi sotto l'impatto dell'intervento armato autorizzato dalle Nazioni Unite, l'esito del conflitto ha portato ad un generale riconoscimento internazionale del Consiglio Nazionale di Transizione come legittimo rappresentante del popolo libico.

3. Posto che oggi il nuovo governo libico gode di un generale riconoscimento internazionale, possiamo ora esaminare il secondo aspetto della questione e cioè i problemi relativi alla successione della Libia negli accordi internazionali, specialmente con l'Italia e con particolare riguardo al regime degli investimenti.

In materia di investimenti sappiamo che si è ormai generalizzato lo standard di trattamento internazionale che garantisce piena protezione e sicurezza agli investimenti esteri. Questo "standard" fa parte ormai di quel vasto tessuto di accordi bilaterali e regionali, sono quasi tremila oggi, che nell'ultimo quarto di secolo si è imposto nel quadro della liberalizzazione dell'economia mondiale. Non c'è dubbio, quindi, che lo Stato libico uscito dalla rivoluzione e dal conflitto armato sia tenuto a rispettarlo come ogni altro membro della Comunità internazionale. Ciò è ribadito peraltro nello stesso testo della già menzionata risoluzione 2009 (2011) del Consiglio di Sicurezza che al par. 11 richiama le autorità della Libia «to comply with international obligations of Libya and to honour extant contracts and obligations». Tuttavia la questione che sorge qui è fino a che punto la *full protection clause* si applica nel caso di guerra, rivoluzione, sommosse, con riguardo allo Stato successore dopo un cambio di regime.

Il rischio cui è sottoposto l'investitore in queste situazioni ricade nella categoria del rischio politico. Con ciò si intende quel tipo di rischio che è fuori dal controllo dello Stato ospite. Ciò comporta che il danno di cui sia stato eventualmente vittima l'investitore estero durante il conflitto non possa essere attribuito automaticamente allo stato ospite secondo i criteri validi in materia di responsabilità internazionale. Nei casi in cui la responsabilità è stata affermata nella prassi, e specialmente nella prassi arbitrale, ciò è avvenuto sulla base della prova che il danno è chiaramente dipendente dalla condotta dello Stato. Cito qui l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*, del 1925, arbitro Huber, dove si parla appunto di un obbligo di protezione dello Stato territoriale «dans le limite du possible», contestualizzando dunque la responsabilità alla situazione particolare del conflitto. Non solo questo vecchio caso, ma anche casi molto più recenti desumibili dalla prassi del Tribunale Iran-Stati Uniti, quali il caso *Siland* del 1984, il caso *Computer Science c. Iran* del 1986, il caso *Pereira c. Iran* del 1984, confermano questa regola della *due diligence*, che esclude una responsabilità automatica e oggettiva per danni causati

allo straniero investitore a seguito di guerra, insurrezioni o altre situazioni emergenziali.

Detto questo, occorre anche distinguere tra danni causati dalle forze governative e danni causati dagli insorti. Nel primo caso la responsabilità dello Stato dipende dalla corretta applicazione del principio di proporzionalità nell'uso della forza e del criterio della *due diligence* nello sforzo di evitare danni agli investitori esteri e ai loro beni; nel secondo caso rileva il principio di successione. Per quanto riguarda la *due diligence*, si tratta di uno standard normativo che sfugge a una definizione generale poiché va contestualizzato alle circostanze specifiche del caso. Tuttavia, anche per esso sussistono indicatori del livello dell'obbligo di prevenzione ricavabili dalla prassi internazionale in materia di arbitrato. Nel caso *Agricultural Properties c. Sri Lanka* del 21 giugno 1990 il Tribunale ICSID applica la regola in senso favorevole all'investitore e dichiara lo Stato responsabile per non aver preso sufficienti precauzioni al fine di prevenire la distruzione di un impianto di acquacoltura di proprietà del ricorrente nel corso di un'operazione militare contro gli insorti. Questa sentenza si fonda sul Trattato bilaterale (BIT) Regno Unito-Sri Lanka, ma, se leggiamo attentamente la sentenza, essa si fonda (vedi par. 78) anche sulla prassi consuetudinaria, ivi compresi il caso già citato della *Spanish zone of Morocco*, nonché una pluralità di precedenti fra cui il caso *Sambiaggio (Italia c. Venezuela)*, il caso *Kummerow (Germania c. Venezuela)* del 1903, nonché i due casi decisi dalla Corte Internazionale di Giustizia dello *Stretto di Corfù* (1949) e degli *Ostaggi a Teheran* (1980).

La conferma di questo orientamento si ha nel caso *American Manufacturing Trading c. Zaire*, del 1997 nel quale i danni causati nel corso della repressione armata della rivolta sono stati ritenuti risarcibili. In questi casi, oltre al principio della *due diligence*, gioca un ruolo importante anche lo stato di necessità con i limiti indicati dall'art. 25 del Progetto di articoli del 2001 della Commissione del diritto internazionale.

Veniamo a considerare il caso specifico del conflitto in Libia e degli investimenti italiani. Non mi soffermerò qui sulla questione se il conflitto sia stato interno o internazionale. Ovviamente si tratta di un conflitto che ha ambedue gli aspetti a causa dell'intervento armato *ex* risoluzione 1973 (2011) e della sollevazione interna contro il regime di Gheddafi. Quello che conta ai fini della presente discussione è che il conflitto non si è svolto in un vuoto normativo, bensì sullo sfondo di un numero rilevante di trattati bilaterali in materia di protezione degli investimenti – circa una trentina – stipulati tra la Libia e i Paesi esportatori di capitali. Fra questi, l'Italia ha con la Libia un Trattato bilaterale sulla protezione degli investimenti stipulato nel 2000 ed entrato in vigore nel 2004. Questo Trattato si colloca accanto all'altro trattato di cui si è già parlato in questo convegno, cioè il Trattato di Bengasi di Amicizia, Commercio e Navigazione

del 2008. Tuttavia per quanto riguarda il BIT del 2000 occorre precisare che la Libia non è parte della Convenzione ICSID della Banca Mondiale, che prevede l'arbitrato obbligatorio e vincolante per la risoluzione delle controversie in materia d'investimenti; non è parte della Convenzione di New York del 1958 sull'arbitrato e l'esecuzione delle sentenze arbitrali; non è parte neanche dell'*Energy Charter*, né della Convenzione europea sull'arbitrato commerciale.

Se teniamo presente questi dati, vediamo che dopo la cessazione delle ostilità e il rovesciamento definitivo del regime di Gheddafi, i due capi di governo libico e italiano hanno sottoscritto un documento congiunto, la Dichiarazione di Tripoli del 21 gennaio 2012, che, pur non risultando sottoposta a ratifica (almeno secondo le mie fonti di conoscenza) e neanche pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, sembra favorire una continuazione dei rapporti economici e giuridici tra i due Paesi, ma non si pronuncia espressamente sulla sorte dell'accordo più importante, il Trattato di Bengasi del 2008.

In assenza di clausole che prevedono l'abrogazione dei trattati precedenti e in assenza di specifiche disposizione nella Dichiarazione di Tripoli di quest'anno, il destino dei trattati tra Libia e Italia va determinato alla luce, a mio avviso, di tre ordini di norme. Il primo ordine riguarda le norme del diritto internazionale applicabili alla successione degli Stati nei trattati; il secondo ordine è quello della responsabilità dello Stato e dell'impatto di questa responsabilità in una situazione di successione; il terzo ordine di norme è quello degli effetti della guerra sui trattati.

Per quanto riguarda la successione, essendosi verificato un mutamento rivoluzionario di governo, ancorché senza mutamenti territoriali, almeno per ora, i trattati dovrebbero rimanere in vigore a condizione che, per loro natura, non siano incompatibili con il nuovo assetto politico e istituzionale. Questo è appunto il principio enunciato nella Convenzione di Vienna del 1978 – con l'eccezione dei Paesi usciti dal dominio coloniale – anche se questa Convenzione non può essere ritenuta dichiarativa del diritto internazionale e non ha avuto un grande successo in termini di ratifiche. Tuttavia è opinione comune, anche in dottrina, che non ci sia un'interruzione automatica, ma si guardi piuttosto al test della eventuale incompatibilità con il nuovo assetto politico e istituzionale del governo successivo.

Il fatto che sia stata abolita una dittatura in Libia non dovrebbe ragionevolmente incidere sul mantenimento di accordi di cooperazione economica, di promozione degli investimenti, anche se la forte caratterizzazione personale del Trattato del 2008, data dal coinvolgimento diretto del Presidente del Consiglio italiano e del leader libico – con i ben noti eccessi spettacolari e finanche la contestata “restituzione” da parte dell'Italia di opere d'arte classiche risalenti al periodo del dominio roma-

no sulla Cirenaica – potrebbero costituire argomento contrario alla continuità. Ma questa sarebbe una considerazione di natura politica.

Sul piano strettamente giuridico, non essendo la Convenzione di Vienna del 1978 sulla successione nei trattati in vigore né per l'Italia, né per la Libia, occorre vedere se, in base al diritto internazionale generale i due Trattati del 2000 e del 2008 siano soggetti al principio della continuità o se, viceversa, sussistano motivi per ritenere che ci sia un'interruzione o una sospensione. A mio parere, né dal testo di questi trattati, né dal contesto in cui sono applicabili si può ricavare una conclusione nel senso della possibilità per il nuovo governo libico di considerarsi libero da vincoli pattizi nei confronti dell'Italia a titolo di successione. Ciò non toglie che la Libia possa eventualmente invocare l'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati al fine di far valere il mutamento radicale di circostanze, dato in questo caso dal cambiamento di regime, come causa di cessazione di efficacia di specifiche clausole incompatibili con il nuovo assetto politico-istituzionale della Libia.

Il secondo ordine di problemi riguarda la responsabilità, cioè l'impatto delle regole sulla responsabilità internazionale dello Stato sulla situazione di successione, con riguardo ai diritti patrimoniali dei privati, come appunto nel caso degli investimenti stranieri e dei contratti stipulati dalla Libia. Su questo aspetto manca, nel diritto internazionale, uno strumento normativo di generale applicazione. L'*Institut de Droit International*, proprio nell'ultima sessione di Rodi del settembre 2011, si è occupato della questione dei rapporti tra responsabilità internazionale e successione. Esiste uno specifico gruppo di lavoro su questo tema che dovrebbe elaborare un progetto di risoluzione. Ma l'*Institut* aveva già in precedenza, nel 1952, affrontato alcuni aspetti del problema con una risoluzione sugli effetti dei mutamenti territoriali sui diritti patrimoniali e un'altra risoluzione del 2001 sulla successione degli Stati in materia di proprietà e debito.

La Commissione del diritto internazionale invece non ha avviato alcun tentativo di codificazione del rapporto responsabilità/successione. Inoltre la stessa Convenzione del 1978 sulla successione nei trattati esclude, all'art. 39, la materia della responsabilità dall'ambito di applicazione della Convenzione stessa. Si può quindi parlare di un vero e proprio *regulatory gap* negli stessi trattati che si occupano della successione, nella misura in cui si è voluto intenzionalmente eliminare l'aspetto della responsabilità dello Stato riguardo a situazioni di successione concernenti obblighi primari nascenti da norme convenzionali.

In uno dei più complessi casi di successione, quello della ex-Iugoslavia, la Commissione Badinter ha contribuito ben poco a chiarire tale rapporto, limitandosi a constatare che «the rules applicable to State succession and State responsibility fall within distinct areas of international

law». Questo è il linguaggio usato nella opinione numero 13 del 16 luglio 1993.

A me pare che questa idea della separazione dei due regimi, successione e responsabilità, non abbia molto senso, e il caso libico lo dimostra. In questo caso la questione della responsabilità dello Stato per danni patrimoniali a cittadini di altro Stato è già stata regolata *ex ante* da apposito accordo – il *Bilateral Investment Treaty* del 2000, e anche il Trattato di Amicizia, Commercio e Navigazione del 2008. Nel caso di ingiustificata confisca o distruzione di beni di investitori esteri di uno Stato che sia vincolato a tali trattati con la Libia, il problema della responsabilità si risolverà in un problema classico di successione nei trattati, nei contratti o nel debito; quindi non c'è una separazione ma c'è confluenza di regimi con reciproca integrazione. Non solo. Qualora il rapporto pattizio esistente con lo Stato predecessore – in questo caso il regime di Gheddafi – preveda forme di riparazione pecuniaria o indennizzo per danni arrecati agli interessi economici dell'investitore estero, si ricadrebbe nella fattispecie della successione nel debito, che è regolata dalla Convenzione del 1983, e anche in questo caso i due regimi verrebbero a confluire.

Questa confluenza di regimi, peraltro, è confermata dalla già citata risoluzione 2009 (2011) del Consiglio di Sicurezza, che richiama le autorità libiche a farsi carico dell'osservanza degli «*extant contract and obligations*», e dalla Convenzione del 1983. La prassi in materia, invece, risulta piuttosto incerta. Nel caso *Robert Brown* (1923) la controversia tra Stati Uniti e Gran Bretagna riguardava la questione se il diniego di giustizia commesso nei confronti di un cittadino statunitense dall'amministrazione del Transvaal comportasse una devoluzione della responsabilità allo Stato successore, la Gran Bretagna come potenza coloniale dell'Africa del Sud. Il Tribunale arbitrale riconobbe il diritto del soggetto reclamante ad un indennizzo per il diniego di giustizia subito dallo Stato predecessore, ma non ritenne di dover imputare l'obbligo della riparazione allo Stato successore, la Gran Bretagna. Nel caso *Redward Claim*, concernente la domanda di indennizzo di un cittadino britannico per l'arresto arbitrario subito da parte delle autorità della Repubblica delle Hawaii, estintasi a seguito dell'annessione dell'arcipelago agli Stati Uniti, il Tribunale arrivò invece ad affermare in modo più categorico che «*the legal liability for the wrong has been extinguished*». Occorre tuttavia notare che questi due casi risalgono al periodo coloniale e com'è stato giustamente osservato in dottrina (vedi *Restatement of the Law, the foreign relations law of the United States*, Section 209, *Reporter's notes* n. 7) risentono della resistenza opposta dagli Stati coloniali alla accettazione di regole che li rendessero responsabili per illeciti commessi da altri Stati da essi ritenuti meno evoluti sul piano giuridico. Oggi, queste resistenze dovrebbero essere superate e si dovrebbe accettare che in linea di princi-

pio i diritti dell'investitore nascenti da accordi posti in essere da uno Stato non possano essere vanificati semplicemente perché quello Stato ha subito una radicale trasformazione di governo o è stato assorbito in altra entità statale. Ritenere il contrario equivarrebbe peraltro ad avallare una sistematica violazione del principio del divieto di arricchimento senza causa da parte dello Stato successore.

Infine, se ci poniamo dal punto di vista della legittimazione attiva, dello *standing* alla presentazione di un reclamo in protezione diplomatica, la separazione del regime della responsabilità da quello della successione potrebbe risolversi in un diniego di giustizia nei confronti del soggetto danneggiato, qualora lo Stato convenuto potesse obiettare che lo Stato successore non ha titolo per esercitare la protezione diplomatica in quanto il rapporto giuridico nascente dalla asserita violazione di norme sul trattamento dello straniero riguarderebbe solo lo Stato predecessore. Questa situazione si è presentata nella prassi internazionale nel caso *Panevezys-Saldutiskis Railway (Estonia c. Lituania)*, deciso dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale nel 1939.

Venendo al terzo ordine di questioni, cioè gli effetti della guerra sui trattati tra Libia e Italia, non è il caso di soffermarsi in questa sede sul problema generale se le ostilità condotte dall'Italia e dal territorio italiano configurino uno stato di guerra con l'Italia o con la NATO. Diamo per scontato che un conflitto armato c'è stato e chiediamoci, quindi, quali siano gli effetti che esso ha avuto sui trattati in vigore con l'Italia.

La Convenzione di Vienna del 1969 non si occupa, come sappiamo, della guerra. Tuttavia è opinione diffusa in dottrina che la guerra non estingua i trattati, salvo quelli di natura politica. La regola generale di presunzione di continuità è accolta anche all'art. 3 del Progetto di articoli sugli Effetti dei conflitti armati sui trattati, redatto dalla Commissione del diritto internazionale nel 2011 («The existence of an armed conflict does not *ipso facto* terminate or suspend the operation of treaties»). Non solo: l'art. 7 dello stesso Progetto rinvia ad un Annesso che contiene una lista esemplificativa di trattati sottoposti in linea di principio alla regola della continuità. Tra questi figurano i trattati sulla risoluzione pacifica delle controversie, i trattati di amicizia, navigazione e commercio, nonché i trattati *concerning private rights*. In queste categorie ricadono il Trattato italo-libico del 2008 e, per la parte riguardante la risoluzione delle controversie, l'art. 8 del BIT del 2000.

In questo contesto va letto l'art. 4 del Trattato bilaterale tra Libia e Italia del 2000 che, in materia di tutela degli investimenti in caso di guerra, insurrezione o stato di emergenza, prevede che ciascuna delle due parti contraenti «concede agli investitori dell'altra Parte Contraente, i cui investimenti abbiano subito danni nel proprio territorio a causa di guerre, di qualsiasi conflitto armato o stato di emergenza, ribellione o insurrezione

[...] un trattamento che riporterà la situazione allo stato precedente, ripristinando quanto perduto o indennizzando i danni».

A fronte di questo quadro normativo, non sono del tutto comprensibili le esternazioni fatte dal governo italiano nella primavera 2011 riguardo alla eventuale sospensione del Trattato di Bengasi e le dichiarazioni dell'allora Ministro della Difesa, nonché, in modo motivato con riferimento all'asserita incompatibilità con le risoluzioni ONU, del Ministro degli Esteri in data 24 marzo 2011. Non mi pare sussistano motivi per ritenere che il Trattato di Bengasi, o il BIT del 2000 si pongano in tutto o in parte in contrasto con l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, come pure è stato detto. In ogni caso occorrerebbe, per la sospensione, seguire la procedura prevista dalla Convenzione di Vienna del 1969, agli articoli 64 e 65, nonché procedere ad una attenta ricognizione circa la separabilità delle disposizioni che possono continuare ad avere effetto anche a seguito del conflitto. Ciò è previsto dall'art. 11 del Progetto della Commissione del diritto internazionale sugli Effetti della guerra sui trattati.

A fronte di solidi argomenti a sostegno della continuità, e tenuto conto anche di varie prese di posizione da parte del Consiglio Nazionale di Transizione in senso favorevole alla continuità degli accordi in vigore con l'Italia, le incertezze non sembra siano state del tutto superate neppure dalle prese di posizione del nuovo governo italiano. Si può comprendere come la diplomazia italiana preferisca assumere un atteggiamento di cautela in attesa di un definitivo assestamento politico-istituzionale della situazione libica. Tuttavia sorprende che con l'incontro di Tripoli del gennaio 2012 del Presidente Monti con il premier libico non sia stato neppure menzionato – a quanto risulta dal *summary meeting* – il Trattato di Bengasi del 2008 e non sia stata fatta chiarezza circa la continuità dei trattati, in particolare del Trattato bilaterale del 2000 sulla protezione degli investimenti.

Per concludere, nonostante le incertezze sul piano politico e la fluidità sul campo in Libia, l'Italia ha buoni argomenti per tutelare i diritti degli investitori in Libia sulla base dei trattati in vigore e avrebbe sia l'interesse, sia buoni argomenti giuridici per sostenere la perdurante operatività dei trattati in vigore e in particolare del Trattato bilaterale sugli investimenti del 2000 e del Trattato di Bengasi del 2008.

LUIGI FERRARI BRAVO

Grazie per questa ulteriore esposizione. Qualche volta vi è una leggera sovrapposizione tra l'una e l'altra relazione ma comunque questa

esposizione ha illustrato molti aspetti che erano appena impliciti in quella precedente.

Noi avremo adesso gli interventi dell'Ambasciatore Buccino Grimaldi e dell'Avvocato Bellodi, dopodiché vi sarà un dibattito. Poi, se vi sarà il tempo, lascerò il tempo ai relatori della seconda parte e cioè l'Avvocato di Majo e l'Avvocato Rizzo, altrimenti questi saranno i primi relatori del prossimo *round* della discussione del rapporto italo-libico che, posso fin da questo momento aggiungere, avrà luogo l'11 giugno.

La parola all'Ambasciatore Buccino Grimaldi.

GIUSEPPE BUCCINO GRIMALDI

Grazie molte Professore. Vorrei innanzitutto partire da alcune osservazioni che nascono dai commenti di estremo interesse del Professor Ronzitti e del Professor Francioni. Poi vorrei allargare il quadro di riferimento, vedere come si sta sviluppando la situazione nel Paese, la preparazione delle elezioni e le prospettive che queste elezioni aprono.

Mi sembra che, dalla relazione del Professor Ronzitti e anche dagli articoli che ha pubblicato in questi ultimi tempi, appaia con chiarezza che la situazione, anche da un punto di vista giuridico, è complessa. Vorrei indicare i motivi per cui vi è questa complessità, non solo giuridica ma anche politica. Si tratta di informazioni note, che sono presenti anche sugli organi di stampa, ma che può essere utile rivedere.

Partiamo da un punto di riferimento. Come ogni rivoluzione, anche quella libica dovrà arrivare ad una sintesi tra continuità e discontinuità. Questa sintesi non è facile, perché molti sono gli attori, molte sono le voci, molte sono le formazioni politiche che in questo momento si fronteggiano dialetticamente sul terreno. Ricorderete che a metà dicembre il capo provvisorio dello Stato, quello che nel mondo arabo viene chiamato *Mustashar Jalil*, cioè il Consigliere Jalil, e che noi nel mondo occidentale chiamiamo Presidente, rais, Capo provvisorio dello Stato, venne a Roma e fu ricevuto al Quirinale e a Palazzo Chigi. Nella conferenza stampa con il Presidente del Consiglio, il Capo provvisorio dello Stato disse con estrema chiarezza che lui decideva in quel momento, con l'autorità che gli competeva come Presidente del Consiglio Nazionale Transitorio, quindi dell'organo di legittimità originaria della Libia, di ridare piena operatività al Trattato di Amicizia del 2008, perché questo Trattato era innanzitutto nell'interesse del suo Paese. Come sapete nei giorni successivi queste prese di posizione non furono universalmente apprezzate in Libia, ma non perché vi fosse alcun sentimento anti-italiano, che non è in nessun modo presente, ma perché si riteneva che, in questa fase di transi-

zione complessa, fare riferimento ad un Trattato che comunque portava la firma del dittatore non fosse un buon viatico per il futuro.

Si è così innestato un processo molto complesso che ha portato alla Dichiarazione di Tripoli del 21 gennaio.

La filosofia di fondo di questa Dichiarazione, che legittima le interpretazioni in grigio, e quindi non in nero o in bianco, è che le relazioni italo-libiche sono molto ampie, sono composte da un fascio di trattati, di memorandum, di protocolli che superano – considerando anche gli strumenti con valenza non giuridica ma politica – l'ottantina; e il Trattato di amicizia è uno di questi strumenti, uno dei più importanti ma non l'unico.

Il Trattato viene considerato ancora vigente, ma viene inquadrato in questo ambito più ampio. Mi direte che è un'ambiguità costruttiva. Senz'alcun dubbio, è un'ambiguità costruttiva. Questo spiega perché il Trattato non è stato citato nella *Tripoli Declaration*. Ma ciò ci permette di andare avanti e rappresenta allo stesso tempo uno strumento molto utile per il governo libico per tener conto del dibattito tra continuità e discontinuità che ancora non si è chiuso, e per prendere in considerazione alcune critiche che vengono portate da alcuni ambienti al Trattato, di rappresentare un testo che un Paese che aspira ad entrare nel prossimo futuro nell'Organizzazione Mondiale del Commercio non potrebbe forse firmare proprio in quei termini.

Il dibattito tra continuità e discontinuità va avanti, perché nei giorni scorsi ci sono state le dichiarazioni molto forti del Presidente Jalil, il quale è ritornato sull'importanza del Trattato e sul fatto che esso è innanzitutto nell'interesse della Libia perché, come ci diceva prima il Professor Ronzitti, costituisce un buono strumento giuridico.

Come si uscirà da questa situazione di ambiguità costruttiva? Con le decisioni che dovranno essere prese da un governo finalmente legittimato dal voto popolare.

Il dibattito fra continuità e discontinuità appare in tante vicende libiche. Ve ne è una sola dove il pendolo è nettamente dalla parte della continuità ed è la pesca. Quando, nel mese di novembre, sono stati sequestrati due pescherecci, i nostri interlocutori libici hanno ribadito a chiarissime lettere che della politica del precedente regime del dittatore non riconoscono praticamente nulla con l'eccezione della protezione che Gheddafi aveva garantito alle risorse ittiche del Paese, che sarebbero altrimenti passibili di gravi sfruttamenti. Questo significa piena legittimità, nell'interpretazione libica, della chiusura del Golfo della Sirte e della fissazione di una zona di pesca che arriva addirittura fino a 72 miglia. Di fronte a un'impostazione così rigida che nel breve termine non è destinata a cambiare, da parte italiana, in particolar modo da parte di alcuni attori, come il Consorzio di Mazara del Vallo, ma anche di altri, si è deciso di andare avanti con le iniziative che si erano sviluppate in passato, per procedere

su base consensuale alla creazione di imprese miste italo-libiche che possano portare allo sfruttamento sostenibile delle risorse libiche.

Un altro punto dove il rapporto continuità/discontinuità è chiaro nel senso della discontinuità è quello dell'immigrazione. C'è stata un'importante visita del Ministro dell'Interno, il Ministro Cancellieri, all'inizio di aprile, e questa visita è sfociata in un processo verbale. È un processo verbale innovativo, perché mette nero su bianco quanto già riportato a titolo generale nella Dichiarazione di Tripoli, e cioè la necessità del rispetto dei diritti dell'uomo, il concetto che i rimpatri volontari dei cittadini somali o eritrei che sono in Libia debbano appunto essere volontari, per evitare che essi possano andare incontro a gravi violazioni di diritti umani o addirittura alla morte; e perché stabilisce un quadro di assistenza tecnica e di forniture da parte italiana che darà sicuramente alla Libia la possibilità di controllare, meglio di quanto non stia facendo adesso, le coste. Meglio di quanto non stia facendo adesso, certamente, ma va ricordato che la Libia sta agendo, perché negli ultimi cinquanta giorni ci sono stati diversi tentativi di migrazione clandestina, alcuni purtroppo conclusi tragicamente. Diversi di questi tentativi sono stati bloccati sul nascere. La Libia non ha più le motovedette funzionanti, che erano state fornite da parte italiana, ma ha chiesto in prestito rimorchiatori e con questi rimorchiatori è riuscita ad intervenire. Quindi c'è sicuramente un atteggiamento diverso in favore della discontinuità, ed è un atteggiamento che mette certamente in primo piano il rispetto dei diritti dell'uomo e pone un deciso termine alla politica del regime di Gheddafi di utilizzare delle "bombe migratorie" come strumento di pressione nei confronti dell'Unione Europea.

Un punto su cui la continuità è abbastanza evidente è quello relativo ai crediti. Giustamente qualcuno degli oratori prima di me, forse il Professor Ronzitti, ha citato anche l'importanza della *Tripoli Declaration* per quanto riguarda i crediti. E devo dire che ci sono degli sviluppi, nei limiti del bilancio che è stato approvato per il 2012, nei limiti delle difficoltà decisionali che sono ovvie in un governo transitorio privo di legittimità popolare. Iniziano ad essere pagati i crediti alle imprese italiane e soprattutto alle imprese che devono completare opere che sono state interrotte dalla rivoluzione. Più complesso è il discorso per quanto riguarda i crediti storici, i crediti cosiddetti dell'embargo, ma anche lì vi è un'impostazione di continuità. Direi di continuità molto forte, nel senso che i libici vorrebbero ripetere quello che tentarono di fare anni fa e che da parte italiana non fu accettato per tutta una serie di difficoltà, cioè proporre una transazione politica, con una somma globale, una *lump sum*, che poi spetterebbe al governo italiano suddividere tra le aziende, le tre categorie A, B e C, con i crediti più o meno forti dal punto di vista della documentazione.

Siamo quindi in una fase aperta, e questa fase aperta merita di essere letta – e qui amplio un po' la portata dell'intervento – in una chiave che non sia di totale pessimismo, come talvolta appare sulla stampa europea, non soltanto italiana, come se la Libia fosse soltanto una collazione di tribù, come se dopo l'intervento che ha smosso degli equilibri che comunque andavano avanti a livello locale, a livello tribale, a livello regionale africano e centroafricano da 42 anni, non ci si possa preparare ad altro che ad una forte instabilità la quale, in prospettiva, dovrebbe addirittura minare l'unità del Paese e portare verso una separazione sotto forma di un federalismo molto forte, o addirittura di secessione, delle tre unità costitutive del Paese, la Tripolitania, la Cirenaica, il Fezzan.

Mi sembra che queste affermazioni siano semplicistiche, mi sembra che la giustissima insistenza sul rispetto dei diritti dell'uomo e sulle atrocità che sono state commesse debba però tener conto del fatto che il governo libico e le autorità libiche sono assolutamente impegnate a riprendere progressivamente il controllo del territorio e ad evitare che queste atrocità possano riprodursi. E mi riferisco in particolar modo a quanto è accaduto fra la città di Misurata e la città di Tawargha durante la fase più calda della rivoluzione.

Certamente, per procedere verso una situazione diversa, è molto importante che le consultazioni elettorali – come accennava già il Presidente Frattini – abbiano luogo nel prossimo mese di giugno. Certo, si potrebbe dire che le elezioni dovrebbero tenersi dopo che le milizie sono state allontanate dal territorio, dopo che lo Stato ha ripreso il pieno controllo del Paese. Questo può essere considerato, senza dubbio, un argomento importante; allo stesso tempo bisogna osservare che soltanto un governo legittimato dal voto popolare può avere la forza di far recuperare allo Stato il controllo del territorio ed il controllo della forza.

Ci sono già dei segnali non negativi. Avrete letto che l'aeroporto internazionale di Tripoli è stato sgombrato dalla milizia di Zintan ed è tornato nella disponibilità dello Stato libico. È un importante sviluppo. Leggete anche delle trattative in corso, trattative molto difficili, fra la milizia di Zintan e il governo centrale, per quanto riguarda Saif Al Islam e il processo che la Libia, vuole tenere in Libia ma che ovviamente non può aver luogo sulle montagne di Zintan e dovrebbe svolgersi presso strutture governative, sotto la responsabilità dello Stato libico.

È chiaro che, in questa fase transitoria, le milizie rappresentano anche una carta da giocare sul piano politico. La regione di Zintan è la regione al confine con la Tunisia, è una regione molto povera, che non sembra far parte di un Paese ricco come la Libia, molto trascurata negli anni della dittatura. Stesso discorso per quanto riguarda altre regioni del Paese, che ritengono di meritare molta più attenzione, perché in regioni

come ad esempio la Cirenaica risiede circa l'80% delle ricchezze della Libia.

Si riuscirà a tenere le elezioni nel mese di giugno o al massimo – un piccolo ritardo tecnico non comporterebbe nessun problema – entro l'inizio del *ramadan*, che quest'anno inizia il 20 luglio? È difficile fare una previsione. L'*Economist Intelligence Unit* appena pubblicato, sia pure con prudenza, lascia intendere che un rinvio delle elezioni è inevitabile. Io credo invece che si possa avere una qualche fiducia e che il processo stia andando nella direzione giusta, dopo qualche sbandamento delle scorse settimane. Mi riferisco alle notizie, che sono apparse anche sulla stampa italiana, di un cambio di governo, con una decisione da parte del CNT, che ancora detiene la legittimità originaria, di sfiduciare il governo Al-Kib e procedere alla nomina di un nuovo governo con un nuovo primo ministro. Questa manovra non è riuscita, e devo dire che probabilmente non vi era nemmeno molta convinzione da parte dei suoi sostenitori. Non credo ci siano molti esempi di Paesi in cui, due mesi prima delle elezioni, si insedi un nuovo governo. Altro sarebbe il caso di una o due sostituzioni al livello tecnico, ma non è detto comunque che nemmeno queste avvengano.

Superata questa fase di incertezza, durante la quale sembrava che tutta l'attenzione ricadesse non sulle elezioni ma sul cambio di governo, oggi le cose sono diverse. Il CNT ha ieri approvato una legge sui partiti politici che, secondo l'interpretazione della Commissione elettorale delle Nazioni Unite, che sta dando un grandissimo sostegno alla Libia, non è strettamente necessaria per il voto. Ci sono casi di Paesi in cui si è votato per molti anni senza che vi fosse questa legge. Nello stesso tempo, se si riuscisse a metterla in atto farebbe chiarezza perché stabilirebbe quali sono i parametri per la registrazione di un partito, se un partito che si ispiri soltanto a criteri di religiosità radicale possa essere ammesso o meno e così via.

Il sistema elettorale messo in piedi con il supporto delle Nazioni Unite, le quali hanno semplicemente conferito veste giuridica a quello che le autorità libiche, nel pieno rispetto della *ownership*, hanno chiesto, è un sistema complesso. È un sistema che è per una parte maggioritario (120 seggi assegnati a personalità che verranno elette in un certo numero di collegi) e in parte proporzionale (80 seggi eletti su liste partitiche o prepartitiche).

È chiaro che le elezioni locali che si stanno svolgendo in tutto il Paese sono di buon auspicio per le elezioni nazionali. Ha già votato Misurata, sta per votare Bengasi, dovrebbe votare anche Tripoli, altre città minori hanno votato in passato. Non si sono registrati problemi, queste elezioni locali sono andate bene. C'è chi teme che l'attenzione sulle elezioni locali possa in qualche modo distogliere dall'attenzione sulle ele-

zioni nazionali, ma non sembra un argomento particolarmente fondato. Al contrario, è importante l'entusiasmo che da parte della popolazione si sta manifestando verso la consultazione elettorale.

Se le elezioni riusciranno ad avere luogo, come la Comunità internazionale tutta si auspica – il Presidente Obama, nel ricevere il primo ministro Al-Kib, fu chiarissimo un mese e mezzo fa – avremo l'elezione di un'Assemblea Costituente di 200 membri, come dicevo prima, la quale eleggerà un governo transitorio, ma finalmente legittimato dal voto popolare. E poi eleggerà 60 membri, 20 per il Fezzan, 20 per la Tripolitania e 20 per la Cirenaica, in modo da mettere le tre regioni sulla stessa linea di partenza, per la redazione di una Costituzione.

Il punto di fondo, il punto più difficile per quanto riguarda la Costituzione non sarà il dibattito sulla *sharia*, di cui tanto si è parlato, ma il rapporto fra il centro e la periferia. Mi spiego meglio: in occasione della celebrazione della liberazione del territorio nazionale, il Presidente Jalil fece un discorso, davanti alle telecamere di tutto il mondo, che conteneva anche un riferimento alla legge che era stata approvata ed applicata durante gli anni di Gheddafi, cioè la possibilità di sposare una seconda moglie soltanto con l'autorizzazione della prima. E la dichiarazione, di carattere molto generale, molto ampio, del Presidente Jalil, apparsa sulla stampa di tutto il mondo, era nel senso che bisogna fare attenzione perché quello che è permesso dal Corano, e cioè avere fino a quattro mogli se tutte vengono trattate in maniera eguale, non può essere modificato dal legislatore umano. E da qui appunto le preoccupazioni per il rapporto con la *sharia*.

Ma queste non sono preoccupazioni importanti. La Libia è un Paese sicuramente tradizionalista, ma è un Paese dove comunque è abbastanza forte il rispetto di fondo verso le regole di base della convivenza e una qualche forma di intesa potrà essere trovata all'interno dell'Assemblea Costituente e si potrà arrivare ad una soluzione non difforme da quella presente in molti Paesi arabi.

Ora, il punto invece difficile per quanto riguarda la Costituzione sarà proprio il rapporto tra il centro e la periferia. Quale forma di rapporto la Costituzione dovrà definire? A me sembra che la Libia del futuro sarà certamente molto meno centralizzata che nel passato e che il rapporto fra il centro e la periferia si svolgerà secondo quello che noi potremmo definire l'autonomia territoriale. Non credo a forme di federalismo avanzato che, in un Paese come la Libia, potrebbero non funzionare; non credo alle potenzialità concrete del gruppo di federalisti che si sono riuniti a Bengasi e che, in occasione della prima riunione, hanno creato molte preoccupazioni per poi in una seconda riunione manifestare un atteggiamento maggiormente conforme al percorso che sta adesso sviluppandosi, e cioè legge elettorale, elezioni, riunione dell'Assemblea Costituente, Comitato

redattore della Costituzione e approvazione della Costituzione con un referendum popolare. Questo è un percorso cui tutte le realtà della Libia parteciperanno affinché poi il risultato possa andare nel senso che viene ritenuto maggioritariamente più appropriato per il futuro della Libia.

Questo non significa dimenticare i problemi che esistono sul terreno, non significa essere così ciechi da non vedere gli scontri tra le milizie, la situazione che si crea in alcune regioni del sud che ha motivi etnici (arabi contro non arabi), oppure motivi economici. Voi sapete che la Libia oggi è un Paese altamente sussidiato, la dittatura di Gheddafi è passata attraverso tante fasi, ma un comune denominatore di queste fasi era quello di cercare di “addormentare” il cittadino attraverso sussidi: 14 miliardi di dinari, che sono quasi 9 miliardi di euro, sono dedicati ai sussidi, ancora adesso.

Un pieno di benzina non costa praticamente nulla, tre o quattro euro, ed ovviamente questa stessa benzina può essere contrabbandata e portata in Tunisia e venduta invece a un valore molto alto. È chiaro che in questa situazione gli scontri possono avere motivazioni anche di carattere economico oltre che di carattere etnico. Questo non va dimenticato, non va dimenticata la minaccia di boicottaggio in alcuni campi petroliferi da parte delle popolazioni finitime, soprattutto a Jalu, a 300 chilometri a sud di Bengasi, popolazioni che dicono «noi non abbiamo mai ottenuto alcun vantaggio dalla nostra presenza accanto ai campi da parte del governo libico; vorremmo finalmente vedere un nuovo governo libico interessarsi a noi». E il Presidente Jalil, che comunque rappresenta l'autorità maggiormente riconosciuta nel Paese, si è recato a Jalu giovedì scorso, come riportato anche sulla stampa internazionale, per negoziare con i sabotatori, con i miliziani del posto, per raggiungere un accordo che si basa sulla promessa di un'attenzione molto maggiore. Promessa che si sta esplicando, ma che certamente si potrà attuare molto di più quando vi sarà un governo legittimato dal voto popolare, che possa assumere delle decisioni. Oggi le decisioni vengono assunte con difficoltà, non vi è ancora un *tender committee*, la nuova Libia vuole essere molto più trasparente e le procedure di aggiudicazione, non attraverso *tender*, sono esposte sempre alle critiche di un'opinione pubblica che è abbastanza “palinogenetica” e vorrebbe un cambiamento netto di direzione rispetto al passato. Conseguentemente, fino a quando non vi saranno regole chiare i ministri avranno difficoltà a prendere decisioni. Il ministro Cancellieri ha notato, osservando le difficoltà di alcuni colleghi libici, anche di spostamento, che è molto più difficile fare oggi il ministro in Libia che in molti altri Paesi, anche nei Paesi europei in preda ad una grave e maggiore crisi economica. In effetti, pochi giorni fa il Primo Ministro è stato aggredito nel suo quartiere, nei suoi uffici, da una folla di manifestanti e alla fine li ha dovuti fronteggiare dialetticamente. Questo è un segno importante per la

nuova Libia, perché nessuno ha dato ordine di esercitare violenza, altri ministri si sono trovati in difficoltà, non hanno mai chiesto alla scorta di intervenire con la forza. Le regole del gioco democratico si stanno progressivamente affermando in Libia.

Siamo certamente confrontati ad una situazione difficile, questo non lo possiamo disconoscere, ed i prossimi due mesi saranno decisivi. Un rinvio a data da destinare delle elezioni sarebbe molto grave, aprirebbe la strada per giochi politici che non farebbero bene al Paese, aggraverebbero la mancanza di decisioni e impedirebbero l'avvio della ricostruzione. Nello stesso tempo però vi sono anche motivi di speranza. Questi motivi di speranza nascono dal fatto che non è assolutamente impossibile tenere queste prime elezioni: saranno elezioni non perfette, ma è molto importante che ci siano; questi motivi di speranza nascono dal fatto che la Libia è un Paese tutto sommato omogeneo, un Paese sunnita, un Paese tradizionalista ma assolutamente non radicale, un Paese con una popolazione ridotta, di soltanto 6 milioni in un territorio sconfinato, con ricchezze immense. Qualcuno potrebbe dire che è difficile dividere la ricchezza ma ancora più difficile è dividere la povertà, senza alcun dubbio.

La Libia è un Paese che la Comunità internazionale, l'Unione Europea e l'Italia hanno assolutamente il dovere di sostenere, con fiducia, perché la stabilità della Libia è innanzitutto la stabilità del Mediterraneo ed è anche la nostra stabilità.

Grazie mille.

LUIGI FERRARI BRAVO

Ringrazio l'Ambasciatore Buccino Grimaldi.

Si ha veramente l'impressione che sia una fatica di Sisifo. Speriamo che porti a un risultato, perché, proprio perché la Libia ha pochi abitanti in un vasto territorio, sembra oscillare da un lato e dall'altro, sembra alle volte sparire. Tutto questo crea dei problemi ai nostri investimenti. E qui vorrei subito dare la parola all'Avvocato Bellodi, che rappresenta il principale, direi quasi l'unico, ma soprattutto la *tête de file* dell'insieme degli investimenti italiani, cioè rappresenta l'ENI. L'ENI che ha fortissimi interessi in Libia, perché dai problemi dell'ENI si generano tutti i problemi delle altre imprese che intorno all'ENI fanno corona. La parola all'Avvocato Bellodi.

LEONARDO BELLODI

Ringrazio innanzitutto per l'invito il Professor Ferrari Bravo e anche l'Avvocato di Majo, alla cui caparbieta e impegno è dovuto il seminario di oggi. Volevo, poi, ringraziare personalmente l'Ambasciatore Buccino Grimaldi per lo sforzo profuso in tutti questi mesi. Con l'Ambasciatore abbiamo contatti quotidiani e ci vediamo spesso a Tripoli.

Ero lì con lui quando il Presidente Al-Kib è stato attaccato nel suo ufficio, lo stesso giorno in cui il convoglio dell'Inviato speciale delle Nazioni Unite è stato aggredito a mano armata vicino a Bengasi.

E, anche memore di questi eventi, non posso non sottolineare una frase dell'Ambasciatore: «in Libia ad oggi ci sono segnali *non negativi*», frase che, a mio parere, rappresenta bene la situazione attuale del Paese. Non credo, infatti, che, in questo momento, si possa essere più ottimisti di così.

Vorrei presentarvi per dieci minuti, non di più, quale è stata la nostra esperienza in tutti questi mesi e qual è la situazione particolare che ci siamo trovati di fronte.

Come sapete, il 17 febbraio 2011 la Primavera araba ha raggiunto la Libia e pochi giorni dopo, il 26 febbraio, le Nazioni Unite hanno immediatamente imposto: un *embargo* all'esportazione di armi; il divieto di ingresso negli Stati membri per Gheddafi e alcune persone della sua cerchia; il congelamento di beni del regime e il divieto di mettere a disposizione fondi e risorse economiche nei confronti di alcune persone vicine al Colonnello.

Ciò significava, in poche parole, paralizzare il Paese, perché dopo una dittatura, durata 42 anni, è evidente che ogni cosa era legata al Rais e alla sua famiglia.

Tra parentesi, nessuno di noi, o almeno non io, dopo aver assistito alle rivolte tunisina ed egiziana, si attendeva una così rapida successione di eventi in Libia. Come sapete, il 27 febbraio è nato a Bengasi il Consiglio Nazionale Transitorio, che raccoglieva le forze che si opponevano al regime di Gheddafi e che ha immediatamente affermato di essere «l'unico rappresentante del popolo libico». Noi, quasi immediatamente, siamo andati a Bengasi, e siamo stati tra i primi, non solo come società, ad incontrare, in maniera abbastanza rocambolesca, i rappresentanti del CNT. Dico questo non tanto come aneddoto, ma per introdurre una riflessione di carattere giuridico che farò a breve. Subito dopo il 27 febbraio, moltissimi Stati, come la Francia, il Regno Unito, la Spagna, la Germania, la Russia e gli Stati Uniti hanno riconosciuto il Consiglio Nazionale Transitorio.

Dunque, il CNT ottiene in tempi piuttosto rapidi una legittimazione da parte degli Stati stranieri. Di conseguenza ha cominciato a chiedere che fossero messi a sua disposizione i fondi e i beni appartenenti allo Stato libico congelati all'estero... si trattava di somme veramente fantasma-goriche. Lo ha chiesto anche all'Italia, Paese in cui, come sapete, la Libia deteneva una serie di partecipazioni societarie e altri *asset*.

Alle ripetute richieste del CNT, che aveva immediato bisogno di mezzi, la Comunità internazionale non ha saputo rispondere... è mancata un po' della saggezza di Truman. Come certo sapete, il Presidente Truman aveva un bellissimo cavaliere sulla sua scrivania che diceva «The Buck Stops Here». Nel linguaggio del poker il *buck* è il "passo", la scelta di chi non sa che scelta prendere... E ovviamente Truman, essendo il Presidente degli Stati Uniti, non aveva nessuna possibilità di "passare la mano". Bene, nell'ambito della vicenda libica, questo cavaliere non l'aveva nessuno, i vari organismi internazionali, gli Stati e anche numerose società hanno scelto di non agire, rimanendo fermi ad aspettare che la situazione evolvesse, che nella confusione si riuscisse a discernere chi avesse ragione e si delineassero più chiari i contorni del Consiglio Nazionale Transitorio.

E qui mi sovviene una frase di un altro importante politico del passato, Winston Churchill, che, quando qualcuno aveva chiesto all'Inghilterra di riconoscere il *Comité de Libération Nationale* di De Gaulle, aveva risposto «sì, ma riconoscere cosa?». Io posso riconoscere un imperatore, posso riconoscere un panettiere, posso riconoscere un macellaio, ma non basta riconoscere, occorre qualificare questo riconoscimento. E, a questo proposito, ricordo il rincorrersi di definizioni del Consiglio Nazionale Transitorio. Solo per citarne alcune, il CNT è stato definito dai vari Stati come "legittimo rappresentante", "parte legittimata", "controparte ufficiale delle negoziazioni", "valido interlocutore", "voce credibile del popolo libico", tutte formule, queste, che lasciavano assolutamente intatto lo *status* legale e internazionale della Libia di Gheddafi. Cioè, il governo di Gheddafi era il governo *de iure* in quel momento della Libia. Tant'è che, malgrado ci fossero state tutte queste dichiarazioni, quando a maggio il Regno Unito ha espulso l'ambasciatore libico, non l'ha espulso in quanto non era più un rappresentante del governo libico, ma l'ha espulso come *retaliation* a seguito della violazione dell'immunità diplomatica della rappresentanza inglese in Libia da parte del regime gheddafiano.

La situazione era davvero paradossale, da una parte c'era un governo *de iure* della Libia e dall'altra un governo che potremmo chiamare di fatto. E nessuno, neanche il Regno Unito che, come voi sapete, ha una lunga tradizione nel riconoscere gli Stati e non i governi, si è mossa per risolverla. Rappresentanti degli Stati europei andavano a Bengasi, ma si

guardavano bene dal riconoscere ufficialmente il Consiglio Nazionale Transitorio come lo Stato libico. Nonostante le pubbliche dichiarazioni di supporto al CNT, la promessa di aiuti finanziari, l'invio di rappresentanti e l'apertura di uffici a Bengasi, tali Stati non hanno "scongelato" i fondi che appartenevano al governo libico e che il CNT reclamava come propri. Inoltre, il CNT non era in grado di vendere il petrolio e il gas dei quali controllava la produzione perché, da un punto di vista legale, essi appartenevano al governo libico.

Ci si trovava, quindi, in una situazione in cui nessuno dei due regimi poteva utilizzare i fondi congelati all'estero o produrre/vendere idrocarburi: l'uno (Tripoli) perché posto sotto embargo dalle sanzioni internazionali, l'altro (Bengasi) perché non ne era riconosciuto il detentore legale.

Inoltre, il regime di Gheddafi riusciva a tenere sotto controllo tutte le mosse che venivano fatte nei confronti del CNT.

E di questo, come ENI, abbiamo avuto prova concreta. Ogni volta che noi entravamo in relazione con il CNT o ci recavamo a Bengasi, venivamo contattati dai rappresentanti della società petrolifera di Stato, ancora sotto il controllo del vecchio regime, i quali ci ricordavano che, nel caso in cui avessimo iniziato qualsiasi operazione commerciale con il Consiglio Nazionale Transitorio, avremmo dimostrato che non esistevano in Libia quelle cause di forza maggiore che ci avevano obbligato ad interrompere i nostri contratti.

Come spesso succede i fatti poi prendono il sopravvento sulla teoria giuridica e, devo dire, in questo caso, fortunatamente. Nell'incontro del 15 luglio 2011 a Istanbul finalmente il Gruppo di contatto ha riconosciuto il CNT definendolo, con una dizione abbastanza sibillina, «legittimo governo della Libia». Si è trattata di una deviazione rispetto al diritto internazionale classico. È stato, infatti, riconosciuto un governo che non controllava l'intero territorio del Paese.

La situazione si è sbloccata solo nel settembre del 2011, anche se non del tutto, quando l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha accolto il CNT come rappresentante della Libia e ha dato avvio allo scongelamento di parte dei fondi.

Anche in questo caso, il rilascio dei fondi è avvenuto in modo peculiare... la Comunità internazionale, infatti, voleva, e vorrebbe tuttora, poter controllare l'impiego e la destinazione di tali fondi. E quindi, ancora oggi, la situazione è particolarmente complessa dal punto di vista giuridico. E ciò ha delle ovvie ripercussioni dal punto di vista pratico, perché ancora non è chiaro quale sia lo *status* di questi fondi, come questi debbano essere spesi, molti fondi, poi, sono ancora congelati, e questo è dovuto anche al fatto probabilmente che, come diceva prima l'Ambasciatore Buccino Grimaldi, c'è grande incertezza da parte dello stesso CNT e

del governo libico attuale, in vista della Costituente di fine giugno o di luglio.

Ecco, questa è un po' l'esperienza che volevo raccontarvi e devo dire che, al di là di quella che è stata la tragedia umana, perché si son perse molte vite, l'esperienza libica con il suo intreccio tra problematiche commerciali e problematiche di diritto internazionale pubblico, è stata, ed è ancora, molto interessante. Grazie.

LUIGI FERRARI BRAVO

Abbiamo appena ascoltato anche la posizione giuridica dell'ENI su questioni giuridiche di indubbio interesse. Poi ci sono altre posizioni dell'ENI che dovremo investigare più avanti. Direi che conclude – anche perché è arrivato in ritardo ma comunque è un vantaggio perché conclude – l'Ambasciatore De Bernardin.

SANDRO DE BERNARDIN

LA CRISI LIBICA: DALLA GRANDE *JAMAHIRYA*
ALLA “NUOVA LIBIA”. RUOLO DELL'ITALIA
NELL'AZIONE INTERNAZIONALE A SOSTEGNO DEL CNT

La Primavera Araba, in generale, ha rappresentato un fondamentale punto di svolta nei rapporti tra occidente e mondo arabo. La crisi libica, in particolare, ha avuto un impatto di speciale rilevanza: in primo luogo – come opportunamente sottolinea il titolo di questo Convegno – dal punto di vista del diritto internazionale; in secondo luogo, per lo strascico politico che ha essa lasciato (primo, nel rapporto tra la Russia e i membri permanenti “occidentali” del Consiglio di Sicurezza; secondo, come precedente cui ci si ispira – *mutatis mutandis* – anche per la gestione della crisi siriana).

Allo scoppio della crisi, il nostro rapporto con Tripoli era regolato dal Trattato italo-libico di Amicizia firmato a Bengasi il 30 agosto 2008. Esso aveva lanciato un rapporto bilaterale «speciale e privilegiato», caratterizzato da un forte e ampio partenariato in tutti i settori di collaborazione e prodromico a uno spazio particolare per le nostre imprese nel contesto libico. In particolare l'Italia si è impegnata a realizzare in Libia «progetti infrastrutturali di base» per una spesa complessiva di 5 miliardi di dollari USA, e la realizzazione di alcune “iniziative speciali” di utilità sociale e culturale. Vi è poi l'impegno italiano a sostenere il 50% dei costi di realizzazione di un sistema elettronico di controllo della frontiera sud.

Nel corso della crisi libica, la partita principale è stata quella giocata tra il regime di Gheddafi e il “resto del Mondo”. Ma altre – e non meno animate – se ne sono giocate all’interno del “resto del Mondo”. Mi soffermo, in particolare, sulle partite relative: all’assunzione della decisione politica di usare la forza contro Gheddafi; alla definizione del quadro giuridico legittimante l’uso della forza; alle modalità di gestione delle operazioni militari contro Gheddafi.

Per quanto riguarda il primo, cioè la decisione politica, l’efferatezza della repressione fu presto da tutti riconosciuta; l’inaccettabilità di un’inerzia da parte della Comunità internazionale, anche.

Il 26 febbraio 2011, la risoluzione 1970 formalizzò solennemente l’appello e la messa in mora, da parte della Comunità internazionale, al regime di Tripoli, affinché questo ponesse immediatamente fine alle violenze: inutilmente.

Venti giorni dopo, il 17 marzo 2011, la risoluzione 1973 autorizzò i membri della Comunità internazionale ad «assumere tutte le misure necessarie [...] per proteggere i civili». Nel frattempo però le forze di Gheddafi stavano chiudendo il cerchio attorno a Bengasi.

Allora ci fu un’iniziativa francese: il Presidente Sarkozy invitò urgentemente i *leader* dei maggiori Paesi occidentali e arabi a Parigi il giorno 19 di marzo (un sabato). Alla presenza del Segretario Generale delle Nazioni Unite, il Vertice di fatto stabilì una *coalition of the willing* impegnata a dare attuazione alla risoluzione 1973 (2011) con ogni mezzo, inclusi quelli militari, che quella stessa sera cominciò ad effettuare attacchi aerei contro le forze del regime.

Per quanto riguarda invece il processo di definizione del quadro giuridico, intanto vorrei ricordare come la risoluzione 1970 (2011) conteneva un aspetto peculiare: nella sua parte preambolare essa evocava la responsabilità del governo libico di proteggere la sua popolazione. Il presupposto giuridico di un intervento umanitario armato della Comunità internazionale era stato dapprima abbozzato, in termini di *droit d’ingerence*, ai tempi della crisi del Kosovo. Le basi dottrinali erano poi state approfondite su impulso canadese, sfociando nella teorizzazione della *responsibility to protect*. A mia conoscenza, la risoluzione 1970 (2011) è stata la prima a esplicitare questo concetto in collegamento quale premessa di disposizioni adottate dal Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta.

Va poi notato come nel caso libico molti Stati coinvolti (tra cui l’Italia) abbiano apertamente invocato due presupposti a giustificazione della propria partecipazione all’intervento armato. Il primo era – abbastanza ovviamente – la base giuridica internazionale fornita dalle risoluzioni 1973 (2011) (che autorizzava gli Stati membri dell’ONU ad assumere tutte le misure richieste per la protezione dei civili). Ma fu conside-

rato necessario anche un secondo presupposto, ovvero la legittimità politica dell'intervento derivante dal suo gradimento da parte dei Paesi della regione. Ciò ha costituito un significativo riconoscimento della *ownership* regionale nella gestione delle crisi e, in definitiva, una valorizzazione delle disposizioni del Capitolo VIII della Carta.

Quanto alle modalità dell'intervento armato, il Vertice di Parigi aveva costituito una coalizione volontaria e lanciato l'Operazione *Odyssey Dawn*. Di fatto, ogni partecipante poteva scegliersi autonomamente gli obiettivi e decidere nel modo più disinvolto che cosa fosse opportuno colpire per difendere i civili, facendone condividere la responsabilità politica a tutti gli altri *partner* della coalizione.

È per questo che, sin dall'inizio, l'Italia si è adoperata per ricondurre l'intervento militare sotto l'ombrello della NATO, ovvero sotto la responsabilità politica del Consiglio Atlantico. Come sottolineò l'allora Ministro degli Esteri Frattini, ciò era necessario «perché la NATO ha l'esperienza e la capacità per guidare un'azione meglio coordinata» e per «evitare i rischi di una moltiplicazione dei centri di comando». Tale risultato fu conseguito con il lancio, il 24 marzo, dell'Operazione *Unified Protector* sotto il comando della NATO.

La gestione dell'intervento militare ebbe tuttavia un altro elemento caratterizzante: la responsabilità formale passò in capo alla NATO, ma fu politicamente sostenuta da un gruppo di contatto (i c.d. Amici della Libia) il cui scopo era di assicurare all'operazione un consenso più largo della mera platea atlantica. Tale gruppo – che tenne la sua prima riunione il 29 marzo a Londra e successivamente si riunì con cadenza mensile a Roma, Dubai e Ankara – servì a tenere agganciati politicamente alle finalità di *Unified Protector* anche i Paesi che non vi partecipavano, soprattutto quelli arabi (alcuni dei quali, peraltro, contribuirono direttamente alle missioni aeree della NATO) e quelli africani (attraverso la partecipazione del Segretario Generale dell'Unione Africana). Esso giunse a comprendere 32 Paesi membri, 10 Paesi osservatori e 7 organizzazioni internazionali e regionali. La sua attività era preparata e diretta da un *core group*, di cui l'Italia ha fatto parte insieme a Stati Uniti, Regno Unito, Francia, Germania, Turchia, Qatar ed Emirati Arabi Uniti.

Anche in questo caso l'esperienza si sta traslando nella gestione della crisi siriana.

E poi c'è il discorso del rapporto con questo animale strano che era il CNT, il Consiglio Nazionale Transitorio.

La crisi libica ha colto la Comunità internazionale di sorpresa. Sebbene vi fossero stati nei mesi precedenti allo scoppio della rivolta popolare dei segnali di un ulteriore giro di vite del regime di Gheddafi nei confronti di tradizionali oppositori e di gruppi ritenuti non sufficientemente “fedeli” (come ad esempio i Berberi), la pressoché totalità degli attori in-

ternazionali aveva sottovalutato la determinazione del popolo libico e la volontà, soprattutto delle fasce più giovani della popolazione, di porre fine alla dittatura.

Frammentarie erano anche le indicazioni in possesso della Comunità internazionale sull'evolversi della situazione nel Paese nei primi giorni della crisi. Allorché hanno cominciato a diffondersi informazioni più dettagliate sul rapido deteriorarsi della situazione e sulle violenze del regime, diversi partner internazionali hanno guardato all'Italia come punto di riferimento, auspicando alcuni un intervento "moderatore" italiano su Gheddafi in virtù degli eccellenti rapporti italo-libici, attendendo altri una chiara nostra presa di posizione per decidere in quale campo schierarsi.

Parallelamente l'Italia si era già attivata, in maniera ovviamente del tutto riservata, nello stabilire contatti con i principali rappresentanti del movimento di rivolta nei confronti di Gheddafi, riunitosi sotto la sigla del Consiglio Nazionale di Transizione libico (CNT), guidato dal Presidente Jalil. Negli incontri effettuati in Italia ed in altri Paesi europei con alcuni esponenti del CNT, ci siamo convinti dell'esistenza di un'organizzazione rappresentativa affidabile, riconosciuta da un numero significativo di anime del movimento insurrezionale.

L'esistenza di un organismo inclusivo e riconosciuto in maniera generalizzata dal movimento insurrezionale era un fattore essenziale per la Comunità internazionale. Ad essa infatti serviva un referente credibile per accreditare la prospettiva di una Libia nuova e diversa, basata sui valori democratici.

A tal fine, le Autorità transitorie libiche sono state stimolate a dotarsi di una chiara strutturazione e a pubblicare opportune prese di posizione, che il CNT ha potuto far valere in occasione delle riunioni del gruppo di contatto a dimostrazione della sua adesione ai principi fondamentali in materia di diritti umani e democrazia. Tale è il caso dei documenti: "*A vision for a Democratic Libya*" (29 marzo), "*Roadmap for Libya*" (4 maggio), "*The Road to Democratic Libya*" (9 giugno). Questi documenti hanno contribuito significativamente a convincere molti dei *partner* più dubbiosi circa la reale impronta democratica e la credibilità del CNT, favorendone il progressivo riconoscimento internazionale.

In tale contesto si inquadra anche la "*Roadmap*" della transizione pubblicata dal CNT il 3 agosto, che fissa precise scadenze, a partire dalla liberazione del Paese, per l'emanazione di una nuova legge elettorale per l'elezione di un'Assemblea Nazionale, lo svolgimento delle consultazioni elettorali, lo scioglimento del CNT, la conseguente nomina di una Costituente per la stesura di una Costituzione da sottoporre a referendum popolare; e lo svolgimento delle elezioni Presidenziali.

E qui vengo all'ultima parte, che riguarda la posizione e il ruolo dell'Italia.

L'Italia è stata accusata di essersi fatta "trascinare" incipientemente in un'avventura escogitata da Parigi e Londra e di aver buttato a mare la rendita di posizione che avevamo in Libia.

Il fatto è che, comunque, nulla sarebbe stato come prima dopo il deferimento del regime di Gheddafi alla Corte Penale Internazionale, prefigurato dalla risoluzione 1970 (2011): quello fu un chiaro segno che con Gheddafi non si poteva più lavorare, a meno di non accomodarsi al più cinico dei fiancheggiamenti.

La scelta del nostro governo fu, allora, oggetto di diverse critiche. Ma forse oggi ci sono più osservatori disposti ad ammettere che fu, anzi, politicamente ammirevole la prontezza con cui prendemmo atto che i dati fondamentali erano cambiati e, dopo soli due giorni dalla risoluzione 1973 (2011), a Parigi decidemmo di entrare nella *coalition of the willing*.

Al tempo stesso, l'Italia ha dovuto in via prioritaria fare fronte alla necessità di salvaguardare l'incolumità dei propri cittadini. Ci si è quindi trovati nell'impossibilità di assumere pubblicamente fin dall'inizio una posizione di chiaro sostegno agli insorti, nel timore che i nostri connazionali potessero essere utilizzati come ostaggi da Gheddafi o fossero oggetto di rappresaglie da parte delle milizie fedeli al Leader. La precedenza è stata data al completamento delle operazioni di evacuazione – per cielo, per mare e via terra – delle migliaia di connazionali che lavoravano in Libia, spesso in località distanti e isolate, nei campi e nelle piattaforme petroliferi, nelle missioni archeologiche e nei cantieri sparsi in tutto il Paese. Il ponte aereo assicurato dalla nostra Aeronautica Militare ha consentito di trarre in salvo oltre a centinaia di italiani, anche diverse decine di cittadini europei e di altri Paesi le cui Autorità avevano già abbandonato la Libia. Si è trattato di un'opera immane, portata a termine nel giro di una ventina di giorni e conclusasi con la sospensione delle attività dell'Ambasciata a Tripoli e con il rimpatrio di tutto il personale diplomatico. Era il 18 marzo, cioè l'indomani dell'adozione della risoluzione 1973 (2011) e la vigilia della nostra adesione, a Parigi, alla coalizione che si accingeva ad intraprendere le attività militari contro il regime.

Mentre i nostri colleghi a Tripoli organizzavano il "taglio dei ponti" con il regime di Gheddafi, un altro gruppo di funzionari del Ministero degli Esteri e del Ministero della Difesa provvedeva pertanto a gettare le basi per la costruzione di uno stabile rapporto con il CNT. I Capi di Gabinetto dei Ministri degli Esteri e della Difesa effettuarono già il 9 marzo una missione diplomatica a Bengasi per il primo contatto ufficiale diretto con il Presidente Jalil, facendo dell'Italia il primo Paese ad inviare un proprio rappresentante presso il CNT a Bengasi. Non era una cosa scontata: basti pensare all'incidente occorso ai primi inviati inglesi (un giovane funzionario accompagnato da 8 agenti delle forze speciali) che, giunti segretamente in Cirenaica per stabilire i primi contatti con gli insorti, fu-

rono arrestati dagli insorti stessi con grande imbarazzo di Londra ed una notevole irritazione dei rivoluzionari.

La pronta creazione di un rapporto di fiducia e collaborazione con il CNT – e in particolare con il suo Presidente Jalil – ha consentito all'Italia di stabilire immediatamente anche con la “nuova Libia” il tradizionale rapporto di vicinanza e *partnership*.

Dopo aver creato il contatto stabile con Bengasi, l'Italia ha atteso la messa in sicurezza di tutti i connazionali per quasi un mese prima di procedere al riconoscimento ufficiale del CNT, avvenuto il 4 aprile in occasione della visita in Italia dell'allora responsabile del CNT per gli Affari Esteri, Al Issawi. In tale occasione il Ministro Frattini dichiarò che l'Italia riconosceva il Consiglio Nazionale di Transizione libico come unico interlocutore legittimo della Libia per le relazioni bilaterali, chiudendo quindi una volta per tutte la pagina delle relazioni con la Grande Jamahirya di Gheddafi.

Contemporaneamente l'Italia ha svolto un ruolo fondamentale per il consolidamento del CNT quale attore rilevante sulla scena internazionale. Ed è stato grazie al cruciale supporto logistico ed organizzativo del nostro “uomo a Bengasi” che diversi Paesi (la Spagna, la Danimarca, l'Australia) hanno potuto inviare propri rappresentanti in Cirenaica. Al contempo canali di comunicazione e contatti diretti tra CNT e numerosi attori internazionali sono stati favoriti dall'Italia anche in Europa e in seno alle organizzazioni internazionali più rappresentative.

L'azione del nostro Paese a sostegno della nascente democrazia libica si è espressa anche – in una misura meno nota, ma altrettanto importante – nell'ambito più strettamente onusiano. Il nostro Paese si è fatto parte attiva, nel settembre 2011, per entrare a far parte del “Comitato Credenziali”, organismo chiamato a riconoscere gli accreditamenti presentati dai Paesi Membri in occasione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. L'esigenza era di assicurare che il reinserimento della nuova Libia nella Comunità internazionale avvenisse al riparo da tentativi di strumentalizzazione o manipolazione. Infatti, pur dopo il riconoscimento del CNT da parte di Russia e Cina (avvenuto dopo la caduta di Tripoli), non v'era garanzia contro azioni di disturbo da parte di quella limitata, residua componente della *membership* onusiana restia ad accettare il cambio di regime a Tripoli. È grazie anche alla capillare azione di sensibilizzazione svolta dal nostro Paese e al nostro lavoro all'interno del Comitato Credenziali che il tentativo degli ALBA è fallito. L'Assemblea Generale, alla vigilia dell'apertura della sua sessione ordinaria, ha infatti approvato con 114 voti favorevoli, 17 contrari e 15 astensioni la risoluzione con cui il seggio alle Nazioni Unite che era stato della Jamahirya di Gheddafi veniva attribuito alla “nuova Libia” del CNT. Un momento storico, la cui immagine-simbolo è quella del Rappresentante

libico che, dopo la votazione, appoggia sullo scranno con evidente soddisfazione il cavalierino di carta con il nome “Libya” scritto con il pennarello nero.

Direi che questo è quanto volevo ricordare. Resta la curiosità intellettuale di capire se, con tale decisione, violammo il Trattato italo-libico di amicizia del 2008, che prevedeva esplicitamente l’impegno del non-ricorso alla forza e della non ingerenza negli affari interni. La mia risposta è «No». In primo luogo, perché agimmo in ottemperanza ad una risoluzione del Consiglio di Sicurezza e perché il Trattato bilaterale prevede espressamente anche l’impegno al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

Veniamo all’oggi.

Durante tutto lo svolgimento della crisi libica, nel corso dei numerosi contatti bilaterali avuti con le Autorità del CNT, era stata più volte reiterata la comune volontà di riattivare, non appena ve ne fossero state le condizioni, tutti gli Accordi in vigore tra i due Paesi, ivi incluso il Trattato del 2008.

Tuttavia, benché in nessun momento da parte di Tripoli siano stati messi in discussione i contenuti del Trattato di Amicizia, dopo la conclusione del conflitto e la formazione da parte del CNT di un nuovo governo transitorio, è emersa con forza da parte libica la necessità di segnare – soprattutto nei confronti della propria opinione pubblica – una “rottura” definitiva con il passato regime. Si poneva dunque il problema di come garantire la continuità nei tradizionali rapporti privilegiati italo-libici, senza al contempo attribuire ad intese sottoscritte da Gheddafi un ruolo cardine nel quadro del nuovo rapporto bilaterale.

Tale problema è stato risolto in maniera pragmatica e costruttiva grazie ad un nostro atteggiamento comprensivo, consapevole delle difficoltà politiche del Paese ed attento ad evitare controproducenti forzature. La soluzione è stata la firma, in occasione della storica visita effettuata a Tripoli dal Presidente del Consiglio il 21 gennaio di quest’anno, della *Tripoli Declaration*, documento che segna uno snodo centrale nel rilancio di una cooperazione a 360 gradi tra i due Paesi. Pur senza menzionarlo esplicitamente, la *Tripoli Declaration* recepisce anche il Trattato del 2008 tra gli oltre cinquanta accordi bilaterali che disciplinano i rapporti italo-libici, su cui le due parti si sono impegnate a costruire un rinnovato rapporto bilaterale. Il verbale di riunione (*Summary of Meeting*) allegato alla Dichiarazione traccia il percorso di una cooperazione ad ampio spettro nei principali settori di comune interesse. Di fatto ciò mantiene in vigore i meccanismi di collaborazione e le iniziative congiunte previste dal Trattato di Amicizia, consentendo quindi l’utilizzo dei fondi già stanziati per importanti progetti di assistenza in favore del popolo libico: tra gli altri nei settori culturale (100 borse di studio), sanitario (ricovero e riabi-

litazione in Italia di complessivi 1.500 feriti libici), infrastrutturale (*masterplan* e infrastrutture di base), abitativo (200 unità) e della sicurezza (progetto per il controllo della frontiera sud).

LUIGI FERRARI BRAVO

Questa relazione dell'Ambasciatore De Bernardin è molto importante perché dimostra come l'Italia ha dovuto camminare direi sul filo di un rasoio, tra l'altro bruciante. Effettivamente è stata un'impresa che può dare luogo a rilievi di vario genere, ma comunque è stata un'impresa difficile, nella quale ci sono stati parecchi danni, in particolare la bella sede dell'Ambasciatore Schioppa, con i suoi mobili antichi che io ricordo personalmente e che adesso esistono soltanto nelle fotografie.

A questo punto si è concluso il primo punto dell'ordine del giorno che riguardava le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza del 2011 e la successione al Consiglio Nazionale Transitorio. Si è concluso in maniera interlocutoria, perché in realtà noi non sappiamo che cosa avverrà dopo, e quindi è opportuno prevedere – come io vi ho già annunciato – un secondo *round*, e probabilmente anche un terzo dopo le elezioni in Libia.

Io penso che gli interventi di oggi siano stati particolarmente utili ai ragazzi presenti, in particolare a quelli che si stanno preparando al concorso diplomatico.

Prima di chiudere voglio chiedere se ci sono interventi o domande per i nostri relatori.

HUSNI BEY HUSNI

Buongiorno. Sono libico, non so se ci sono altri libici in questa sala. Per primo ringrazio moltissimo l'intervento e l'assistenza avuta dall'Italia, il fatto che ci siano stati i primi momenti di indecisione, come anche il Signor Bellodi li ha confermati con la divergenza di interessi, penso economici più che politici.

Vorrei dire che la Libia avrà le elezioni il 15 di giugno. La Libia è un Paese unito, la Libia sarà un modello per i Paesi arabi, sicuramente, e anche per i Paesi terzi. Quello che state sentendo e quello che era anche in televisione un paio di settimane fa non è la Libia che noi viviamo. In Libia il 95% della popolazione vive fra sessanta chilometri ad ovest di Tripoli e circa 300 chilometri a est di Bengasi, con una profondità dal Mediterraneo di circa 300 chilometri dalla costa, e non abbiamo alcun problema in questa zona. Come ha detto e anticipato l'Ambasciatore Buccino Grimaldi, il problema non è di guerre tribali o di guerre tra neri

e bianchi. Il problema è prettamente e solamente di carattere criminale che si concentra sul mercato o sul contrabbando di merci. La Libia oggi è un Paese sicuro, è un Paese dove non abbiamo problemi, e dimostreremo a tutti voi che abbiamo meritato il vostro supporto. Grazie.

LUIGI FERRARI BRAVO

Grazie per questo intervento che ci rassicura. Ci sono altri interventi?

LAURA CANTARINI

Buongiorno. Rappresento l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati. Riallacciandomi agli interventi da parte di alcuni relatori, in particolare in riferimento alla necessità di riscrivere gli accordi sull'immigrazione e i segnali di discontinuità ad oggi già mandati all'attuale governo, mi chiedevo se ci fossero ulteriori elementi per intravedere in che termini tali accordi verranno conclusi, a fronte di una acquisizione di controllo del territorio da parte del Consiglio Transitorio Nazionale e alla luce della giustamente sottolineata necessità di tutela dei diritti umani.

GIUSEPPE BUCCINO GRIMALDI

Innanzitutto, alcuni punti di fondo sono già chiari: i respingimenti in mare non si possono più fare, su questo anche la recente missione del Ministro Cancellieri è stata chiarissima. I pattugliamenti congiunti non si fanno più, intendendo per pattugliamento congiunto il pattugliamento italo-libico, perché ci fu il famoso caso, durante l'epoca del regime, di pescatori siciliani che ricevettero dei colpi d'arma da fuoco da una pattuglia italo-libica. Quindi, quello che si farà per il momento, lo abbiamo visto, è consentire ai libici, con aiuti appropriati, di poter pattugliare le loro coste ed evitare queste tragedie in mare, che avevano iniziato a riprodursi in novembre e che adesso fortunatamente sembrano essersi ridotte, grazie all'intervento di Tripoli.

Per il futuro sarebbe molto importante che la Libia stipulasse l'accordo di sede con l'UNRRA, cosa che potrebbe essere decisa dal nuovo Parlamento democraticamente eletto. Segnalo soltanto che sia il Capo provvisorio dello Stato Jalil, sia il Primo Ministro Al-Kib hanno ripetutamente manifestato la volontà della Libia di rispettare i diritti umani e di firmare le convenzioni internazionali ancora non sottoscritte, come la

Convenzione di Ginevra del 1951. Hanno anche aggiunto che si tratta di una decisione politica che dovrà essere quindi discussa dal Parlamento eletto, che sostituirà il CNT che morirà con le elezioni, e poi attuata dal governo. Le prospettive sono quindi buone, non dobbiamo farci sviare da quello che è successo in certe aree, che è una conseguenza della guerra. Ricordiamo anche, in altre situazioni, anche quella italiana, che cosa è significato l'immediato dopoguerra. Rendiamoci conto che siamo in una situazione *post-conflict* e che tutto sommato le cose potrebbero andare molto peggio e diamo tempo ai libici per poter proseguire su questa strada. Certo, ci sono ancora delle difficoltà da superare e consideriamo che per la parte meno istruita della popolazione i libici o gli stranieri di pelle scura erano legati al regime, e questo crea problemi per la loro incolumità. Diamo tempo al governo eletto e accontentiamoci per il momento di queste importanti indicazioni e del processo verbale Cancellieri-Abdulhali, che va sicuramente nella direzione giusta. Il Ministro dell'Interno, tra l'altro, è dotato per così dire di una legittimità originaria, perché è uno dei principali rappresentanti della milizia di Misurata, quindi è un uomo forte, fa riferimento a una città importante, una città industriale, una città prospera, ed è anche un martire della rivoluzione, quindi con una forte riconoscibilità interna, perché ha perso molti congiunti nella rivoluzione.

La strada tracciata è importante. Vedremo nei prossimi mesi quali saranno le realizzazioni concrete.

LUIGI FERRARI BRAVO

Considero a questo punto chiusa questa prima giornata di studio sulla Libia.

II – LE MISURE DI EMBARGO NEL QUADRO DELLA
DISCIPLINA DELL’UE. LA RIMOZIONE DELLE MISURE
RESTRITTIVE PREVISTE DAI REGOLAMENTI COMUNITARI

PRESIDENTE

NATALINO RONZITTI

LUIGI FERRARI BRAVO

Cari amici, quelli di voi che erano presenti l'altra volta ricorderanno che io promisi che si sarebbe tenuta una seconda manifestazione riferita ai problemi dello scenario libico. Dico "problemi dello scenario libico" perché in che modo evolva questo scenario è cosa che, forse, la presente riunione cercherà in qualche modo di farci capire. Non è detto che riusciremo oggi ad affrontare tutti i problemi connessi a tale complessa vicenda. Ecco perché io penso che noi dobbiamo prevedere una terza e ultima occasione di incontro. Dopo questo incontro e a distanza di qualche mese, quindi nel pieno dell'autunno, vi sarà una riflessione si spera conclusiva sulla vicenda libica. A questa riflessione, la cui data non sono in grado di fornirvi in questo momento ma che sarà in novembre, voi siete tutti invitati. Coloro che verranno in questa riunione di novembre si vedranno recapitare anche l'insieme delle relazioni della riunione del 26 aprile e di quella di oggi, che noi pensiamo di pubblicare, in maniera che resti qualche cosa di concreto.

Nella riunione di quest'oggi, che sarà presieduta dal Professor Ronzitti, che è già stato relatore alla precedente riunione, ci si occuperà delle misure di embargo dell'Unione Europea nel contesto della riforma di Lisbona. Questo a titolo di introduzione e su questo tema il Professor Rizzo ci illustrerà, spero in rapida successione, quello che conviene sapere.

Dopodiché lo svolgimento si articolerà in due *panel*: il primo sull'applicazione delle misure restrittive internazionali nei confronti della Libia e dei Fondi sovrani. Su questo parlerà il Professor Sacerdoti, che in questo momento voi non vedete ma che è in arrivo. Poi parleranno il Min. Spinedi, qui presente, e la dottoressa Giovanna Perri, che è un alto funzionario delle Nazioni Unite. Dopodiché, dopo una breve pausa, il secondo *panel* riguarderà l'impatto della crisi libica e delle misure restrittive sui contratti internazionali (clausole di *adaptation* e *hardship*), dove prenderanno la parola il Professor Luigi Fumagalli e l'Avvocato Francesco di Majo, praticamente avremo due *arbitrator*, o due possibili *arbitrator*.

Ecco, questo è quanto. Do la parola al Professor Ronzitti.

NATALINO RONZITTI

Ringrazio la SIOI e il Professor Ferrari Bravo per questo invito. Gli argomenti della giornata di studio sono già stati illustrati dal Professor Ferrari Bravo. A ciò aggiungo che è nostro intento dedicare un certo spa-

zio al dibattito, perché affronteremo problemi molto importanti. L'altra volta ci eravamo intrattenuti su quello che possiamo definire lo *ius ad bellum*, sui problemi di diritto internazionale pubblico quali quelli relativi alla successione fra governi, al riconoscimento del Consiglio Nazionale Transitorio libico, alla sua natura giuridica. Oggi invece tocchiamo argomenti che interessano molto da vicino le relazioni economiche e un dibattito su questi argomenti è assolutamente necessario. Si tratta di temi che toccano vari aspetti del diritto internazionale, non solo il diritto economico internazionale, ma riguardano anche, ad esempio, per quanto riguarda l'ultimo *panel*, un argomento fondamentale quale quello degli effetti della guerra sui trattati e sui contratti in corso. Perché parlo dei trattati? Perché esiste un trattato sugli investimenti tra Italia e Libia, e allora è lecito chiedersi se possiamo noi inquadrare questi contratti nell'ambito di tale trattato sugli investimenti o no. Questo trattato è sempre in vigore o no?

Come vedete gli argomenti sono molto connessi, così come lo sono quelli tra Nazioni Unite e diritto dell'Unione Europea. Molto di quello che ha fatto l'Unione Europea stava nel dare esecuzione a risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, con qualche particolarità, vedremo, anche per quanto riguarda la possibilità di ricorso giurisdizionale.

La prima relazione, come era già stato preannunciato, è quella del Professor Rizzo e riguarda proprio questi argomenti relativi all'Unione Europea. Pregherei il Professor Rizzo di contenersi nei quindici minuti, in modo da dare spazio adeguato al *panel* successivo nel quale è previsto l'intervento di tre relatori.

ALFREDO RIZZO

LE SANZIONI DELL'UNIONE EUROPEA CONTRO LA LIBIA NEL CONTESTO DELLE RIFORME DI LISBONA*

I. Le misure dell'Unione contro la Libia s'inscrivono nella categoria delle sanzioni multilaterali, in quanto miranti a garantire l'attuazione delle risoluzioni dell'ONU all'interno dell'ordinamento dell'Unione. Ciò significa che ci troviamo nell'ambito della questione inerente ai rapporti tra fonti ONU e diritto dell'UE, particolarmente affrontata dalla giurisprudenza comunitaria relativa ai casi *Kadi* e *Yusuf*¹.

* Il presente testo costituisce una rielaborazione con l'aggiunta della pertinente bibliografia dell'intervento pronunciato nel corso della Giornata di Studio.

¹ Sent. del Trib. I grado 21 settembre 2005, causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, II-3649, e causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e*

Diversamente dalle tipologie di misure oggetto di tale giurisprudenza, concernenti il perseguimento di persone (c.d. *non State actors*) sospettate di partecipare ad attività di terrorismo², le misure restrittive avverso la Libia rientrano, da un lato, nella più tipica categoria di misure indirizzate a Stati e, dall'altro lato, nell'ormai ampiamente ammessa categoria di misure indirizzate a capi di Stato o di governo e nei confronti di soggetti riconducibili ad apparati governativi, amministrativi, politici o militari. Nei confronti di tali soggetti, l'imputabilità di violazioni di obblighi di diritto internazionale appare del tutto fondata nella misura in cui si tratti di enti legati alla personalità giuridica dello Stato cui sono indirizzate primariamente le sanzioni. Si tratta, in tal caso, dei c.d. *State actors*, da includere nell'ambito applicativo dell'art. 215, par. 1 TFUE. Il secondo paragrafo dell'art. 215 TFUE (introdotto dalla riforma di Lisbona), invece, abbraccia genericamente qualsiasi misura rivolta a soggetti diversi dagli Stati, trattandosi quindi di norma diversa da quella contenuta nel primo paragrafo dello stesso articolo³. Si fa notare che le sanzioni rivolte alla Libia si caratterizzano particolarmente per il riferimento, arricchitosi mediante le successive modifiche di tale fonte⁴, anche a

Commissione delle Comunità europee, ivi, II-3533 ss; v. in dottrina, per l'Italia, CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *Dir. Un. Eur.*, 2006, 333; per la dottrina straniera, in particolare, WESSEL, *Editorial: The UN, the EU and Jus Cogens*, in *IOLR*, 2006, 1, e TOMUSCHAT, in *CMLR*, 2006, 537.

² Su prassi, disciplina e giurisprudenza particolarmente riguardanti tale ambito materiale, v. il lavoro collettaneo a cura di GARGIULO, VITUCCI (a cura di), *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009; in particolare, sulla rilevante giurisprudenza dell'Unione, il contributo di PUSTORINO *Le liste di terroristi nella giurisprudenza comunitaria: la Corte di giustizia rovescia la posizione del Tribunale di primo grado*, 115 ss.

³ In tal modo, la riforma di Lisbona offre una più chiara "scansione" dei soggetti potenziali destinatari dei regimi sanzionatori dell'Unione. Per uno sguardo d'insieme sulle tipologie di misure restrittive dell'Unione basate su decisioni di politica estera v. l'*excursus*, ormai da aggiornare, di PALADINI, *Le misure restrittive adottate nell'ambito della PESC: prassi e giurisprudenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 342 ss. Rileva sin d'ora segnalare un'importante novità rappresentata dall'art. 275 TFUE, introdotto dal Trattato di Lisbona, che contempla la possibilità d'impugnazione da parte dei privati che risultino destinatari immediati di fonti di politica estera rilevanti in *subjecta materia*. Su tali aspetti si torna *infra* in questo contributo.

⁴ Si veda la versione consolidata del Regolamento (UE) n. 204/2011 del Consiglio del 2 marzo 2011 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Libia, in *GUUE* L 58, del 3 marzo 2011, 1, v. allegato III del Regolamento, *Elenco delle persone fisiche e giuridiche, delle entità o degli organismi di cui all'art. 6 paragrafo 2*, segnatamente alla voce *Entità*. L'aggiornamento di tale lista segue le decisioni di politica estera che operano (come indicato) un progressivo adeguamento dei destinatari del regime sanzionatorio *de quo*, v. da ultimo la Decisione n. 2011/867/PESC del 20 dicembre 2011, che modifica la citata Decisione 2011/137/PESC (ivi L 341, del 22 dicembre 2011) e che ha confermato l'applicazione del regime in questione in particolare a due entità (la Libyan Investment Authority e la Libyan Africa Investment Portfolio) in deroga alla misura che ha stabilito, dando attuazione alla relativa risoluzione ONU, il *dies a quo* (16.10.2011) dello "scongelo" (in inglese, *defreezing*) dei fondi di una serie di altre entità inizialmente colpite dal regime sanzionatorio. Si precisa che tale "scongelo" non va considerato

una serie di destinatari di tali sanzioni, persone giuridiche, banche, istituti di credito o d'intermediazione finanziaria, costituiti, ma anche solo detenuti *più o meno* direttamente dallo Stato libico o svolgenti attività nell'esclusivo o prevalente interesse di tale Stato. In generale, questa tipologia di misure va annoverata nella categoria delle sanzioni c.d. "intelligenti", concepite soprattutto al fine di evitare i c.d. "*side effects*" di carattere umanitario normalmente derivanti dal ricorso a più generiche misure di embargo economico o commerciale contro Stati terzi⁵. Orbene, proprio alla luce delle riforme di Lisbona, non è del tutto chiaro se, rispetto a tale *diversa* categoria di soggetti – potendosi anche parlare di un *tertium genus* di soggetti che si vanno ad aggiungere a coloro riferibili direttamente ai paragrafi 1 e 2 dell'art. 215 TFUE – cui si rivolge la fonte dell'Unione, operi in via prevalente l'uno o l'altro tra i due paragrafi dell'art. 215 TFUE. Peraltro, il Regolamento istitutivo del regime sanzionatorio in esame fa riferimento unicamente all'art. 215 TFUE complessivamente inteso, quale propria base giuridica: da tale dato può fondatamente dedursi che il Regolamento dell'Unione è stato concepito come fonte rivolta genericamente tanto contro *State actors* quanto contro *non State actors*, oltre che contro la Libia in quanto tale, distinguendosi in modo chiaro solamente da quei sistemi sanzionatori diretti contro *non State actors* specificamente sospettati di svolgere attività terroristiche (categoria, quest'ultima, cui le riforme di Lisbona hanno dedicato apposita disciplina⁶).

Sulla questione dell'ambito *ratione personae* delle misure restrittive avverso Stati terzi, la Corte di giustizia, con la sentenza resa in sede d'appello nel caso *Tay-Za*⁷, ha ribadito in modo fermo come i precedenti articoli 60 e 301 TCE non fossero in grado di estendere la propria sfera applicativa a individui non direttamente collegati ad enti esercitanti

come una totale rimessione dei capitali o fondi congelati nella disponibilità degli enti individuati, trattandosi bensì di un provvedimento mediante il quale è stato comunque mantenuto il congelamento degli *effetti giuridici* di qualsiasi movimentazione compiuta o autorizzata sino alla data indicata.

⁵ Tale prassi si è particolarmente affermata a seguito delle riforme introdotte, in *subiecta materia*, dal Trattato di Maastricht. Per una visione d'insieme si rinvia al lavoro di NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005.

⁶ Il nuovo art. 75 TFUE, pur ereditando i termini della precedente previsione di cui all'art. 60 TCE in tema di misure di congelamento di capitali, restringe il campo di applicazione di tale tipologia di misure specificamente a fini di lotta e prevenzione del terrorismo internazionale. V. di recente POLI, *La base giuridica delle misure dell'UE di congelamento dei capitali nei confronti di persone fisiche o giuridiche o entità non statali che appoggiano il terrorismo*, in *RDI*, 2012, 89 ss.

⁷ Sentenza della Grande Sezione del 13 marzo 2012, causa C-376/10, *Pye Phyo Tay Za c. Consiglio dell'Unione europea, Regno Unito e Commissione*, non pubbl., concernente, in fatto, la situazione di un figlio di un imprenditore birmano legato al regime militare esistente in quel Paese, contro il quale vige un regime di misure restrittive adottate dall'Unione Europea.

funzioni di governo nello Stato destinatario delle misure restrittive. Ora, occorre innanzitutto constatare che tale quadro giuridico pare modificato parzialmente dall'art. 215, par. 2 TFUE, norma che, come rilevato, si riferisce espressamente alla sola sfera giuridica dei c.d. *non State actors*. Pertanto, il regime sanzionatorio adottato contro la Libia può fornire una prima risposta ai rilievi già mossi dalla Corte di giustizia (sebbene riferiti al quadro giuridico pre-Lisbona), dando luogo ad una prassi secondo la quale l'art. 215 TFUE sembra possa essere considerato quale base giuridica "complessivamente" (cioè con riferimento *congiunto* al primo e al secondo paragrafo) utilizzabile al fine di adottare sanzioni tanto nei confronti di *State* quanto nei confronti di *non State actors*. Ad ogni buon conto, lasciando aperto qualche margine di dubbio sulla piena correttezza, almeno sul piano strettamente teorico, di questo approccio – che, peraltro, risolve solo parzialmente il problema concernente la sfera giuridica delle *entità* che si pongono *a metà strada* tra gli uni e gli altri –, la citata recente pronuncia del giudice del Lussemburgo stabilisce alcuni criteri ermeneutici sostanzialmente rispettosi delle condizioni imposte dalla sentenza *Kadi e Al Barakaat* del 2008⁸. La Corte, innanzitutto, ha chiarito che l'esigenza di assicurare determinati *standards* di garanzie individuali nel contesto della disciplina delle sanzioni rivolte contro Stati terzi rileva sia nel caso in cui tali sanzioni siano adottate su autonoma iniziativa dell'Unione sia quando quest'ultima agisce in attuazione di risoluzioni dell'ONU (tale sarebbe il caso proprio delle sanzioni adottate contro la Libia, come già osservato). La stessa Corte ha poi concluso che quei medesimi standard di garanzia devono essere rispettati anche quando rilevano misure restrittive indirizzate a c.d. *State actors*, sebbene debba ammettersi che l'esigenza di assicurare in modo particolare alcune fondamentali garanzie individuali, quali, primariamente, quelle attinenti al diritto a un giudice e ai diritti della difesa, assume un carattere sempre meno derogabile man mano che ci si allontana dal "centro del comando" dello Stato ritenuto responsabile di violazioni di obblighi internazionali⁹. Ciò posto, si deve comunque considerare sin da ora che un regime di

⁸ Sentenza del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, in *Raccolta*, I-6351 su cui si torna *infra*.

⁹ Su tali aspetti, v. le conclusioni dell'Avvocato Generale Mengozzi del 29 novembre 2011 relative al citato caso *Tay-Za*, v. in part.re i punti 57 e 58. Per quanto riguarda il riferimento, in un regime sanzionatorio dell'Unione, a persone giuridiche riconducibili alla nozione di *State* o di *non-State actors*, si richiama la sentenza del 13 marzo 2012, causa C-380/09 P, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea, Repubblica francese, Regno Unito e Commissione europea*, non pubbl. Il regime delle *smart sanctions* riguardanti l'Iran, peraltro, si caratterizza in quanto specificamente rivolto al programma nucleare di tale paese e alle attività, svolte da individuati *State* e *non State actors*, o da *qualsiasi* persona fisica o giuridica, aventi come scopo diretto o mediato quello di sostenere anche solo finanziariamente quel programma.

misure sanzionatorie può esplicitare i propri effetti anche nei confronti di una serie di soggetti diversi da quelli espressamente individuati quali immediati destinatari del regime stesso: la maggioranza delle ipotesi contenziose insorgenti da tale quadro giuridico riguarda proprio tale più estesa categoria di soggetti, indirettamente richiamata in una disposizione della fonte dell'Unione, in genere il regolamento, relativa al c.d. *ambito di applicazione* delle sanzioni. L'ambito di applicazione indicato da disposizioni simili si riferisce, infatti, a concetti generici come quello concernente le c.d. *attività economiche* che possono riguardare, nel caso in cui rilevino, ad esempio, misure restrittive di carattere finanziario, qualsiasi attività d'intermediazione (nell'accezione ricavabile anche dalla disciplina in tema di prestazione di servizi¹⁰) che sia in grado di promuovere o salvaguardare gli interessi di uno dei soggetti direttamente individuati dalla fonte restrittiva dell'Unione.

Rimanendo al tema dei c.d. *State actors*, la politica sanzionatoria dell'Unione nei confronti della Libia richiama, per alcuni profili, quella adottata qualche tempo fa dalla stessa Unione e della Comunità Europea nei confronti dello Zimbabwe¹¹. Trattandosi, così nel caso della Libia co-

¹⁰ Si veda quanto osservato dalla Corte nei recenti casi *Tay Za e Melli Bank*, cit. Le libertà sancite oggi nel TFUE interagiscono reciprocamente essendo ispirate al generale divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità, così potendo verificarsi situazioni in cui rileva più di una voce di tutela rispetto a una singola fattispecie (con un criterio generale di *residualità* della libera circolazione dei capitali rispetto alle altre). La Corte di giustizia (Grande Sezione) con pronuncia del 3 ottobre 2006, causa C-452/04, *Fidium Finanz AG c. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*, in *Raccolta*, I-952, ha ritenuto che una certa disciplina tedesca, sulla base della quale ad una società avente sede in uno Stato terzo e priva di propria direzione generale o succursale sul territorio tedesco era stata rifiutata l'autorizzazione a svolgere attività di intermediazione finanziaria, aveva l'effetto di ostacolare l'accesso al mercato finanziario nazionale da parte di società aventi sede in Stati terzi, pregiudicando *in modo preponderante* la libera prestazione dei servizi sancita dai trattati. Sulla nozione di *servizi*, si ricorda la *vexata quaestio* concernente i servizi offerti da enti come la Camera di Commercio Internazionale di Parigi, le cui modalità organizzative e tipologie di prestazioni ne consentirebbero la riconducibilità alla nozione ("funzionale") di *impresa* sottoposta ai rigori della disciplina sul divieto di intese contrarie alla concorrenza (articoli 101-102 TFUE). Riguardo alle evidenti analogie tra le regole sul diritto della concorrenza e quelle concernenti regimi di embargo internazionale, poiché entrambi riconducibili alla categoria di regole che esprimono esigenze di tutela dell'ordine pubblico *internazionale* o di quello *sovranzionale* (anche come ordine pubblico *economico*), v. il nostro *Giudicato interno e ordine pubblico comunitario*, in *Europa dir. priv.*, 2000, 667, e, *ex multis*, RADICATI DI BROZOLO, *Arbitrato, diritto della concorrenza, diritto comunitario e regole di procedura nazionali*, in *Riv. arb.* 1999, 665. Specificamente sulla *arbitrabilità* di fattispecie controverse su cui pendano gli effetti di misure di embargo internazionale, v. *ex multis* SACERDOTI, *Embargo irakeno, effetti sui contratti in corso ed efficacia delle clausole per arbitrato internazionale*, *ivi*, 1993, 361, nonché il nostro *La Corte internazionale d'arbitrato presso la Camera di commercio di Parigi e le norme internazionali sull'embargo commerciale*, in *Riv. amm. RI*, 2000, 17. Più di recente, sulle rilevanti decisioni (arbitrali e giudiziali), v. MANCINI, *Stato di guerra e conflitto armato nel diritto internazionale*, Torino, 2009, spec. 268.

¹¹ PILLITU, *La tutela dei diritti dell'uomo e dei principi democratici nelle relazioni della Comunità e dell'Unione europea con gli Stati ACP*, Torino, 2003.

me nel caso concernente lo Zimbabwe, di misure indirizzate, *inter alia*, a individui-organi come capi di Stato o di governo¹², assumono una certa rilevanza le questioni relative alla compatibilità tra tali misure restrittive, anche riferendoci più limitatamente a quelle di natura economico-finanziaria, e il regime di immunità personali dei soggetti individuati. In tal senso, le eccezioni previste dalle misure sanzionatorie in questione, tendenti a garantire una tutela di tipo umanitario o sociale (ad es. prevedendo che possano continuare ad effettuarsi pagamenti di imposte o per l'acquisto di beni di prima necessità: c.d. *deroghe umanitarie*), non valgono ad attenuare, ma semmai confermano il contenuto marcatamente restrittivo del regime sanzionatorio comunitario (oggi della sola Unione), verificandosi un vero e proprio contrasto tra due diversi istituti, quello riguardante il sistema sanzionatorio in questione e quello riguardante l'invulnerabilità personale dei capi di Stato e di governo¹³. Si confermerebbe dunque almeno la progressiva affermazione di una regola di diritto consuetudinario concernente l'irrilevanza dell'immunità personale d'individui-organi in casi di gravi violazioni di obblighi di diritto internazionale.

¹² Si veda segnatamente il regime ricavabile complessivamente dagli articoli 5 (concernente possibili limitazioni alla circolazione e accesso negli Stati membri dell'Unione) e 6 (misure di congelamento di fondi) della Decisione 2011/137/PESC del Consiglio del 28 febbraio 2011, concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Libia (*GUUE* L 58, del 3 marzo 2011). Confrontando il *listing* effettuato da tale fonte rispetto a quello ricavabile dal regime sanzionatorio applicato nei confronti dello Zimbabwe, la categoria di soggetti cui le restrizioni in parola, e le relative deroghe, si applicano, è assai più estesa. Il problema di un eventuale contrasto tra il regime sanzionatorio *de quo* e le regole ammesse dal diritto internazionale generale sulle immunità da riconoscere a particolari categorie d'individui-organi di Stati (cfr. Sentenza della Corte internazionale di Giustizia del 14 febbraio 2002, nella controversia *Repubblica democratica del Congo c. Regno del Belgio*, caso del *Mandato d'arresto dell'11 aprile 2000 contro il Ministro degli esteri del Congo, Yerodia Ndombasi*, anche se attinente in prevalenza all'esame dell'immunità dalla giurisdizione) riguarda quindi, nel caso della Libia, un più ristretto numero di persone rispetto a quelle elencate nell'allegato I della menzionata Decisione PESC del 2011.

¹³ GAETA, *Official Capacity and Immunities*, in CASSESE, GAETA e JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, I, Oxford, 979 ss.; TRIFFTERER, *Irrelevance of Official Capacity*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, 1999, 502 ss. Ovviamente rileva ricordare come la Libia, al momento della commissione da parte di propri individui-organi dei crimini internazionali rilevati in ambito ONU, non fosse membro della Corte Penale Internazionale. La risoluzione n. 1970/2011 del Consiglio di Sicurezza – che in base all'art. 41 della Carta ONU ha definito per prima il regime sanzionatorio nei confronti della c.d. *Libyan Arab Jamahriya* – oltre ad individuare una serie di gravi violazioni di obblighi internazionali da parte del governo libico, contiene la denuncia (“*referral*”) della situazione libica alla Corte penale internazionale ai sensi dell'art. 13 dello Statuto di Roma, allo stesso tempo imponendo alla Libia l'obbligo di una piena cooperazione con la CPI (v. l'*excursus* di LANCIOTTI, PANETTA, *Il mandato d'arresto della Corte Penale Internazionale nei confronti di Gheddafi e dei suoi collaboratori: un passo avanti nella lotta all'impunità*, in *Federalismi*, 2011, 18, www.federalismi.it).

Come segnalato, tuttavia, rispetto alle misure previste nel caso dello Zimbabwe, quelle riguardanti la Libia integrano la fattispecie delle misure di carattere *multilaterale* in quanto concepite in attuazione di risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU. Rileva al riguardo l'interpretazione degli effetti degli obblighi scaturenti dalle risoluzioni ONU nei confronti dell'Unione *en tant que telle*. Su tale profilo la sentenza resa dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea in sede d'appello nel caso *Kadi e Al Barakaat* pone alcuni punti considerati fermi che vale la pena richiamare¹⁴. Il primo punto riafferma un aspetto che in realtà la Corte aveva già riconosciuto in precedenti pronunce¹⁵, concernente il fatto che il diritto comunitario si conforma a obblighi di diritto internazionale di particolare rilevanza, anche ai termini dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e dell'art. 103 della Carta ONU nonché conformemente ai principi di tale stessa Carta il cui rispetto si impone nella Comunità internazionale¹⁶. La Corte dell'Unione,

¹⁴ Si veda sentenza *Kadi e Al Barakaat* cit., e, più di recente, il riesame di tale giurisprudenza tramite la sentenza del Tribunale del 30 settembre 2010, causa T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione*, in *Raccolta*, II-5177. Con tale pronuncia il Tribunale estende l'applicazione della decisione *Kadi e Al Barakaat* della Corte a un nuovo contesto normativo che aggiorna il regime sanzionatorio impostato dall'originario Regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, e che abroga il regolamento (CE) n. 467/2001 (*GUUE* L 139, 9). La pronuncia del 2010 conferma l'impostazione della Corte tendente a stabilire un quadro di garanzie fondamentali che l'ordinamento creato dai Trattati è chiamato comunque ad offrire (ad es. diritto all'accesso a un giudice e salvaguardia dei diritti di proprietà, v. in part.re massime da 2 a 4 della pronuncia del 2010 e in dottrina di recente v. FRANCONI, GESTRI, RONZITTI e SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008). La dottrina sgorgata da tale giurisprudenza è vasta, rinviandosi pertanto al lavoro, con la bibliografia colà richiamata, di CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o ... obblighi comunitari?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, 273 ss.

¹⁵ Si veda la giurisprudenza richiamata recentemente nell'ordinanza del 12 luglio 2012, causa C-466/11, *Gennaro Currà e a.*, non pubbl.; in dottrina si rinvia, per mero spirito di sintesi, al nostro *L'azione esterna dell'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, in RISI (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea dopo Lisbona*, Napoli, 2011, 3° ed., spec. 70 ss. Altre "storiche" pronunce della Corte hanno precisato la peculiarità dell'ordinamento creato dai Trattati in quanto "ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale", v. la terza massima del caso *Van Gend en Loos*, sentenza della Corte di giustizia CEE del 5 febbraio 1963, causa 26/62, in *Raccolta*, 3, e, *ex multissimis*, le nostre osservazioni in *L'allargamento ad est dell'Unione europea. Problematiche del trattato di adesione*, Napoli, 2004, 94, nota 122, e CHAYNE, *International Instruments as a Source of International Law*, in DASHWOOD e HILLION (eds.), *The General Law of EC External relations*, Cambridge, London, 2000, 254 ss.; v. anche sentenza del 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*, in *Raccolta*, 1337). In tema, v. SICO, *Il diritto dell'Unione europea nei rapporti con il diritto internazionale*, in FOIS e CLERICI (a cura di), *I caratteri del diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007, spec. 47 ss. e giurisprudenza citata in nota 4.

¹⁶ Sul diverso, ma connesso problema dei rapporti tra le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali, disciplinati segnatamente dal capitolo VIII della Carta ONU si veda, *ex multis*, VILLANI *I rapporti tra le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali: problemi e prospettive di attuazione del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite*, in *Diplomazia preventiva e uso della forza nel nuovo scenario della sicurezza internazionale*, 2003, 71 ss.

in realtà, ricordando la sua precedente giurisprudenza, non ha avuto difficoltà nel confermare che il diritto comunitario e quello dell'Unione, anche là dove perseguano obiettivi attinenti specificamente al proprio ordinamento giuridico, ciò fanno nella misura in cui venga rispettato il diritto internazionale, quindi tramite assunzione, da parte comunitaria o dell'Unione (nello schema pre-Lisbona), di obblighi precisamente permananti da un ordinamento cui peraltro Comunità e Unione stesse appartengono *naturaliter*, in quanto enti creati da strumenti di diritto internazionale. Pertanto, quando Paesi terzi perpetrino violazioni di obblighi internazionali, come quello che impone il divieto dell'uso della forza o quello che vieta la commissione di gravi crimini internazionali, l'Unione e la Comunità Europea possono e in certa misura devono reagire al pari degli altri soggetti di diritto internazionale cui possa riconoscersi la prerogativa di attingere a strumenti di autotutela collettiva. Questa conclusione vale *a fortiori* se si considera che, pur sul presupposto del riconoscimento dell'ordinamento creato dai Trattati UE e CE (riconoscimento, peraltro, pienamente effettuato dalla Libia pre-crisi tramite il *Memoandum of Understanding* siglato il 23 luglio 2007 tra il Commissario Ferrero-Waldner e il Segretario agli Affari europei El-Obeidi dell'allora governo Gheddafi, ed il cui contenuto riguardava, tra l'altro, la configurazione di un accordo-quadro in materia di commercio, le cui direttive negoziali sono state predisposte dalla stessa Commissione Europea a partire dal 2008), è stato già ammesso che la Comunità Europea ricorra a contromisure qualora il comportamento di uno Stato terzo incida a detrimento di interessi propri della Comunità medesima¹⁷.

Nel citato caso concernente le sanzioni indirizzate allo Zimbabwe rilevava in effetti un insieme di violazioni che riguardavano obblighi di dimensione e provenienza tanto internazionalistica quanto comunitaria. Nella prima dimensione si colloca il riferimento, nelle fonti che hanno previsto il regime sanzionatorio contro lo Zimbabwe, alle violazioni "gravi e persistenti" di diritti dell'uomo, in un'accezione quindi che richiama la nozione di "*gross violations*", che comprende l'alternativa tra gravità e sistematicità di tali violazioni come infine recepita dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. Al riguardo, valga ricordare

¹⁷ Sul problema del riconoscimento di una personalità e di una *capacità* giuridica di diritto internazionale delle Comunità Europee e dell'Unione Europea e, da Lisbona in poi, della sola Unione (cfr. articoli 1 e 47 del nuovo TUE), quali organismi *sovrnazionali*, v. l'*excursus* di teoria generale di PETROVIC, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne: à la recherche d'un concept*, Ginevra, 2000, 91 ss. e, per una corretta impostazione in chiave internazionalistica e storica, FERRARI BRAVO, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1988, 63 ss.; sulla rilevante giurisprudenza comunitaria v. SICO, *op. cit.*, 48. In tale prospettiva, la presenza nei Trattati di norme come gli articoli 60 e 301 TCE, nel sistema pre-Lisbona, e l'attuale art. 215 TFUE, varrebbe di per sé a fondare la competenza dell'organizzazione sovranazionale ad agire *motu proprio*.

che, in coerenza con quanto sopra indicato in merito al fatto che l'ordinamento comunitario si è sempre adattato agli obblighi di diritto internazionale che su di esso comunque incombono, il perseguimento di tali violazioni è stato assunto dalle stesse istituzioni delle Comunità sin da alcuni atti risalenti all'inizio degli anni ottanta¹⁸.

Entrando, quindi, nella dimensione più tipicamente *comunitaria* degli obblighi cui l'Unione si conforma e dei quali pretende dunque il rispetto quando agisce nel settore delle relazioni esterne, il riferimento va fatto a quanto previsto dall'attuale art. 2 del nuovo TUE, che richiama i principi della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, operando altresì una più ampia ricognizione di criteri quali quelli di dignità della persona, solidarietà, uguaglianza e divieto di discriminazioni, con particolare riguardo al rispetto dei diritti delle persone appartenenti a minoranze. La riforma di Lisbona consente quindi una visione d'insieme, ricavabile particolarmente dall'attuale art. 21 TUE che richiama chiaramente i contenuti del citato art. 2 TUE, di quali siano i valori e gli obiettivi – cui vanno affiancate le citate tipologie di obblighi imposti e corrispettivi diritti protetti dal diritto internazionale conformemente al menzionato concetto di c.d. *gross violations* – che l'Unione stessa deve perseguire nel realizzare la propria politica di azione esterna¹⁹. D'altro canto, la presenza dell'art. 60, par. 1 TCE, prima della riforma di Lisbona, e dell'attuale art. 215 TFUE, offrirebbe adeguata base giuridica ai fini di ritenere che la Comunità/Unione Europea gode di competenze *proprie* che valgono a fondare il ricorso alle sanzioni internazionali. Rimane da precisare che, se tali competenze sussistono, esse andrebbero ulteriormente qualificate di volta in volta e secondo i casi, come *esclusive*, se le misure restrittive adottate riguardino settori rispetto ai quali l'Unione esercita tale tipo di competenze (ad es. nel settore della politica commerciale), o come concorrenti, ad es. nel settore

¹⁸ V. risoluzione del Parlamento Europeo sui diritti dell'uomo nel mondo del 17 maggio 1983, in *GUCE* C 161, del 20 giugno 1983, 63; risoluzione del Consiglio e degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, sui diritti dell'uomo, sulla democrazia e sullo sviluppo, in *Bollettino CE*, 1991, n. 11, 124; infine la comunicazione della Commissione COM(95) 216 def., del 23 maggio 1995, 17; su quest'ultima v. in particolare CREMONA, *Human Rights and Democracy Clauses in the EC's Trade Agreements*, in EMILIOU e O'KEEFE (eds.), *The European Union and World Trade Law*, London, 1996, 62 ss.; BRANDTNER e ROSAS, *Human Rights and the External relations of the European Community: an analysis of doctrine and practice*, in *EJIL*, 1998, 468.

¹⁹ Sulla recente prassi in *subjecta materia* v. documento del Comitato politico e di sicurezza del Consiglio dell'Unione, n. 11417/12 EXT 1, del 28 giugno 2012, *Diritti e democrazia. Quadro strategico dell'UE e piano d'azione dell'UE*. Un focus particolare può comunque continuare a riguardare gli obiettivi che le Nazioni Unite normalmente perseguono, tramite il ricorso *inter alia* alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza (i cui effetti vincolanti promano dalla congiunta lettura degli articoli 25 e 103 della Carta ONU), e che sono riconducibili al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Cfr. art. 21, paragrafi 1 e 2, lett c), TUE.

della libera circolazione dei capitali (cfr. attuali articoli 3 e 4 TFUE). In questi casi, il carattere *necessario* di un regolamento basato sull'art. 215 TFUE (su cui si torna, *infra*) sarebbe di per sé dimostrato. Se, invece, ci si occupa di settori come quello riguardante la messa al bando del commercio di armi, la competenza dell'Unione sarebbe addirittura da ritenere non sussistente, se non per alcuni aspetti specifici, e pertanto, a maggior ragione, la fonte (che in tal caso sarebbe del tutto *sufficiente*, ma pur sempre *necessaria*) richiesta a livello dell'Unione rimarrebbe *solo* quella di politica estera, con conseguente trasferimento agli Stati membri dell'obbligo di attuare tale stessa fonte nel rispetto del più generale vincolo di leale collaborazione di cui all'art. 24, par. 3 TUE. Analoga conclusione sembra potersi raggiungere in merito alla necessità di dare *attuazione* a livello dell'Unione alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza²⁰.

Anche tenuto conto di tutto quanto precede, rimane che dall'art. 215 TFUE non pare possa ricavarsi un chiarimento riguardo al problema della portata da riconoscere agli obblighi scaturenti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nei confronti dell'ordinamento creato dai Trattati. Pertanto, anche le riforme di Lisbona non aggiungono molto rispetto alla constatazione del fatto che, almeno sul piano formale, le risoluzioni del Consiglio non vincolano l'Unione, che non è membro dell'ONU. Tale constatazione condurrebbe quindi ad ammettere che, a rigore, l'ordinamento creato dai Trattati può in definitiva perseguire autonomamente violazioni di obblighi di diritto internazionale, anche quelli già accertati in sede ONU, proprio nel senso che UE e CE possono mettere in campo la propria *autonoma* capacità giuridica di diritto internazionale per infliggere a Paesi terzi almeno alcune tipologie di sanzioni. Seguendo tale ragionamento sino in fondo, si potrebbe anche arrivare ad ammettere una pressoché totale separazione tra ordinamento dell'Unione e obblighi promananti da fonti dell'ONU, sul presupposto secondo cui, se le risoluzioni producono effetti vincolanti certi sugli Stati, non altrettanto può dirsi per l'Unione²¹.

Peraltro, ed è qui il secondo punto rilevante ricavabile dal richiamato caso *Kadi*, non solo la Corte traccia questo tipo di conseguenza, consistente nel riconoscere autonomia al proprio ordinamento nel momento stesso in cui presuppone che tale ordinamento si conforma, com'è naturale pensare, al diritto internazionale. La Corte, infatti,

²⁰ È peraltro possibile un'altra interpretazione dell'art. 215 TFUE. In effetti, si potrebbe anche ritenere che tale norma non intende stabilire una vera e propria competenza dell'Unione nel settore specifico delle sanzioni internazionali (competenza che comunque dovrebbe ritenersi pre-ordinata a tale previsione, poiché sostanzialmente legata a obiettivi di natura politica individuati nella decisione PESC).

²¹ Specificamente su tali profili si rinvia alle riflessioni di GIANELLI, *L'"autonomia" del sistema giuridico comunitario rispetto al diritto delle Nazioni Unite*, in *RDI*, 2008, 1078 ss. accanto alla bibliografia tutta richiamata da CASOLARI, *op. cit.*

individua i limiti diremmo invalicabili dinanzi ai quali l'attuazione di obblighi internazionali all'interno dell'ordinamento dell'Unione (e, prima di Lisbona, di quello comunitario) in qualche modo si deve arrestare: tali limiti sono rappresentati dai principi costituzionali dell'Unione, sanciti nei Trattati – dopo cinquant'anni di elaborazione giurisprudenziale dal caso *Internationale Handelsgesellschaft* sino alla più incisiva pronuncia *Les Verts*, dove per la prima volta compare la definizione dei Trattati comunitari come “*traités constitution*”²² – e riguardanti il rispetto dei principi della democrazia, dello Stato di diritto e la tutela dei diritti fondamentali della persona umana. In particolare, come noto, in tema di regimi di sanzioni internazionali rivolte contro c.d. *non State actors*, così come, in certa misura e alla luce anche di quanto rilevato di recente nel citato caso *Tay-Za*, nei confronti di rappresentanti o *organi* degli Stati destinatari di tali regimi sanzionatori (c.d. *State actors*), la Corte ritiene certamente un limite invalicabile all'attuazione di tali sanzioni, anche là dove promananti da fonti ONU, la salvaguardia del diritto individuale all'accesso alla giustizia. Si noterà subito che in tal modo la Corte coglie anche un eventuale punto di frizione con obblighi di diritto internazionale promananti da risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Nell'attuare tali obblighi, infatti, gli Stati membri dell'Unione dovranno rispettare anche il diritto UE e pertanto, se si valutasse che il diritto internazionale o quello dell'ONU impongono la propria autorità al prezzo della violazione dei suddetti principi e diritti garantiti a livello dell'Unione, quest'ultima non dovrebbe incontrare difficoltà nel reagire ad un simile risultato mettendo in campo strumenti sanzionatori – ma stavolta per violazione del diritto dell'Unione – contro i suoi stessi Stati membri. Per gli stessi motivi, gli atti comunitari o dell'Unione che, rispetto a fonti di derivazione ONU, si pongano come strumenti di *attuazione* delle seconde (ma, in verità, anche quando UE o CE agiscano *motu proprio*), sono comunque sottoposti ad un vaglio di legittimità *pieno* alla luce dei citati principi e diritti garantiti a livello dell'Unione.

Per quanto attiene al tema dell'obbligatorietà delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza per l'Unione, si osserva conclusivamente che, dopo le riforme di Lisbona, potrebbe acquisire nuova centralità l'art. 351 TFUE, contenente la c.d. “clausola di subordinazione” degli obblighi assunti dagli Stati membri dell'Unione in forza di accordi c.d. “pre-comunitari” (ossa in vigore prima della creazione dell'ordinamento comunitario o dell'adesione a quest'ultimo). Tale disposizione andrebbe innanzitutto intesa alla luce della citata unitarietà che acquista, con le riforme di Lisbona, il concetto di azione esterna dell'Unione. Si può legittimamente ritenere, infatti, che il meccanismo di cui all'art. 351

²² Tale giurisprudenza è in particolare ripercorsa dall'Avvocato Generale Poireres Maduro nelle sue conclusioni che si riferiscono al citato caso *Kadi e Al Barakaat*, 17 ss.

TFUE riguarda il rapporto tra gli obblighi internazionali incombenti sui Paesi membri e l'esercizio di proprie competenze da parte dell'Unione in *qualsiasi settore di azione esterna, compresa la politica estera* (fatta salva l'eventuale verifica del rispetto dell'attuale art. 40 TUE, su cui peraltro può intervenire la Corte ai sensi dell'art. 275 TFUE). La clausola di subordinazione investe quindi anche quegli ambiti materiali nei quali permanga una competenza statale, come quello che riguarda l'adeguamento agli obiettivi perseguiti a livello delle Nazioni Unite e ai conseguenti *obblighi* – per i quali rileva precipuamente l'art. 351 TFUE – che ne scaturiscono, con particolare riguardo a quegli obblighi imposti tramite risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Peraltro, accanto alla norma indicata e per corroborarne l'efficacia quando si tratta di valutare la prevalenza degli obblighi di derivazione ONU nell'ordinamento dell'Unione, la dottrina²³ ha fatto riferimento a un'altra disposizione, relativa all'assunzione dell'obbligo di leale collaborazione, che agisce in senso *bi-polare*, ossia imponendosi tanto sugli Stati membri rispetto all'Unione quanto sulle istituzioni di quest'ultima rispetto agli Stati. L'obbligo di leale collaborazione attiene appunto alla necessità che, soprattutto nei casi in cui in un determinato ambito materiale non viga una disciplina *commune* o una competenza esclusiva dell'Unione, ma siano comunque rinvenibili obiettivi propri dell'Unione stessa, gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione vincolino reciprocamente il proprio operato in vista dell'ottenimento di tali obiettivi. Nel caso specifico, rileva l'obiettivo, assunto primariamente dalle istituzioni dell'Unione, di garantire pienamente e *uniformemente* gli effetti delle risoluzioni ONU all'interno dell'ordinamento creato dai trattati.

II. Vale la pena soffermarsi ora sugli effetti prodotti dalle fonti di politica estera e dai regolamenti, particolarmente quelli basati, come nel caso delle misure restrittive contro la Libia, sull'art. 215 TFUE.

²³ V. in particolare HOFFMEISTER, *The contribution of EU Practice to International Law*, in M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, 2008, 91. Con avallo anche della successiva dottrina (v. *supra*, nota 14), la giurisprudenza dell'Unione (segnatamente cause T-306/01 e T-315/01, cit. *supra* nota 1), ha accolto la teoria della "successione per sostituzione" delle Comunità Europee negli obblighi internazionali degli Stati membri proprio al fine di fondare l'assunzione da parte comunitaria degli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. Per una limitazione degli effetti di tale teoria, v. KLABBERS, *Treaty conflict and the European Union*, Cambridge, 2007, spec. 160 dove l'a. richiama le conclusioni dell'Avvocato Generale Kokott relative alla causa C-308/06, *the Queen*, su istanza di *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e altri c. Secretary of State for Transport*, sentenza della Corte, Grande Sezione, del 3 giugno 2008, in *Raccolta*, I-4057, segnatamente punti da 40 a 42 in cui si chiarisce che la citata teoria rimarrebbe pienamente applicabile solo ai settori in cui la Comunità Europea gode di competenze esclusive: *a fortiori*, là dove rilevino obblighi scaturenti da fonti vincolanti dell'ONU, la teoria della successione "per sostituzione" non sarebbe applicabile, dovendo ricorrere al combinato disposto degli articoli 4, n. 3 TUE e 351 TFUE.

Per quanto riguarda le decisioni di politica estera, si osserva che il Trattato di Lisbona apporta due modifiche di carattere formale. La prima concerne l'eliminazione delle posizioni comuni, delle azioni comuni e delle strategie comuni quali atti caratterizzanti le competenze dell'Unione di politica estera. Tuttavia, il solo riferimento a "decisioni" di politica estera negli articoli che sostanzialmente riproducono le precedenti disposizioni del TUE dove erano definiti i contenuti delle menzionate tipologie di fonti consente di ritenere che la modifica non riguardi il mantenimento di una distinzione tra tali tipologie di atti, pur se tutte sono oggi riconducibili alla più generica nozione di "decisioni". Piuttosto, questo tipo di atto dell'Unione è ri-definito all'art. 288, secondo cui le decisioni sono atti obbligatori nella loro interezza e che, diversamente da quanto previsto dal precedente art. 249 TCE, possono, ma non devono in tutti i casi, indicare i propri destinatari. S'introduce, quindi, nell'ordinamento la nozione di tradizione tedesca della *Beschluss*, cioè di un atto che, pur non riconducibile in sé a un atto legislativo, ne riproduce sostanzialmente gli effetti e che, diversamente dall'atto legislativo, può indicare (se ne sia rilevata l'opportunità o coerenza con la finalità da perseguire) i propri destinatari²⁴. Certamente le decisioni PESC che adottano misure restrittive rivestono tali requisiti, anche quando si tratti di posizioni comuni che, rispetto alle azioni comuni (che possono obbligare gli Stati membri a conformarsi adottando atti conseguenti), mantengono un carattere maggiormente programmatico. Ovviamente, le stesse decisioni in oggetto contemplano misure restrittive nei confronti di specifici destinatari, siano essi Stati terzi, organi di tali Stati o individui e, pertanto, almeno per quest'aspetto, la riconducibilità di tali fonti alla definizione di cui all'art. 288 alinea 4 TFUE sembra appropriata.

Resta invece aperta la questione degli effetti giuridici di tali fonti. In particolare, là dove afferma espressamente che nel settore della politica estera non possono essere adottati atti legislativi (art. 31, par. 1 TUE), il sistema di Lisbona fonda una tipologia di atti diversi per loro natura dagli altri atti dell'Unione dotati di effetti vincolanti. Tuttavia, il Trattato di Lisbona ribadisce con maggiore evidenza rispetto al precedente testo del TUE la centralità dell'obbligo di leale collaborazione che incombe sui Paesi membri nell'attuazione di decisioni di politica estera. Oltre a un espresso riferimento a tale obbligo in quello che era l'art. 11 (ora 24, par. 3) TUE che indica i contenuti generali della PESC, ritroviamo riferimenti

²⁴ Per una prima revisione del precedente sistema delle fonti dell'Unione, v. il documento del Gruppo di Lavoro IX (Semplificazione) della Convenzione sul Futuro dell'Europa o c.d. "convenzione europea" (2002-2003), in particolare il documento di lavoro (WG IX – WD 6) di tale gruppo del 6 novembre 2002; in dottrina v. LIISBERG *The EU Constitutional Treaty and its distinction between legislative and non-legislative acts – Oranges into apples?*, Jean Monnet Working Paper 01/06, centers.law.nyu.edu e *excursus* di MORI, *Rapporti tra fonti nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010, 62 ss.

a tale obbligo nell'art. 29, nell'art. 32 e nell'art. 35 TUE. Rimane il fatto della sostanziale insindacabilità delle decisioni PESC, come conferma l'art. 23 TUE che limita le competenze della Corte su tali decisioni soltanto conformemente alle previsioni degli articoli 40 TUE e 275 TFUE. Anche a tale riguardo si ricorderà innanzitutto che la Corte di giustizia ha valutato positivamente la sindacabilità, sebbene in via indiretta e quindi pregiudiziale, di quelli che una volta erano atti di c.d. terzo pilastro dell'Unione proprio sotto il profilo del rispetto del principio di leale collaborazione, ma anche in quanto tali fonti costituivano, sempre secondo la Corte, almeno uno strumento di interpretazione conforme del diritto nazionale rilevante nella soluzione di una fattispecie controversa posta alla cognizione del giudice remittente²⁵. La Corte ha altresì ritenuto in linea di principio passibili d'interpretazione in via pregiudiziale le posizioni comuni dell'Unione rilevanti nello stesso settore della cooperazione giudiziaria penale, se queste fonti fossero idonee ad incidere nella sfera giuridica dei singoli: in tal senso, la sentenza che la Corte ha adottato nel caso *Segi*²⁶ parte da alcune considerazioni di principio piuttosto drastiche, quale quella secondo cui le istituzioni dell'Unione sono sempre sottoposte al vaglio del rispetto dei principi dello Stato di diritto e dei diritti fondamentali, pur riconoscendo che nel settore della cooperazione giudiziaria penale la Corte di giustizia esercita le proprie competenze solo mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale da parte dei giudici nazionali ai sensi dell'art. 35 TUE (norma oggi abrogata, ma in realtà ancora operante per un periodo transitorio che scadrà al quinto anno dall'entrata in vigore di Lisbona).

La questione della sindacabilità delle misure sanzionatorie contenute in decisioni PESC, sia là dove abbiano la finalità di intaccare interessi economici sia là dove perseguano fini non economici (ad es. imponendo il divieto di rilasciare visti o altre limitazioni alla libera circolazione delle persone cui s'indirizzino, in particolare dei c.d. *State actors*) è stata affrontata dal Circolo di discussione sulla Corte di giustizia della Convenzione preparatoria del fallito Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa²⁷. In tale sede è stato ripetuto e ammesso come la posizione dei singoli possa essere intaccata da misure restrittive di contenuto economi-

²⁵ Sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Maria Pupino*, in *Raccolta*, I-5285 su cui si veda *ex multissimis* SPAVENTA, *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the Decision in Pupino*, in *ECLR*, 2007, 5 ss.

²⁶ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 27 febbraio 2007, causa C-355/04 P, in *Raccolta*, I-1657. Per uno sguardo d'insieme sulla giurisprudenza (anteriore al *grand arrêt* della Corte del 2008) concernente il *balancing* tra misure rivolte in particolare contro *non-State actors* e garanzie fondamentali, v. *ex multis* SPAVENTA, *Fundamental Rights and the Interface between Second and Third Pillar*, in DASHWOOD, MARESCAU (eds.) *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, 129 ss.

²⁷ Doc. Conv. 641/03 del 26 marzo 2003. Il Circolo di discussione sulla Corte di giustizia è stato presieduto da E. Vitorino.

co (blocco di fondi o di attività economiche). Infine, l'attuale art. 275 TFUE ammette il sindacato anche su atti PESC incidenti nella sfera giuridica dei privati, così avallando giuridicamente la possibilità che tale tipologia di atti espliciti effetti simili. Anzi, diremmo che il presupposto della sindacabilità di tali fonti risiede proprio nel fatto che queste ultime siano concepite al fine di incidere su interessi di privati. I due aspetti peraltro sono strettamente legati: riteniamo infatti che una simile tipologia di atto PESC, per poter essere considerato giuridicamente e "legittimamente" configurato, dovrebbe di per sé essere concepito come sindacabile da parte dei suoi destinatari. L'art. 275 TFUE, tuttavia, non implica, come si ricava dal suo stesso tenore letterale, la possibilità di riconoscere il diritto di ricorrere avverso una decisione di politica estera anche a soggetti diversi da *non State actors*. Rimane *res dubia* tuttavia la possibilità che il diritto d'azione riconosciuto dall'art. 275 TFUE avverso decisioni PESC sia esercitabile anche da coloro, tra i destinatari delle misure restrittive contenute in tali decisioni, che, come indicato in precedenza, possano "promiscuamente" rientrare nell'ambito applicativo tanto dell'art. 215, par. 1 TFUE quanto dell'art. 215, par. 2 TFUE (posto che, invece, per come verrà rilevato di seguito, un diritto di impugnazione avverso il regolamento basato su entrambi tali disposizioni o genericamente sul solo art. 215 TFUE deve riconoscersi anche a favore di tali soggetti, se siano soddisfatte le condizioni imposte dall'art. 263 TFUE per poter esperire un ricorso d'annullamento).

Per quanto riguarda i regolamenti, quindi, si può innanzitutto rilevare che la procedura dell'art. 215 TFUE rappresenta un *unicum* sia per quanto attiene al diritto d'iniziativa *congiunta* – e, peraltro, concepita come *obbligatoria* – di Alto Rappresentante e Commissione sia per quanto attiene alla previsione di quello che è da ritenersi un vero e proprio obbligo d'informazione che incombe sull'organo decisionale in favore del Parlamento Europeo. Proprio in ossequio al ruolo così assegnato al Parlamento, il legislatore di Lisbona ha provveduto ad eliminare il riferimento all'*urgenza* della misura adottata a seguito dell'adozione della preliminare decisione in sede di politica estera. È invece confermato il riferimento, nell'art. 215 TFUE, al carattere *necessario* di tali misure, la cui adozione deve quindi conformarsi al generale criterio di *sussidiarietà* normalmente operante anche in tale ambito materiale²⁸. Sembrerebbe dunque trattarsi, nel caso dell'art. 215

²⁸ Su tale punto v. le osservazioni di NEFRAMI, *L'action extérieure de l'Union européenne*, Paris, 2010, 83, che pone la decisione a maggioranza qualificata (sebbene sul presupposto della previa decisione unanime adottata in sede PESC) di cui all'art. 215, par. 1 TFUE in alternativa a quella possibilmente basata sull'attuale art. 347 TFUE (ex art. 297 TCE, nota come "clausola di salvaguardia" o di "sovranità" su cui si veda, *ex multis*, KOUTRAKOS, *Is article 297 EC a "reserve of sovereignty"?*, in *CMLR*, 2000, 1339 ss.).

TFUE, di una procedura legislativa *speciale*, in quanto, pur se condivisa con l'Alto Rappresentante (che comunque è vice-Presidente del Collegio), l'iniziativa spetta comunque alla Commissione, conformemente a quanto previsto dalla disposizione d'ordine generale di cui all'art. 17, par. 2 TUE. Tale dato è comunque rimarchevole, perché consente all'Alto Rappresentante ciò che non è concesso alla Commissione nel settore della politica estera, giacché in tale ultimo ambito il Collegio può solo ed eventualmente appoggiare l'iniziativa dell'Alto Rappresentante.

Si fa altresì notare che la pubblicazione in Gazzetta ufficiale di tali regolamenti precisa che si tratta di *atti non legislativi*²⁹. Considerando che, nel sistema delle fonti scaturito dalle riforme di Lisbona, non è dato ricavare alcun criterio distintivo *formale* tra atti legislativi e atti non legislativi (poiché, con Lisbona e a differenza del sistema delineato dal fallito Trattato costituzionale, è stato confermato il sistema delle fonti già previsto dal precedente art. 249 TCE), il senso di tale precisazione si può cogliere rivolgendosi alla disposizione sull'azione di annullamento avverso atti regolamentari dell'Unione³⁰. Si tratta della nota disposizione che estende la sindacabilità di *atti regolamentari* che incidano nella sfera giuridica dei privati, colpendo questi ultimi direttamente e senza necessità di alcuna misura d'esecuzione. Sarebbe così confermata la distinzione tra atti generali di natura legislativa e atti generali di natura non legislativa, prevista dal fallito Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Seguendo la filosofia del legislatore dell'Unione, quando si fa riferimento ai regolamenti adottati sulla base dell'art. 215, par. 2 TFUE abbiamo a che fare con atti comunque di portata generale ma *non legislativi*, là dove ed in quanto si tratti di atti idonei ad esplicare, diversamente dagli atti legislativi, effetti nella sfera giuridica dei privati in modo diretto e, almeno nella maggior parte dei casi, senza necessità di atti nazionali d'esecuzione. Ciò è d'altronde espressamente previsto dal par. 2 dell'art. 215, che risolve un aspetto controverso sollevato dalla configurabilità dell'art. 308 TCE (v. art. 352 TFUE) come base giuridica di misure restrittive indirizzate contro *non State actors*. Il Regolamento sulla Libia da questo punto di vista, e come già segnalato, fa riferimento, come propria base giuridica, all'art. 215 TFUE, senza specificare se si tratti di un atto indirizzato *esclusivamente* a uno Stato e agli *attori* di tale Stato (par. 1) o a privati (par. 2), contemplando al suo interno misure aventi entrambi come propri destinatari (reali o potenziali).

²⁹ Cfr. tale locuzione relativa alla pubblicazione del Regolamento (UE) n. 204/2011, cit.

³⁰ Sulle origini teoriche e giurisprudenziali di tale istituto che hanno inciso sulle successive riforme scaturite nel testo dell'attuale art. 263, par. 4 TFUE, v. *ex multissimis* AMALFITANO, *La protezione giurisdizionale dei ricorrenti non privilegiati nel sistema comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, 13 ss.

Al pari di qualsiasi ordinamento giuridico definibile come tale, nell'ordinamento creato dai Trattati è contemplato il rimedio risarcitorio per eventuali danni subiti dai privati quale conseguenza dell'applicazione di un regime sanzionatorio contro un Paese terzo. Per quanto attiene ai possibili titolari di un'azione risarcitoria, tali sono da ritenersi anche coloro, *State* o *non State actors*, cui il regime sanzionatorio si rivolga direttamente con lo strumento del *listing*. In verità, tale strumento può essere di per sé lesivo di diritti individuali come già affermato dalla Corte in diversi casi e, da ultimo, nel caso *Kadi*, particolarmente se l'attività d'inserimento di nomi risulti effettuata in maniera scarsamente motivata, senza informare i destinatari del loro diritto all'azione dinanzi a un giudice o con procedure non rispettose del diritto all'accesso agli atti. *Nulla quaestio*, poi, se i soggetti inseriti nelle liste siano cittadini dell'Unione o si trovino nel territorio di uno dei Paesi membri dell'Unione. Gli *State actors* potrebbero anche agire per il tramite delle proprie rappresentanze accreditate presso l'Unione utilizzando, in prima battuta, strumenti diversi da quelli giurisdizionali. Oltre a coloro direttamente individuati nelle liste, l'azione risarcitoria interessa, forse nella maggior parte dei casi, la sfera di tutti coloro ai quali possono estendersi gli effetti delle misure restrittive in quanto, ad es., si tratti di soggetti che svolgono una delle attività vietate, direttamente o meno, da tali misure. Il celebre caso *Dorsch Consult*³¹ riguardava ad esempio un'impresa che lamentava danni conseguenti non dal regime sanzionatorio comunitario, peraltro specificamente attinente ad un embargo *commerciale*, ma da una previsione normativa adottata dallo stesso governo – quello iracheno – cui tale regime sanzionatorio era diretto, quale misura ritorsiva avverso tutti i Paesi dell'Unione a seguito dell'adozione, da parte di quest'ultima, delle sanzioni. In tale caso il Tribunale di primo grado ha innanzitutto escluso la sussistenza di una responsabilità delle istituzioni comunitarie per l'adozione del Regolamento comunitario – che nel caso di specie era stato adottato dalla Comunità ricorrendo alla disposizione del Trattato nel settore della politica commerciale comune – in quanto, secondo tale giudice, il danno lamentato aveva origine nella legge dello Stato terzo per ritorsione contro *le rilevanti risoluzioni Consiglio di Sicurezza*. Inoltre, il Tribunale ha osservato che, trattandosi, nel caso di specie, di fonti comunitarie nel settore della politica commerciale comune, quelli concernenti l'embargo nei confronti dell'Iraq fossero comunque da ritenersi atti *leciti* dell'organizzazione sovranazionale, in quanto adottati sulla base dell'esercizio di competenze totalmente trasferite dal livello nazionale a quello, appunto, comunitario. Il Tribunale ha quindi rilevato

³¹ Sentenza del Tribunale di primo grado (Seconda Sezione) del 28 aprile 1998, causa T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieuresellschaft mbH c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta*, II-667.

che, trattandosi di eventuale c.d. “responsabilità da atti leciti” della Comunità, il ricorrente dovesse dimostrare la specialità e l’anormalità del danno lamentato. In via generale, può osservarsi che il giudice comunitario, nel settore in questione, adotta un approccio conforme ai criteri generali sottesi all’assunzione dell’onere probatorio per quanto attiene tanto alla sussistenza e all’effettività del danno quanto all’esistenza del nesso causale tra l’applicazione delle misure restrittive e il danno stesso. Si può cogliere un atteggiamento pregiudiziale tendente ad escludere la possibilità di arrivare a dimostrare tali elementi se la giurisprudenza qui richiamata parte dall’assunto della particolare importanza degli obiettivi perseguiti dai regimi sanzionatori comunitari (o, dopo Lisbona, dell’Unione), anche là dove questi investano settori in cui le istituzioni non esercitano una competenza esclusiva (posto che, come ampiamente ammesso da prassi e dottrina³², tramite l’imposizione di regimi di embargo commerciale, tanto più se iscritti nel quadro di regimi sanzionatori definiti in sede multilaterale, vengono perseguiti prioritari obiettivi di natura politica).

III. Dal punto di vista dell’ambito applicativo delle fonti PESC e regolamentari in *subjecta materia* rileva *in primis* l’embargo sul commercio di armi. In quest’ambito, si ricorda che la posizione comune 2008/944/PESC, adottata l’8 dicembre 2008³³, ha operato una sostanziale revisione del codice di condotta sull’esportazione d’armi introdotto nel 1991, modificato nel 1998³⁴. La nuova versione contempla l’estensione dei controlli all’intermediazione, alle transazioni e ai trasferimenti intangibili di tecnologia, nonché l’attuazione di procedure rafforzate per

³² Essendo altresì vero, *a contrario*, che la Corte, nella sua giurisprudenza sui beni c.d. ad *uso duale* (sentenze del 17 ottobre 1995, causa C-83/94, *Leifer*, in *Raccolta*, I-3231, e causa C-70/94, *Werner* *ivi*, I-3189; sentenza del 14 gennaio 1997, C-124/95, *R. ex parte Centro-Com/HM Treasury and Bank of England*, *ivi*, I-24), ha chiarito che un provvedimento nazionale che abbia l’effetto di influire sugli scambi commerciali non possa essere ritenuto escluso dall’ambito applicativo della politica commerciale comune (v. art. 207 TFUE, già art. 133 TCE e, ancora prima, art. 113 TCEE) per il solo fatto che, con tale stesso strumento, si perseguono obiettivi di natura politica (v. BARTOLONI, *Art. 301 TCE*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004). In tal senso, la riforma voluta dal Trattato di Maastricht con l’introduzione dell’art. 228 A (divenuto art. 301 TCE, corrispondente all’art. 215 TFUE) ha inteso garantire piena *coerenza* tra obiettivi (dell’Unione e della Comunità, almeno nel sistema ante-Lisbona) di politica estera e obiettivi (che però assumono natura *strumentale* rispetto ai primi) di natura economico-commerciale normalmente perseguiti tramite regimi di embargo o congelamento dei fondi nei confronti di Paesi terzi (v. sul criterio di coerenza in *part.re*, tra i lavori ispiratori di tale materia, HILLION, *Tous pour un, un pour tous! Coherence in the External relations of the European Union*, in CREMONA (ed.), *op. cit.* 10 ss., e RIDEAU, *Droit institutionnel de l’Union et des Communautés européennes*, Paris, 2002, 258).

³³ GUUE L 335, del 13 dicembre 2008.

³⁴ In tema v. KREUTZ, *Hard Measures by a Soft Power? Sanctions policy of the European Union 1981-2004*, Bonn International Centre for Conversion, 2005, Paper 45.

armonizzare le politiche degli Stati membri in materia di esportazioni. Tramite tale nuova fonte di diritto dell'UE viene ribadita la responsabilità che incombe sugli Stati esportatori di tecnologia e attrezzature militari che possano essere utilizzate per fini non accettabili, come la repressione interna o l'aggressione internazionale, ovvero contribuire all'instabilità regionale. Rispetto a tali profili, rileva la possibile applicazione di regole di diritto internazionale umanitario e di diritto all'autotutela individuale o collettiva. In attuazione della citata posizione comune del 2008, il 15 febbraio 2010 è stato aggiornato l'elenco comune delle attrezzature militari dell'Unione Europea³⁵. Conformemente all'art. 12 della posizione comune 2008/944/PESC, tale elenco rappresenta il riferimento per gli elenchi della tecnologia e delle attrezzature militari degli Stati membri. Inoltre, l'elenco comune delle attrezzature militari dell'UE costituisce la base interpretativa di tutti gli embarghi dell'UE sulle armi³⁶.

Se si guarda alla strutturazione della Decisione PESC e del Regolamento concernenti le misure d'embargo contro la Libia, si vede che solo la prima riguarda il divieto di commerciare in armi, anche se di tipo convenzionale. Il secondo atto, invece, si occupa di prodotti che abbiano un uso c.d. "duale" e che possono essere utilizzati per realizzare atti di repressione interna. Inoltre, il Regolamento si occupa di attività di assistenza tecnica o finanziaria all'uso di beni inseriti nell'elenco comune del 2010. Si tratta di una differenza coerente con l'indicata impostazione della materia secondo le citate fonti PESC e l'elenco del 2010. In linea più generale, può osservarsi che la materia della produzione e commercio di armi in quanto tale rimane fuori dalle competenze dell'Unione, anche in virtù di una clausola di salvaguardia o sovranità espressamente prevista dai Trattati (attuale art. 347 TFUE), sebbene quest'ultima sia di stretta interpretazione là dove allo stesso tempo si debbano garantire gli obiettivi funzionali alla realizzazione del mercato interno³⁷. Così, salvo che per i beni indicati nel Regolamento sulla Libia, l'embargo al commercio di armi, previsto dalla Decisione PESC e che riproduce sostanzialmente quanto previsto dalla risoluzione delle Nazioni Unite, deve essere applicato dagli Stati membri autonomamente, cioè senza che la fonte di rango sovra-nazionale sia in grado di vincolare gli Stati stessi riguardo agli strumenti coercitivi da adottare. In verità, a stretto rigore, le

³⁵ GUUE C 69, del 18 marzo 2010.

³⁶ Doc. del Consiglio n. 9045/10 (PESC 538 COARM 38), *List of EU embargoes on arms exports. UN Security Council embargoes on arms exports and arms embargoes imposed by OSCE*.

³⁷ Si pensi all'applicabilità a tale ambito materiale della disciplina comunitaria sugli appalti pubblici (v. *supra* nota 28 e anche SCIAUDONE, *Art. 297 TCE*, in TIZZANO (a cura di), *op. cit.*). I beni ad uso duale, invece, sono stati ricondotti sia dalla giurisprudenza sia da una disciplina conseguente nell'alveo delle competenze - almeno concorrenti - della preminente Comunità Europea, v. *supra* nota 32.

fonti di PESC non sono in grado di vincolare gli Stati neanche per quanto riguarda i risultati da raggiungere, fatto salvo il rispetto dell'obbligo di leale collaborazione, come già osservato sopra.

Altro settore in cui rilevano diverse sfere applicative *ratione materiae* dell'atto PESC e del Regolamento è quello riguardante le restrizioni al riconoscimento di visti o della circolazione delle persone indicate nei relativi elenchi. Anche qui, tradizionalmente, ma con minori sovrapposizioni rispetto a quanto si verifica nel settore richiamato dell'embargo sulle armi, gli Stati hanno mantenuto, sino alle riforme di Lisbona, un margine di autonomia nel determinare le modalità di attuazione dei divieti fissati dalla fonte PESC. Tale margine di autonomia dovrebbe ridursi a partire dalla scadenza del periodo transitorio, quando cioè entreranno in vigore le già richiamate disposizioni del TFUE sulla politica di circolazione delle persone (immigrazione legale) e dei visti come riformate dal Trattato di Lisbona, che nei settori richiamati ha previsto il ricorso alla procedura legislativa *ordinaria* (v. in part. art. 79 TFUE, segnatamente par. 2 lett. *a*) e *b*). Il divieto alla circolazione stabilito sia dalla fonte PESC sia da quella regolamentare basata sull'art. 215 TFUE dovrebbe essere applicato nel rispetto (o quantomeno in considerazione anche) di altre fonti dell'Unione rilevanti nello stesso ambito materiale. Anzi, è da prevedersi che le stesse misure restrittive *ex art. 215 TFUE* dovranno essere congegnate proprio come fattispecie concretizzanti delle deroghe alle fonti dell'Unione in tema di circolazione delle persone e concessione dei visti, sebbene giustificate da motivi di natura politica ricavabili dalle preliminari decisioni assunte in sede di politica estera.

Il regime sanzionatorio dell'Unione contro la Libia contempla anche attività ispettive ed eventuali conseguenti provvedimenti di blocco o confisca operati su navi o aeromobili provenienti dalla o diretti in Libia, operazioni e provvedimenti adottabili in alto mare così come in porti o aeroporti presenti nel territorio di ciascuno di tali stessi Stati. In tale ambito, la fonte regolamentare dell'Unione indica alcune eccezioni, intervenute anche *ratione temporis*, al fine di consentire l'accesso a taluni fondi o operazioni economiche da parte di alcune autorità portuali³⁸.

³⁸ Su simili provvedimenti restrittivi si ricorda però un'interpretazione della Corte in un caso riguardante una nave battente bandiera di un Paese non membro dell'Unione, Sentenza della Corte del 27 febbraio 1997, causa C-177/95, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd c. Prefetto della Provincia di Brindisi e altri*, in *Raccolta*, I-1111, e in dottrina *ex multis*, MANZELLA e NIZZO, *Jugoslavia, embargo e sanzioni comunitarie*, in *Giorn. dir. amm.* 1997, 526, allorché la Corte riconobbe l'efficacia di provvedimenti restrittivi nei confronti di tale nave sul presupposto della presenza di quest'ultima nel territorio di uno Stato membro dell'Unione all'atto della confisca e tenendo conto del fatto che, con tale nave, in violazione tanto di una risoluzione ONU quanto di un regolamento comunitario, fossero state effettuate

I cittadini di nazionalità di uno degli Stati membri dell'UE e che quindi abbiano la cittadinanza dell'Unione o le persone giuridiche costituite secondo il diritto di uno degli Stati membri dell'Unione saranno sottoposti agli *effetti* del Regolamento anche se si trovino – nel caso delle imprese, anche mediante succursali – al di fuori del territorio dell'Unione. Peraltro, le *attività economiche* menzionate dal Regolamento dovranno essere svolte almeno *parzialmente* sul territorio dell'Unione. Si pensi, a quest'ultimo riguardo, alla situazione d'investimenti o prestazioni di servizi (ad es. intermediazione o consulenza finanziaria) effettuati in parte in uno Stato dell'Unione e in parte al di fuori di tale territorio. Infatti, i criteri della libera circolazione dei servizi e dei capitali trovano applicazione ogniqualvolta un'attività d'intermediazione, investimento o pagamento abbia un legame anche solo parziale col territorio dell'Unione, ovverossia col territorio di anche uno solo tra gli Stati membri di quest'ultima (concetto del c.d. *sufficient link*). Così, capitali di provenienza dell'Unione investiti in società estere (c.d. *outbound investments*) che a propria volta intrattengano rapporti con uno dei soggetti indicati nella lista allegata al Regolamento contenente le misure restrittive contro la Libia, potrebbero subire gli effetti di tale Regolamento. L'applicabilità delle misure di congelamento dell'Unione rileva – e a maggior ragione – nel caso riguardante l'investimento di capitali *esteri* nel territorio UE (anche in attività speculative su titoli o nel caso di operazioni su società costituite nel territorio dell'Unione in forma di semplici *portfolio investments* così come nel caso di investimenti in proprietà immobiliari)³⁹.

operazioni a vantaggio del paese terzo cui si indirizzavano gli effetti delle misure d'embargo (Serbia-Montenegro). Pertanto, il comportamento implicante violazione dei divieti imposti dalla fonte sovranazionale o internazionale può aversi anche al di fuori del territorio dell'Unione, essendo sufficiente, affinché le autorità nazionali infliggano legittimamente le relative misure coercitive, che il mezzo – natante *battente bandiera di uno Stato non membro della Comunità*, nel caso *de quo* – si trovi nel territorio in cui il regolamento manifesta i propri effetti al momento della comminazione di tali misure. In altri termini, il criterio del *locus commissi delicti* non rileva per l'applicazione delle misure restrittive. Ciò sembra valere anche per le misure previste dal regolamento sulla Libia, giacché l'art. 19, lett. a) afferma che esso si applica «*in tutto il territorio dell'Unione*».

³⁹ Tale interpretazione è conforme agli effetti della libera circolazione dei capitali, in quanto quest'ultima riguarda anche l'accesso di investimenti diretti esteri verso il territorio dell'Unione, cfr. art. 57, par. 1 TCE (ora art. 64, par. 1 TFUE) ricavabile dalla Sentenza del 18 settembre 2007, causa C-101/05, *Skatteverket*, in *Raccolta*, I-11531 e giurisprudenza ivi citata. La Direttiva 88/361/CEE del 24 giugno 1988 (*GUCE* L 178) dispone la c.d. "nomenclatura" degli investimenti diretti sottoposti alla disciplina dell'Unione e, all'Allegato I, elenca le diverse modalità mediante le quali le operazioni di investimento di capitali possono riguardare la partecipazione ad attività di impresa, anche da parte di investitori non comunitari. Le note esplicative dell'allegato introducono il concetto d'investimento che comporti un'*effettiva partecipazione* nella vita dell'impresa, quindi non come più blanda ipotesi di c.d. *portfolio investment*. Sul concetto di c.d. "*sicura influenza*" (incerta traduzione dall'inglese "*definite influence*"), esercitabile sulla vita di una società costituita in uno Stato membro dell'Unione da parte di investitori stranieri tramite acquisto di quote societarie e che

D'altro canto, misure restrittive che siano basate sull'art. 215 TFUE, nella parte in cui la norma si riferisce ad attività finanziarie riconducibili a quelle cui si applica la menzionata libertà comunitaria, andrebbero interpretate conformemente ai parametri giuridici normalmente operanti in tale ambito. Viene in mente, in particolare, il rispetto del criterio di proporzionalità cui si deve conformare qualsiasi misura restrittiva, contenuta in fonti tanto dell'Unione quanto nazionali, finalizzata al perseguimento dell'interesse generale⁴⁰. Man mano che ci si allontana dagli obiettivi che le misure di embargo di natura finanziaria perseguono in prima battuta, la necessità di verifica che la misura comunitaria sia proporzionata riacquista evidente rilievo. Invece, qualora si considerino i destinatari delle misure restrittive in questione, compresi coloro che, secondo una recente interpretazione della Corte, appartengono in modo sufficientemente evidente all'apparato del regime che le sanzioni intendono aggredire, il *test* inerente al rapporto intercorrente tra la libera circolazione dei capitali e il contenuto delle restrizioni ad essa applicabili (in quanto tali restrizioni siano effettivamente proporzionate ai propri obiettivi), perde almeno buona parte della sua consistenza. Infatti, rispetto alla valutazione del carattere effettivamente proporzionato o meno della sanzione, prevarrà la finalità *politica* che questa, nel settore di nostro interesse, persegue. Tali considerazioni ovviamente rilevano senza tenere in considerazione il fatto che l'Unione stessa persegue obiettivi che si pongono in un certo senso in direzione diametralmente opposta rispetto alla garanzia della massima circolazione dei capitali nello spazio creato dai Trattati⁴¹.

Sugli *effetti* extraterritoriali delle fonti restrittive comunitarie si può ricordare che la stessa giurisprudenza comunitaria ha riconosciuto una simile efficacia ai divieti derivanti dalla disciplina *antitrust* pur sul presupposto per cui l'ordinamento comunitario rispetta il principio di territorialità quale regola *universalmente riconosciuta nel diritto*

può dar luogo all'applicazione del regime comunitario che tutela il diritto di stabilimento delle imprese, piuttosto che la libera circolazione dei capitali, v. in part. 38 della Sentenza della Corte del 12 dicembre 2006, causa C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation*, in *Raccolta*, I-11753.

⁴⁰ A titolo esemplificativo, v. Sentenza del 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, *Hans Reisch e altri*, in *Raccolta*, I-2157, v. punti 32-37, 40.

⁴¹ V. in particolare la Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, *GUUE* L 309, del 25 novembre 2005, 15. Per una ricostruzione degli strumenti di recepimento di tale fonte da parte del nostro ordinamento, v. INGRAVALLO, *Il valore processuale delle black lists nella giurisprudenza italiana con particolare riferimento al caso Nasreddin*, in GARGIULO, VITUCCI (a cura di), *op. cit.*, 131 ss.

*internazionale pubblico*⁴². Nel caso di misure di congelamento di fondi, tenendo altresì conto delle recenti riforme di Lisbona nel settore della cooperazione giudiziaria penale, pare non del tutto peregrino riconoscere che tali fonti possano esplicare almeno alcuni effetti anche al di fuori del territorio dell'Unione. Secondo il Tribunale di primo grado⁴³ escludere tale *effetto* alle fonti dell'Unione in *subjecta materia* corrisponderebbe a disconoscere l'obiettivo principale che tali fonti perseguono sin dall'adozione delle misure di politica estera, ossia quello di aggredire gli interessi economici dei paesi terzi cui si indirizzano.

Sui contenuti delle misure di *congelamento* concepite nelle decisioni PESC e nel Regolamento 204/2011, vale la pena fare qualche precisazione conclusiva. Il documento *sulle migliori pratiche dell'UE per l'attuazione effettiva di misure restrittive del Consiglio* (doc. del Consiglio n. 15115/05) chiarisce come le fonti dell'Unione abbiano concepito un congelamento di natura *amministrativa*, con una definizione che, per quanto attiene, invece, al congelamento *giudiziario*, mira a preservare le tradizioni giuridiche nazionali, differenti riguardo alla terminologia e conseguente disciplina applicabile ad istituti come il sequestro o la confisca. Peraltro, solo quest'ultima è concepita come misura realmente incidente sul diritto di proprietà individuale, là dove il congelamento di concezione comunitaria mira sostanzialmente a un effetto *sospensivo* della disponibilità su fondi e/o patrimoni dei soggetti interessati, senza incidere sulla titolarità dei relativi beni (anzi, il congelamento mira proprio ad evitare che la proprietà sui fondi venga trasferita). Vale la pena rilevare anche che il congelamento ("amministrativo") definito nella dimensione dell'Unione è concepito come preliminare a quello "giudiziario" che sia comunque contemplato a livello nazionale⁴⁴.

⁴² Sentenze della Corte del 27 settembre 1988, cause riunite 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e da 125/85 a 129/85, *Ahlström Osakeyhtiö e a. c. Commissione*, in *Raccolta*, 5193, c.d. "Pasta di legno", punto 18 e del 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen e Diva Navigation*, ivi, I-6019, punto 9, e sentenza del Tribunale di primo grado del 25 marzo 1999, causa T-132/96, *Gencor Ltd c. Commissione*, ivi, II-753. Tale interpretazione coniuga il citato principio di diritto internazionale generale alla teoria del c.d. *effet utile* da riconoscere alle fonti dell'Unione.

⁴³ Sentenza del Tribunale di primo grado del 31 gennaio 2007, causa T-362/04, *Leonid Minin c. Commissione*, in *Raccolta*, II-2003, part. 107-108.

⁴⁴ Di recente, alcune fonti dell'Unione adottate in sede di cooperazione giudiziaria nel settore penale mirano a creare un contesto di regole minime condivise anche in tema di sequestro a fini probatori e lotta al riciclaggio, nonché precipuamente per quanto attiene all'individuazione di una disciplina riguardante i provvedimenti di confisca, v. la Decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, *GUUE* L 196 e la Decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, ivi L 68.

NATALINO RONZITTI

Grazie Professor Rizzo. Ora abbiamo il secondo *panel*, il quale sarà introdotto dal Professor Sacerdoti, che farà un'illustrazione di carattere generale sui provvedimenti restrittivi che sono stati adottati nei confronti della Libia e su alcune misure adottate recentemente per quanto riguarda i beni che appartenevano a soggetti "privati", Gheddafi ed altre persone, nonché le ordinanze che sono state adottate dalla Corte Penale dell'Aja.

Dopo questa introduzione di carattere generale, che durerà circa quindici minuti, avremo poi il Ministro Spinedi e la Dottoressa Perri che si focalizzeranno in particolare sul versante italiano, cioè vedere come queste misure sono state adottate nel nostro ordinamento.

GIORGIO SACERDOTI

IL CONGELAMENTO DI BENI ALL'ESTERO
DI FONDI SOVRANI IN BASE ALLE RISOLUZIONI DEL
CONSIGLIO DI SICUREZZA DELLE NAZIONI UNITE:
IL CONGELAMENTO IN ITALIA DI BENI LIBICI

1. *Un breve resoconto delle sanzioni del Consiglio di Sicurezza rispetto alla Libia (2011-2012).*- L'adozione di sanzioni in base al capitolo VII della Carta ONU è stata una delle azioni del Consiglio di Sicurezza al fine di restaurare la pace e la sicurezza in Libia¹.

A seguito del ricorso alla forza da parte delle forze governative contro le manifestazioni del 26 febbraio 2011, la situazione ha portato alla risoluzione 1970 adottata dal Consiglio di Sicurezza ONU che ha deliberato un embargo agli armamenti contro la Jamahiriya Araba di Libia², un divieto di viaggi all'estero contro una specifica lista di individui, allegata alla risoluzione 1970 (2011)³, ed un blocco su «tutti i fondi [...] posseduti o controllati, direttamente o indirettamente, dalle persone o dagli enti elencati» in un altro allegato alla medesima risoluzione o «indicate dal Comitato istituito» dalla risoluzione⁴. La lista include dunque il presidente Gheddafi, i membri della sua famiglia e i dignitari del suo regime. La risoluzione specifica che «... i beni congelati [...] devono

¹ Per l'art. 41 della Carta delle Nazioni Unite, cfr. in generale CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 8° ed., Padova, 2010; nonché FROWEIN, KRISCH, *Article 41*, in SIMMA (a cura di), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2° ed., Oxford, 2002, I, 738 ss.; GOWLLAND-DEBBAS, *Sanctions Regimes under Article 41 of the UN Charter*, in GOWLLAND-DEBBAS (ed.), *National Implementation of United Nations Sanctions*, Leiden, 2004, 1 ss.

² V. paragrafi 9-14 della risoluzione 1970/2011.

³ V. paragrafi 15-16 della risoluzione 1970/2011.

⁴ V. paragrafi 17-16 della risoluzione 1970/2011.

essere resi disponibili in una fase posteriore per il bene del popolo della Jamahiriya Araba di Libia».

Il 17 marzo 2011, il Consiglio di Sicurezza ha adottato la risoluzione 1973, che ha autorizzato i membri dell'ONU «ad adottare tutte le misure necessarie», all'infuori dell'utilizzo di forze straniere di occupazione sul territorio della Libia, al fine di proteggere i civili, così legittimando i *raids* aerei della NATO, che sono stati decisivi per volgere il conflitto a favore degli insorti, conducendo in poche settimane alla caduta del regime di Gheddafi.

Quanto alle sanzioni, la risoluzione 1973 (2011) ha esteso il blocco di beni imposto dalla risoluzione 1970 (2011), disponendo il blocco di «tutti i fondi, altri capitali finanziari e risorse economiche» delle autorità libiche o «individui o enti agenti per loro conto o da loro diretti» o «entità da loro possedute o controllate». Le entità individuate dal Consiglio di Sicurezza ai fini del congelamento di beni, in ragione del «controllo di Muammar Gheddafi e della sua famiglia» e a causa del fatto che queste potessero costituire una «fonte potenziale di finanziamento per il suo regime», includono precipuamente la Central Bank of Libya, la Libyan Investment Authority (LIA, già detta anche LAFICO), la Libyan Arab Foreign Bank (LAFB), la Libyan Africa Investment Portfolio (LAIP) e la Libyan National Oil Corporation (LNOC)⁵.

Le suddette sanzioni ONU sono state attuate dall'Unione Europea mediante atti vincolanti del Consiglio: una Decisione – adottata nell'ambito della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) dell'UE⁶ – e un Regolamento quadro. Si è trattato del Regolamento 204/2011 del 2 marzo 2011⁷, che, in linea con le finalità politiche stabilite nella Decisione PESC⁸, incorporava le sanzioni ONU in disposizioni UE direttamente applicabili negli ordinamenti di tutti gli Stati membri, così come una serie di Regolamenti di attuazione. I Regolamenti quadro sono stati adottati in base all'art. 215 TFUE, cioè ai sensi di una delle due nuove disposizioni riguardanti le sanzioni economiche che il Trattato di Lisbona del 2007 ha introdotto. Tale innovazione ha rimediato all'assenza nel precedente TCE di ogni riferimento all'adozione di tali

⁵ Cfr. Allegato II alla risoluzione 1973.

⁶ V. Decisione 2011/137/PESC del 28 febbraio 2011 (*GUUE* L 58, del 3 marzo 2011, 53 ss.).

⁷ V. *GUUE* L 58, del 3 marzo 2011, 1 ss.

⁸ Per quanto concerne l'attuazione delle sanzioni ONU nell'ordinamento UE, l'architettura giuridica successiva a Lisbona conferma la separazione dei pilastri e, così, la necessità di diversi strumenti giuridici. Cfr. MARIANI, *The Implementation of UN Security Council Resolutions Imposing Economic Sanctions in the EU/EC Legal System: Interpillar Issues and Judicial Review*, in DORDI (a cura di), *The Absence of Direct Effect of WTO in the EC and in Other Countries*, Torino, 2010, 187 ss.

sanzioni contro privati da parte del Consiglio dell'UE e al diritto di questi ultimi di ricorrere agli organi di giustizia UE⁹.

Le sanzioni ONU sono state modificate con una riduzione progressiva della loro portata dal settembre 2011 in poi, allorché il conflitto contro il regime di Gheddafi è terminato. Il 16 settembre 2011, il Consiglio di Sicurezza ha adottato la risoluzione 2009 che, *inter alia*, ha revocato il congelamento dei beni della Libyan National Oil Corporation e lo ha modificato per quel che concerne la Central Bank of Libya, la Libyan Arab Foreign Bank, la Libyan Investment Authority e la Libya Africa Investment Portfolio¹⁰. Nel preambolo della risoluzione 2009 (2011) il Consiglio di Sicurezza richiama «la propria determinazione a che i beni bloccati in ottemperanza alle risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) siano quanto prima resi disponibili per il bene del popolo di Libia» e sottolinea «l'importanza di rendere tali beni disponibili in maniera trasparente e responsabile conformemente alle necessità ed alle aspirazioni del popolo libico».

Successivamente, il 16 dicembre 2011, il Comitato ONU *ad hoc* istituito dalla risoluzione 1970 (2011) ha rimosso la Central Bank of Libya e la Libyan Arab Foreign Bank dalla propria lista di persone fisiche e giuridiche soggette alle sanzioni. La risoluzione 2040 del 12 marzo 2012 mantiene sia l'embargo agli armamenti che il congelamento dei beni «con riguardo alla Libyan Investment Authority e alla Libyan Africa Investment Portfolio». Tuttavia, tale risoluzione dispone che «il Comitato, sentite le autorità libiche, deve revocare il prima possibile la designazione di tali enti in modo da assicurare che i beni siano resi disponibili per il bene del popolo libico»¹¹.

2. *Applicazione delle sanzioni alle persone giuridiche.* - Le misure di congelamento adottate dall'Unione Europea per attuare le relative risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ricadevano nella sua competenza esclusiva ed in linea di principio non richiedevano alcun provvedimento ulteriore o attuativo da parte degli Stati membri, dato che erano state emanate tramite regolamenti direttamente applicabili. L'Unione Europea si è persino riservata la facoltà di imporre eventualmente misure restrit-

⁹ L'art. 215, par. 2, recita: «Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea lo prevede, il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al paragrafo 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali». Il capo 2 del titolo V del Trattato dell'Unione Europea tratta della Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) dell'UE. Sul tema dell'identificazione delle disposizioni rilevanti per l'adozione di norme di attuazione delle sanzioni economiche ONU contro privati, v. POLI, *La base giuridica delle misure UE di congelamento dei capitali nei confronti di persone fisiche o giuridiche o entità non statali che appoggiano il terrorismo*, in *RDI*, 2012, 89 ss.

¹⁰ V. paragrafi 13-21 della risoluzione 2009/2011.

¹¹ V. par. 9 della risoluzione 2040/2012.

tive più gravose di quelle ordinate dal Consiglio di Sicurezza «alla luce della gravità della situazione in Libia»¹². Uno degli aspetti più rilevanti delle misure di blocco, in generale così come per quel che concerne in ogni caso l'Italia, è il congelamento di «fondi, altri beni finanziari e risorse economiche», che erano «possedute o controllate» non solo dalle persone fisiche elencate negli allegati alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e nella Decisione del Consiglio UE 137/2011 del 28 febbraio 2011 in attuazione della risoluzione 1970 (2011), ma da «entità da loro possedute o controllate»¹³. L'elenco di tali enti è stato allegato alla risoluzione 1973 (2011). La loro designazione è stata raccomandata dal Consiglio di Sicurezza ai sensi del par. 19 della risoluzione 1973 (2011) al «Comitato Sanzioni» istituito dalla risoluzione 1970 (2011). La corrispondente designazione è stata effettuata dall'Unione Europea tramite la Decisione 156 del 10 marzo 2011, che ha emendato l'Allegato IV alla Decisione 137. La medesima lista è stata aggiunta all'Allegato III del Regolamento del Consiglio UE 204/2011 in attuazione del Regolamento 233/2011 dello stesso 10 marzo 2011. La lista comprende cinque enti: la Central Bank of Libya, la Libyan Investment Authority (LIA o LAFICO), la Libyan Arab Foreign Bank (LAFB), la Libyan Africa Investment Portfolio (LAIP) e la Libyan National Oil Corporation (LNOC). Ciascuna di esse è stata definita come «sotto il controllo di Muammar Gheddafi e della sua famiglia e fonte potenziale di finanziamento al suo regime». I primi tre di questi enti sono noti per aver investito e per essere proprietari di beni nell'Unione Europea, segnatamente in Italia.

Perciò, una delle particolarità delle sanzioni mirate nel caso libico, a confronto con altri casi di sanzioni contro Stati e contro il loro regime in carica, è che non solo erano indirizzate ad un numero di persone fisiche riguardo a qualsivoglia bene potessero possedere, ma anche a specifiche persone giuridiche, la cui proprietà di beni all'estero era notoria. Questo spiega perché nel caso della Libia beni ragguardevoli siano stati bloccati e così non sia avvenuto in altri casi riguardanti Stati o misure antiterrorismo¹⁴. I suddetti enti, tuttavia, sono stati inseriti nell'elenco, non perché

¹² Preambolo (4) della Decisione del Consiglio 2011/137/PESC.

¹³ Art. 6 (b) della Decisione 2011/137/PESC, che rispecchia il par. 17 della risoluzione 1970 del Consiglio di Sicurezza sul «congelamento di beni».

¹⁴ Il *report* dell'Italia al Comitato Sanzioni *ex par.* 25 della risoluzione 1970 afferma che al 5 luglio 2011 i beni bloccati della Central Bank of Libya e della LAFB in UAE e nel Gruppo Unicredit ammontassero a più di 193 milioni di Euro e 11 milioni di dollari (un calcolo che non sembra essere completo). L'Italia aveva invece comunicato nel 2006, sulla base di un rapporto del Ministro delle Finanze italiano al Parlamento, che i beni congelati riguardanti sospetti terroristi e organizzazioni terroristiche (Al-Qaida) ammontassero a soli 442.000 Euro, v. DELLA MORTE, *L'application en Italie des sanctions ciblées du Conseil de Sécurité*, in RIDEAU et al. (dir.), *Sanctions ciblées et protection juridictionnelles des droits fondamentaux dans l'Union Européenne*, Bruxelles, 2010, 333.

essi fossero considerati responsabili di crimini internazionali o strumentali al compimento degli atti che il Consiglio di Sicurezza ha inteso prevenire e punire, ma perché erano «posseduti o controllati, direttamente o indirettamente» da tali persone, cioè dai maggiorenti della Jamahiriya Araba di Libia elencati negli allegati alle risoluzioni.

La ragione di ciò è certamente che la Libia, quale primario Paese esportatore di petrolio, ha accumulato considerevoli beni all'estero, direttamente per mezzo dei suoi enti (come la banca centrale) o per mezzo di enti separati, società pubbliche e fondi sovrani o "Sovereign Wealth Funds" (SWF). In particolare, la banca centrale e il fondo sovrano (LIA) hanno investito nel lungo periodo nelle economie di Paesi stranieri. L'Italia è stata una destinazione primaria di investimenti, in primo luogo per ragioni di prossimità geografica.

Prima di scendere maggiormente nel dettaglio a questo riguardo, è bene concentrarsi sul fatto che tali enti, giuridicamente parte o di proprietà dello Stato libico, sono stati assoggettati a sanzioni, poiché erano «controllati direttamente o indirettamente» dai principali capi dello Stato libico. La correttezza di questa definizione non è stata ancora oggetto di accertamento giudiziale. I componenti della famiglia Gheddafi e del loro *entourage*, che rivestivano *de iure* o *de facto* posizioni di rilievo nel regime libico e sono stati perciò elencati nei vari allegati alle risoluzioni, avevano altre più impellenti preoccupazioni che opporsi in sede giudiziaria all'elencazione degli enti statali cui ci riferiamo.

Comunque, dal punto di vista accademico, ci si può chiedere se la definizione di controllo, diretto o indiretto, di cui alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ed analogamente nelle norme UE, debba essere attinta dal diritto internazionale pubblico o dai principi del diritto societario, con un'impostazione comparatistica o mediante applicazione della legge dei Paesi dove gli investimenti sono stati diretti. Il controllo si può chiaramente distinguere *in casu* dalla proprietà. Per quanto riguarda la banca centrale non si può neanche parlare di "proprietà" dato che è di per sé un organo dello Stato libico, sebbene dotato di personalità giuridica separata in base al diritto interno¹⁵. Gli altri enti elencati sono chiaramente di proprietà dello Stato, direttamente o eventualmente tramite organi come la banca centrale, non personalmente tramite componenti del governo.

Non sembra che tale sottigliezza giuridica, cioè il criterio giuridico per definire il controllo, abbia avuto alcuna rilevanza per la decisione del Consiglio di Sicurezza. I beni stranieri degli enti libici elencati sono stati

¹⁵ Le banche centrali sono organi statali in base all'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale (UN Doc. A/56/10) e la loro condotta è pertanto considerata come in grado di impegnare lo Stato. V. anche il Commentario al Progetto di articoli, *Yearbook ILC*, 2001, vol. II, Part Two, 40.

congelati, dato che, trovandosi sotto il controllo dello Stato libico, erano *de facto* sotto il controllo dei principali capi del regime di Gheddafi, che esercitava il potere in Libia. Infatti, quando costoro hanno cessato di controllare il governo della Libia, gli enti in questione sono stati progressivamente rimossi dalla lista dei beni congelati.

3. *Il congelamento degli investimenti dei fondi sovrani libici.*- La natura dei beni che gli enti libici elencati possedevano (ed ancora possiedono) in Italia ha implicato delle peculiarità nelle modalità di applicazione del congelamento, che non si sono verificate in altri casi.

L'esempio più comune di congelamento di fondi riguarda i conti bancari. In tal caso il titolare del conto non può accedere al conto e soprattutto non può ritirare o trasferire le somme registrate. Questo è accaduto anche nel caso attuale poiché la Libia, oltre ad investimenti di lungo periodo, pare detenesse in Italia anche considerevoli fondi liquidi in banche come UBAE e Unicredit¹⁶. Comunque, beni appartenenti ai fondi sovrani o aventi natura e scopo analogo agli investimenti all'estero di tali fondi, come nel caso degli investimenti libici in Italia, presentano caratteri specifici sia dal punto di vista della titolarità che quanto alla natura dei beni stessi che danno luogo a problemi particolari, quando essi vengono bloccati in applicazione di disposizioni internazionali di congelamento.

Gli enti libici elencati dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dalle misure attuative UE, i cui beni debbono essere bloccati dai Paesi nei quali essi siano investiti e individuati, afferiscono a tre tipi di enti funzionalmente diversi: la banca centrale libica, società commerciali pubbliche (come NIOC e LAFB) e fondi sovrani.

Le banche centrali esercitano funzioni tipicamente pubbliche; i loro beni (riserve nazionali, valuta estera detenuta a fini operativi) sono detenuti per finalità monetarie e di scambio di valuta.

Nel passato, le società pubbliche erano un tratto distintivo dell'economia sovietica centralizzata in cui lo Stato era proprietario e gestore di tutti i soggetti economici, ma ora lo sono di nuovo nei Paesi in via di sviluppo che perseguono un ruolo attivo nell'economia, sia a livello nazionale che internazionale¹⁷. I loro investimenti esteri assumono principalmente la forma di partecipazioni sociali al fine dell'esercizio di attività commerciale.

La natura, il tipo di operazione e la finalità dell'organizzazione e dell'attività dei fondi sovrani sono svariate e sono state oggetto di

¹⁶ Notizie di stampa italiana hanno stimato che i vari enti libici soggetti al congelamento detenevano depositi di circa 2,5 miliardi di Euro in quelle due banche.

¹⁷ V. SAUVANT, STRAUSS, *State-controlled entities control nearly US\$ 2 trillion in foreign assets*, Columbia FDI Perspectives, 2 aprile 2012, n. 64, www.vcc.columbia.edu.

dettagliate analisi giuridiche: un maggiore dettaglio esorbiterebbe dalla portata di questo contributo. Si ricorda solamente che i vari tentativi di tracciare una tipologia di fondi sovrani hanno adottato il criterio della natura giuridica ed economica e dell'effettiva attività perseguita. Per quanto riguarda la loro disciplina giuridica, le iniziative internazionali non sono andate oltre gli strumenti di *soft law*, i più importanti dei quali sono i "Principi di Santiago" del 2008, "patrocinati" dal FMI. Questi principi o linee-guida sembrano avere principalmente lo scopo di enunciare regole di buona condotta per le attività dei fondi sovrani. Ciò al fine di minimizzare il timore dei Paesi che li ospitano di un uso politico delle loro risorse, così contenendo, d'altro canto, l'interferenza dei Paesi ospitanti sulle loro operazioni¹⁸.

I fondi sovrani sono generalmente considerati "enti sovrani privati", cioè enti controllati da soggetti sovrani per operazioni all'estero nel settore privato¹⁹. Più specificamente, sono stati definiti come «fondi o organizzazioni di investimento per finalità speciali, istituiti, di proprietà ed in ogni caso controllati dal governo. Essendo stati creati dal governo centrale a fini di investimento macroeconomico, i fondi sovrani detengono, gestiscono o amministrano beni per il raggiungimento di obiettivi finanziari ed impiegano una varietà di strategie di investimento che includono l'investimento in beni finanziari esteri»²⁰.

Sotto il profilo soggettivo (o profilo dell'origine o del finanziamento), il fattore saliente è che sono di proprietà degli Stati. Sono istituiti nello Stato di origine in una varietà di forme giuridiche disciplinate nei rispettivi ordinamenti e sono dotati ed amministrano fondi di proprietà di tali Stati. Ci sono tuttavia enti non classificati come fondi sovrani e che hanno una diversa organizzazione giuridica, come banche commerciali o di investimento o enti che sono un tutt'uno con la struttura statale centrale (un organo del medesimo), come le banche nazionali, che a volte

¹⁸ I Principi di Santiago sono linee-guida adottate dal Gruppo di Lavoro Internazionale sui Fondi Sovrani formato da rappresentanti dei principali fondi sovrani di 23 Paesi, che successivamente è diventato il "Forum Internazionale sui Fondi Sovrani", v. www.iwg-swf.org.

¹⁹ Il riferimento è all'opera più recente che tratta dei fondi sovrani da un punto di vista giuridico internazionale: BASSAN, *The Law of Sovereign Wealth Funds*, Londra, 2011, soprattutto 23 ss. I fondi sovrani sono distinti dallo Stato, non sono organi statali e non godono dell'immunità. Essi non esercitano funzioni pubbliche, «non compiono attività nell'esercizio dell'autorità sovrana dello Stato», comunque non all'estero, dove gestiscono i loro investimenti proprio come degli investitori privati, mediante "transazioni commerciali" (*ibid.*, 92 ss.). Cfr. il Progetto di articoli sulla Responsabilità degli Stati per illeciti internazionali e la Convenzione ONU sulle immunità degli Stati dalla giurisdizione, articoli 2 (b) (iii) e 2 (c) (iii). A differenza delle banche centrali, i fondi sovrani non operano all'estero come "agenti" dei loro governi in senso giuridico, né «assolvono ad una funzione essenzialmente governativa». Indipendentemente dal fine concreto perseguito dallo Stato, le loro attività sono "commercianti" per natura.

²⁰ Principi di Santiago, Allegato I. V. www.iwg-swf.org.

agiscono in guisa di un fondo sovrano²¹. Questo è precisamente il caso della Libia, che ha investito all'estero tramite il suo fondo sovrano, la LIA, ma anche tramite la LAFB e la sua banca centrale.

L'origine dei fondi in base al profilo economico-finanziario è giuridicamente irrilevante, siano essi generati da plusvalenze su cambi di valuta estera, non detenuti come riserve monetarie, o dalla vendita all'estero di risorse naturali, precipuamente petrolio e metano. L'origine dei fondi ha, tuttavia, influenza sulla finalità e sulla gestione dei beni in cui sono investiti, mettendo in forse la nozione che i fondi sovrani sono sempre impegnati in investimenti privati proprio come ogni altro grande investitore privato. Infatti, se si guarda alle attività in cui i fondi sovrani investono all'estero le loro liquidità, alla finalità, alle conseguenti caratteristiche di tali investimenti e al tipo di gestione, una varietà di approcci è evidente, sollevando problematiche che gli investimenti privati all'estero non destano.

Per quanto concerne il primo aspetto, i fondi sovrani tendono ad investire all'estero "fondi in eccedenza", che il proprietario sovrano ha loro affidato nel perseguimento di una finalità pubblica. Quest'ultima è generalmente la conservazione dei fondi di capitale in eccedenza generati dal *surplus* nella bilancia dei pagamenti o dalla vendita (e di qui il progressivo depauperamento) delle risorse naturali del Paese. L'orizzonte di investimento è, perciò, di lungo periodo e la diversificazione per valuta, Paese di destinazione, settore di attività economica e tipologia di beni è un importante elemento della gestione dei fondi sovrani. L'investimento in imprese private è, dunque, una caratteristica comune delle politiche dei fondi sovrani, non solamente come allocazione finanziaria o di portafoglio, ma anche nella forma di investimento diretto (di lungo periodo). L'ultima tipologia implica l'acquisizione e la detenzione di rilevanti percentuali di capitale azionario di società, solitamente tra le più importanti nel relativo settore, compresa la nomina di consiglieri di amministrazione con l'intento di monitorare da vicino l'investimento e/o parteciparne alla gestione. A sua volta, l'acquisizione di tali partecipazioni non può avvenire senza il *placet* degli altri principali azionisti e del *management* di tali imprese. L'approvazione da parte del governo locale può anche essere implicita almeno informalmente, ogniqualvolta la società bersaglio possa essere definita come "strategica" per l'economia locale²². D'altra parte,

²¹ Il tema della natura di una banca di proprietà dello Stato e se questa si possa qualificare come un investitore protetto di uno Stato in un altro Stato in base all'art. 25 della Convenzione ICSID sono stati discussi (e risolti in senso affermativo) in *CSOB v. Slovakia*, Caso ICSID N. ARB/97/4, Decisione sulla giurisdizione, 24 maggio 1999. V. FELDMAN, *The standing of State-controlled entities under the ICSID Convention: Two key considerations*, Columbia FDI Perspectives, 16 aprile 2012, n. 65, www.vcc.columbia.edu.

²² Infatti, all'inizio del 2012 il Governo italiano stava varando una legge che prevedeva la facoltà del governo di vagliare, imporre condizioni e prevenire l'acquisizione di "società

un approccio speculare è, per così dire, possibile: che la (futura) società bersaglio o anche eventualmente il Paese ospitante sollecita più o meno attivamente l'investimento da un dato fondo sovrano. Una dimensione politica si aggiunge all'operazione commerciale, con lo scopo e l'effetto di stabilire o rinforzare particolari relazioni di amicizia, ma anche di destare preoccupazioni di dipendenza politica ed economica²³.

La Libia è membro del SWF Investment Forum, ma il solo ente libico classificato come fondo sovrano del Paese è la LIA, istituita nel 2006. È descritta come «affidataria del mandato di gestire le risorse finanziarie allocate ad essa dallo Stato. L'intenzione è di costruire un portafoglio di investimenti di alta qualità e ben diversificato al fine di creare una fonte di reddito sostenibile, con lo scopo di ridurre la dipendenza dal petrolio»²⁴. È peraltro di dominio pubblico ed è confermato dall'elenco degli enti libici assoggettati al congelamento ONU che la Libia investa all'estero anche tramite la Central Bank of Libya, la LAFB e la LAIP. Le esportazioni di petrolio e di metano dalla Libia, che ne è uno dei più grandi produttori tra i Paesi OPEC, genera consistenti *surplus* su cambi esteri che hanno portato agli investimenti esteri da parte di tali enti. Le notizie di stampa al momento delle risoluzioni 1970 e 1973 del Consiglio di Sicurezza ONU hanno stimato che questi valevano nel loro complesso più di 150 miliardi di dollari. L'Italia è stata una delle principali destinazioni di tali investimenti non solo a causa della vicinanza geografica, ma anche per ragioni economiche e politiche²⁵.

4. *Gli investimenti della Libia in Italia ed il loro congelamento.*- Gli investimenti libici in Italia, oggetto in ultima istanza delle sanzioni ONU e UE del 2011, sono detenuti principalmente dai predetti enti libici. Questi investimenti hanno diverse tra le caratteristiche sopra evidenziate che contraddistinguono i fondi sovrani e le loro operazioni in Paesi stranieri: collocamento nel lungo termine, finalità di diversificazione, a

strategiche italiane” da parte di investitori stranieri, in particolare da parte di quelli collegati ai governi dei Paesi che non rispettano la democrazia e lo Stato di diritto. La nuova legislazione aveva lo scopo di sostituire il preesistente sistema di controllo delle “golden shares”, che consentiva al governo di esercitare poteri di controllo in società chiave nonostante una partecipazione di minoranza. La Corte di giustizia dell'Unione Europea ha ritenuto questo sistema – in casi che coinvolgevano più Stati membri – incompatibile con la libertà di stabilimento e di circolazione dei capitali all'interno del mercato interno europeo.

²³ V. lo “Statement of the European Union and the United States on Shared principles for International Investment” del 18 aprile 2012, par. 7: «Narrowly-Tailored Reviews of National Security Considerations: Governments should ensure that their reviews, if any, of the national security implications of foreign investments focus exclusively on genuine national security risks»: trade.ec.europa.eu.

²⁴ Principi di Santiago, Allegato 3, 39 (www.iwg-swf.org, 2011).

²⁵ Le quote di enti libici nelle principali società quotate italiane, che sono state bloccate, avevano un valore di mercato di più di 3 miliardi di Euro al momento del congelamento.

volte con una partecipazione diretta nell'amministrazione della società in cui i fondi sono investiti. Queste caratteristiche hanno avuto un'influenza sull'attuazione del blocco internazionale da parte delle autorità italiane.

Gli investimenti libici nell'economia italiana sono iniziati nel 1976 con l'acquisizione da parte della LAFB del 9% della FIAT in un periodo in cui le relazioni del regime di Gheddafi con l'Italia e la Comunità internazionale erano tese. Giovanni Agnelli, allora presidente e principale azionista della FIAT, fu apprezzato per essere riuscito ad ottenere i fondi libici per sostenere la FIAT in tempi difficili senza accordare al nuovo rilevante azionista alcuna voce in capitolo nell'amministrazione della società. Tale assetto ebbe a calmare le preoccupazioni politiche dentro e fuori l'Italia per avere quest'ultima tale "discutibile" socio quale rilevante azionista nella sua principale impresa multinazionale. Questa partecipazione, in seguito trasferita alla LAFICO, salì al 15%, prima di essere ceduta nel 1986 con un considerevole profitto per il venditore.

Gli investimenti libici di lungo termine nelle principali società industriali e finanziarie italiane si sono impennati dal 2008 come riflesso del miglioramento delle relazioni politiche italo-libiche dopo la fine, nel 2003, del bando ONU contro la Libia conseguente al sostegno libico all'attacco terroristico di Lockerbie del 1988. Durante il governo Berlusconi ed in conseguenza della scelta politica di quest'ultimo di migliorare le relazioni bilaterali, risolvere le rivendicazioni post-coloniali del regime libico, limitare l'immigrazione clandestina e gettare le fondamenta di una cooperazione politica ed economica di lungo periodo tra i due Paesi che avrebbe favorito le società italiane sul mercato libico, il Trattato di Amicizia, Partenariato e Cooperazione Bilaterale fu concluso il 23 ottobre 2008²⁶. Mentre il Trattato è stato approvato con una larga maggioranza dal Parlamento italiano, la cooperazione contro l'immigrazione clandestina dalle coste libiche all'Italia, che il Trattato prevedeva, è stata oggetto di accese polemiche in vasti settori dell'opinione pubblica italiana. Questo perché la mutua cooperazione ha avuto l'effetto di un *refoulement* in alto mare di profughi e richiedenti asilo politico africani da parte delle vedette italiane verso la Libia, dove il loro maltrattamento è tristemente noto²⁷.

In base alle informazioni disponibili, il più significativo investimento societario della Libia in Italia è stata l'acquisizione di circa il

²⁶ Firmato il 30 agosto 2008 ed entrato in vigore il 2 marzo 2009. Il testo del Trattato, solo in italiano, è allegato alla relativa legge di ratifica ed attuazione (Legge 6 febbraio 2009, n. 7, *GU* n. 40 del 18 febbraio 2009), v. it.esteri.it. L'analisi del Trattato e una discussione sulla sua permanenza in vigore esulano dal presente scritto.

²⁷ Questa prassi ha destato forti critiche da parte dell'Alto Commissario ONU per i rifugiati ed ha portato alla condanna dell'Italia dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, cfr. sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*.

7,5% di Unicredit, la seconda più grande banca italiana (suddivisa tra il 2,6% detenuto dalla LIA e quasi il 5% detenuto dalla Central Bank of Libya) e il 2% di Finmeccanica, un conglomerato industriale controllato dallo Stato italiano. Partecipazioni minori variano dall'1,5% nella squadra di calcio Juventus, a meno dell'1% in società appartenenti al gruppo FIAT e a circa lo 0,5% in ENI, la compagnia petrolifera italiana controllata dallo Stato, che ha rilevanti attività di estrazione in Libia. In Unicredit la Libia era uno dei maggiori azionisti ed aveva nominato uno dei quattro vice-presidenti al momento del congelamento. Una situazione a parte è quella di UBAE (*Unione Banche Arabe*), banca italiana fondata a Roma nel 1972, di cui la LAFB detiene più dei due terzi del capitale azionario. Le cospicue partecipazioni della Libia in specifiche società italiane hanno destato peculiari problemi quanto all'implementazione del congelamento, nonostante che il Regolamento UE sia per sua natura *self-executing* e in teoria non necessiti di misure nazionali per essere attuato²⁸. Ciononostante, una serie di problemi operativi ha dovuto esser risolta per questi investimenti azionari diretti libici, che comportavano il diritto e la responsabilità di partecipare alla loro amministrazione.

Così, quanto ad UBAE, appena dopo il Regolamento UE 204/2011, la Banca d'Italia ha sospeso il consiglio d'amministrazione e i *managers* della banca, sostituendoli con due commissari dotati di poteri di amministrazione provvisoria, in conformità alla legge bancaria italiana²⁹.

Per quel che riguarda altre società di cui la Libia deteneva quote, il congelamento ha impedito agli azionisti libici di esercitare i loro diritti di azionisti, in primo luogo il diritto di partecipare e di votare alle assemblee. In merito alla distribuzione di dividendi, le misure di congelamento prevedono che tutti i diritti economici derivanti dai beni congelati sono a loro volta soggetti al blocco³⁰. La partecipazione del rappresentante libico nel consiglio di amministrazione di Unicredit solleva problemi; ci si chiede se tale rappresentante avrebbe potuto partecipare e votare del CdA o se il congelamento della partecipazione alla base della nomina avrebbe implicato anche il blocco del diritto di voto di quel consigliere. In pratica il problema non si è posto perché l'amministratore libico (il precedente presidente della Central Bank, Mr. Farhat Omar Bengdara), sebbene non soggetto al bando ONU, non ha partecipato ad alcun CdA durante la vigenza del blocco.

Questo tema pone in prima linea il problema del coordinamento tra una misura di diritto pubblico (internazionale) che blocca i diritti sociali

²⁸ Un'eccezione è l'art. 17 del citato Regolamento 204/2011, che rimette agli Stati membri le sanzioni per violazioni delle sue disposizioni.

²⁹ Decreto della Banca d'Italia del 12 marzo 2011 ex art. 76 d.lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario).

³⁰ V. art. 9.1 del Regolamento 204/2011.

e la regolamentazione di diritto commerciale e societario dei medesimi diritti. Il diritto italiano contempla diverse tipologie di sequestro di beni, inclusi quote e relativi diritti incorporati o da queste derivanti, per mezzo di provvedimenti giudiziari. Così nel caso di rivendicazioni della proprietà o del possesso concorrenti o alternative (*sequestro giudiziario*) o quando le quote sono sottoposte ad azioni da parte dei creditori del titolare (*sequestro conservativo*)³¹. In tal caso i tribunali sono autorizzati o persino obbligati a nominare amministratori provvisori che devono esercitare i diritti degli azionisti colpiti (chiunque essi siano) nel loro interesse sotto la direzione del tribunale stesso. Quando le quote sono sequestrate nell'ambito di processi penali, per esempio per essere sospettate di costituire lo strumento o il frutto di attività criminosa tale da essere eventualmente soggette a confisca, le autorità procedenti, il pubblico ministero o il tribunale nominano un amministratore provvisorio³².

Il caso di un blocco attuato come misura internazionale per ragioni politiche contro un azionista, allo scopo di impedirgli di disporre e di trarre beneficio dal bene, è differente. Inoltre, in un caso come questo che coinvolge notevoli partecipazioni della Libia nelle principali società italiane, il congelamento e l'assenza di amministrazione dei beni bloccati può pregiudicare le società stesse in cui l'investimento è stato diretto. Nel caso di UBAE, che era direttamente controllata e di proprietà maggioritaria della Libia tramite la Libyan Arab Foreign Bank, la Banca d'Italia poteva e doveva intervenire in base alla legge bancaria, che le conferisce vasti poteri di vigilanza nell'interesse della stabilità delle banche e del sistema finanziario. Nel caso di Unicredit, l'assenza alle assemblee di un azionista principale avrebbe potuto influenzare il voto e la nomina del CdA, sebbene in pratica ciò non si sia verificato. Una conseguenza del congelamento o forse piuttosto del conflitto intenso scatenatosi in Libia e delle differenti priorità del nuovo governo libico, è stata la non partecipazione degli azionisti libici al massiccio aumento di capitale di Unicredit di 7,5 miliardi di Euro nel gennaio 2012. Questa operazione finanziaria è stata lanciata o piuttosto ha dovuto essere lanciata al fine che Unicredit si adeguasse ai più alti requisiti di capitalizzazione richiesti dall'Accordo di "Basilea III" del 2010-11 a seguito della crisi finanziaria in Europa. Di conseguenza, la partecipazione degli investitori libici in Unicredit è diminuita dal 7,5% a circa il 4%.

Al fine di attuare le misure internazionali anti-terrorismo e le altre sanzioni internazionali e di interagire con gli organi europei e delle Nazioni Unite, l'Italia ha istituito un apparato pubblico-amministrativo dotato di adeguati poteri, denominato "Comitato di Sicurezza Finanziaria", afferente al Ministero dell'Economia, cui sono state demandate

³¹ Articoli 670-687 ss. c.p.c.

³² Art. 321 c.p.p.

anche le operazioni relative al congelamento dei beni libici. È interessante notare che questo Comitato è stato istituito come organismo provvisorio nel 2001 per attuare le risoluzioni ONU post 11 settembre 1373/2001 e 1390/2001³³. La sua riorganizzazione come organo permanente nel 2007 era finalizzata non solo all'implementazione delle misure contro il terrorismo internazionale, in particolare con riguardo al riciclaggio di denaro, ma anche nei confronti dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale³⁴.

Il Comitato di Sicurezza Finanziaria opera come punto focale di tutte le attività concernenti l'attuazione delle misure internazionali di congelamento, prima di tutto – per così dire – “verso l'interno”, cioè garantendo l'identificazione dei beni e l'effettiva esecuzione delle misure. Ad esso sono anche affidate le attività “verso l'esterno”, come per esempio relazionare gli organi europei e le Nazioni Unite e proporre esenzioni e cancellazioni dall'elenco. Più in generale, l'art. 5 del Decreto n. 109/2007 regola gli effetti del congelamento, ogniqualvolta disposto dall'ONU o dall'UE o dal Ministero dell'Economia in via d'urgenza nelle more dell'adozione di misure internazionali. La norma vieta qualsiasi trasferimento o uso di beni congelati e dichiara nulli tali atti. Inoltre, esenta da ogni responsabilità i privati che adempiono al blocco o al divieto di concludere o di eseguire i contratti³⁵. L'art. 13 del Decreto legislativo n. 109/2007 prevede delle sanzioni in caso di violazione delle disposizioni di congelamento, con riferimento parziale alla normativa anti-riciclaggio, così approntando una base per l'Italia per attuare l'obbligo di sanzionare contenuto nell'art. 17 del Regolamento UE 204/2011.

Per quanto riguarda il coordinamento con il ricordato regime di diritto comune interno dei sequestri civili o penali, l'art. 12 del Decreto legislativo n. 109/2007 stabilisce un regime dettagliato che demanda all'Agenzia del Demanio di gestire ogni bene congelato ogniqualvolta ciò sia richiesto, anche nominando custodi e amministratori, salva la competenza della Banca d'Italia in materia finanziaria. Perciò, competerebbe al Demanio di provvedere all'amministrazione invece degli azionisti libici, quando le loro partecipazioni richiedessero delle attività decisionali nella società in cui hanno investito.

³³ Decreto Legge 12 ottobre 2001, n. 369, convertito in Legge 14 dicembre 2001, n. 431, esteso per un altro anno dal DPCM del 29 novembre 2002.

³⁴ Decreti Legislativi 22 giugno 2007, n. 109 e 21 novembre 2007, n. 231 contro il finanziamento del terrorismo e l'attività di paesi che minacciano la pace internazionale, in attuazione delle Direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE, contro il riciclaggio di denaro di fondi criminali e il finanziamento al terrorismo; Decreto 20 ottobre 2010 n. 203 che regola l'attività del Comitato di Sicurezza Finanziaria istituito dall'art. 3 del Decreto Legislativo n. 109/2007. Art. 14 del Decreto n. 203/2010 che disciplina e restringe il diritto di informazione sui documenti del Comitato per ragioni di sicurezza nazionale.

³⁵ V. per lo stesso effetto la più ampia disposizione dell'art. 7 della Decisione del Consiglio UE 137/2001 e l'art. 11 del Regolamento 204/2011.

5. *La revoca delle sanzioni e il sequestro dei beni libici nel marzo 2012 in ottemperanza al mandato del Procuratore della Corte Penale Internazionale.*- L'azione militare delle forze aeree NATO contro le forze del regime di Gheddafi a sostegno degli insorti ha portato rapidamente ad una situazione in cui il regime aveva perduto il controllo di sempre più estese parti del territorio della Libia e non era assolutamente in grado di contrastare il congelamento dei propri investimenti all'estero e in ogni caso in Italia. Il Consiglio Nazionale di Transizione Libico (CNTL) istituito in Bengasi iniziò nel marzo 2011 a ottenere un primo riconoscimento politico da diversi membri dell'ONU. Fu prima riconosciuto dalla Francia e dal Qatar; immediatamente dopo, il 4 aprile 2011, dall'Italia, con un significativo cambiamento nella posizione diplomatica del nostro Paese, e nel luglio 2011 dagli USA e dal Regno Unito. Da ciò è scaturito un riconoscimento *de facto* e successivamente *de jure* del CNTL come governo della Libia³⁶. All'inizio del maggio 2011 i membri del Gruppo di Contatto in Libia, che coordinavano il sostegno agli insorti, si sono incontrati a Roma ed hanno fondato un "Meccanismo Finanziario Provvisorio" per sostenere il CNTL e per provvedere agli aiuti umanitari nella forma di un "Trust Fund" istituito a Doha (Qatar), da dotarsi di circa 600 milioni di dollari. Un'ulteriore conferenza di Paesi sostenitori si è tenuta a Parigi all'inizio di settembre³⁷.

Le disposizioni delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che consentivano il rilascio controllato dei fondi libici a fini umanitari³⁸ avrebbero permesso l'utilizzo dei fondi congelati a tale scopo, ma sembra che i Paesi membri abbiano anticipato il finanziamento. Il Consiglio di Sicurezza ha agito sulla nuova situazione in Libia solo dopo che la situazione sul campo si era volta in via decisiva a favore degli insorti, con la risoluzione 2009 del 16 settembre 2011, seguita dalla risoluzione 2016 del 27 ottobre 2011. La seconda ha preso atto della "Dichiarazione di liberazione" del Consiglio Nazionale di Transizione del 23 ottobre. Come già detto, in base alla risoluzione 2009 (2011), i beni dei quattro enti libici, i cui beni esteri erano stati bloccati (la Banca Centrale, la LAFB, la LIA e la LAIP), rimanevano in linea di principio

³⁶ V. TALMON, *Recognition of the Libyan National Transitional Council*, in *ASIL Insights*, July/September 2011, che circostanzia e valuta la prassi non coordinata di diversi Stati a questo riguardo.

³⁷ «At the request of the Chairman of the Stabilization Team of the National Transitional Council (NTC), the UN, the European Union and the World Bank, have agreed to support a multi-sectoral assessment of Libya's needs, based on the sectors identified by the NTC at the High level Meeting in Paris in September 2011» (v. mptf.undp.org).

³⁸ V. par. 19 (a) della risoluzione 1970/2011 e più in generale par. 18: «Expresses its intention to ensure that assets frozen pursuant to paragraph 17 shall at a later stage be made available to and for the benefit of the people of the Libyan Arab Jamahiriya».

assoggettati al congelamento. Comunque, le disposizioni rilevanti delle risoluzioni 1970 (2011) (paragrafi 17, 19, 20 e 21) e 1973 (2011) (par. 19) sono state modificate per permettere un utilizzo controllato dei loro fondi per relazioni economiche, necessità umanitarie, ripresa dell'attività economica e del governo democratico in Libia, subordinatamente all'autorizzazione del Comitato Sanzioni. La risoluzione 2016 (2011) ha posto fine al congelamento sulla LNOC e ha confermato le esenzioni al blocco in favore di altri enti. Il 16 dicembre 2011, la Central Bank e la LAFB sono stati rimossi dal Comitato Sanzioni dalla lista degli enti i cui fondi sono stati congelati. Al 14 marzo 2012, la LIA e la LAIP erano ancora in elenco, conformemente al par. 17 della risoluzione 1973 (2011), come modificato dal par. 15 della risoluzione 2009 (2011)³⁹.

A sua volta, l'Unione Europea ha adottato una serie di decisioni e regolamenti per attuare la revoca delle sanzioni da parte delle Nazioni Unite, specificamente la rimozione totale o parziale degli enti e dei beni dal congelamento⁴⁰. Questo ha condotto, a sua volta, al parallelo sblocco automatico da parte dell'Italia. In particolare, per quanto concerne UAE, la Banca d'Italia ha cessato l'amministrazione provvisoria il 1° marzo 2012, cosicché gli organi statuari hanno ripreso la gestione della banca⁴¹. Per quel che concerne altri beni rilevanti, non sembra che all'inizio di marzo 2012 gli amministratori nominati dalla Libia siano stati reintegrati per occuparsi della gestione dei beni precedentemente congelati. Non sembra che gli azionisti libici siano attualmente rappresentati nel consiglio di Unicredit. In questo contesto che si muove lentamente verso la normalità (con la domanda aperta se il nuovo governo libico manterrà i suoi investimenti o li liquiderà, almeno in parte, per usarli per le impellenti necessità della ricostruzione in Libia) la stampa italiana ha informato che tutti i beni libici sono stati sequestrati per ordine della Corte d'Appello penale di Roma in attuazione di un sequestro disposto dalla Corte Penale Internazionale⁴². È il Procuratore della Corte Penale

³⁹ V. Comitato del Consiglio di Sicurezza istituito in conformità alla risoluzione 1970/2011 riguardante la Libia – Elenco di Individui ed Enti, aggiornato al 14 marzo 2012 (www.un.org). Il Comitato Sanzioni per la Libia ha predisposto un rapporto al Consiglio di Sicurezza ai sensi della risoluzione 1970/2011 in merito alle proprie attività nel 2011, con 54 rapporti di Stati membri in allegato (UN Doc. S/2012/32 disponibile sul sito web del Comitato). L'esame più dettagliato della prassi di esecuzione del blocco dei beni nei vari Paesi interessati e le problematiche insorte si trova nel rapporto finale del Comitato, *Final Report of the Panel of Experts established pursuant to S.C. resolution 1973 (2011) concerning Libya*, del 20 marzo 2012, UN Doc. S/2012/163. Il Gruppo di esperti è stato prorogato, in composizione ristretta, dalla risoluzione 2040 del 12 marzo 2012.

⁴⁰ V. in particolare la Decisione del Consiglio 2011/625 del 22 settembre 2011 ed il Regolamento 965/2011 del Consiglio del 28 settembre, seguito dai Regolamenti di attuazione 925/2011 e 941/2011.

⁴¹ www.corriere.it, del 2 marzo 2012.

⁴² V. indirettamente OTP, *Second Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UN Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)*, 2 novembre 2011, par.

Internazionale che ha emesso nell'aprile 2011 un mandato sulla base del rinvio della questione libica a quest'ultimo nei paragrafi 4-8 della risoluzione 1970 (2011). Dalle informazioni disponibili, sembra che la richiesta fosse stata ricevuta dalla Corte d'Appello nel maggio 2011 e che il mandato sia stato attuato solo nel marzo 2012, in seguito ad accurate indagini da parte della Guardia di Finanza, che ha eseguito la misura⁴³.

Due osservazioni vanno formulate al riguardo. La prima è che i beni assoggettati alla nuova misura includono anche alcuni che non sono mai stati menzionati prima tra quelli soggetti al congelamento del Consiglio di Sicurezza e che perciò avevano probabilmente evitato il blocco. Questi comprendono delle proprietà personali del presidente Gheddafi e dei suoi figli, rappresentati da notevoli beni immobili a Roma e nell'isola di Pantelleria e due potenti moto rinvenute a Perugia. La seconda notazione riguarda la correttezza di un'esecuzione così tardiva del sequestro disposto dalla Corte Penale Internazionale dopo la rimozione da parte del Consiglio di Sicurezza dalla lista degli enti controllati dai precedenti governanti della Libia, i cui beni in Italia in molti casi sono stati bloccati dopo che erano stati de-congelati. Infatti, la stampa ha reso noto che l'ambasciatore della Libia ha espresso una protesta, dato che «LIA e LAFICO non sono di proprietà della famiglia Gheddafi, ma dello Stato libico». La stampa ha riferito di azioni legali intraprese contro i sequestri per queste ragioni. È prevedibile, dunque, che tutti i beni appartenenti agli enti che sono stati rimossi dalla lista dal Consiglio di Sicurezza e dal Comitato Sanzioni siano esenti dal nuovo sequestro. Ci si sarebbe aspettato, invero, che il mandato di sequestro del Procuratore della Corte Penale Internazionale fosse stato revocato (e/o che le autorità italiane fossero state informate e avessero agito in conseguenza), parallelamente alla progressiva riduzione della portata del congelamento ONU.

33. La finalità di una misura di blocco di beni da parte della Corte Penale Internazionale è di assicurare la riparazione delle vittime e non di privare i governi sanzionati dell'utilizzo di fondi esteri, come nel caso delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. L'Italia non ha ancora dato attuazione allo Statuto della Corte Penale Internazionale tramite norme specifiche in materia di cooperazione con quest'ultima della magistratura italiana e di altre autorità. Il Parlamento italiano sta attualmente esaminando un ddl a tal riguardo (Ddl della Camera dei Deputati n. 2769/2011, attualmente pendente al Senato). L'attuazione da parte delle autorità giudiziarie di Roma del mandato del Procuratore della Corte Penale Internazionale è perciò presumibilmente avvenuta sulla base delle norme del codice di procedura penale italiano che regolano in generale la cooperazione con le autorità penali straniere.

⁴³ V. *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2012, 7-8. La Corte d'Appello è competente per l'attuazione di rogatorie da autorità giudiziarie straniere, ai sensi dell'art. 724 c.p.p. Le diverse finalità dei congelamenti di beni da parte del Consiglio di Sicurezza e l'ordine di sequestro del Procuratore della Corte Penale Internazionale deve essere tenuta in debita considerazione. Le misure del Consiglio di Sicurezza sono dirette ad impedire alle persone elencate del regime di Gheddafi di avvalersi dei fondi e di occultarli, con lo scopo finale che siano messi a disposizione del nuovo governo legittimo della Libia. Il Procuratore agisce in base allo Statuto di Roma al fine di conservare i fondi per il risarcimento delle vittime.

Più in generale, quest'ultimissimo episodio sottolinea l'ambiguità e certe carenze insite nell'impostazione del congelamento di beni all'estero adottata dal Consiglio di Sicurezza, e non solo nel caso libico. Come già sottolineato, il Consiglio di Sicurezza ha evitato di mirare alla Libia come tale, ai suoi enti e ai loro beni come oggetto del congelamento. Invece, per ragioni politiche, ha mirato ai capi del governo libico, in quanto "esercitavano il controllo" su quei beni, anche se intestati a organi statali ed a società pubbliche. Questo approccio rischia di alimentare un contenzioso in sede nazionale in base al diritto interno relativo a chi eserciti il controllo, a dispetto del carattere imperativo (anche se non *self-executing*) delle decisioni del Consiglio di Sicurezza ai sensi del capitolo VII della Carta ONU.

NATALINO RONZITTI

Grazie al Professor Sacerdoti. Io credo che ciò di cui ha parlato sia uno degli aspetti essenziali per riflettere sulla sorte di questi beni e quali azioni possono essere intraprese per tutelare gli aventi diritto. Tra l'altro il problema del mandato della Corte Penale Internazionale, che a quanto pare nessuno ha visto, credo che costituisca un aspetto essenziale sul quale riflettere.

Noi abbiamo la fortuna e il privilegio di avere qui due persone che seguono questi affari, perché finora le questioni sono state affrontate sotto il profilo teorico degli studiosi del diritto internazionale. Ora invece abbiamo qui due eminenti persone che seguono queste questioni da vicino, perché fanno parte dell'Amministrazione dello Stato e mi riferisco al Ministro Spinedi e alla Dottoressa Perri.

Io credo che ciascuno di loro possa contenere la propria relazione entro i dieci minuti perché, prima del *panel* successivo, io desidererei aprire un dibattito sulle relazioni del primo *panel*. Prego Ministro Spinedi.

CLAUDIO SPINEDI

Grazie Professore. Raccolgo subito alcuni spunti che ha lanciato il Professor Sacerdoti. Le mie sono considerazioni sparse di chi si occupa da un anno e mezzo di sanzioni. Certo, il caso della Libia è stato un terreno di sperimentazione esauriente rispetto ad altri Paesi, che hanno avuto esperienze più limitate di misure sanzionatorie da parte delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea e di altri Paesi ma il caso libico è stato veramente esauriente sotto molti aspetti.

Perché parlo di completezza? Innanzitutto perché abbiamo avuto un quadro di sanzioni standard delle Nazioni Unite con in aggiunta una novità rilevante, cioè l'esperienza dell'introduzione della *no fly zone*, sia pure autorizzata senza unanimità e con astensioni, di cui alcuni Paesi membri del Consiglio di Sicurezza si sono pentiti e ancora continuano a richiamare il precedente libico come quello che *non* bisogna seguire in altre circostanze; ma per altri versi la *no-fly zone* si è rivelata uno strumento estremamente efficace. Essa ha affiancato le sanzioni del Consiglio di Sicurezza, le sanzioni europee doverosamente attuative della risoluzione del Consiglio di Sicurezza, ma anche un consistente pacchetto di sanzioni aggiuntive dell'Unione Europea, la cui attuazione è stata oggetto di costante monitoraggio tra Paesi *like minded*. C'è stata una consultazione intensa da un lato con gli Stati Uniti e il Canada, ma dall'altro lato anche un consistente numero di Paesi arabi, cioè quelli che hanno aderito al Gruppo di Contatto sulla Libia, uno strumento che ha accompagnato per parecchi mesi il coordinamento internazionale dell'azione in Libia, coordinamento che è stato parecchio complesso perché oltre al ruolo delle Nazioni Unite non va dimenticato il ruolo, non molto efficace ma sicuramente importante politicamente, dell'Unione Africana.

In questo contesto, le sanzioni che noi europei abbiamo adottato (avendo come riferimento le *guidelines* UE, che sono parecchio dettagliate su quello che possiamo e non possiamo fare, cosa possiamo decidere o non possiamo decidere), hanno coperto una larga parte dello strumentario utilizzabile.

La prima domanda cui rispondere, in genere, quando si adotta una sanzione, è quali finalità politiche essa si propone. L'esperienza recente mostra che in alcuni casi la politica estera e di sicurezza europea ha adottato delle sanzioni *faute de mieux*, non trovando altri strumenti di intervento condivisi tra tutti e ventisette i Paesi; in questi casi l'adozione di sanzioni è più che altro un segnale politico di cui è tipica l'adozione di *travel ban*. Quando vi è la necessità di mandare un avvertimento politico a un determinato governo, allora si adotta un *travel ban*, solitamente accompagnato dall'*assets freeze*, dei beni delle personalità sanzionate anche quando non hanno beni in Europa. Partendo da questa base sanzionatoria minima, con la Libia l'UE è arrivata sostanzialmente alla base massima. Si è partiti da misure che hanno segnalato l'inaccettabilità del comportamento del governo libico con la singolarizzazione della famiglia Gheddafi e del nucleo dei dirigenti che erano a lui più vicini, però poi si è deciso di andare ben oltre.

Quale era lo scopo di andare ben oltre? In genere la finalità prima delle sanzioni europee è di determinare nel governo sanzionato un cambiamento di atteggiamento. In genere si tratta di governi che rifiutano di conformarsi a determinati standard internazionali, o anche a

precisi impegni internazionali che hanno sottoscritto. Le sanzioni sono uno degli strumenti per convincerli a cambiare politica. In realtà da sole le sanzioni non riescono – se non raramente – a conseguire questo obiettivo di cambiamento di politica. Nel caso della Libia, la forte efficacia delle sanzioni è derivata dal fatto di essere intervenute in una situazione di conflitto civile che è andato mano mano escalando. In questo caso esse non hanno determinato nessun cambiamento di orientamento del regime di Gheddafi, ma hanno condizionato la guerra civile verso gli esiti che sappiamo.

Nell'ambito dell'adozione delle sanzioni, un'altra domanda che ci si pone è «qual è l'impatto che avranno?». Non sempre questo è chiarissimo. Spesso le sanzioni – specialmente quelle adottate dall'Unione Europea e dagli Stati Uniti – vengono adottate come un rafforzamento del quadro definito dalle Nazioni Unite, senza aver avuto la possibilità di condurre valutazioni di impatto approfondite. La domanda sull'efficacia delle sanzioni ha sempre un grande punto interrogativo riguardante le possibilità di eluderle.

Nel caso libico le possibilità di elusione sono state tutto sommato modeste, anche se quale sia la vera dimensione dei beni libici all'estero è ancora un quesito sul quale il *panel* di esperti del Comitato Sanzioni ONU – di cui fa parte la dottoressa Perri – sta ancora lavorando. Faccio una parentesi per sottolineare, senza voler essere esageratamente elogiativo, l'importanza del lavoro che svolgono i *panel* di esperti delle Nazioni Unite. Le Nazioni Unite non hanno sempre un riconoscimento eccezionale sotto il profilo della tempestività ed efficacia delle sanzioni che vengono decise dal Consiglio di Sicurezza, ma il lavoro silenzioso e tenace degli esperti che vanno a verificare l'attuazione concreta da parte della *membership* dell'ONU delle misure decise dal Consiglio di Sicurezza, mi ha condotto personalmente a rivalutare molto il lavoro di convinzione, pedagogia, che essi svolgono nei confronti dei Paesi visitati.

Tornando al caso libico, l'efficacia delle sanzioni è stata molto forte, perché Europa e Stati Uniti hanno bloccato un volume molto elevato di beni libici. Alcune stime fornite dall'ex governatore della Banca Centrale Libica partivano da una base minima di 150 miliardi di dollari di *frozen assets*, cifra puramente indicativa. Quale sia il valore attuale di questi beni, che erano stati investiti attraverso i normali strumenti internazionali di investimento finanziario, non è dato sapere. I derivati e gli altri prodotti finanziari a rischio elevato in cui i beni congelati erano in buona parte investiti, hanno subito pesanti perdite di mercato.

Desidero evidenziare un punto di principio: quando si congelano dei beni, chi li congela dovrebbe avere la finalità di toglierne la disponibilità al sanzionato, ma anche di salvaguardare il valore dell'investimento. In

proposito si possono citare due esiti divergenti: quello che ho appena citato, in cui gli intermediari finanziari internazionali evidentemente non hanno tutelato il valore perché avevano investito i fondi libici in strumenti poco adatti alla tutela; per contro, per quello che riguarda i fondi della Banca Centrale Libica che erano congelati presso banche in Italia, essi sono stati rigorosamente e strettamente tutelati dalla nostra Banca Centrale, quando i beni sono stati scongelati essi sono rientrati senza perdite nel controllo delle legittime autorità libiche.

Un ulteriore aspetto delle sanzioni alla Libia è quello relativo all'insieme delle misure mirate all'economia reale, che sono quelle che più si avvicinano alle previsioni originarie del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, cioè la sospensione delle relazioni commerciali in settori specifici.

Attualmente, pur essendo state adottate in una serie di circostanze specifici embarghi commerciali diretti, gli embarghi sono più spesso indiretti. In realtà quello che è il principale motore della imposizione delle sanzioni sono le misure finanziarie; per cui anche se un embargo commerciale formalmente non è in essere, di fatto se si rendono estremamente complesse o impossibili le transazioni finanziarie che sono connesse alle operazioni commerciali, l'embargo di fatto c'è. Analogamente, se vengono "listate" tutta una serie di imprese che sostengono il regime (nelle linee-guida europee sulle sanzioni ha importanza non soltanto il sanzionare i responsabili politici, ma anche coloro che li sostengono finanziariamente), si raggiungono esiti simili ad un embargo commerciale selettivo. Nell'utilizzare in modo ampio nel caso libico, il "listing" di società che sono state individuate come controllate di fatto dal regime si è di fatto adottato un embargo commerciale molto esteso, anche se non esplicitamente dichiarato.

Nella gestione quotidiana di un regime sanzionatorio, importanza rilevante assumono le deroghe a questo regime che vengono consentite, secondo il meccanismo di cui tutti gli Stati dell'Unione Europea si sono dotati. Questa è stata una problematica che ha interessato subito l'Italia nei suoi rapporti con la Libia. Se da un lato, mano mano che progrediva il conflitto, i rapporti con Gheddafi e il suo *entourage* sono sostanzialmente cessati, dal momento in cui l'Italia ha riconosciuto il CNT si è posto il problema di come dare spazio alle deroghe previste dai Regolamenti europei, per consentire alla popolazione libica, ovunque si trovasse, in zona controllata dal CNT o in zona controllata da Gheddafi, di poter soddisfare le esigenze fondamentali umanitarie.

Da qui, una serie di deroghe che sono state autorizzate. È stato consentito che le città libiche continuassero ad essere approvvigionate di energia elettrica, autorizzando l'ENI a continuare a far funzionare le centrali elettriche in Tripolitania, di cui era proprietaria. È stata

inserita in un decreto legge del 2 agosto 2011 una norma che consentiva di derogare alle sanzioni finanziarie, autorizzando le banche italiane presso cui erano congelati dei fondi libici ai sensi delle sanzioni delle Nazioni Unite e dei Regolamenti europei, di aprire delle linee di credito in favore del CNT che fossero garantite dagli stessi fondi congelati. Questa norma italiana ha tratto ispirazione da una norma americana modellata sull'istituto del "vesting", introdotta dagli Stati Uniti per permettere di utilizzare i fondi libici congelati per finalità umanitarie.

Una tipologia di deroga molto specifica, che non ha riguardato l'Italia, ha coinvolto NOC, la compagnia petrolifera libica che era listata, e una sua sussidiaria bengasina, la compagnia Agoco, che nel corso del conflitto civile si era autonomizzata dalla NOC. Le Autorità americane hanno autorizzato una serie di *traders* internazionali a fare operazioni di *trading* con Agoco. Quindi da un lato l'Unione Europea, dall'altro gli americani hanno gestito con una serie di deroghe un sistema sanzionatorio che si presenta rigido, ma in realtà consente varie flessibilità per rispondere alle esigenze umanitarie ed all'evoluzione della situazione politica.

Si è infine arrivati alla fase del progressivo ridimensionamento dell'apparato sanzionatorio, che è ancora in corso. Il nuovo governo libico si muove con prudenza su questo terreno, in quanto non si è mai avuta una mappatura esatta di quanti siano esattamente e dove si trovino i beni libici all'estero. Se restano ancora in vigore alcune delle sanzioni delle Nazioni Unite, ciò dipende dal fatto non c'è stata finora una richiesta formale del governo libico di *de-listing*, anzi sono giunte delle sollecitazioni da Tripoli di mantenere in piedi il *listing*, in particolare della Libyan Investment Authority (LIA) e dell'African Portfolio quale garanzia temporanea della non-dispersione dei beni di queste due entità ancora da localizzare, nei Paesi del Medio Oriente e dell'Africa Subsahariana.

NATALINO RONZITTI

Grazie. Molto chiarificatore questo punto, anche perché noi spesso abbiamo notizie solo dai giornali e non riusciamo a capire tutti gli snodi della vicenda. Ora io do la parola alla Dottoressa Perri che svolge un lavoro molto importante e quindi sono sicuro che ci darà delle notizie molto interessanti. Prego.

GIOVANNA PERRI

L'APPLICAZIONE DELLE MISURE RESTRITTIVE INTERNAZIONALI NEI CONFRONTI DELLA LIBIA E DEI FONDI SOVRANI

Introduzione: la costituzione del Panel degli Esperti sulla Libia.- Il contributo odierno atterrà alle problematiche legate alle misure di attuazione delle sanzioni finanziarie, adottate in base al capitolo VII della Carta ONU e dettate dalla risoluzione 1970 (2011) del Consiglio di Sicurezza, così come integrate e modificate dalle successive risoluzioni concernenti la Libia.

In particolare, tre sono le misure previste: embargo di armi (in entrata e in uscita dal Paese); congelamento dei beni del Col. Gheddafi, dei suoi familiari e di un suo cerchio ristretto di collaboratori, nonché di alcune entità da lui direttamente o indirettamente controllate. A questi soggetti è altresì interdetto qualsiasi movimento transfrontalieri (*travel ban*). La lista dei soggetti e delle entità cui si applicano il congelamento dei beni e il *travel ban* è allegata alla risoluzione ed è stata più volte aggiornata¹.

Al fine di monitorare l'attuazione da parte degli Stati membri delle misure sanzionatorie previste, il paragrafo 24 della risoluzione 1970 (2011) ha previsto la costituzione di un Comitato Sanzioni sulla Libia, coadiuvato, a sua volta, da un Panel di Esperti (PoE) il cui mandato è statuito dal par. 24 della risoluzione 1973 (2011) adottata dopo poche settimane. Il compito del PoE è di:

- raccogliere, esaminare e analizzare le informazioni riguardanti l'attuazione delle misure sanzionatorie da parte degli Stati membri;
- verificare eventuali casi di non ottemperanza;
- proporre raccomandazioni su misure che il Consiglio di Sicurezza, il Comitato Sanzioni e gli Stati possono intraprendere al fine di migliorare l'applicazione delle misure intraprese. Ciò tramite la redazione di due rapporti², di cui quello finale pubblico e disponibile sul web³.

La risoluzione 2040 (2012) ha prolungato, seppure con alcune modifiche, il regime sanzionatorio nei confronti della Libia rinnovando il PoE ma diminuendo i suoi membri, da 8 a 5 esperti. Attualmente, dunque, il PoE è impegnato nell'esecuzione del suo mandato di verifica circa l'imposizione del congelamento dei beni, dell'embargo di armi e dell'interdizione dei movimenti transfrontalieri, con due esperti in materia di armi, due esperti in materia finanziaria e un esperto regionale.

¹ Per una lista aggiornata, v. il sito www.un.org.

² Cfr. par. 24 d) della risoluzione 1973 (2011).

³ V. il sito www.securitycouncilreport.org.

La sottoscritta è uno degli esperti finanziari e in questo mio intervento parlerò a titolo puramente personale.

2. *Metodologia di lavoro.*- Fin dall'inizio, è apparso chiaro che il contesto nel quale il PoE avrebbe operato sarebbe stato fluido e in rapida evoluzione. Ben 5 risoluzioni, infatti, sono state adottate dal Consiglio di Sicurezza nel corso del primo mandato del PoE, ciò ad evidenziare un cambiamento a volte rapido ed inatteso, come nel caso della caduta della città di Tripoli e delle forze legate al regime dittatoriale di Gheddafi. Ciò ha fatto sì che l'attività investigativa dovesse essere di volta in volta adattata al nuovo contesto, con una rapidità necessaria per tenere il passo coi tempi vorticosi dell'ambiente politico, militare e diplomatico.

Nel corso del primo mandato il PoE ha visitato 17 Paesi dell'Europa, dell'Africa e del Golfo, visitando diverse volte anche il nord della Libia. L'accesso al sud è stato negato dal dipartimento di sicurezza ONU⁴ per parecchie volte durante il conflitto, ma Tripoli e Bengasi, le due parti coinvolte, sono state entrambe visitate, seppure con misure di sicurezza eccezionali. Lo scopo era di assicurare la massima trasparenza e indipendenza nell'attività di controllo e di indagine del PoE che vedesse coinvolte le parti del conflitto in una analisi il più possibile equilibrata ed obiettiva.

Il mantenimento massimo alla fedeltà nelle affermazioni, l'indipendenza, la massima trasparenza nonché la confidenzialità delle informazioni, sono tuttora i principi cardini sui quali si basa la metodologia di lavoro, più volte ribaditi nel corso delle numerose visite con portatori di interessi diversi: il governo libico, le forze di opposizione, le missioni diplomatiche, l'Unione Europea, la NATO, la Lega Araba, l'Unione Africana. Ma anche il FMI, la Banca Mondiale, il Comitato Anti Terrorismo (CTED), l'ICAO, i depositi di armi e di munizioni nelle città di Bengasi, Misrata e Zintan, per finire con la missione permanente ONU (UNSMIL), le organizzazioni non governative, la società civile.

3. *Il Rapporto Finale del Panel degli Esperti.*- La risoluzione 1973 (2011) chiedeva al PoE di riferire al Consiglio di Sicurezza l'attività di indagine e di controllo svolta, con due rapporti. Il primo, confidenziale ed interno, è stato redatto nel luglio 2011, il secondo è stato presentato allo scadere del primo mandato, nel marzo 2012. L'evoluzione e la rapidità dei tempi hanno reso tuttavia necessaria la sottoscrizione di un rapporto intermedio tra i due, presentato nel dicembre 2011, anch'esso confidenziale.

⁴ UN Department of Safety and Security.

Per quanto riguarda il rapporto finale, questo è stato adottato senza obiezioni ed è stato quindi pubblicato e reso disponibile sul sito del Consiglio di Sicurezza⁵. Quest'oggi vi illustrerò i punti principali contenuti in tale documento, legati, in particolare, all'applicazione del congelamento dei beni, alle sue difficoltà e agli obiettivi per il futuro.

Come già accennato, la fluidità del contesto politico ha reso non troppo facile l'attività di indagine del PoE. Nel corso dei primi tre mesi di attività, il regime di Gheddafi ha subito tragici cambiamenti che hanno portato il 21 agosto 2011 alla caduta di Tripoli e alla morte del Col. Gheddafi il 20 ottobre. Il mese di ottobre ha visto, infine, la resa della maggior parte delle forze del vecchio regime.

Il 22 novembre 2011 il Primo Ministro Abdurrahim El-Keib forma il governo di transizione ma diversi sono stati gli incidenti che tuttora sottolineano le difficoltà per il Paese di ristabilire pace e sicurezza. Le nuove elezioni previste per luglio 2011 saranno il caposaldo per un futuro denso di possibilità per uno dei Paesi più ricchi di giacimenti petroliferi del mondo e per una ricchezza questa volta a favore di tutto il popolo libico.

Seppure con molte difficoltà legate soprattutto alla necessità di stabilire un contatto con il territorio ancora non sicuro, il rapporto finale presenta risultati interessanti che, ancora una volta, aprono ad una miriade di possibilità investigative e spalancano un occhio sul mondo della finanza corrotta e contorta della quale Gheddafi soleva avvalersi.

Potremmo suddividere i risultati dell'attività del PoE a seconda del periodo in cui queste sono state condotte. Il primo periodo durante il conflitto armato, il secondo successivo alla resa del regime dittatoriale.

Fase 1: durante il conflitto.- Questa fase è stata caratterizzata da numerose difficoltà dovute in primo luogo alla necessità di dover stabilire un contatto con soggetti finanziari ed economici residenti in Libia. A questo punto, infatti, è d'uopo sottolineare che il congelamento dei beni si riferisce ad un gruppo ristretto di individui ed entità, così come specificato nelle risoluzioni, che possiamo indubbiamente riferire ad una sola delle parti coinvolte nel conflitto, e cioè a quella di Gheddafi, dei suoi familiari e di alcuni dignitari del suo governo.

Diversamente dall'embargo sulle armi, dove sia il governo che i ribelli sono sottoposti alla misura sanzionatoria del divieto di esportazione ed importazioni di qualsiasi tipo di armi ed equipaggiamento militare, dunque, la verifica dell'applicazione conforme al dettato ONU, deve avere come obiettivo il divieto di utilizzo e a qualsiasi titolo di tutti i «tutti i fondi, altri capitali finanziari e risorse economiche» da parte degli

⁵ V. il sito www.securitycouncilreport.org.

«individui o enti agenti per loro conto o da loro diretti» o «entità da loro possedute o controllate» appartenenti a soggetti individuati dal Consiglio di Sicurezza⁶.

La risoluzione specifica, inoltre, che i beni congelati devono essere resi disponibili in una fase posteriore per il bene del popolo della Jamahiriya Araba di Libia⁷. Questo paragrafo, come vedremo, sarà una potenziale porta spalancata ad indagini che vedono coinvolti governi corrotti che cercano di trarre vantaggio dalla situazione molto confusa relativa alle finanze libiche.

Le entità individuate dal Consiglio di Sicurezza ai fini del congelamento di beni, in quanto controllate da Gheddafi e della sua famiglia, e a causa del fatto che queste potessero costituire una fonte potenziale di finanziamento per il suo regime, includono la Central Bank of Libya, la Libyan Investment Authority (LIA), la Libyan Arab Foreign Bank (LAFB), la Libyan Africa Investment Portfolio (LAIP) e la Libyan National Oil Corporation (LNOC).

Esenzioni al congelamento.- La risoluzione 1970 (2011) prevede delle esenzioni al blocco dei beni dei soggetti e delle entità listate purché esse siano autorizzate dal Comitato Sanzioni. Sono previste due procedure: la prima è di sola notifica al Comitato da parte dello Stato membro interessato circa la sua intenzione di concedere un'autorizzazione. L'autorizzazione è concessa se il Comitato non solleva obiezioni in merito entro cinque giorni lavorativi dalla notifica; la seconda, quando lo Stato membro interessato abbia comunicato la decisione di concedere una esenzione al Comitato e questo l'abbia approvata.

Moltissime le richieste inoltrate dagli Stati membri relativamente a notifiche e autorizzazioni su transazioni commerciali, molte delle quali avevano ad oggetto l'esecuzione di obbligazioni contrattuali sorte prima del conflitto.

Sebbene molti casi riguardassero soggetti non sottoposti al regime sanzionatorio, è stato necessario a volte interrompere il processo di silenzio-assenso o non si è potuto procedere alla concessione dell'autorizzazione, in quanto molto spesso nella transazione finanziaria era coinvolta la Central Bank of Libya.

La valuta libica, il dinaro, è la moneta attraverso cui deve passare chiunque debba fare transazioni con la Libia, non avendo o avendo scarso potere di negoziazione. Ciò significa che tutte le transazioni, an-

⁶ Risoluzione 1970 (2011).

⁷ Il nome completo è Grande Jamahiriya Araba Libica Popolare Socialista è l'appellativo con cui dal 1977 Mu'ammarr Gheddafi volle ribattezzare lo Stato sorto in Libia dopo il colpo di Stato del 1969, ed inizialmente noto come Repubblica araba di Libia. Oggi è tornata a chiamarsi Libia.

che quelle che vedono coinvolti attori e partner non soggetti alle misure di blocco, in questa fase, dovevano passare per la listata CBL. A parere del PoE tali impegni non potevano essere portati a termine. Il rischio era che tali somme potessero essere trattenute e deviate dalla CBL e non raggiungessero il beneficiario finale. Nessuno poteva garantire che la transazione fosse portata con successo a termine anche perché, ricordiamo, il blocco dei beni non si applica, ovviamente, sul territorio libico.

Le conseguenze non volute dell'imposizione del regime sanzionatorio su alcuni soggetti legati al regime dittatoriale di Gheddafi hanno fortemente contribuito ad un progressivo peggioramento del sistema economico del Paese, di fatto totalmente bloccato nelle pur legittime attività commerciali.

Le lettere di credito.- Un breve paragrafo è bene dedicarlo esclusivamente alle lettere di credito. Il credito documentario è un sistema di pagamento commerciale internazionale che consente di rispondere in larga parte alle esigenze di sicurezza e di garanzia richieste al tempo stesso dall'esportatore, dall'acquirente e dalle rispettive banche.

L'acquirente (ordinante) chiede alla banca (banca emittente) di impegnarsi a pagare il costo delle merci a un terzo (beneficiario) dietro presentazione, entro un determinato periodo, dei documenti richiesti dall'acquirente.

Il credito documentario presenta un duplice vantaggio; da un lato, per il venditore è un sistema di pagamento garantito e, dall'altro, per l'acquirente rappresenta di fatto una garanzia dell'avvenuta esecuzione degli obblighi spettanti al fornitore.

Il ricorso allo strumento della lettera di credito è molto diffuso specialmente nelle transazioni internazionali, quando i due partner commerciali non si conoscono e si vuole attenuare il rischio di un fallimento dell'operazione. Ed era molto diffuso nelle transazioni con la Libia.

Molte sono state le richieste al Comitato Sanzioni di rilascio di autorizzazione per lettere di credito emesse dalla listata LAFB, l'unica banca libica con capitale sociale in valuta straniera autorizzata, per legge, ad effettuare transazioni internazionali in valuta straniera. Anche in questo caso, il parere del PoE è stato quello di non concedere le autorizzazioni in quanto, sebbene la LAFB non sembrasse direttamente coinvolta nella transazione finanziaria, di fatto, il servizio del credito documentario ha un costo. Il costo varia da banca a banca e in base alle commissioni da queste praticate ma, in linea generale, considerando tutte le spese addebitate dalle due banche, corrisponde ad una percentuale che va dall'1% al 3% dell'importo totale del credito. In conformità alle

disposizioni delle risoluzioni ONU⁸, tale somma non poteva essere messa a disposizione della LAFB in quanto listata.

Gestione dei beni congelati.- La tempestività con la quale gli Stati membri sono chiamati ad applicare le misure sanzionatorie previste dalle risoluzioni ONU sono essenziali affinché le misure stesse possano considerarsi efficaci. Evitare che i fondi siano spostati in altri Paesi dove l'applicazione delle misure sanzionatorie è meno efficace, è di vitale importanza, così come strumenti idonei all'identificazioni di tali fondi e alla gestione degli stessi. È bene ricordare, infatti, che compito dello Stato che congela i beni è quello di assicurare la conservazione del valore degli stessi (nel caso di beni immobili), mantenendo un comportamento conforme alla diligenza del buon padre di famiglia, in maniera tale da non incorrere in alcuna responsabilità causata da un comportamento negligente che comporterà un risarcimento dei danni causati.

Raccomandazioni.- Nel primo rapporto del PoE al Consiglio di Sicurezza varie sono state le raccomandazioni affinché potessero essere prese in considerazione nuove procedure che garantissero, con la collaborazione dell'allora regime di Tripoli, il buon fine dell'operazione finanziaria sottostante una transazione commerciale, nonostante l'uso di enti listati quali la CBL.

Varie le proposte giunte anche dall'allora Primo Ministro di creare un conto vincolato di garanzia (*escrow account*) che fosse controllato da autorità internazionali, quali la stessa ONU. Di tutto questo non ce ne è stato più bisogno, perché dopo pochi giorni la città di Tripoli è caduta in mano ai ribelli e ad ottobre il regime di Gheddafi si è arreso.

Fase 2: successiva alla resa del regime. La risoluzione 2009 (2011).- Successivamente alla caduta del regime di Tripoli, il Consiglio di Sicurezza ha ritenuto opportuno modificare le sanzioni con una riduzione progressiva della loro portata revocando il congelamento dei beni della Libyan National Oil Corporation e modificando quelle relative alla Central Bank of Libya, la Libyan Arab Foreign Bank, la Libyan Investment Authority e la Libya Africa Investment Portfolio. La risoluzione, inoltre, ribadisce la propria volontà affinché i beni congelati in ottemperanza alle risoluzioni 1970 (2011) e 1973 (2011) siano quanto prima resi disponibili per il bene del popolo di Libia.

In risposta, dunque, alle raccomandazioni del PoE, il Consiglio di Sicurezza decide di promuovere lo sviluppo del sistema finanziario ed economico libico, escludendo tutte le nuove transazioni effettuate dalle

⁸ Par. 17 della risoluzione 1970 (2011).

entità ancora listate dal regime sanzionatorio. Pur mantenendo, infatti, congelati i beni precedentemente bloccati, gli Stati possono ora condurre e portare a termine accordi commerciali con partner libici senza nessun apparente ostacolo.

È bene sottolineare che il settore privato internazionale ha stentato inizialmente ad usufruire di tale nuova possibilità per varie ragioni, non da ultimo l'altro grado di rischio legato a tali tipi di attività che vedevano coinvolti partner commerciali operanti in un Paese ancora fortemente instabile.

La cancellazione dalle liste della LAFB e della CBL avvenuta il 16 dicembre 2011 ha contribuito a facilitare la ripresa economica.

Richieste di chiarificazione.- Nonostante la risoluzione 2009 (2011) e le nuove possibilità di investimento in Libia, dunque, molte sono state le richieste di chiarificazione da parte degli Stati membri, relativamente, soprattutto, alle nuove richieste di esenzione. Il par. 16, infatti, elencava una serie di nuove categorie per le quali era possibile chiedere lo scongelamento di una parte dei beni per nuove esigenze, quali il sostegno economico alla nuova e libera Libia. Mentre l'inizio del conflitto aveva visto soprattutto l'esigenza di carattere umanitario quale elemento dominante nelle richieste di esenzione al congelamento, cessata la necessità immediata di fornitura di generi di prima necessità, quali cibo e medicine, numerose sono state le richieste affinché i fondi congelati appartenuti al vecchio regime potessero essere utilizzati a sostegno del popolo libico chiamato ad un difficile sforzo di ricostruzione e riorganizzazione civile e politica.

Il PoE, anche in questo caso, ha coadiuvato il Comitato Sanzioni nel fornire indicazioni e suggerimenti relativi alle procedure di richiesta di esenzione, contribuendo a chiarire moltissimi aspetti legali e tecnici.

Le sussidiarie.- La Libia, quale primario Paese esportatore di petrolio, ha accumulato considerevoli beni all'estero, direttamente per mezzo dei suoi enti, come la CBL o per mezzo di altri enti, società pubbliche e fondi sovrani o *Sovereign Wealth Funds* (SWF). In particolare, la LIA ha investito nel lungo periodo nelle economie di Paesi stranieri con la creazioni di numerosissimi filiali all'estero, molte delle quali hanno a loro volta a capo *holding* internazionali.

Si può, quindi, bene immaginare la portata delle misure di congelamento che colpivano non solo le entità listate ma tutte quelle controllate, direttamente o indirettamente, dalle stesse. Con l'approvazione della risoluzione 2009 (2011), al fine di agevolare la ripresa economica del Paese, le sussidiarie non sono però più soggette a tali restrizione e possono

tornare in possesso dei loro beni e, soprattutto, a gestire le quote azionarie.

4. *Questioni particolari.*- La Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) è indicata nelle liste ONU come alias della LIA. Sebbene sia stata l'organizzazione pubblica libica che si è occupata degli investimenti internazionali prima della costituzione della LIA nel 2006, oggi è una entità a se stante. Il capitale della LAFICO è posseduto dalla LIA e questo ne fa una sussidiaria. Ciò ha destato non pochi problemi di applicazione del congelamento, in quanto, come già detto, le sussidiarie non sono più soggette alle misure sanzionatorie. Il fatto, però, di essere listata, sebbene come *alias*, ha portato molti Paesi a mantenere il blocco dei beni appartenenti alla LAFICO e a chiedere contemporaneamente indicazioni e chiarimenti al Comitato Sanzioni che, per ora, in attesa di informazioni ufficiali da parte del nuovo governo di Tripoli, ha ritenuto opportuno mantenere l'assoggettamento al regime sanzionatorio.

Al riguardo, la proposta del PoE è stata quella di proporre una designazione autonoma della LAFICO in quanto numerose sono le fonti di informazioni a disposizione degli esperti che potrebbero portare ad una denuncia di abuso o uso inappropriato dei suoi fondi.

Un altro punto all'attenzione del PoE è quello del mantenimento della proprietà, che, come sopra segnalato, il congelamento dei beni non muta. Numerose, quindi, le richieste di chiarimento indirizzate a quegli Stati nei quali si sono aperti processi giudiziari nei quali era prevista la confisca dei beni congelati a risarcimento di danni subiti per ragioni diverse.

La risoluzione 1970 (2011), infatti, sottolinea l'intenzione che i beni congelati siano resi al popolo libico e l'identificazione dei numerosi fondi libici occultati è apparso fin dall'inizio l'obiettivo primario e di maggiore difficoltà, viste le numerose ramificazioni degli investimenti in tutto il mondo. La mappa delle società controllate direttamente o indirettamente da Gheddafi, dalla sua famiglia e dal suo *entourage*, infatti, è così ampia e a volte contorta che la decisione di volere escludere le sussidiarie dalle misure sanzionatorie ha destato non poche perplessità.

Lo scopo del congelamento dei beni, nel caso libico, è causa del fatto che questi potessero costituire una fonte potenziale di finanziamento per il suo regime colpevole di aver fatto ricorso all'uso della forza contro le manifestazioni del febbraio 2011. Tuttavia, anche dopo la morte del dittatore Gheddafi, molti dei suoi fedeli, tra familiari e dignitari dell'ex regime, sono potenziali utilizzatori dei fondi legati a sussidiarie che, per stessa ammissione dei vertici politici e tecnici libici, sono difficilmente controllabili vista l'autonomia di gestione di cui godono. Non debbono,

infatti, riportare alla società madre e gli amministratori godono di totale libertà.

Il PoE ha infatti più volte ribadito la necessità di un controllo da parte degli Stati membri delle transazioni che vedono coinvolte le sussidiarie delle società libiche listate ciò soprattutto grazie al sistema finanziario bancario che possa con degli indicatori di anomalia evidenziare operazioni sospette sia per ammontare che per destinazione del beneficiario finale. Numerosi sono, infine i contatti, con le altre istituzioni internazionali coinvolte nell'identificazione e il successivo recupero dei beni all'estero.

Come già indicato, la risoluzione 2040 (2012) ha confermato l'embargo sulle armi, nonché le misure di congelamento e l'interdizione di qualsiasi movimento transfrontalieri a carico dei soggetti libici listati. Anche il mandato del PoE è stato rinnovato, ma diminuito da otto a cinque componenti.

Diversi gli aspetti che necessitano di ulteriore approfondimento, legati, soprattutto, alla difficile identificazione delle c.d. "front companies", nonché sulle entità e sugli individui listati. Numerose le fonti di informazioni, molte delle quali altamente confidenziali che, mi auguro, potranno contribuire ad identificare nuovi fondi legittimamente spettanti al popolo della Libia.

NATALINO RONZITTI

Ringrazio e mi scuso di aver coartato un po' gli oratori ma il tempo è sovrano e vorrei lasciare spazio al dibattito. Il Professor Leanza si era già prenotato, prego.

UMBERTO LEANZA

Una breve osservazione sulla apparente contraddizione tra il comportamento del Consiglio di Sicurezza e il comportamento della Corte Penale Internazionale nella persona del Procuratore. Lo Statuto della Corte Penale Internazionale conferisce al Consiglio di Sicurezza il potere di chiedere al Procuratore, e per esso alla Corte, la sospensione di tutti quei comportamenti che secondo il giudizio del Consiglio di Sicurezza sono contrari – e questa è una motivazione di carattere formale – alla pace e alla sicurezza internazionali. Quindi se il Consiglio di Sicurezza non lo ha fatto, come è vero che non lo ha fatto, significa che probabilmente questa contraddizione non è reale e che quello che la Corte Penale Inter-

nazionale sta facendo non dispiace affatto al Consiglio di Sicurezza. Grazie.

NATALINO RONZITTI

Ci sono altre domande, altri commenti?

BIAGIO MATRANGA

Sono uno che ha vissuto sulla propria pelle tutto quello che è stato detto oggi, sono il Direttore Generale della Banca UBAE. Ho apprezzato naturalmente le cose che sono state dette e anche scritte, anche se devo dire che ci sono alcune imprecisioni. La Banca UBAE è stata bloccata con una gestione provvisoria dalla Banca d'Italia, che poteva durare fino a un massimo di sessanta giorni e invece è durata poco meno di quaranta giorni dopodiché, su proposta della stessa Banca d'Italia, il Ministro dell'Economia e delle Finanze ha decretato la messa in amministrazione straordinaria, nominando naturalmente dei commissari suggeriti dalla Banca d'Italia. Questo è durato fino al 28-29 febbraio di quest'anno. Dal 1° marzo la Banca è tecnicamente tornata in *bonus* e naturalmente il motivo per cui la Banca è stata prima sospesa e poi in amministrazione straordinaria è legata al fatto che il Consiglio di amministrazione era in maggioranza controllato dalla Libyan Foreign Bank la quale era a sua volta anch'essa soggetta ad embargo. Devo dire che non è questo il motivo per cui ho voluto prendere la parola ma soprattutto per riconoscere all'Italia la capacità di gestire questo momento di crisi molto bene. Le istituzioni hanno operato in modo molto collegiale. Noi abbiamo avuto il Comitato di sicurezza finanziario il quale si è preso il carico di gestire tutte le procedure che era necessario intraprendere sia per bloccare ma anche per concedere delle deroghe. Anzi, l'Italia, credo, che in questo senso sia stato il Paese migliore in Europa, quello che è riuscito effettivamente a bloccare prima e più velocemente i fondi ed è quello che è stato in grado di mettere a disposizione i fondi quando era necessario metterli a disposizione.

Riguardo al provvedimento della Corte Penale Internazionale, io avrei qualche riserva perché evidentemente lì c'è veramente un'interruzione di comunicazione fra le parti. Io non credo che il Consiglio di Sicurezza dell'ONU sia contento del fatto che la Corte Penale Internazionale abbia provocato questo, e anche la Corte Penale non credo avesse voluto provocarlo. Sono stati tempi molto dilatati della giustizia, probabilmente italiana, o delle indagini che l'Italia ha dovuto espletare per individuare i

cespiti che hanno portato ad intervenire a distanza di circa – se non vado errato – otto o nove mesi. Quindi ora ci troviamo a gestire una situazione molto difficile in cui la Banca UBAE indirettamente è toccata perché detiene ancora dei cespiti bloccati, dove effettivamente l'investitore, in questo caso la LAFI e poi la LIA, si trova molto in difficoltà. Intanto la LIA non ha potuto aderire all'aumento di capitale Unicredit proprio perché in concomitanza erano stati bloccati i conti. Però queste istituzioni si chiedono se tali procedure devono essere espletate pedissequamente seguendo il codice o se devono essere vagliate anche alla luce dei fatti che sono accaduti successivamente. È vero che i cespiti bloccati alla data del 16 settembre sono stati mantenuti ancora bloccati, però è altrettanto vero che andavano valutati un po' meglio prima di procedere in questa direzione. Grazie.

NATALINO RONZITTI

Grazie. Ci sono altri interventi o domande?

FRANCESCO CACCAMO

Io sono Francesco Caccamo, uno studente della SIOI. Questa politica sanzionatoria adottata dall'Unione Europea non può in qualche modo essere vista come in contrasto con il diritto internazionale in quanto persegue delle finalità politiche e non si attua a seguito di un illecito internazionale? Come anche nel caso per esempio della Siria, non c'è una situazione chiara di illecito internazionale anzi il Consiglio di Sicurezza di fatto ha bloccato le sanzioni. Tuttavia, l'Unione Europea, nell'ambito della propria politica estera ha deciso comunque queste sanzioni che hanno ovviamente un chiaro fine politico.

NATALINO RONZITTI

È stata fatta una domanda ben precisa per quanto riguarda uso politico delle sanzioni e compatibilità. Chi è che vuole rispondere a questa domanda?

ALFREDO RIZZO

L'accertamento delle violazioni degli obblighi internazionali è il presupposto necessario delle sanzioni. In particolare, nel caso della Libia questo accertamento è avvenuto nelle risoluzioni che poi la posizione comune principale e le successive e il Regolamento dell'Unione Europea hanno semplicemente recepito. Posso essere d'accordo sul fatto che l'Unione Europea, quando effettua questi accertamenti, anche *by default* dalle risoluzioni delle Nazioni Unite, può usare dei toni più o meno accesi. Nel caso dello Zimbabwe, per esempio, addirittura in assenza di risoluzioni delle Nazioni Unite, l'Unione Europea ha messo in piedi un sistema sanzionatorio molto pesante, parlando di violazioni gravi e persistenti dei diritti umani fondamentali. Nel caso della Libia si può parlare dell'uso di locuzioni meno forti, o di riferimenti meno diretti a violazioni di obblighi internazionali. In sostanza, si può ricavare sia dalla posizione comune sia dal Regolamento il fatto che il regime sanzionatorio dell'Unione Europea è basato su accertamenti fatti, nel caso libico, a livello del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.

NATALINO RONZITTI

Grazie. Purtroppo sono già quasi le sei e noi dobbiamo chiudere tra breve. Però vorrei che questo secondo *panel* fosse adeguatamente svolto, allora io direi che la pausa consiste solo nel cambio del tavolo. Chiamerei quindi i relatori che devono parlare per il secondo *panel*.

* * *

NATALINO RONZITTI

Il tema dei contratti internazionali è di grande interesse – ovviamente non meno di quanto lo sono stati gli argomenti precedenti – in quanto coinvolge diverse tematiche del diritto internazionale: del diritto internazionale pubblico riguardo gli effetti della guerra sui contratti; di quello che possiamo chiamare il diritto transnazionale e che riguarda la soluzione di eventuali controversie relative al mantenimento in vigore o no di questi contratti. D'altra parte, questi contratti andrebbero visti anche alla luce del Trattato sugli investimenti con la Libia che, come sappiamo, è stato stipulato con il precedente regime e, quindi, ancora non sappiamo se esso è ancora in vigore oppure no.

I due relatori sono il collega Professor Luigi Fumagalli e l'Avvocato Francesco di Majo, al quale cedo la parola.

FRANCESCO MARIA DI MAJO

LE MISURE RESTRITTIVE ANCORA PENDENTI NEI CONFRONTI
DI ALCUNI ENTI LIBICI E L'INCIDENZA DELLA CRISI LIBICA
SUI CONTRATTI INTERNAZIONALI

1. *La reazione dell'Unione Europea alla caduta del regime di Gheddafi.*- Nel presente intervento esaminerò più nel concreto le misure che l'Unione Europea ha adottato o mantenuto in seguito alla caduta del regime di Gheddafi con particolare riferimento all'aspetto delle misure restrittive di carattere economico. Tralascierò quindi l'esame dell'embargo sulle armi, del "travel ban" nei confronti di alcuni individui e della "no-fly" zone. Nella seconda parte del mio intervento farò un breve cenno alla questione del risarcimento dei danni subiti dalle vittime del regime di Gheddafi, tenuto conto del ruolo svolto dalla Corte Penale Internazionale, nonché al destino dei beni personali di Gheddafi che sono e potranno essere oggetto di sequestri o confische. Mi soffermerò poi sull'incidenza della crisi libica sui contratti internazionali stipulati con il regime di Gheddafi e sulla questione se rispetto ad essi operano le clausole di *hardship* e la conseguente possibilità di adattare il contratto alla nuove circostanze sopravvenute.

La reazione dell'UE alla crisi libica è stata oggetto di numerose critiche perché ritenuta da taluni «*too slow, too weak, divided and essentially incoherent*»¹. Tali critiche hanno così colpito il primo banco di prova del nuovo quadro istituzionale emerso dal Trattato di Lisbona rispetto alla gestione di una crisi. In particolare la Libia è stato forse il primo test importante che ha svolto l'EEAS, il Servizio Europeo per l'Azione Esterna.

Tali critiche appaiono, a mio avviso, eccessive perché non bisogna dimenticare che ad esempio la Commissione Europea ha subito reagito alla crisi libica, lanciando due dei maggiori strumenti di emergenza della DG per gli aiuti umanitari (ECHO): ovvero il meccanismo di protezione civile e l'assistenza umanitaria.

¹ V. ad esempio KUNDNANI, VAISSE, *Eu Foreign Policy: Moving on from Lybia*, openDemocracy, 15 aprile 2011; NAMARA, *The Crisis in Lybia Exposes a Litany of Failed EU Policies*, web memo, The Heritage Foundation, 3 marzo 2011. Per un'approfondita analisi della reazione UE alla crisi libica, v. anche KOENIG, *The EU and the Lybian Crisis – in Quest of Coherence?*, in *The International Spectator*, 2011, n. 4.

Per quanto concerne poi il profilo delle misure restrittive, l'Unione Europea ha prontamente adottato tutte le misure restrittive imposte dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite estendendo talvolta l'ambito di applicazione delle stesse, come è avvenuto ad esempio nell'aprile 2011 in cui le misure di congelamento dei fondi sono state estese a 26 società energetiche accusate di finanziare il regime di Gheddafi. Analogamente l'Unione Europea ha adottato subito dopo la caduta del regime di Gheddafi, in conformità alla risoluzione 2009(2011) del Consiglio di Sicurezza, misure che hanno rimosso, o parzialmente limitato nel tempo, lo scongelamento dei beni/assets appartenenti ad alcuni fondi sovrani libici.

Occorre subito precisare che queste misure rientrano, come è stato già illustrato dal Professor Alfredo Rizzo, nell'ambito del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e che un'azione normativa a livello dell'Unione è necessaria al fine di garantire (a dette misure) l'applicazione uniforme da parte degli operatori economici di tutti gli Stati membri.

Si intende qui fornire una breve panoramica di come appunto l'Unione Europea ha dato seguito alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che hanno progressivamente rimosso le misure restrittive contro le entità libiche. La rimozione progressiva delle misure restrittive nasce dalla decisione delle Nazioni Unite di attribuire nuovamente i beni al popolo libico e favorire la ripresa dell'economia di tale Paese, nonché di supportare le autorità libiche nello stabilire una Libia libera e democratica. Come è stato, infatti, precisato al par. 18 della prima risoluzione del Consiglio di Sicurezza (la 1970 del 26 febbraio 2011), i beni congelati «*shall at a later stage be made available to and for the benefit of the people of the Libyan Arab Jamahiriya*».

Tra il settembre 2011 e il dicembre 2011 il Consiglio dell'UE ha adottato in particolare due regolamenti (segnatamente il n. 965 del 28 settembre 2011, il n. 1360 del 20 dicembre 2011), che hanno fatto seguito a decisioni PESC del Consiglio (rispettivamente la 625 del 22 settembre 2011 e la 867 del 20 dicembre 2011), attraverso i quali sono stati scongelati i beni appartenenti a quelle entità o fondi sovrani libici che erano controllati dalla famiglia e dal regime di Gheddafi. I principali enti libici che sono stati oggetto di queste misure sono essenzialmente quattro: la Banca Centrale libica che esercita le funzioni di una banca centrale controllando la circolazione del danaro (dinari libici); la Libyan Arab Foreign Bank, l'unica banca libica autorizzata per operazioni internazionali; la Libyan Investment Authority (LIA) una *holding company* che gestisce fondi di investimento, derivanti dai proventi del settore del gas e del petrolio, in vari settori del mercato internazionale, principalmente attraverso le sue filiali; la *Libyan Africa Investment portfolio* (LAIP), che opera negli investimenti in diversi settori principalmente in Africa.

Vi sono poi diverse società i cui fondi sono stati congelati essendo anch'esse possedute o controllate dagli enti sopra indicati, come ad esempio la Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO), filiale della LIA. Nella risoluzione 1973 del Consiglio di Sicurezza figurava tra le entità oggetto dei congelamenti anche la Libyan National Oil Corporation la quale è stata poi con la risoluzione 2009 (2011), eliminata dall'elenco.

Dal settembre al dicembre 2011 tutte tali entità libiche sulla base del Regolamento 965/2011 hanno potuto beneficiare di maggiori deroghe per lo sblocco dei fondi, ma soprattutto si è deciso di stabilire una data, il 16 settembre, a partire della quale il congelamento non fosse più operativo.

Con la risoluzione 2009 del 16 settembre 2011 il Consiglio di Sicurezza ha deciso che, in linea generale, la Banca Centrale di Libia, la LAFB, la LIA e il LAIP non dovrebbero esser più soggette alle misure imposte dal par. 17 della risoluzione 1970 (2011), in particolare gli Stati non devono più assicurare che sia impedito ai propri cittadini o ad altri individui o entità nel proprio territorio di rendere disponibile qualsiasi fondo, attività finanziaria o risorsa economica a favore o a beneficio dei predetti organismi. Queste entità non sarebbero, dunque, ulteriormente soggette alle sanzioni ed ai divieti, e questo permetterà loro di procedere con nuove transazioni; nuovi fondi che siano dunque generati da queste entità non saranno soggetti ad automatico congelamento. Conseguentemente il 16 dicembre 2011 il Comitato del Consiglio di sicurezza, istituito a norma della risoluzione 1970 (2011) e che agisce in base alla risoluzione 2017 (2011) del 16 marzo 2011, ha deciso di porre fine alle misure di congelamento ma solo rispetto alla Banca centrale della Libia e la Libyan Arab Foreign Bank (LAFB). Successivamente anche il Consiglio UE ha modificato in conformità con quest'ultima decisione il Regolamento n. 204/2011. Attualmente permangono pertanto solo delle misure restrittive nei confronti della LIA e della Libyan African Investment Portfolio, anche se limitatamente al periodo temporale *ante* 16 settembre 2011.

Secondo il Regolamento 1360/2011 del 20 dicembre «tutti i fondi e le risorse economiche che il 16 settembre 2011 appartenevano a o erano posseduti, detenuti o controllati» dalle due entità che in tale data si trovavano al di fuori della Libia rimangono congelati. Occorre osservare che la Decisione PESC (fondata sull'art. 29 TUE) n. 2011/867 del 20 dicembre 2011, che ha preceduto il citato Regolamento 1360/2011, ha optato per una formulazione un po' più ampia, analoga a quella prevista dall'art. 17 della risoluzione 1970 (2011), precisando che «tutti i fondi, le attività finanziarie e risorse economiche di altro tipo posseduti o controllati direttamente ed indirettamente» dalle due entità che sono congelati al

16 settembre 2011 rimangono congelati. La decisione del Consiglio comprende dunque anche le attività finanziarie.

La data del 16 settembre 2011 acquista dunque non poca importanza ai fini giuridici. Gli interessi e i dividendi *post* tale data possono essere distribuiti a favore degli enti detentori dei capitali/pacchetti azionari, mentre quelli *ante* 16 settembre rimangono dunque congelati. La definizione del periodo di maturazione, la data di scadenza, data di distribuzione delle cedole sono disciplinati dai singoli ordinamenti giuridici. Non vi sono divieti nel porre in essere lettere di credito, ma laddove si tratti di un pagamento, sarà necessaria una licenza.

La persistenza del congelamento nei confronti della LIA e della Libyan African Investment Portfolio ha quale conseguenza che tali enti non possono autonomamente disporre dei propri *assets* (congelati prima del 16 settembre 2011), ma solo a seguito di un'autorizzazione concessa dal Comitato Sanzioni.

La data del 16 settembre 2011, coincidente con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 2009(2011), rappresenta, quindi, per la Comunità internazionale lo spartiacque tra il controllo dei predetti enti da parte precedente regime di Gheddafi e quello successivo operato del governo provvisorio e del CNT.

La ragione sottostante al mantenimento di misure di congelamento (ovvero al mancato "delisting") che afferiscono al periodo anteriore al 16 settembre 2011 nasce anche dalla esigenza (espressa dal Comitato Sanzioni ed anche, seppur non ufficialmente, dalle stesse nuove autorità libiche) che venga assicurato un *management* nei predetti enti che sia in grado di gestire correttamente l'ingente patrimonio che fa capo alla LIA e alla Libyan African Investment Portfolio e che lo stesso sia effettivamente espressione della volontà del popolo libico: nella risoluzione del Consiglio 2009 (2011) è stato, infatti, sottolineato che i beni vengano resi disponibili in maniera trasparente e responsabile. In particolare le preoccupazioni risiedono nel fatto che il *delisting* di tali enti darebbe la possibilità di riportare ingenti quantità di danaro in un Paese in cui ancora non è stato ripristinato lo Stato di diritto.

2. *La questione del risarcimento dei danni subiti dalle vittime del regime di Gheddafi e il sequestro dei beni personali di Gheddafi.*- In una prospettiva diversa si è mossa invece la Corte Penale Internazionale che come è noto è stata investita della questione libica con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza 1970(2011). In particolare dopo il deferimento alla Corte Penale Internazionale in forza dell'art. 13(b) dello Statuto di Roma, il Procuratore di detta Corte ha subito avviato un'indagine e nell'agosto 2011 sono state promosse rogatorie internazionali al fine di sequestrare beni appartenenti direttamente od indirettamente alla famiglia

di Gheddafi e ad altre persone del suo *entourage*. Tali richieste erano sostanzialmente volte a conservare, almeno provvisoriamente, le necessarie risorse economiche in vista di eventuali risarcimenti di danni in favore delle vittime del precedente regime. Risarcimenti che saranno quindi imputati alla famiglia di Gheddafi e a coloro che sono stati inseriti nella lista di cui alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e ai Regolamenti dell'UE.

La Corte d'Appello di Roma ha dato seguito a tali rogatorie, seppure a distanza di diversi mesi, emettendo il 28 marzo 2012 un decreto di sequestro dei beni facenti capo alla LIA per un valore di circa 1 miliardo di Euro, al fine di utilizzare (secondo le informazioni raccolte) i proventi derivanti dal sequestro per indennizzare le vittime del regime di Gheddafi². Tale provvedimento risulta essere stato impugnato dalla LIA sulla base della motivazione che non sussiste più alcun legame tra la LIA e Gheddafi e le altre due persone "listate", dato che oggi la LIA sarebbe controllata dal governo libico per conto del popolo libico.

Oltre alla questione della sussistenza o meno della fondatezza giuridica del predetto provvedimento della Corte d'Appello, potrebbero sorgere criticità su come coordinare tale provvedimento con le misure di congelamento, ancora esistenti sempre sulla LIA, adottate sulla base delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e dai Regolamenti dell'UE (ed eseguite concretamente in Italia attraverso il Comitato per la Sicurezza Finanziaria presso il Ministero dell'Economia). La risoluzione di tale questione di carattere processuale, richiederebbe preliminarmente un approfondimento sulla esatta natura giuridica delle predette misure di congelamento, che dovrebbero essere ricondotte nell'alveo degli atti amministrativi ma il cui mantenimento è strettamente legato a decisioni assunte al livello del Consiglio di Sicurezza e dell'UE e non quindi a livello della P.A. nazionale. È da escludere comunque che le misure di congelamento nei confronti della LIA possano tradursi in provvedimenti ablatori, come la confisca, da parte degli Stati, in considerazione del fatto che esse erano essenzialmente dirette a far cadere il regime di Gheddafi³.

² La rogatoria internazionale che ha portato ai sequestri è stata emanata dal Tribunale dell'Aja nell'ambito del procedimento per crimini contro l'umanità nei confronti di Gheddafi, del figlio Saif Al Islam, arrestato il 19 novembre 2011 al confine tra Libia e Niger, e del capo dei servizi segreti e cognato di Gheddafi, Abdullah Al Senussi, anche lui arrestato.

³ Si ricorda che nel caso dell'embargo nei confronti dell'ex Jugoslavia il legislatore italiano aveva previsto, anche perché le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e i regolamenti comunitari contemplavano tale provvedimento, anche la confisca dei beni, ovvero i mezzi di trasporto, attraverso i quali si era consumato l'illecito (segnatamente la violazione del divieto alla misure d'embargo). Vedasi a riguardo il Regolamento (CEE) n. 1432/92 del 1° giugno 1992 (GUCE L 151, del 3 giugno 1992) che proibisce il commercio tra la Comunità economica europea e le Repubbliche di Serbia e di Montenegro, adottato sulla base della risoluzione 757 (1992) del Consiglio di Sicurezza; il Regolamento (CEE) n. 990/93 del 26 aprile 1993 (ivi L 102, del 28 aprile 1993) relativo agli scambi tra la Comunità economica

Sarà dunque interessante vedere come nel prossimo futuro i Paesi intenderanno affrontare concretamente le richieste di risarcimento danni avanzate dalle vittime del precedente regime e se sorgeranno eventuali problematiche relative alla concorrenza di giudizi tra la Corte Penale Internazionale e le Corti nazionali e soprattutto libiche. Le vittime del precedente regime sono state, infatti, per la maggior parte civili libici o persone residenti in Libia⁴.

Ma l'aspetto che potrà suscitare maggiore interesse a livello internazionale sarà legato alla devoluzione dei beni, qualificati come personali, che sono stati sequestrati e che facevano capo al colonnello Gheddafi e alla sua famiglia. I beni di cui si discute, infatti, sono di elevato ammontare soprattutto se si riuscirà anche a recuperare tutto ciò che Gheddafi aveva nascosto in diversi Paesi africani⁵. A tale riguardo sussiste l'iniziativa *Recovery of Stolen Asset (RSA)*, rispetto alla quale i Paesi del G8 e la Banca Mondiale hanno offerto la loro assistenza per il recupero dei beni.

Sarà anche quindi interessante verificare se rispetto a tale patrimonio di Gheddafi, ove non sia oggetto di provvedimenti di confisca da parte degli Stati, verranno avviate da parte di persone fisiche o giuridiche azioni cautelari (sequestri) al fine di assicurare il risarcimento dei danni (in termini anche di mancato guadagno) da esse subito per effetto della guerra, soprattutto laddove i rispettivi contratti stipulati con entità pubbliche libiche (che rappresentavano la maggioranza dei contratti internazionali) non verranno confermati dal nuovo governo libico.

Siffatta ipotesi non è del tutto da scartare se si osserva ciò che è avvenuto in passato in Italia rispetto ai contratti che non hanno più

europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro), adottato sulla base della risoluzione 820(1993); il Regolamento (CE) n. 1733/94 dell'11 luglio 1994 (ivi L 182, del 16 luglio 1994) che vieta di accogliere le richieste in relazione a contratti e a transazioni la cui esecuzione è stata colpita dalla risoluzione n. 757 (1992) del Consiglio di Sicurezza e dalle risoluzioni che ad essa si ricollegano.

⁴ Il preambolo della risoluzione 1970 del 2011 prevede quanto segue: «Deploring the gross and systematic violation of human rights, including the repression of peaceful demonstrators, expressing deep concern at the deaths of civilians, and rejecting unequivocally the incitement to hostility and violence against the civilian population made from the highest level of the Libyan government».

⁵ Secondo un articolo riportato il 6 giugno 2012 sul *New York Times*: «Of the \$160 billion in Libyan state foreign assets listed by the country's Central Bank just before the revolution, billions were never actually frozen because no one knew where the money was or because the governments in question simply refused to take action. A United Nations panel that was formed to identify these assets reported in March that some African governments declined to respond to the panel's requests or provided false information». Secondo tale articolo risulta anche che «Libyan officials, who this month released a list of 338 people and entities linked to stolen assets, say it is important to recover the money soon because some African countries have begun to nationalize Libyan investments. Zambia, for instance, seized control in January of Zamtel, the country's largest phone company, which is mostly owned by the Libyan African Portfolio».

trovato esecuzione per effetto della guerra e delle misure d'embargo nei confronti dell'Iraq.

Si fa presente che per le perdite finanziarie legate a contratti stipulati prima degli eventi libici, il par. 21 della risoluzione 1970 (2011), e conseguentemente anche i diversi Regolamenti dell'UE, ha comunque previsto la possibilità di concedere l'autorizzazione a dare esecuzione a tali tipi di contratti (in particolare agli obblighi pecuniari)⁶.

È stata invece espressamente esclusa, sia dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che dai regolamenti UE, qualsivoglia responsabilità derivante dall'attuazione delle misure restrittive, in particolare dal congelamento dei fondi e risorse economiche⁷, come è stato espressamente escluso qualsiasi diritto ad ottenere compensazioni da parte del governo della Libia o di qualsiasi persona o entità che avanzi diritti tramite o a favore di tale governo, per danni derivanti dalla mancata esecuzione di contratti colpiti dalle misure restrittive «affected by reason of the measure taken»⁸.

3. *L'incidenza della crisi libica sui contratti internazionali stipulati con il precedente regime.*- Ma forse l'aspetto che oggi desta maggiore interesse e preoccupazione per molti operatori internazionali e soprattutto italiani è la circostanza se verranno o meno confermati i contratti stipulati con il precedente regime che hanno, tra l'altro, in molti casi, avuto già un principio di esecuzione. Trattasi in particolare di contratti di durata, quali i contratti d'appalto (in particolare di lavori e fornitura) e i

⁶ Il par. 21 della risoluzione 1970 (2011) prevede che «the measures in paragraph 17 above shall not prevent a designated person or entity from making payment due under a contract entered into prior to the listing of such a person or entity, provided that the relevant States have determined that the payment is not directly or indirectly received by a person or entity designated pursuant to paragraph 17 above, and after notification by the relevant States to the Committee of the intention to make or receive such payments or to authorize, where appropriate, the unfreezing of funds, other financial assets or economic resources for this purpose».

⁷ L'art. 11 del Regolamento 204/2011 ha previsto, infatti, «che il congelamento di fondi e risorse economiche o il rifiuto di mettere a disposizione fondi o risorse economiche, se effettuato ritenendo in buona fede che tale azione sia conforme al presente regolamento, non comporta alcun genere di responsabilità per la persona fisica o giuridica, l'entità o l'organismo che lo attua, né per i suoi direttori o dipendenti, a meno che non si dimostri che i fondi e le risorse economiche sono stati congelati o trattenuti in seguito a negligenza».

⁸ L'art. 12 del citato Regolamento 204/2011 stabilisce, analogamente a quanto previsto dal par. 27 della risoluzione 1973 (2011) che «non è concesso alcun diritto, incluso i diritti ai fini di indennizzo o altro diritto analogo, ad esempio un diritto di compensazione o un diritto coperto da garanzia, in relazione a contratti o operazioni sulla cui esecuzione hanno inciso, direttamente o indirettamente, del tutto o in parte, le misure adottate ai sensi dell'UNSCR 1970 (2011) – comprese le misure dell'Unione o di qualsiasi Stato membro adottate in attuazione delle pertinenti decisioni del Consiglio di sicurezza, richieste da tale attuazione o ad essa connesse – o le misure contemplate nel presente regolamento, al governo della Libia o nei confronti di qualsiasi persona o entità che avanza diritti tramite o a favore di tale governo».

contratti bancari e finanziari (oltre alle lettere di credito) che sottintendono i primi⁹. Tra questi vi sono contratti di particolare importanza e valore per le ditte italiane, come la costruzione del primo tratto dell'autostrada tra Bengasi e l'Egitto vinto da un consorzio capitanato dalla società Saipem (800 milioni di dollari), o il contratto firmato dalla società Ansaldo (575 milioni di Euro) per i sistemi della segnalazione per la futura rete ferroviaria.

Ebbene, in linea di principio né le misure di embargo internazionali nei confronti della Libia, né il cambio di regime in Libia, dovrebbero aver inciso sui predetti contratti internazionali.

Per quanto concerne le misure di embargo nei confronti della Libia si ricorda, infatti, che queste ultime, a differenza di ciò che è avvenuto nel caso dell'Iraq e nella Serbia (o ex Jugoslavia) nel corso degli anni '90, non hanno comportato un embargo generalizzato sulle attività commerciali con la Libia, bensì il solo divieto di commercializzare quelle «attrezzature che potrebbero essere utilizzate [dal regime di Gheddafi] per la repressione interna» (art. 2 del Regolamento 204/2011)¹⁰. La Comunità internazionale ha, infatti, voluto colpire soprattutto le risorse economiche di tale regime, congelando, come sopra evidenziato e come indicato dal Professor Sacerdoti, tutti i fondi appartenenti a quegli enti o fondi sovrani che erano espressione o sotto il controllo, diretto od indiretto, di Gheddafi e del suo *entourage*¹¹.

Rispetto ai contratti internazionali stipulati tra ditte straniere e il regime di Gheddafi, dovrebbe dunque prevalere il principio della "continuità", anche in considerazione del fatto che il medesimo principio dovrebbe applicarsi, come è stato illustrato nel precedente convegno sia dal Professor Ronzitti che dall'Ambasciatore Buccino Grimaldi, per la gran parte degli accordi commerciali internazionali stipulati da detto regime.

⁹ Ma anche i contratti di vendita (conclusi ed eseguiti prima dell'entrata in vigore delle misure), potrebbero essere colpiti "affected" dalla guerra e dalle misure d'embargo nella misura in cui le diverse obbligazioni contrattuali c.d. secondarie (ad es. la responsabilità per i vizi del prodotto, responsabilità extracontrattuale per prodotti difettosi etc.) persistono anche dopo la conclusione del contratto.

¹⁰ Si ricorda che l'embargo contro la ex Jugoslavia ha addirittura posto il divieto di qualsiasi attività avente per oggetto o effetto, diretto od indiretto, la promozione delle transazioni oggetto di divieto. V. regolamenti UE sopra citati.

¹¹ Si ricorda che anche nel caso dell'embargo nei confronti dell'ex Jugoslavia all'embargo generalizzato riguardante le transazioni commerciali e finanziarie, è stato imposto il blocco (indisponibilità) dei fondi ed ogni altra risorsa economica e finanziaria delle autorità delle Repubbliche di Serbia e Montenegro o di qualsiasi ente o impresa, pubblica o privata, avente sede giuridica, amministrativa o di fatto in dette Repubbliche, ivi inclusi quelli derivanti dalla cessione di proprietà, appartenenti ad imprese che abbiano sede in Italia e siano controllate, direttamente o indirettamente, dai predetti soggetti. Tali misure hanno, altresì, imposto il divieto di trasferire o porre, comunque, a disposizione delle predette autorità fondi e ogni altra risorsa economica e finanziaria. V. regolamenti UE sopra citati.

Ciò non toglie, tuttavia, che alcune problematiche di carattere giuridico potranno sorgere in relazione ai quei contratti internazionali rispetto ai quali l'esecuzione non è stata avviata o completata a causa della guerra civile in Libia e il cui equilibrio contrattuale si è alterato in ragione del mutamento di tali circostanze sopravvenute.

4. *La presenza di fattispecie di hardship e il diritto all'adattamento dei contratti.*- Tralasciando in questa sede le problematiche di carattere politico (ovvero la volontà del nuovo governo libico di voler confermare la validità di tali contratti per vizi anche attinenti alla genesi degli stessi), vorrei qui richiamare la possibilità per le parti di operare, di fronte ad un mutamento delle circostanze a seguito della crisi libica, un adattamento dei predetti contratti internazionali tenendo conto della previsione di clausole di "hardship", ovvero di quelle clausole in base alle quali le parti contrattuali hanno espresso la loro volontà di rinegoziare le pattuizioni originarie tenuto conto delle circostanze sopravvenute.

Occorre anche osservare che tali circostanze sopravvenute non incidono solo sul contratto principale ma possono incidere anche su tutti quei contratti collegati con esso, in particolare ove vi sia un collegamento negoziale funzionale (ciò ricorre laddove i predetti contratti sono stati costituiti in vista di un unico scopo, realizzando una operazione economica unitaria)¹².

Mi limito in questa sede, considerato il poco tempo a disposizione, a richiamare solo alcuni aspetti essenziali del meccanismo di tutela, alla luce della prassi internazionale e di alcuni ordinamenti giuridici, di cui i singoli operatori possono beneficiare qualora siano confrontati con un mutamento delle circostanze considerate rilevanti nell'economia del contratto.

Con l'espressione "adaptation" o "adattamento del contratto" si allude a modifiche del contratto che si rendono necessarie laddove sopraggiungano circostanze tali da determinare una sostanziale alterazione nell'equilibrio del contratto¹³. Tali situazioni vengono ricondotte nella prassi del commercio internazionale al concetto di *hardship*.

¹² L'accertamento di tale collegamento è un problema di qualificazione giuridica la cui soluzione, quindi, spetta, secondo la dottrina dominante, al giudice che deve provvedere in base a criteri obiettivi. A seconda del tipo di contratto si può distinguere tra collegamento unilaterale e bilaterale. Nel collegamento bilaterale i contratti si pongono sullo stesso piano e si influenzano reciprocamente, invece se il collegamento è unilaterale è solo il contratto principale ad influenzare quello dipendente. I contratti di subappalto e subfornitura rientrano solitamente nella categoria dei contratti a collegamento unilaterale.

¹³ Il tema dell'adattamento dei contratti internazionali è emerso in particolare dopo il conflitto del Golfo in cui le corti nazionali e arbitrali si sono dovute confrontare con un numero crescente di contratti di lunga durata i cui termini negoziali dovevano essere adeguati al mutamento delle circostanze (per un approfondimento di questa tematica si rinvia al volume edito dall'Istituto per lo Studio e la Diffusione dell'Arbitrato e del Diritto del Com-

A tale riguardo è forse utile richiamare la disciplina sulle clausole di *hardship* prevista dai principi Unidroit del 1994 che rappresentano un utile modello delle prassi del commercio internazionale (*lex mercatoria*). L'art. 6.2.2. dei Principi Unidroit riconosce l'ipotesi di *hardship* «quando si verificano eventi che alterano sostanzialmente l'equilibrio del contratto, o per l'accrescimento dei costi della prestazione di una delle parti o per la diminuzione del valore della controprestazione»¹⁴. Per sua natura l'*hardship* può assumere rilevanza solo con riferimento alle prestazioni non ancora eseguite ed interessa normalmente solo i contratti di durata, ossia quelli in cui la prestazione di almeno una parte si estenda oltre un certo periodo di tempo.

Occorre precisare, come risulta dalle definizioni di *hardship* e forza maggiore nei Principi Unidroit, che possono verificarsi situazioni di fatto tali da poter essere considerate al tempo stesso sia come casi di *hardship* sia come casi di forza maggiore. In tal caso sta alla parte interessata da questi eventi decidere a quale rimedio ricorrere. Può invocare la forza maggiore se vuole risolvere il contratto e vedere il proprio inadempimento giustificato. Il ricorso, invece, all'*hardship* consentirà alla parte di rinegoziare le clausole del contratto in modo che quest'ultimo, sia pure con clausole modificate, possa sopravvivere.

In sostanza la presenza della fattispecie dell'*hardship* nel caso del conflitto in Libia, come sopra definita, potrà determinare l'adattamento dei contratti stipulati dalle imprese italiane. Tale adattamento potrà essere automatico (in termini di diritto a richiederlo) se nel contratto stesso sono previste clausole di *hardship* e purché la conseguente richiesta di adeguamento del contratto sia riconosciuta dalla legge libica.

A quest'ultimo riguardo occorre osservare che le soluzioni date al problema delle sopravvenienze di nuove circostanze variano, infatti, in relazione ai diversi ordinamenti giuridici. Vi sono ordinamenti in cui è più problematica l'applicazione delle clausole di *hardship* dato che seguono rigorosamente il principio della "santità" del contratto, secondo il quale "*pacta sunt servanda*". Tra questi l'ordinamento inglese nel quale però tale principio è stato temperato attraverso la dottrina della "*frustration of contract*", che ha offerto soluzioni a fattispecie nelle quali la prestazione si riveli, di fatto o di diritto, "impossibile" o in cui lo

mercio Internazionale ISDACI del 1992 a cui hanno contribuito diversi professori e diplomatici, tra cui il Professor Ferrari Bravo, all'epoca capo del Contenzioso Diplomatico del MAE, il Professor Sacerdoti e l'Ambasciatore Gianfranco Varvesi, all'epoca capo dell'ufficio Medio Oriente della Direzione generale Affari Economici del MAE).

¹⁴ La natura "sostanziale" di una certa alterazione dipenderà dalle circostanze del caso. Secondo il commento del predetto art. 6.2.2. tuttavia «qualora le prestazioni possano essere esattamente valutate in termini monetari, un'alterazione che ammonti al 50% od oltre del costo ovvero del valore della prestazione con ogni probabilità equivarrà ad una alterazione sostanziale».

scopo del contratto sia venuto meno a seguito del mutamento “dello stato delle cose”. Il codice civile italiano come è noto, invece, disciplina all’art. 1467 l’eccessiva onerosità sopravvenuta riguardante i contratti non aleatori ad esecuzione continuata, periodica o differita. Accanto a questa norma generale, il nostro legislatore ha stabilito alcune specifiche disposizioni che, in relazione ai singoli contratti, regolano l’incidenza dei nuovi avvenimenti sull’impianto originario degli accordi. A tale riguardo degno di rilievo è l’art. 1664 c.c. riguardante l’onerosità e la difficoltà di esecuzione dell’appalto. La giurisprudenza italiana ha poi negli ultimi anni prestato particolare attenzione alla valutazione delle c.d. “sopravvenienze” in corso di contratto, considerandole rilevanti al di là della sola fattispecie della “eccessiva onerosità sopravvenuta” conseguente ad “avvenimenti straordinari e imprevedibili”. I giudici così nel decidere della rilevanza delle sopravvenienze hanno inteso privilegiare l’aspetto della interpretazione del contratto secondo buona fede e *fair dealing* e/o quello della “condizione” da ritenersi implicitamente presupposta nel contratto.

Il principio della rilevanza delle sopravvenienze è stato accolto espressamente nel diritto tedesco con la riforma del 2001 (art. 313 BGB), in cui viene specificato che ove sussista un’alterazione del fondamento negoziale (*Geschäftsgrundlage*), e purché esso sia “significativo” (*Schwerwiegend*)¹⁵, sussiste per le parti il rimedio consistente nella possibilità che il contratto venga “adeguato” alle mutate circostanze (*Anpassung*). L’adeguamento è reso necessario dacché non si può pretendere in buona fede che il contraente (svantaggiato) rimanga vincolato alla prestazione nei termini originari. Il rimedio (e quindi l’adeguamento) non opera *ipso iure* ma presuppone la collaborazione tra le parti. L’intento del legislatore tedesco è stato comunque quello di privilegiare la salvezza del contratto, sia pure in termini, mutati anziché la sua dissoluzione.

Tale principio è insito nelle clausole di *hardship* le quali laddove applicabili necessitano poi per il successivo adeguamento del contratto della rinegoziazione tra le parti. La rinegoziazione (*renegotiation*) rappresenta quindi lo strumento per il perseguimento dell’obiettivo costituito dall’adattamento.

Secondo l’art. 6.2.3 dei principi Unidroit, in tali casi alla parte svantaggiata spetta il diritto di richiedere alla controparte di intraprendere la rinegoziazione delle clausole originali del contratto al fine di adattare alle circostanze sopravvenute. Ovviamente una richiesta di rinegoziazione non è ammissibile qualora lo stesso contratto includa una clausola che preveda l’automatico adattamento del contratto (si pensi ad esempio ad una clausola che preveda l’automatica indicizzazione del prezzo al verificarsi di certi eventi). Se entro un ragionevole periodo di tempo le parti

¹⁵ Occorre anche dimostrare che le parti, ove avessero previsto tale mutamento, non avrebbero concluso il contratto o lo avrebbero concluso a condizioni diverse.

non riescono a raggiungere un accordo sulle modifiche da apportare al contratto al fine di adattarlo alle mutate circostanze, l'art. 6.2.3 autorizza entrambe le parti a ricorrere al giudice. Il giudice qualora ritenga che il caso sottoposto al suo giudizio rientri in una ipotesi di *hardship* può decidere o di risolvere il contratto oppure ha la possibilità di adattare il contratto in modo da ristabilirne l'equilibrio. L'adattamento non rifletterà necessariamente *in toto* la perdita determinata dal mutamento delle circostanze, in quanto il giudice dovrebbe anche considerare i limiti del rischio assunto da una delle parti e fino a che punto la parte che ha diritto a ricevere una prestazione può ancora trarre beneficio da quella prestazione. I Principi Unidroit accolgono, dunque, quale rimedio, anche la possibilità che il giudice abbia ad intervenire, non solo con pronunce dissolutive, ma anche conformative di "un nuovo equilibrio contrattuale". Codesto nuovo equilibrio dovrà tenere conto della natura del contratto e della distribuzione dei rischi che ad esso è connaturato. Si può dunque dire che sia il giudice a farsi carico della rinegoziazione che non ha avuto esito.

Nei principi di diritto contrattuale europeo (*Principles of European Common Law*, PECL), predisposti dalla "Commissione per il diritto contrattuale Europeo"¹⁶ (art. 6.111) il compito del giudice è ancora meglio specificato: ad esso spetta, infatti, il compito «della distribuzione in maniera equa e giusta delle perdite e dei vantaggi derivanti dal mutamento delle circostanze». Il piano dei "rimedi" dunque si arricchisce di un nuovo interlocutore, quale il giudice, per via di interventi costitutivi e conformativi¹⁷. Il modello accolto dai Principi Unidroit e dai principi di diritto contrattuale europeo prevede, dunque, che per "via rimediale", si possano ri-definire i termini del contratto (garantendo un nuovo equilibrio) e ciò sulla base di criteri oggettivi che hanno riguardo al tipo e alla natura del contratto e ciò sulla base dei rischi in esso rappresentato.

Ebbene, occorrerà valutare se i principi sopra indicati saranno anche applicabili ai contratti internazionali che sono rimasti colpiti dalla crisi libica.

Rimane poi da stabilire, tenuto conto della legge applicabile e della competenza giurisdizionale (o arbitrale), se la possibilità dell'adattamento verrà riconosciuta anche in assenza di una previsione espressa, contrattuale o legale, riguardo all'*hardship*. Secondo la *lex mercatoria* ogni contratto internazionale è basato sull'equilibrio delle rispettive prestazioni e, dal momento che è d'uso in questo tipo di transazioni pre-

¹⁶ I principi sono stati pubblicati in tre parti, rispettivamente nel 1995, nel 2000 e nel 2003. La Commissione è stata presieduta dal Professor Ole Lando; v. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2000.

¹⁷ La riforma del diritto tedesco pur riconoscendo l'esigenza dell'*Anpassung* non è giunta ad affidare tale adeguamento al giudice, ma solo alle parti.

vedere la revisione del contratto nel caso in cui tale equilibrio sia modificato, si deve concludere che esista l'obbligo di rivedere/adequare l'accordo anche se nulla è stato stabilito a riguardo¹⁸. Ciò nonostante in assenza di una disposizione pattizia la legge nazionale applicabile avrà la preferenza e, qualora questa conceda uno spazio esiguo alla revisione del contratto, sarà difficile che il tribunale competente (giurisdizionale o arbitrale) modifichi il contratto con l'ampiezza propria del concetto di *adaptation* che si è venuto affermando nel contesto della prassi del commercio internazionale.

Nel caso in cui non sarà possibile l'adattamento, i contratti dovranno essere risolti e sorgeranno inevitabilmente questioni di restituzione o risarcitorie oppure altre forme di compensazione/indennizzo.

A tale riguardo appare incoraggiante per le imprese italiane che vantano (già) crediti in Libia l'impegno di risolvere le vertenze tra i due Paesi che è stato sottoscritto da Monti e da Al-Keib nel *Meeting Summary* allegato alla *Tripoli Declaration* del 21 gennaio 2012¹⁹. Ricordo che nel corso del precedente Convegno l'Ambasciatore d'Italia a Tripoli, Giuseppe Buccino Grimaldi, ha evidenziato tali positivi sviluppi, nei limiti delle difficoltà decisionali che sono ovvie in un governo transitorio privo di legittimità popolare.

In conclusione, il ripristino e lo sviluppo dei rapporti commerciali tra l'Italia e la Libia dipenderanno molto dal quadro giuridico che vorrà darsi la Libia, in particolare per dare certezza agli investimenti e alle transazioni commerciali internazionali, sia rispetto a quelle già in corso che a quelle in divenire. In tale esercizio giocherà un ruolo importante l'Unione Europea in virtù delle nuove competenze ad essa riconosciute dal Trattato di Lisbona (art. 207 TFUE) riguardo ai "*foreign direct investment*".

A tale riguardo vorrei concludere citando la risposta data il 16 marzo 2012 dal Sottosegretario De Mistura all'interrogazione parlamentare n. 4-06706, in cui egli ha precisato che «il governo italiano si è inoltre impegnato a sostegno delle autorità di Tripoli con un'ampia ed articolata offerta di assistenza tecnica, *capacity building* e formazione nel settore della sicurezza e del *rule of law*; [...] attraverso progetti di *institution building* in favore della nuova amministrazione pubblica, inclusi i settori

¹⁸ In tal senso il lodo ICC sull'*affaire* n. 2291 del 1975, in *Clunet*, 1976, 989, in cui è precisato: «toute transaction commerciale est fondée sur l'équilibre des prestations réciproques et que nier ce principe reviendrait à faire du contract commercial un contract élatoire, fondé sur la spéculation ou le hasard. C'est une règle de la lex mercatoria que les prestations restent équilibrées sur le plan financier».

¹⁹ In tale *Meeting Summary* viene previsto quanto segue: «the parties confirmed that all legally justifiable claims by Libyan entities towards Italy, and claims by Italian entities towards Libya, will be settled, after a verification on their amount carried out through an agreed upon mechanism».

delle forze di polizia e della magistratura. [...] L'Italia è altresì disponibile a prendere parte ad ogni attività condotta dalle organizzazioni internazionali o realizzata nel quadro dell'Unione Europea a sostegno delle autorità transitorie nel loro sforzo in vista del pieno rispetto dei diritti umani e del *rule of law* in Libia».

Con l'auspicio dunque che possa svilupparsi questa collaborazione tra l'Italia e la Libia nel settore del diritto, e che il sottoscritto attraverso il Centro Italiano per le Relazioni Internazionali (ICIR), possa offrire anche un suo contributo, vorrei chiudere qui il mio intervento.

NATALINO RONZITTI

L'ultima relazione di questo *panel* è del Professor Fumagalli. Abbiamo già capito dalla relazione dell'Avvocato di Majo che questa questione dei contratti comporterà delle controversie, probabilmente alcune di esse sono già in corso. Il Professor Fumagalli ci parlerà del quadro procedurale per la soluzione delle controversie, non future ma attuali, e come queste possono essere risolte.

LUIGI FUMAGALLI

L'IMPATTO DELLA CRISI LIBICA E DELLE MISURE RESTRITTIVE SUI CONTRATTI INTERNAZIONALI: IL QUADRO PROCEDURALE PER LA RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE*

1. *Premessa.*- L'adozione, nel quadro dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dell'Unione Europea, di misure restrittive in considerazione della crisi libica, per restaurare la pace e la sicurezza in Libia e reagire alle gravi violazioni dei diritti umani commesse nella brutale repressione dell'insurrezione popolare contro il regime di Gheddafi (reca, tra le altre, dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza 1970 del 26 febbraio 2011 e 1973 del 17 marzo 2011; dalla Decisione 2011/137/PESC del Consiglio UE del 28 febbraio 2011 e dal Regolamento del Consiglio UE 204 del 2 marzo 2011; strumenti poi successivamente modificati e/o integrati), tocca molteplici aspetti, di grande interesse per lo studioso del diritto internazionale: essa coinvolge profili di diritto internazionale pubblico, di diritto dell'organizzazione

* Il presente testo rappresenta, con assai limitati adattamenti, l'intervento svolto durante la Giornata di Studio. La natura del contributo e l'intenzione di preservarne l'originale forma di esposizione spiegano l'omissione di puntuali riferimenti agli autori, italiani e stranieri, che hanno approfondito i temi oggetto di trattazione.

internazionale e di diritto dell'Unione Europea, quanto, ad esempio, alla verifica dei presupposti, anche di competenza, cui è subordinata.

Tra le conseguenze prodotte dalle misure restrittive vi sono peraltro anche effetti qualificabili, in senso lato, quali attinenti al "diritto privato": le misure di embargo, infatti, sono, per propria natura e scopo, destinate ad incidere direttamente sulla possibilità di "regolare e indisturbata" esecuzione dei rapporti commerciali inter-privati, o comunque di ordinario esercizio di facoltà regolate dal diritto privato. Ad esempio, il congelamento di beni e disponibilità finanziarie impedisce al soggetto sanzionato di fare fronte ad obbligazioni contratte con investitori stranieri, o, comunque, di poter "gestire" liberamente l'investimento attraverso di essi effettuato, realizzando un vincolo di indisponibilità (anche negoziale) sul medesimo.

Se, dunque, l'effetto sui rapporti commerciali è solo una delle svariate conseguenze prodotte dalle misure di embargo, esso opera, a sua volta, in una molteplicità di direzioni: vi è infatti in primo luogo una dimensione sostanziale, legata all'esatta determinazione degli effetti della misura restrittiva sull'obbligazione (o sul rapporto in cui essa si inserisce) colpita; in secondo luogo, poi, ad esso si riconducono profili procedurali, che si ricollegano alle modalità con le quali possano risolversi eventuali contenziosi che siffatto effetto produca.

Le considerazioni che seguono sono appunto dedicate alla illustrazione del quadro procedurale per la soluzione di siffatte controversie, con specifico riferimento ai rapporti italo-libici, che possono insorgere dall'attuazione delle misure restrittive adottate nei confronti di entità libiche.

Il tema, è opportuno segnalarlo subito, appare essere di notevole rilievo, e non solo per le dimensioni quantitative dei rapporti commerciali tra Italia e Libia, che le misure restrittive hanno toccato, o perché esse si inseriscono in un quadro, già storicamente segnato, di pretese e rivendicazioni, legate al periodo coloniale ed alla fase che ne è seguita. È infatti evidente che l'identificazione del particolare quadro in cui si cerchi la soluzione di una controversia non è neutra rispetto alla soluzione della controversia stessa. È un'esperienza corrente, nonché storicamente verificabile, che la scelta di uno strumento procedurale piuttosto che di un altro può portare a soluzioni differenti, in quanto essa finisce per determinare l'identificazione del sistema normativo sostanziale sulla cui base deve essere valutata. Esempio, proprio in riferimento a situazioni in cui si doveva valutare l'interferenza di misure restrittive su rapporti privatistici, ne sono alcune pronunce arbitrali, in casi assai noti (*BP*, *Texaco* e *Liamco*), ormai risalenti agli anni Settanta, che hanno proprio toccato entità libiche, coinvolte in controversie con soggetti stranieri insorte in conseguenza di misure di esproprio o di una campagna di

nazionalizzazione delle risorse petrolifere attuata all'epoca dalle autorità libiche, in cui si sono avute soluzioni non coincidenti, perché si era inquadrato il procedimento in diversi sistemi normativi ovvero dato rilievo a norme applicabili molto differenti. Così, nel lodo *BP (British Petroleum Exploration Co. (Libya) c. Government of the Libyan Arab Republic)* del 10 ottobre 1973, la controversia venne risolta dall'arbitro unico in esito ad un arbitrato di diritto danese, poiché in Danimarca se ne era stabilita la sede, ed in base al diritto internazionale nonché al diritto libico, e la nazionalizzazione fu dichiarata illegale; nel lodo *Texaco (Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company c. Government of Libya)* del 19 gennaio 1977, l'arbitro unico ritenne che l'arbitrato trovasse il proprio fondamento unicamente nel diritto internazionale e la nazionalizzazione venne dichiarata ad esso contraria e in contrasto con il contratto in vigore tra le parti; nel lodo *Liamco (Libyan American Oil Company c. Government of the Libyan Arab Republic)* del 12 aprile 1977, l'arbitro unico ritenne di fondare il procedimento sulle sole regole di arbitrato adottate dall'UNCITRAL e di dover giudicare la controversia secondo la legge libica e le tradizioni giuridiche islamiche, per verificare l'esistenza di norme e principi comuni corrispondenti al diritto internazionale, con la conseguenza che la nazionalizzazione non venne ritenuta illecita, se accompagnata da un adeguato indennizzo, in quanto frutto dell'esercizio della sovranità dello Stato sulle proprie risorse naturali.

Prima di procedere alla verifica delle ipotizzabili procedure di soluzione delle controversie che riguardino i rapporti commerciali italo-libici toccati dalle misure di embargo ritengo opportune almeno due precisazioni, volte a delimitare la mia analisi, per rimanere nei limiti di questo intervento.

In primo luogo, vorrei in questa sede tralasciare l'analisi dei problemi che possano essere connessi alla deduzione di una controversia di fronte al giudice di uno Stato, ed in particolare di fronte al giudice italiano. L'attivazione della giurisdizione ordinaria in casi siffatti presenta profili giuridici assai interessanti, ma del tutto peculiari: tra l'altro, dal punto di vista procedurale, si dovrebbero risolvere i problemi di giurisdizione posti dalla partecipazione al contenzioso di enti pubblici stranieri e dalla invocabilità di qualche forma di esenzione; e quindi si dovrebbe inquadrare, dal punto di vista sostanziale, il rilievo, per un contratto che ha una propria legge regolatrice, determinata secondo le regole di conflitto del foro, di prescrizioni adottate da entità sovranazionali, quali norme di necessaria applicazione. Pertanto, e più precisamente, non considererò il possibile contenzioso che insorga di fronte all'autorità giudiziaria italiana a fronte di pretese (magari delle nuove autorità libiche) volte a sottrarre alle misure di congelamento determinati

beni o attività, o comunque relative all'attuazione, e alle conseguenze, delle misure restrittive.

In secondo luogo, eviterò di discutere dei rapporti, e del contenzioso, che possa insorgere nei rapporti tra Stati, quale causato dall'attuazione di misure restrittive internazionali (o dal collaterale intervento militare) o anche in riferimento ad un ipotetico esercizio della protezione diplomatica cui uno Stato possa ricorrere a tutela di proprie entità. Le peculiarità del contenzioso tra Stati (regolato dal diritto internazionale) sono tali da escludere ogni equiparabilità alle controversie relative ai contratti commerciali "privati".

Dunque, mi limiterò a verificare la utilizzabilità dello strumento arbitrale, tradizionalmente adottato per la risoluzione di controversie relative a rapporti commerciali internazionali, disponibile anche laddove il giudizio comporti la messa in opera di norme di necessaria applicazione, il cui rilievo, come noto, non rende la controversia insuscettibile di regolamento mediante arbitrato.

Ma anche in riferimento ad esso si pone un problema di identificazione del quadro normativo di riferimento.

2. Il riconoscimento da parte della Libia dell'arbitrato come strumento di risoluzione delle controversie commerciali internazionali.- Un dato deve a tal riguardo essere da subito sottolineato: il quadro normativo per la soluzione delle controversie in via arbitrale nei rapporti italo-libici è infatti segnato da un aspetto del tutto particolare, rappresentato dall'assenza di norme condivise in strumenti internazionali che direttamente regolino le procedure a tal riguardo istituibili. La Libia non è Stato contraente della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere, la quale, in forza dell'ampia sfera di applicazione (al 31 maggio 2012 risulta che ben 136 Stati ne sono contraenti), assicura la circolazione internazionale e dunque l'efficacia concreta dei lodi esteri: se il dato è irrilevante per quanto concerne il riconoscimento e l'esecuzione in Italia di lodi arbitrali esteri, magari resi in Libia, in relazione ad un contenzioso italo-libico, poiché l'Italia notoriamente non ha apposto la riserva di reciprocità di cui all'art. I(3) della Convenzione e dunque riconosce ed esegue secondo le procedure convenzionali lodi resi sul territorio di Stati non contraenti (quale la Libia), esso rileva per quanto attiene all'esecuzione in Libia di un lodo arbitrale estero (magari italiano), poiché le condizioni semplificate di riconoscibilità internazionalmente stabilite non saranno disponibili. La Libia, poi, non è nemmeno parte della Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 istitutiva dei meccanismi ICSID per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati contraenti. L'aspetto menzionato è assai importante, e di esso biso-

gna tener conto, sia per verificare quali siano le procedure attualmente esistenti e poi ipotizzare meccanismi che *de iure condendo* possano consentire la risoluzione delle controversie tra entità libiche e soggetti italiani.

Dunque, non esistono convenzioni internazionali che pongano regole uniformi, applicabili in Italia e Libia, di osservanza obbligatoria; eppure, l'arbitrato non è sconosciuto al mondo del diritto libico.

Sul piano del diritto comune, esistono infatti regole nel codice di procedura civile libico del 1953 (articoli 739-771), modellato sul codice di procedura civile egiziano di quell'epoca, in cui l'arbitrato è disciplinato in termini non differenti da quanto avviene nei codici di procedura civile di molti Stati. Dunque, anche il diritto comune libico riconosce l'arbitrabilità delle controversie commerciali, disciplinando le forme e modalità di svolgimento della procedura arbitrale e riconoscendo il carattere vincolante della pronuncia degli arbitri. Ed allo stesso tempo, il diritto comune libico consente il riconoscimento e l'esecuzione in Libia di lodi esteri, in applicazione delle regole previste per la delibazione delle sentenze straniere, basate principalmente su meccanismi di reciprocità: in definitiva, la Libia applica quelle condizioni di riconoscimento che sarebbero applicate nello Stato straniero di provenienza per l'esecuzione di sentenze libiche.

Nella legislazione speciale, dedicata al settore petrolifero, poi, particolare rilievo, e maggiore apertura, è dato all'arbitrato dal *Petroleum Act* n. 25 del 21 aprile 1955, il quale, appunto, prevede (in disposizioni recate da specifico allegato) come obbligatoria la soluzione mediante arbitrato delle controversie relative a concessioni petrolifere. E così si prevede che, salvo diverso accordo delle parti, l'organo arbitrale sia composto da due membri, designati uno dal ricorrente e l'altro dal resistente, e da un *umpire*, il quale interviene, per rendere una decisione, se gli altri due componenti non hanno trovato una soluzione entro sei mesi dall'avvio dell'arbitrato. L'*umpire* è designato dai due arbitri, o in mancanza di accordo, dal Presidente della Corte Internazionale di Giustizia e non può essere cittadino libico né dello Stato di costituzione del concessionario (o di una società che lo controlli). La sede dell'arbitrato è situata in Libia, a Tripoli, salvo diverso accordo tra le parti. Gli arbitri giudicano, con un lodo vincolante per le parti, applicando il diritto libico ed il diritto internazionale, nella misura in cui questo non contrasti con il diritto libico.

Queste forme arbitrali previste dal diritto libico si sono coniugate anche con altre esperienze, che hanno visto imprese libiche coinvolte in arbitrati internazionali, anche (ma non soltanto) in riferimento a quelle forme di accordo che sono gli *Exploration and Production Sharing Agreements*, i cosiddetti EPSA, stipulati fra un ente petrolifero libico e la

società straniera che intenda svolgere un'attività di ricerca e di sfruttamento delle risorse petrolifere nel sottosuolo libico. Una specifica previsione del suo testo *standard* prevede infatti che la controversia, non risolta in via amichevole, sia sottoposta ad arbitrato con sede a Parigi, da svolgere secondo le regole della Camera di Commercio Internazionale (ICC). E tali procedure sono state anche occasione per l'enunciazione di importanti principi, anche in relazione a questioni collegate agli effetti sui contratti in essere di misure restrittive adottate da uno Stato.

Da segnalare mi sembra soprattutto l'arbitrato, sfociato nell'assai noto lodo ICC n. 4462 del 1985, tra la *National Oil Corporation* libica e la *Libyan Sun Oil Corporation*, ente statunitense, in cui si è esaminata la riconducibilità di un intervenuto embargo, che precludeva l'adempimento di un contratto, ad un caso di forza maggiore. Ed invero, l'ente statunitense, soggetto alle misure restrittive dell'ingresso di propri cittadini sul territorio libico decretate dagli Stati Uniti a seguito delle vicende di Lockerbie, vincolato con un EPSA all'ente petrolifero libico, era stato costretto a rimpatriare tutto il personale di cittadinanza statunitense dedicato all'attività di esplorazione prevista dal contratto, rendendosi di fatto inadempiente agli obblighi ad essa relativi. Sorta la controversia, la *Libyan Sun Oil Corporation* invocava la sussistenza di una causa di forza maggiore quale giustificazione dell'inadempimento, poiché l'embargo avrebbe ad essa precluso la possibilità di adempiere al contratto. Il tribunale arbitrale ICC ha peraltro negato nel caso concreto la ricorrenza di una causa di forza maggiore: in particolare si è rilevato che la *Libyan Sun Oil Corporation* avrebbe potuto continuare ad adempiere agli obblighi contrattualmente assunti utilizzando personale di nazionalità non statunitense, e quindi non soggetto al divieto di ingresso in Libia; dunque, applicando il diritto libico, si è statuito che non si erano soddisfatte tutte le condizioni cui il riconoscimento della causa di forza maggiore è subordinato, ed in particolare l'assoluta impossibilità di adempiere (che si aggiunge oltre al carattere esterno e irresistibile della circostanza invocata). Segnalo, di passaggio (anche per evitare che da quanto illustrato si possa concludere che misure restrittive non possano mai essere considerate circostanze di giustificazione di inadempimenti contrattuali), che tale soluzione, come detto, è legata alle circostanze del particolare caso – e non preclude l'applicabilità di altri rimedi (ad es., invocabilità di *hardship*) che l'esistenza di una crisi internazionale possa suscitare. Altre esperienze, riferite a situazioni di crisi assimilabili a quella che ha visto coinvolta la Libia (e che è stata poi il presupposto per l'adozione delle misure restrittive), mostrano infatti che l'insurrezione armata, che impedisca di per sé lo svolgimento delle attività contrattualmente convenute, può essere causa (quanto meno) di sospensione dell'adempimento di un contratto: mi riferisco, in particolare, al lodo ICSID

sulla giurisdizione e la responsabilità del 7 dicembre 2010, nel caso *RSM Production Corporation c. Repubblica Centrafricana* (ARB/07/3); nonché al lodo reso nel sistema dell'*Iran-United States Claims Tribunal*, nel caso *Philips-Petroleum*, in cui si è affermato, in via generale, che in base alle regole internazionalmente riconosciute nel commercio internazionale la esimente della forza maggiore si applica anche se non prevista dalla legge regolatrice o dai termini del contratto in questione, e che, nel caso concreto, il cambiamento rivoluzionario del governo non dava luogo a un cambiamento delle circostanze fondamentali che potesse essere invocato per far venire meno il contratto stipulato con impresa appartenente al regime rovesciato.

3. *Il Trattato bilaterale tra l'Italia e la Libia sugli investimenti.* – Nella identificazione del quadro procedurale di riferimento per la risoluzione delle controversie eventualmente prodotte dalla crisi libica e dalle misure restrittive deve peraltro considerarsi anche l'Accordo bilaterale sugli investimenti (c.d. BIT italo-libico) del 2000 (Accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriya Libica Popolare Socialista sulla promozione e protezione degli investimenti, fatto a Roma il 13 dicembre 2000, reso esecutivo con l. 3 novembre 2003 n. 318 e in vigore dal 20 ottobre 2004), la cui perdurante vigenza non sembra da dubitarsi: il cambiamento rivoluzionario del governo libico, infatti, non ha prodotto alcuna successione sul piano internazionale, che possa condurre alla non invocabilità del Trattato stipulato con il governo predecessore, né altra circostanza che possa aver prodotto l'estinzione del Trattato. Tra l'altro, deve segnalarsi che specifica norma, da esso recata all'art. 4, prevede il risarcimento per danni e perdite, proprio dovute nel caso di insurrezione armata, guerre, conflitto, stato di emergenza, ad ulteriore riprova della sua applicabilità al ricorrere di siffatte condizioni.

Posti gli usuali principi di protezione degli investimenti (trattamento nazionale, divieto di discriminazione, libertà di trasferimento di capitali, profitti e proventi, divieto di nazionalizzazione ed espropriazione se non nei casi ed alle condizioni espressamente indicate: articoli 3-6), il BIT italo-libico stabilisce, all'art. 9, i meccanismi di soluzione delle controversie tra gli investitori di una parte contraente e l'altra parte contraente in materia di investimenti protetti dall'Accordo, comprese le controversie concernenti l'ammontare del risarcimento dovuto per la violazione degli obblighi con lo stesso assunti.

Seguendo una formula *standard*, si prevede in primo luogo che, qualora l'investitore e l'entità dell'altra parte contraente abbiano stipulato un accordo in materia di soluzione delle controversie, la controversia dovrà essere risolta seguendo la procedura così concordata. Tale disposizione, invero, appare importante nel quadro qui esaminato: essa

non si limita infatti a rinviare a quanto le parti, nella propria autonomia, abbiano stipulato in via negoziale: essa, infatti, aggiunge un preciso obbligo internazionale di garanzia di esperibilità di siffatta procedura. Dunque, la previsione, in apposita clausola, di un meccanismo arbitrale, riceve un riconoscimento di efficacia che va al di là di quella stabilita nel diritto interno delle parti contraenti.

Il BIT italo-libico prevede poi che, in difetto di specifica previsione contrattuale, la controversia che non possa essere risolta in via amichevole entro sei mesi dalla data di richiesta scritta di composizione, potrà essere sottoposta a scelta dell'investitore al tribunale competente della parte contraente nel cui territorio è stato effettuato l'investimento, oppure al Centro internazionale per la composizione delle controversie in materia di investimenti (ICSID) previsto dalla Convenzione di Washington del 1965, qualora Italia e Libia vi abbiano aderito, oppure, quale terza opzione, ad un tribunale arbitrale *ad hoc* costituito in conformità al regolamento arbitrale della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), che lo Stato ospite dell'investimento pertanto si impegna ad accettare, con la precisazione che l'investitore, una volta scelta una delle menzionate modalità di composizione della controversia, non potrà più esperire le altre due.

Tale disposizione, nella parte in cui si riferisce al metodo arbitrale di risoluzione delle controversie (e dunque tralasciando l'opzione di ricorso ai giudici dello Stato in cui l'investimento è effettuato), merita invero una precisazione. Sebbene essa sembri offrire all'investitore una duplice via arbitrale, allo stato attuale tale possibilità di scelta di fatto non sussiste. Come già ricordato, la Libia non è parte contraente della Convenzione di Washington del 1965: dunque la possibilità che vengano avviati i meccanismi da essa previsti, ed in particolare che sia proposto un arbitrato amministrato dall'ICSID, resta esclusa, essendo essa espressamente subordinata alla circostanza che entrambi gli Stati siano contraenti della Convenzione di Washington. Tale limitazione appare particolarmente gravosa, in quanto impedisce che possano trovare direttamente applicazione ad un contenzioso italo-libico sugli investimenti i principi elaborati dalla giurisprudenza ICSID, e frutto di attività di recente grande sviluppo. E siffatta limitazione risulta particolarmente evidente se si confronta il caso libico con quello dell'Egitto, Stato contraente della Convenzione di Washington, pure interessato dalla "primavera araba" e passato attraverso una situazione di crisi: ebbene, in riferimento a controversie insorte a seguito del mutamento di regime, sono stati registrati presso l'ICSID, pure in un breve periodo, almeno quattro procedure arbitrali – e ciò nonostante l'assenza di interferenza di misure restrittive che un contenzioso possano aver acuito (se non di per sé generato).

In definitiva, laddove insorga una controversia in materia di investi-

menti, l'unica opzione arbitrale percorribile, diversa da quella prevista dallo stesso contratto di investimento, tra le due che il BIT prevede, è quella dell'avvio di un arbitrato *ad hoc* secondo le regole UNCITRAL.

4. *Considerazioni conclusive.* – Resta ora solo il tempo per effettuare una breve valutazione di sintesi del quadro procedurale per la soluzione delle controversie che possano derivare dall'intervenuta attuazione di misure restrittive sui rapporti commerciali italo-libici.

Le assai sintetiche esposizioni che precedono (necessariamente limitate ad osservazioni generali, per rimanere nei limiti, anche temporali, di questo intervento) confermano, in primo luogo, la disponibilità di procedure arbitrali, nel cui ambito possano essere fatte valere pretese relative a rapporti contrattuali e/o di investimento le quali abbiano in qualche modo risentito delle misure di “congelamento” dei beni libici recate dalle risoluzioni ONU ovvero da strumenti normativi dell'Unione Europea. La disponibilità di siffatte procedure, basate sul diritto interno di Italia e Libia, nonché sul BIT italo-libico, è molto importante, in quanto consente la deducibilità, in un quadro procedurale neutrale rispetto alle parti in lite, di profili di valutazione sostanziale delle controversie svincolati da un legame necessario con il diritto interno, e dunque di dare efficacia ad un *corpus* di regole, riferibili a principi generali, alla *lex mercatoria* o a usi del commercio internazionale, progressivamente affinatasi nella recente giurisprudenza arbitrale, anche in riferimento all'intervento di misure internazionali restrittive: siffatti principi, invero, rappresentano un'equilibrata sintesi di composizione sostanziale delle aspettative delle parti, legate da un rapporto contrattuale o di investimento, per tener conto degli effetti delle misure restrittive nell'interesse stesso dello sviluppo del commercio internazionale, slegando la soluzione dalle prospettive “unilaterali” degli ordinamenti statali cui appartengono i soggetti coinvolti.

Gli aspetti segnalati indicano, peraltro, i limiti che lo strumento arbitrale, così come disponibile nei rapporti italo-libici, incontra. Non può nascondersi, infatti, che il quadro normativo attuale in cui una procedura arbitrale si collochi risulta abbastanza insoddisfacente, perché è legato solo alle regole convenute nel contratto (ad esempio, nell'EPSA) in relazione al quale sia insorta una controversia o alla possibilità di ricorrere ai meccanismi UNCITRAL sulla base del BIT italo-libico, laddove il contenzioso possa qualificarsi come relativo ad un investimento e l'investitore lamenti una violazione degli obblighi stabiliti dal BIT stesso, senza la garanzia “esecutiva” fornita da una convenzione internazionale che consenta la circolazione (e dunque l'efficacia), soprattutto in Libia, di un lodo che intervenga tra un soggetto italiano ed un soggetto libico. Infatti, come già segnalato, la mancata partecipazione

della Libia alla Convenzione di New York del 1958 rende più difficoltosa (anche se non esclude) la possibilità di conseguire in Libia l'*exequatur* del lodo estero; e la mancata partecipazione alla Convenzione di Washington preclude la messa in opera dei meccanismi ICSID per la soluzione di controversie in materia di investimenti.

Il quadro, dunque, dovrebbe essere migliorato, nell'interesse stesso di tutte le entità coinvolte in rapporti commerciali, ed alla luce del rinnovato interesse mostrato dalla Libia ad una amichevole cooperazione con l'Italia, anche attraverso la stipulazione di accordi internazionali, e sancito dalla Dichiarazione di Tripoli del 21 gennaio 2012.

Quali azioni possono essere a tal riguardo intraprese per migliorare, *de iure condendo*, siffatto quadro? A mio avviso se ne possono ipotizzare due, rappresentative di un diverso livello di approccio.

Il primo, più semplice, consisterebbe nella messa in opera di quei passi necessari affinché la nuova Libia, desiderosa di partecipazione al mondo delle relazioni commerciali internazionali, ponga in essere le misure opportune a garantirne la sicurezza: in particolare, aderendo alle Convenzioni internazionali, di New York e Washington, che "rafforzano" il quadro normativo di svolgimento e di efficacia delle procedure arbitrali.

Il secondo, più complesso e "impegnativo", parte dalla considerazione che il contenzioso tra soggetti italiani ed entità libiche affonda nel tempo e va là di quello che l'attuazione delle misure restrittive internazionali possa avere di recente creato. Dunque, si potrebbero ipotizzare quadri normativi bilaterali più articolati, che consentano la deduzione in essi delle diverse forme di pretese che soggetti appartenenti ad uno Stato possano avere nei confronti di soggetti appartenenti all'altro. Viene da pensare, al proposito al modello offerto dai vari *claims tribunals* che nel corso della storia sono stati creati, e culminati, in un ben più teso quadro di rapporti internazionali, nell'esperienza dello *Iran-United States Claims Tribunal*, operativo con notevole successo all'Aja sulla base delle Dichiarazioni di Algeri del 19 gennaio 1981. In altre parole, si potrebbe realizzare un foro precostituito di arbitrato, permanente o temporalmente limitato, anche in relazione alle pretese di fronte ad esso deducibili, per risolvere una serie di controversie, vecchie e nuove.

Ma anche a prescindere da tale (solo ipotetico) sviluppo, ed anche dalle contingenze dettate dall'adozione delle misure restrittive seguenti alla recente crisi libica, deve sottolinearsi l'importanza di un miglioramento del quadro normativo di fondo nei rapporti bilaterali. In effetti, l'esistenza di un quadro normativo certo, anche dal punto di vista delle procedure arbitrali di soluzione delle controversie, è di per sé un valore. La certezza della procedura è infatti un elemento di sviluppo dei rapporti commerciali che va al di là di quello offerto dai valori sostanziali che tali

rapporti regolano, e che risentono del quadro normativo in cui la procedura si svolge. E dunque merita ogni adeguata considerazione.

NATALINO RONZITTI

Grazie. Sono state due relazioni molto interessanti, anche per questo sguardo sul futuro. Aprirei un dibattito, commenti e domande. Professor Leanza, prego.

UMBERTO LEANZA

Molto brevemente: gli effetti della guerra sui trattati. La Convenzione di Vienna del '69 non contiene una norma sugli effetti della guerra sui trattati. Se ne occupa, però, attualmente la Commissione di Diritto internazionale. L'ultimo rapporto della Commissione di Diritto internazionale indica un abbandono della regola di estinzione a favore della regola di sospensione. Resta un solo punto che è quello dei trattati di regime, che è applicabile anche ad altre situazioni. Mi sembra estremamente difficile che i trattati di cui avremmo dovuto parlare possano essere considerati tutti trattati di regime.

Vengono considerati trattati di regime appunto quelli che come motivazione di fondo hanno l'esistenza di un determinato regime in uno dei due contraenti. Ora i trattati che abbiamo noi con la Libia, di questi ci stiamo occupando, nella maggior parte non sono basati su questa condizione, e quindi secondo me non possono essere considerati, almeno non tutti, trattati di regime.

GIORGIO SACERDOTI

Su questa questione della continuità dei contratti, bisogna tener conto che è concreto il rischio che un nuovo regime possa avere altre priorità politiche, economiche e di sviluppo, cioè non sia più interessato a certi tipi di contratto. Per esempio se il nuovo governo libico non è più interessato alla ferrovia o all'autostrada, ma magari invece è interessato a fare scuole, ospedali, pozzi d'acqua è possibile che voglia svincolarsi dai contratti fatti in precedenza. Le imprese italiane, invece, vogliono insistere nel rispetto e nell'osservanza del contratto o vogliono avere un risarcimento del danno in caso di risoluzione del contratto. In quest'ultima direzione credo che ci siano precedenti favorevoli. Mi ricordo che quando in Iran subentrò il governo degli Ayatollah, questo non era più

interessato alle centrali nucleari fatte dalla Francia. Ci fu una controversia all'ICC, un arbitrato in cui, se ben ricordo, si affermò che il governo poteva cambiare la sua *policy* ma impegnandosi a risarcire. È pur sempre un inadempimento contrattuale, anche se è per motivi politici che non possono essere controllati. Quando, nel caso famosissimo del *Primer congreso del partido* le due navi che portavano lo zucchero da Cuba al governo Allende furono di fatto rimandate indietro dal governo cileno appena subentrato, il governo Pinochet, esse furono mandate come dono del popolo di Cuba al popolo dell'Angola. Nelle sentenze che andarono alla House of Lords in Inghilterra non fu ritenuto valido come motivo di risoluzione ai sensi dell'indennizzo l'intenzione politica. Ciò per dire che anche in questi casi di cambi di *policy*, di strategia di un governo, che probabilmente dovrebbero essere negoziati, al contraente privato che incolpevolmente si trova a subirli, il principio internazionale, di massima, gli riconosce il risarcimento del danno.

NATALINO RONZITTI

Do la parola all'Avvocato di Majo perché voleva fare una precisazione.

FRANCESCO MARIA DI MAJO

Volevo fare una precisazione rispetto ai concetti di forza maggiore e di *hardship*, visto che il Professor Fumagalli ha parlato di forza maggiore. Io prima parlavo di una situazione un po' diversa: a volte le due situazioni possono coincidere, la forza maggiore può essere considerata anche *hardship* e quindi spetta alla parte scegliere il rimedio, cioè chiedere il riconoscimento dell'inadempimento come giustificato, e quindi non ritenersi obbligata al risarcimento del danno; ciò determina in genere la risoluzione del contratto. Però nel caso della Libia secondo me la risoluzione per forza maggiore non so quanto potrà applicarsi perché, ricollegandomi a quanto diceva il Professor Leanza, tutto sommato qui c'è un proseguimento, una continuità, cioè voglio dire il regime non può disattendere gli obblighi del precedente regime. Se lo vuole fare dovrà risarcire. Dal punto di vista della prassi internazionale ci troviamo di fronte a una situazione in cui sono cambiati gli elementi iniziali, in presenza dei quali è stato stipulato il contratto, quindi sono delle sopravvenienze. Queste sopravvenienze vanno valutate in quale maniera? Hanno alterato o meno l'equilibrio contrattuale? C'è una parte la cui prestazione diventa più onerosa? Oppure come dicono i principi

UNIDROIT «il valore della controprestazione è diminuito»? Quindi i due aspetti: o è aumentato il costo e la prestazione dell'uno, o il valore della controprestazione è diminuito. In queste situazioni c'è la possibilità di negoziare, o meglio, la parte che si sente in qualche maniera lesa ha una sorta di pretesa alla *rinegotiation* del contratto per ottenere l'adattamento. L'adattamento, in sostanza, è l'obiettivo finale; la *hardship* è la fattispecie che individua quali sono le situazioni che possono essere oggetto di questo diritto/pretesa alla rinegoziazione del contratto.

NATALINO RONZITTI

È stata una giornata di studio molto interessante. Purtroppo ho dovuto limitare i tempi delle relazioni ma questo ci ha consentito di avere un breve dibattito.

Io darei ora la parola al nostro ospite, Professor Ferrari Bravo, che è l'ideatore di questi due *panel*.

LUIGI FERRARI BRAVO

Posso soltanto esprimere la mia soddisfazione di vedere un numero discreto di giovani che hanno resistito fino all'ultimo. Ciò vuol dire che l'iniziativa odierna li ha interessati, e questo mi fa piacere. Ringrazio tutti i relatori e i partecipanti all'incontro con la promessa di provvedere presto alla pubblicazione degli atti.

ARTICOLI E SAGGI

DISARMO E LIMITAZIONE DEGLI ARMAMENTI NUCLEARI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE: L'ACCORDO START III

ILJA RICHARD PAVONE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il rilancio del processo di disarmo e limitazione degli armamenti nucleari. – 3. Il Trattato di non proliferazione nucleare e il *pactum de negotiando* contenuto all'art. VI come base giuridica dello START III. – 4. L'Accordo START III. – 5. Il contenuto dell'Accordo e gli obblighi a carico delle Parti. – 6. Il meccanismo delle verifiche e il problema del monitoraggio degli accordi di disarmo e limitazione degli armamenti. – 6.1. Il meccanismo di monitoraggio contenuto nello START III. – 6.2. La protezione delle informazioni confidenziali. – 7. La Commissione consultiva bilaterale. – 8. La disciplina di denuncia. – 9. Conclusioni prospettiche.

1. L'Accordo START III¹ o Trattato di Praga è stato firmato l'8 aprile 2010 e costituisce il più importante trattato sulla limitazione degli armamenti nucleari dell'ultimo ventennio, sostituendo lo START I non più in vigore dal 2009. Come si evince dalla sua denominazione, lo START III non è un trattato di disarmo. Occorre infatti affrontare un problema terminologico preliminare: sebbene disarmo, riduzione, limitazione, vengano utilizzati come sinonimi, essi indicano obiettivi profondamente diversi. Il disarmo significa l'eliminazione totale degli armamenti (o di una categoria di armamenti, come nel caso della Convenzione sulle armi biologiche e di quella sulle armi

¹ *Treaty between the United States of America and the Russian Federation on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms*. Lo START III, firmato dal Presidente statunitense Barack Obama e da quello russo Dimitry Medvedev, contiene un Protocollo addizionale in dieci parti, tre Annessi e una Dichiarazione russa e una americana sulle difese antimissile. L'Accordo è stato ratificato dal Senato USA il 22 dicembre 2010 con 71 voti favorevoli e 26 contrari e dalla Federazione Russa il 28 gennaio 2011 ed è entrato in vigore il 5 febbraio 2011 in seguito allo scambio degli strumenti di ratifica che è avvenuto a Monaco in Germania tra il Segretario di Stato USA Hillary Clinton e il Ministro degli Esteri Russo Sergej Lavrov.

chimiche)²; la riduzione indica la diminuzione effettiva; infine, la limitazione consiste nell'aumento degli armamenti fino a un tetto prefissato, cioè un limite non ancora raggiunto dalle parti. Gli accordi conclusi nell'ambito dei negoziati SALT (*Strategic Arms Limitation Talks*)³, quali il Trattato ABM (*Anti-Balistic Missile Treaty*) del 1972 e i tre START (*Strategic Arms Reduction Treaties*) rispettivamente del 1991, 1993 e 2010, costituiscono esempi di accordi verticali sulla limitazione degli armamenti, in quanto prevedono il contenimento degli armamenti entro una data soglia⁴ e non contengono alcun obbligo concernente lo smantellamento o l'eliminazione delle testate nucleari esistenti⁵.

Lo START III rientra, inoltre, nella categoria dei trattati "aspirazionali", cioè diretti a stabilire obiettivi per la Comunità internazionale nel suo insieme⁶. Esso rappresenta l'ideale completamento di un processo negoziale iniziato negli anni '70 con i negoziati SALT 1 e 2 al fine di regolare la causa principale di tensione durante la guerra fredda. Negli anni seguenti al lancio delle bombe atomiche su Nagasaki e Hiroshima, infatti, il fallimento dei tentativi dell'ONU di pervenire a un disarmo completo al termine della Seconda guerra mondiale condusse alla corsa agli armamenti tra Stati Uniti e Unione Sovietica e all'avvento dell'era nucleare. Si sviluppò a partire da quel periodo un *corpus* normativo in materia di controllo degli armamenti e di disarmo, costituito da molteplici convenzioni multilaterali negoziate in seno all'ONU⁷.

² La Convenzione sulle armi biologiche, aperta alla firma il 10 aprile 1972 ed entrata in vigore il 26 marzo 1975, costituisce il primo accordo multilaterale sul disarmo che mette al bando la produzione e l'uso di un'intera categoria di armi. La Convenzione sulle armi chimiche, aperta alla firma il 13 gennaio 1993 ed entrata in vigore il 29 aprile 1997, impegna gli Stati parti a distruggere tutte le proprie scorte di armi chimiche.

³ *Treaty between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republic on the Limitation of Anti-Ballistic Missile Systems*, 23 U.S.T. 3435. T.I.A.S. No 7503, firmato a Mosca il 26 maggio 1972 ed entrato in vigore il 3 ottobre 1972.

⁴ Cfr. RONZITTI, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2011, 4° ed., 330 ss.

⁵ Il primo accordo multilaterale sulla limitazione degli armamenti di una certa rilevanza è costituito dal Trattato navale di Washington del 6 febbraio 1922. Cfr. DUROUSELLE, *Storia diplomatica dal 1919 ai giorni nostri*, Milano, 1998, 147 ss.

⁶ In tale categoria rientra, ad esempio, il Patto Briand-Kellog (firmato a Parigi il 27 agosto 1928 ed entrato in vigore il 24 luglio 1929), sulla rinuncia alla guerra come strumento di politica nazionale. In merito, cfr. JANIS, *International Law*, New York, 2003, 15.

⁷ Tra gli accordi più rilevanti, si possono citare il *Partial Test Ban Treaty* aperto alla firma il 5 agosto 1963 ed entrato in vigore il 10 ottobre 1963, che proibisce di effettuare test di armi nucleari sott'acqua, nello spazio atmosferico ed extra-atmosferico, e il Trattato contro la proliferazione nucleare (TNP), aperto alla firma il 1° luglio 1968 ed entrato in vigore il 5 marzo 1970.

Con la fine della guerra fredda negli anni '80 e l'emergere di una nuova era di *détente* globale, le ragioni principali della corsa agli armamenti che ostacolavano i tentativi di disarmo sono venute meno. In particolar modo, il processo negoziale tra USA e URSS (poi Federazione Russa), culminato nell'*Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty* (INF)⁸, e negli START I⁹ e II¹⁰, segna l'inizio di una nuova era di denuclearizzazione.

Il *lawmaking process* dei due Stati non ha stabilito soltanto le norme e principi del nuovo diritto internazionale del disarmo e della limitazione degli armamenti nucleari, ma ha anche creato un meccanismo di verifica internazionale innovativo e dinamico, largamente basato su misure volte a rafforzare la fiducia.

Tale processo ha così contenuto la minaccia costante di una guerra nucleare diretta e intenzionale tra i due Stati, sebbene sotto un profilo teorico rimanga possibile la minaccia di un conflitto termonucleare globale attraverso l'utilizzo accidentale o non autorizzato di armi nucleari da parte, ad esempio, di Stato ostili o attori non statali come gruppi terroristici di matrice islamica¹¹. Le nuove minacce alla pace e

⁸ *Treaty Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republics on the Elimination of Their Intermediate-Range and Shorter-Range Missiles*, December 8, 1987.

⁹ *Treaty Between the United States of America and the Union of Soviet Socialist Republic on the Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms*, July 31, 1991. Entrato in vigore il 5 dicembre 1994, lo START I prevedeva un reciproco impegno delle due Parti a limitare numero e tipologia di sistemi di trasporto di testate nucleari, come i missili balistici intercontinentali basati a terra, a favore di altre tipologie di vettori, come i bombardieri strategici che presentano la caratteristica di poter essere richiamati alla base durante un attacco in caso di ripensamento (vettore reversibile). Cfr. TROMANS, *Nuclear Law*, Oxford, 2010, 261.

¹⁰ *Treaty With the Russian Federation on Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms*, January 3, 1993. Durante i negoziati START II, il Presidente USA George Bush iniziò la revisione del programma sulla difesa missilistica balistica (*Strategic Defense Initiative Organization*), modificandone l'ambito di applicazione a un programma denominato *Global Protection Against Limited Strikes* (GPALS). Questa iniziativa ha avuto inizialmente il supporto della Russia nel contesto del meccanismo comune di difesa che era stato creato, il *Global Protection System* (GPS), che si focalizzava in particolar modo sugli attacchi di Stati terzi e anche sulla possibilità di lancio accidentale o non autorizzato di un missile balistico da parte di una potenza nucleare. Il GPALS doveva utilizzare tra 700 e 1000 satelliti posti in un'orbita vicino alla terra ("brilliant pebbles"), che sarebbero stati utilizzati come missili intercettori e avrebbero incorporato un elevato numero di satelliti ("brilliant eyes") dotati di sensori a infrarossi e laser a raggi X. Cfr. WOLTER, *Common Security in Outer Space and International Law*, Ginevra, 2005, 41 ss.

¹¹ V. al riguardo, la risoluzione 1540 (2004) del Consiglio di Sicurezza che obbliga gli Stati membri dell'ONU ad adottare misure volte a prevenire la proliferazione di armi di distruzione di massa (nucleari, biologiche, chimiche), dei loro vettori e dei materiali connessi, impedendone l'acquisizione da parte di attori non statali. Cfr. CADIN, *I presupposti*

alla sicurezza hanno quindi determinato la consapevolezza della necessità di una maggiore cooperazione nel settore della sicurezza e dello sviluppo di nuove strategie di difesa che prevedano un uso sempre minore dell'arma nucleare, determinando la ripresa del negoziato sul disarmo e la limitazione degli armamenti nucleari.

2. L'era nucleare del XXI secolo si caratterizza per un significativo consenso in materia di disarmo nucleare in seno all'ONU da parte di un numero sempre crescente di Stati nucleari (come Cina, India, Pakistan, Regno Unito) e non-nucleari (come Australia, Giappone, Norvegia, Paesi Bassi). Anche gli Stati Uniti si sono allineati alla Opzione Zero, come evidenziato nella Nuova Dottrina Nucleare statunitense (*2010 Nuclear Posture Review*) che richiama l'aspirazione a un mondo libero dalle armi nucleari¹². Il documento contiene l'impegno degli Stati Uniti a compiere passi concreti verso tale obiettivo, incluso il ridimensionamento del numero di armi nucleari e del loro ruolo nella strategia di sicurezza statunitense, (sebbene si sia riservato il loro utilizzo a fini di legittima difesa)¹³. Questa *opinio juris in fieri* generale a favore dell'Opzione Zero è stata confermata in occasione del *meeting* di alto livello del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite su *Nuclear Non-Proliferation and Nuclear Disarmament* del 24 ottobre 2009, nel cui ambito è stata adottata all'unanimità la risoluzione 1887 finalizzata ad una sempre maggiore efficacia ed universalizzazione del regime multilaterale di non proliferazione e di disarmo.

Inoltre, nel documento finale adottato nell'ambito dell'ottava Conferenza di riesame del Trattato di Non Proliferazione Nucleare (TNP) del 2010, è stato solennemente ribadito in più punti l'impegno

dell'azione del Consiglio di sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite, Milano, 2008, 293 ss., GARGIULO, *Non-proliferazione delle armi di distruzione di massa e lotta al terrorismo*, in MARCHISIO (a cura di), *La crisi del disarmo nel diritto internazionale*, Napoli, 2009, 235 ss.

¹² Il dibattito sul disarmo nucleare negli USA è quanto mai attuale in seguito al documento presentato da Henry Kissinger e altri studiosi che ha posto l'obiettivo di un mondo senza armi nucleari (c.d. "Global Zero Option") e ha invitato gli Stati nuclearizzati a porre in essere passi concreti per il disarmo nucleare. Cfr. SHULTZ, PERRY, KISSINGER, NUNN, *A World Free of Nuclear Weapons*, in *Wall Street Journal*, 4 gennaio 2007.

¹³ Dalla lettura del documento si evince infatti che gli USA non hanno rinunciato al "first strike", o primo colpo, in caso di conflitto con altre potenze atomiche o aspiranti tali come l'Iran e la Corea del Nord. Tuttavia, in caso di attacchi con armi chimiche o batteriologiche verso gli Stati Uniti, non è prevista una risposta con l'arma nucleare.

dei 190 Stati parti ad un mondo senza armi nucleari¹⁴. Anche la NATO ha affermato tra gli obiettivi del Nuovo Concetto Strategico (Lisbona, 2010), la creazione di condizioni per un mondo senza armi nucleari in conformità agli obiettivi del TNP (par. 26)¹⁵. In particolare, nel documento di revisione della strategia di difesa e deterrenza adottato nel corso della riunione del Consiglio atlantico di Chicago (20 maggio 2012), pur sostenendo la necessità della deterrenza nucleare, l'Alleanza si è mostrata favorevole, in linea di principio, ad un'ulteriore riduzione delle armi nucleari non strategiche ad essa assegnate. Il Nuovo START si inserisce a pieno in questa nuova fase di rilancio del dibattito sul disarmo e sulla limitazione degli armamenti nucleari, che si caratterizza per una sempre maggiore consapevolezza in seno agli Stati della Comunità internazionale dei rischi per la salute e l'ambiente inerenti all'uso dell'arma nucleare.

3. Il Trattato di non proliferazione nucleare (TNP) del 1968 costituisce il primo accordo multilaterale sulla non proliferazione nucleare¹⁶ ed è generalmente considerato il pilastro del regime internazionale

¹⁴ 2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Final Document Volume I, Part I, Review of the operation of the Treaty, as provided for in its article VIII (3), taking into account the decisions and the resolution adopted by the 1995 Review and Extension Conference and the Final Document of the 2000 Review Conference, doc. N. TNP/CONF.2010/50 (Vol. I). V. in particolare, *Conclusions and Recommendations for Follow-on Actions*.

¹⁵ In merito, cfr. CANNIZZARO, *La nuova dottrina strategica della NATO e il ruolo dell'alleanza atlantica nelle crisi internazionali*, in *RDI*, 2011, 170 ss., PAVONE, *Il nuovo concetto strategico della NATO: profili giuridici*, in questa *Rivista*, 2011, 447 ss.

¹⁶ Il TNP è il risultato del processo di distensione avviato dall'accordo di Cuba del 1962. L'Accordo raggiunto da Kennedy e Krusciov pose fine alla crisi dei missili di Cuba del 1962 (o crisi dei Caraibi secondo i sovietici). Attraverso tale Accordo i sovietici si impegnavano a smantellare le rampe di lancio che avevano iniziato a costruire a Cuba e gli USA a non invadere Cuba e a rimuovere i missili Jupiter schierati in Turchia. I due Stati acquisirono la consapevolezza del rischio di mutua distruzione assicurata insito nelle loro politiche e della necessità di stipulare un trattato internazionale sul disarmo nucleare e sul controllo degli armamenti, come evidenziato nello stesso accordo di Cuba (cfr. ATHANASOPOULOS, *Nuclear Disarmament in International Law*, Jefferson NC, 2000, 123). Si è allora sviluppata la fase orizzontale della non proliferazione delle armi nucleari, con l'adozione di strumenti multilaterali di notevole importanza, oltre al TNP, quali il Trattato di Mosca del 5 agosto 1963 sul divieto di esperimenti nucleari nell'atmosfera, nello spazio e sotto il mare; il Trattato sui principi che regolano l'attività degli Stati nell'esplorazione e nell'uso dello spazio extra-atmosferico, compresa la luna e gli altri corpi celesti, del 27 gennaio 1967; il Trattato sulla proibizione dell'installazione di armi nucleari e di altre armi di distruzione di massa sul suolo e sottosuolo oceanici dell'11 febbraio 1971. In tal senso, cfr. MARCHISIO, *Lezioni di diritto aerospaziale*, Roma, 2000, 15.

di non proliferazione degli armamenti nucleari¹⁷. È bene specificare che il TNP non è un trattato sul disarmo: esso non contiene alcun obbligo di disarmo per gli Stati nucleari, ma solo quello di condurre in buona fede negoziati sul disarmo nucleare¹⁸. Esso segna infatti l'avvio dei negoziati bilaterali tra USA e URSS per il disarmo e la limitazione degli arsenali nucleari a loro disposizione culminati nei tre START. Non è un caso che l'art. VI del TNP sia richiamato nel preambolo dello START III e ne costituisca il fondamento giuridico.

Sull'esistenza di un vero e proprio obbligo *de contrahendo*, quindi non soltanto *de negotiando*, si è espressa la Corte Internazionale di Giustizia, nel parere reso l'8 luglio 1996 sulla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari¹⁹, in cui ha affermato che esiste nel diritto internazionale generale un obbligo di perseguire in buona fede e *concludere* negoziati volti a stabilire un processo di “*disarmo nucleare in tutti i suoi aspetti*” sotto un controllo internazionale stretto ed effettivo (par. 2 F)²⁰.

Nel documento *13 Practical Steps*²¹ adottato nell'ambito della Conferenza di riesame del TNP del 2000 gli Stati hanno ribadito l'impegno di intraprendere in modo sistematico e progressivo sforzi idonei a dare attuazione all'art. VI del TNP, cioè procedere a negoziati

¹⁷ Cfr. FOIS, *L'obbligo di non proliferazione nucleare e il Trattato del 1° luglio 1968*, in MARCHISIO (a cura di) *op. cit.*, p. 223 ss., MARGELLETTI, *Il disarmo nucleare*, in questa *Rivista*, 2010, 195 ss.

¹⁸ L'art. VI del TNP prevede che «nuclear States have a duty to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament [...] under a strict and effective international control». Cfr. TREZZA, *Il disarmo e la non proliferazione nucleare*, in *Aff. Est.*, 2005, 303 ss.

¹⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, in *ICJ Rep.*, 1996, 226. Il parere consultivo della Corte estende la portata della locuzione “and bring to conclusion” nel seguente modo: «the legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation to conduct: the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result-nuclear disarmament in all of its aspects by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith» (par. 99). In senso contrario a tale tesi, secondo cui si sarebbe in presenza di un *obiter dictum* privo di valore giuridico, cfr. FORD, *Debating Disarmament, Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*, in *Non Proliferation Review*, 2007, 63 ss.

²⁰ *ICJ Advisory Opinion*, cit., par. 2 F. Si veda anche la dichiarazione del Presidente Bedjaoui annessa al parere del 1996: «Il me paraît pour ma part possible d'aller au-delà de cette conclusion et d'affirmer qu'il existe en réalité une double *obligation générale*, opposable *erga omnes*, de négocier de bonne foi et de parvenir au résultat recherché» (par. 23).

²¹ *Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, 2000 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, April 24-May 19, 2000*, U.N. Doc. TNP/CONF.2000/28 (Parts I and III), part I, par. 15.

per ridurre il ruolo e il numero di armi nucleari e vettori di lancio operativi, secondo i principi di irreversibilità, trasparenza e verificabilità. Tale impegno è stato ribadito anche nel Piano di azione adottato al termine dell'VIII Conferenza di riesame del TNP del 2010²².

In tale contesto va interpretato lo START III, inteso come la concreta manifestazione di volontà da parte russa e statunitense di procedere a negoziati sulla via del disarmo e della limitazione degli armamenti nucleari in attuazione della disposizione dell'art. VI del TNP.

Tale Accordo aspira ad avere un "effetto di traino" sia per gli altri Stati nucleari nella direzione del disarmo (in tal senso va interpretato l'Accordo bilaterale di collaborazione nel settore degli armamenti nucleari tra Francia e Regno Unito del 4 novembre 2010), sia per quelli non nucleari al fine di incoraggiarli alla non proliferazione. Esso è volto quindi a rilanciare il processo di disarmo multilaterale contribuendo a sbloccare dalla fase di stallo in cui si trova il TNP (definita con la formula N+1)²³. Secondo questo teorema, ciascuna categoria di Stati (quelli dotati e quelli non dotati di armi nucleari) ha una diversa concezione delle armi nucleari: mentre gli Stati ufficialmente in possesso di armamenti nucleari (i membri permanenti del Consiglio di Sicurezza) ritengono che un'ulteriore proliferazione sia destabilizzante, gli altri (quelli che aspirano a possedere l'arma nucleare) sostengono che il possesso della bomba atomica rafforzerà la loro capacità di deterrenza, producendo un effetto stabilizzante. Gli Stati nucleari sostengono che le armi nucleari sono vitali per la loro sicurezza, ma allo stesso tempo postulano che nessun altro Paese possa acquisire questi *asset* vitali e di conseguenza, in assenza di una volontà manifesta in direzione della non-proliferazione da parte degli Stati non-nucleari, non intendono procedere al disarmo. Si tenga presente, inoltre, che gli Stati ufficialmente in possesso dell'arma nucleare ma non Parti al TNP, conosciuti come Paesi a soglia (Corea del Nord, India, Israele, Pakistan), sono situati in regioni ad alta instabilità. Se altri Stati in queste regioni fragili dovessero diventare potenze nucleari, il debole ordine esistente potrebbe essere ulteriormente minato. Ciò potrebbe condurre ad una reazione a catena nucleare nel

²² Il par. 79 del documento finale adottato al termine della Conferenza stabilisce infatti: «The Conference notes the reaffirmation by the nuclear-weapon States of their unequivocal undertaking to accomplish, in accordance with the principle of irreversibility, the total elimination of their nuclear arsenals leading to nuclear disarmament, to which all States parties are committed under article VI of the Treaty».

²³ Cfr. KILE, *Nuclear Arms Control and Non-Proliferation*, in *SIPRI Yb*, 2005, p. III, cap. 12.

Medio Oriente e nel Sud Est Asiatico²⁴. In tale delicato contesto, lo START III denota un tentativo di rilancio del processo multilaterale di disarmo, o quantomeno di limitazione e riduzione degli armamenti nucleari, che ne costituiscono la necessaria premessa²⁵.

4. Lo START III non è un semplice duplicato dello START I²⁶. Gli USA e l'allora URSS hanno negoziato il primo START durante gli anni '80, nel corso degli ultimi anni della guerra fredda, quando erano ancora avversari animati da diffidenza reciproca nei confronti delle reali intenzioni della controparte. Lo START III è il prodotto di un'epoca differente e di rinnovate relazioni tra USA e Federazione Russa²⁷, nonché il risultato dell'impulso dato dall'ONU all'azione a favore del disarmo nucleare nel biennio 2009-2010. Infatti, la firma dell'Accordo per la riduzione delle armi strategiche ha seguito la riunione del Consiglio di Sicurezza sulla sicurezza nucleare del settembre 2009 nel cui ambito è stata adottata la risoluzione 1887 ed è espressione della nuova strategia nucleare statunitense.

I negoziati relativi all'accordo START III sono stati ufficialmente aperti il 2 aprile 2009 nell'ambito del Vertice di Londra del G20. In una dichiarazione congiunta rilasciata a latere dell'incontro, i Presidenti Obama e Medvedev hanno indicato gli obiettivi che si prefiggevano di raggiungere con la negoziazione di un nuovo accordo sulla limitazione delle armi strategiche in sostituzione dello START I

²⁴ Ad esempio, se l'Iran dovesse acquisire armi nucleari, Arabia Saudita, Egitto e Kuwait potrebbero perseguire anch'essi un programma di armamento nucleare per proteggersi da un eventuale attacco iraniano, e non sarebbe nemmeno da escludere un attacco israeliano in legittima difesa preventiva. Il caso iraniano costituisce un esempio della debolezza del TNP, in quanto il Trattato permette a uno Stato di produrre uranio arricchito e plutonio a fini civili, sebbene questi due elementi combinati insieme costituiscano il solo materiale necessario per produrre una bomba nucleare. V. *Committee on Foreign Relations (United States Senate), Chain Reaction: Avoiding a Nuclear Arms Race in the Middle East* (2008), Washington DC, p. vii.

²⁵ Con armi strategiche offensive ci riferiamo ad armamenti trasportati da missili a gittata intercontinentale basati al suolo (ICBM), missili a lunga gittata basati su sommergibili (SLBM), e bombe trasportate dai bombardieri a lungo raggio d'azione.

²⁶ Lo START II ha avuto vita breve ed è rimasto inattuato. Infatti, in seguito alla decisione degli Stati Uniti di denunciare il Trattato ABM nel 2002, al fine di perseguire il proprio programma di difesa missilistica balistica, la Federazione Russa come ritorsione si ritirò dallo START II e cancellò i negoziati per lo START III dall'agenda dei lavori. In seguito a tale decisione è rimasto in vigore solamente lo START I, che si è estinto il 5 dicembre 2009, termine finale previsto all'art. XIII del Trattato. Cfr.

²⁷ U.S. Department of State, Bureau of Verification, Compliance and Implementation, *Comparison of START Treaty, Moscow Treaty, and New START Treaty*, Fact Sheet, Washington DC, April 8, 2010, www.state.gov.

prossimo alla scadenza²⁸. In particolare, essi hanno sottolineato che l'oggetto dell'accordo avrebbe riguardato esclusivamente la riduzione e la limitazione delle armi strategiche offensive e non anche armi difensive o armi nucleari non strategiche.

L'intesa per questo delicato Accordo non è stata certo facile, anzi i negoziati hanno rischiato di fallire per la richiesta da parte dei russi di unire al Trattato per la riduzione delle armi nucleari strategiche anche quello per la riduzione dei sistemi difensivi, riferendosi allo scudo antimissile che gli USA vorrebbero installare in Europa orientale²⁹. A tale proposito, su richiesta russa è stata inserita nel Trattato una clausola di denuncia, che permette ad una delle Parti contraenti di ritirarsi dal trattato unilateralmente per mutamento fondamentale delle circostanze (*rebus sic stantibus*), qualora ritenga che i piani per la difesa missilistica della controparte siano predisposti in modo tale da minacciare la sicurezza nazionale. Nell'ambito della procedura di ratifica e recepimento del Trattato, la Federazione Russa ha adottato una dichiarazione interpretativa secondo cui il legame tra armi strategiche offensive e difensive, seppur previsto solo nel preambolo, prevede comunque l'obbligo di non costruire sistemi missilistici difensivi. Quindi, il perseguimento da parte degli USA del proprio programma di difesa missilistica in Europa Orientale verrebbe considerato dalla Federazione Russa come una violazione del Trattato³⁰. Per gli Stati Uniti, invece, il Trattato non comporta nessuna limitazione del proprio progetto di costituzione di un sistema di difesa antimissilistica globale.

²⁸ *The White House, Office of the Press Secretariat, Joint Statement by Dmitriy A. Medvedev, President of the Russian Federation, and Barack Obama, President of the United States of America, Regarding Negotiations on Further Reductions in Strategic Offensive Arm.* In realtà, il processo negoziale è iniziato da alcuni anni e si è intensificato con la prossimità della scadenza dello START I; v. CRS Report R40084, a cura di WOOLF, *Strategic Arms Control After START: Issues and Options*.

²⁹ Come noto, gli Stati Uniti hanno condotto negoziati con la Repubblica Ceca e la Polonia per la collocazione nel territorio di tali Paesi di elementi del proprio sistema di difesa antimissile in Europa, che sono sfociati in due Accordi firmati rispettivamente l'8 luglio e il 20 agosto 2008 (*Agreement between the Czech Republic and the United States of America on Establishing a United States Ballistic Missile Defense Radar Site in the Czech Republic; Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the United States of America Concerning the Deployment of Ground-Based Ballistic Missile Defence Interceptor in the Territory of the Republic of Poland*). Cfr. GESTRI, *Regimi di disarmo e difesa antimissilistica*, in MARCHISIO (a cura di), *La crisi del disarmo nel diritto internazionale. Nel quarto centenario della morte di Alberico Gentili*, Napoli, 2009, 293-343.

³⁰ Cfr. VENTURINI, *Il dialogo tra Mosca e Washington*, in *Aff. Est.*, 2009, 750 ss.

5. Nel preambolo dello START III si evince l'impegno dei due Stati a costruire una nuova relazione strategica basata su principi quali la fiducia reciproca, la trasparenza e la cooperazione, per fare fronte alle nuove minacce globali alla pace e alla sicurezza internazionali, come il terrorismo nucleare. L'obiettivo che si prefigge l'Accordo è – in linea con il dettato dell'art. VI del TNP – attuare misure concrete di disarmo anche per quanto concerne le armi nucleari in modo da pervenire ad un disarmo generale completo. Tuttavia, il Trattato non proibisce espressamente l'utilizzo di armi nucleari, il cui impiego rimane in linea teorica ammesso dal diritto internazionale generale e dalla dottrina nucleare statunitense in risposta ad un attacco nucleare³¹.

Gli obblighi a carico degli Stati parti sono specificati negli articoli 1 e 2, contenenti, rispettivamente, l'obbligo generale di ridurre e limitare le armi strategiche offensive³². Sul modello di altri accordi precedenti sulla limitazione degli armamenti, come il Trattato navale di Washington del 1922, l'Accordo pone un limite massimo del numero di testate nucleari e vettori di lancio operativi che ciascuno Stato può possedere. I vettori di lancio saranno eliminati o riconvertiti a usi militari convenzionali, mentre le testate nucleari saranno messe in riserva, ma saranno comunque utilizzabili in caso di conflitto armato.

Il Trattato, della durata di 10 anni, prevede all'art. 2 che, entro 7 anni dalla sua entrata in vigore, i missili balistici intercontinentali basati a terra, i missili balistici basati su sottomarini e cacciabombardieri pesanti non eccedano le 700 unità, le testate nucleari montate su missili balistici, sottomarini nucleari e cacciabombardieri le 1550 unità, le rampe di lancio le 800 unità.

Lo START III, in particolare, non limita il numero di missili intercontinentali e lanciati da sottomarini non operativi. Esso stabilisce, tuttavia, che tali missili devono essere collocati presso infrastrutture apposite per il deposito di questa tipologia di armamenti, come basi sottomarine, strutture per la costruzione, la manutenzione e la riparazione, rampe di lancio. I missili ICBMs e SLBMs non operativi possono anche transitare da un'infrastruttura ad un'altra, sebbene l'art. 4 del Trattato specifichi che il transito che non deve eccedere i 30 giorni³³.

³¹ Cfr. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2008, 1131 ss.

³² L'art. 1 del Trattato recita: «Each Party shall reduce and limits its strategic offensive arms in accordance with the provisions of this Treaty [...]».

³³ Ai sensi dell'art. 4, par. 11, le armi strategiche offensive sottoposte alla disciplina dell'Accordo non devono essere poste al di fuori del territorio nazionale di uno Stato parte. Tale disposizione non intende derogare ai principi generali del diritto internazionale riguardanti il diritto di passaggio inoffensivo di sottomarini, aeroplani o aeromobili negli spazi sottoposti

Viene infine specificato che non sono considerati missili balistici e quindi sottoposti alla disciplina del Trattato i missili intercettori non collocati sulla superficie della terra (art. 3, par. 7).

Nel caso dei missili, il numero delle testate effettivamente installate verrà monitorato sul posto, mentre per ogni aereo si conta una sola testata, indipendentemente dall'effettiva capacità di trasporto. Questa disposizione è criticabile, in quanto attribuendo una sola testata per ogni bombardiere, si ignorano tutte quelle che l'aeromobile può invece caricare a bordo (da sei a venti) e che spesso sono situate nella medesima base in cui si trova l'aereo. Ad esempio, i B-52 possono caricare a bordo fino a sei missili cruise, 4 bombe B-61-7, due bombe B83 e otto missili cruise lanciati dall'aria. D'altro canto, questa soluzione semplifica i controlli e tiene conto che, attualmente, gli aerei strategici dei due Stati non mantengono armi nucleari a bordo e comunque rispetto ai vettori posti a terra (lanciamissili) o in mare (sommersibili), i vettori aerei come i cacciabombardieri costituiscono una minaccia potenzialmente reversibile. Infatti, a differenza di un missile lanciato da terra o dal mare, è possibile contattare e richiamare un equipaggio in volo prima che questo lanci il proprio missile.

Nello spirito della massima trasparenza è prevista la creazione di una banca dati dettagliata sulle caratteristiche delle varie armi e sull'ubicazione delle basi militari, che i due Paesi devono mantenere costantemente aggiornata (art. 7). Ogni Stato ha l'obbligo di notificare alla controparte eventuali cambiamenti nei dati mediante i Centri per la riduzione del rischio nucleare istituiti ai sensi dell'art. 7, par. 3. Si tratta di classiche misure di *confidence building* che, come vedremo in seguito, rivestono un ruolo centrale nello START III.

6. Un aspetto cruciale concernente l'attuazione degli accordi di disarmo, di limitazione o di riduzione degli armamenti, come forse per nessuna altra categoria di accordi internazionali, è la loro verificabilità. La verifica è il processo mediante cui si valuta se la controparte si conforma o meno e in che misura agli obblighi convenzionalmente assunti³⁴ ed è una fase essenziale ed al contempo quanto mai difficile e problematica. Essa tange infatti gli Stati sul delicatissimo punto

alla sovranità di un altro Stato o riguardanti il diritto di visita di sottomarini presso i porti di Stati terzi. I cacciabombardieri possono essere temporaneamente posti al di fuori del territorio nazionale, previa notifica ai sensi delle disposizioni contenute nella parte IV del Protocollo addizionale.

³⁴ Cfr. SCHRIEBNER, RALSTON, METZ, *The Verification Challenge: Problems and Promise of Strategic Nuclear Arms Control Verification*, Boston, 1985, 24 ss.

della propria sicurezza e difesa nazionale, rendendo indispensabile la definizione di un giusto equilibrio tra il grado di intrusività necessario a rendere i controlli efficaci ed affidabili e il rispetto della sovranità dello Stato oggetto dei controlli medesimi.

Le modalità più semplici di verifica fanno affidamento sui mezzi tecnici nazionali che operano al di fuori del territorio dell'altro Paese (*National Technical Means* – NTM), come, ad esempio, l'osservazione mediante satelliti o radar o il rilevamento di esplosioni nucleari mediante sismografi³⁵. Tale modalità è presente in tutti gli accordi bilaterali di limitazione degli armamenti stipulati a partire dagli anni '70. Infatti, l'utilizzo dei dati satellitari come mezzo di verifica di accordi internazionali fu preso per la prima volta in considerazione ed iniziò effettivamente ad essere praticato nell'ambito dei trattati di disarmo e limitazione degli armamenti conclusi durante il periodo della guerra fredda³⁶, storicamente peraltro i primi per i quali siano stati congegnati veri e propri regimi di verifica. Del resto, è proprio in questo periodo e principalmente per fini militari legati alle esigenze di sicurezza e difesa nazionale di Stati Uniti ed Unione Sovietica che la tecnologia satellitare di osservazione della Terra conobbe quel rapido sviluppo che la rese un prezioso mezzo di *intelligence* ampiamente utilizzato da entrambe le superpotenze, ancorché con un approccio formalmente diverso³⁷.

Uno dei vantaggi che il telerilevamento satellitare può offrire nella verifica dei singoli trattati è la possibilità di ottenere informazioni mirate e dettagliate grazie all'incessante sviluppo tecnologico, senza tuttavia violare la sovranità dello Stato oggetto del controllo né dovendo dipendere dal suo consenso³⁸. A ciò si aggiungono l'ampia

³⁵ Per una descrizione dei sistemi inclusi nei NTM, cfr. SCRIBNER, RALSTON, METZ, *The Verification Challenge*, Boston, 1985, 47 ss.

³⁶ Cfr. FERRAZZANI, *The Status of Satellite Remote Sensing in International Treaties*, in *Project 2001 – Legal Framework for the Commercial Use of Outer Space*, Colonia, 2002, 180.

³⁷ Dall'inizio degli anni '60 ambedue gli Stati avevano in orbita i propri satelliti di spionaggio, la cui esistenza – sebbene non ammessa da nessuna delle due parti – era in realtà tacitamente ben nota ad entrambe. Tuttavia, gli Stati Uniti consideravano le attività di osservazione della Terra dallo spazio conformi al diritto internazionale, in quanto effettuate dallo spazio extra-atmosferico e dunque non suscettibili di violare la sovranità dello Stato osservato. L'Unione Sovietica, invece, si opponeva fortemente all'opposizione satellitare del proprio territorio ritenendo che questa configurasse una violazione della propria sovranità e fosse pertanto contraria al diritto internazionale. Cfr. HETTLING, *Satellite Imagery for Verification and Enforcement in Public International Law*, Colonia, 2008, 85.

³⁸ Cfr. JASANI, *Remote Monitoring from Space: the Resolution Revolution*, in FINDLAY (ed.), *Verification Yearbook 2000*, Londra, 2000, 199 ss.

copertura spaziale, estesa anche ad aree geografiche impervie o difficilmente accessibili per ragioni politiche, la regolare ripetitività temporale nell'acquisizione dei dati ed i rapidi progressi tecnologici nella risoluzione spaziale e spettrale e nelle tecniche di elaborazione dei dati che permettono di estrarre da essi un contenuto informativo sempre più consistente³⁹.

Ciononostante, il telerilevamento satellitare non può essere considerato da solo sufficiente ad una verifica efficace; rimane infatti sempre e comunque necessario integrare – ove possibile – le informazioni da esso acquisite con quelle raccolte sul terreno. Metodologie più complesse di verifica prevedono lo strumento delle ispezioni *in loco* o *in situ*, condotte da rappresentanti degli Stati parti nel territorio della controparte, insieme a misure di *confidence building* (come lo scambio volontario di informazioni) volte a diminuire il timore degli Stati che il potenziale militare della controparte sia considerato come una minaccia di attacco armato o che certi progetti, (come potrebbe essere considerato il progetto statunitense di scudo anti-missile in Europa Orientale), siano percepiti come manifestazione di una politica aggressiva⁴⁰.

Alcuni trattati multilaterali di disarmo, limitazione e controllo degli armamenti, come il TNP, la Convenzione sulle armi chimiche e il Trattato sulla completa messa al bando dei test nucleari⁴¹ prevedono che sia un organismo esterno, generalmente un'organizzazione internazionale già esistente⁴² o predisposta *ad hoc*⁴³ ad effettuare le ispezioni.

Gli Stati Uniti e l'Unione Sovietica hanno iniziato a prevedere meccanismi di monitoraggio nei primi accordi sul controllo degli

³⁹ Cfr. LYALL, LARSEN, *Space Law. A Treatise*, Londra, 2009, 411 ss.

⁴⁰ Cfr. PILAT, *Verification and Transparency: Relics or Future Requirements?*, in LARSEN (ed.), *Arms Control*, Londra, 2002, 79 ss.

⁴¹ *Comprehensive Test Ban Treaty* (CTBT), adottato dall'Assemblea Generale dell'ONU con risoluzione 50/245 del 24 settembre 1996. In merito, cfr. PAVONE, *Armi di distruzione di massa e diritto internazionale*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2004, n. 18, 34 ss.

⁴² Il TNP, stabilisce all' art. 3 che l'AIEA, ha l'incarico di effettuare le ispezioni previo accordo con gli Stati interessati.

⁴³ La Convenzione sulle armi chimiche ha istituito, ai sensi dell'art. 8, l'Organizzazione per il divieto delle armi chimiche (OPCW). Tra i suoi compiti vi è quello di verificare l'attuazione delle disposizioni della Convenzione. A tal fine, essa può effettuare ispezioni in loco, monitoraggi temporanei, monitoraggi continuati attraverso installazioni permanenti, ispezioni su sfida (*challenge inspections*). Il CTBT, a sua volta, ha previsto la creazione dell'Organizzazione del Trattato sulla completa messa al bando dei test nucleari. Per approfondimenti, cfr. TRAPP, *Verification Practice under the Chemical Weapons Convention*, L'Aja, 1999.

armamenti siglati negli anni '50, che facevano riferimento sia all'utilizzo di mezzi tecnici di verifica nazionali che a forme di cooperazione. Essi non permettevano alla controparte, tuttavia, l'accesso al territorio dell'altro Stato o ad informazioni riservate sulle rispettive attività militari.

Disposizioni simili sui meccanismi di controllo sono state poi riprese nel Trattato ABM (art. XII)⁴⁴ e nell'*Interim Agreement* (l'art. XV)⁴⁵.

Il SALT II del 1979 stabiliva rispetto agli accordi precedenti una disciplina di limitazioni dei missili più rigorosa ed articolata, ma le sue disposizioni in tema di verifica riproponevano lo stesso schema degli accordi già considerati.

La forte propensione che dunque emerge a favore di misure di verifica operate a livello nazionale e strumenti di attuazione cooperativi è una caratteristica tipica dei primi accordi di limitazione degli armamenti che – pur prevedendo un regime di verifica – si mostravano particolarmente attenti a limitare la possibile intrusività dei controlli. Benché non espressamente menzionato, il telerilevamento satellitare è stato infatti da subito inteso e *de facto* utilizzato – come mostra la prassi dei due Stati – come parte integrante dei NTM previsti dai tre Accordi considerati, anche perché in grado di soddisfare al meglio proprio la pretesa di non intrusività di cui si sostanzia in buona parte il loro requisito di conformità al diritto internazionale.

Gli accordi sul controllo degli armamenti firmati negli anni '80 e '90 ricalcavano lo schema dei primi accordi. Le parti continuavano a basarsi sui mezzi tecnici di verifica nazionali per la raccolta dati, ma

⁴⁴ Il Trattato ABM prevedeva che l'accertamento del rispetto degli obblighi convenzionalmente assunti fosse effettuata da ciascuna delle Parti impiegando in maniera conforme ai principi del diritto internazionale – dunque *in primis* quello di non interferenza nelle attività legittime della controparte, i mezzi di controllo nazionale a loro disposizione. Esso ha previsto, inoltre, la costituzione di una Commissione consultiva con il compito di «consider questions concerning compliance with the obligations assumed and related situations which may be considered ambiguous» (art. XIII, par. 1). Istituita come misura cooperativa di supporto all'implementazione del Trattato, la Commissione non aveva, tuttavia, alcuna funzione di monitoraggio della *compliance*, ma svolgeva un importante ruolo consultivo rafforzando la fiducia delle Parti rispetto alla corretta attuazione dell'accordi.

⁴⁵ Analogamente all'ABM, anche l'*Interim Agreement* ha previsto misure cooperative riguardo alla sua attuazione, appoggiandosi in proposito alla stessa Commissione consultiva istituita dall'ABM (art. VI). Si trattava, in particolare, dell'obbligo di utilizzare i mezzi tecnici di verifica nazionali in maniera conforme ai principi generali del diritto internazionale, di non interferire con i mezzi tecnici di verifica nazionali dell'altra Parte contraente, di non utilizzare deliberatamente misure di dissimulazione volte a impedire l'effettuazione delle verifiche. Essi non specificavano, tuttavia, quali attività potevano impedire il ricorso ai NTM.

allo stesso tempo hanno rafforzato le *Confidence and Security Building Measures (CSBMs)*. Le misure volte a rafforzare la fiducia rappresentano una modalità di *soft arms' control* volta a confermare e aggiungere dettagli alle informazioni raccolte e promuovere la trasparenza⁴⁶. Si tratta di una terza generazione di misure di monitoraggio, accanto al telerilevamento e alle ispezioni *in situ*, volte a rafforzare la reciproca fiducia degli Stati sulla buona volontà della controparte di adempiere agli obblighi in tema di limitazione degli armamenti.

L'*Intermediate-Range Nuclear Forces Treaty (INF)* del 1987, noto come Trattato sugli euromissili, è stato il primo Accordo a prevedere un insieme di misure di cooperazione che si sarebbero applicate sul territorio statunitense e sovietico⁴⁷.

Gli Accordi START I e II contenevano entrambi disposizioni sui meccanismi di monitoraggio che sono state riprodotte nello START III. Norme concernenti il rispetto dei NTM sono stabilite anche in accordi multilaterali sul disarmo, come il *Comprehensive Test Ban Treaty* del 1996 all'art. VI. Invece il SORT (*Strategic Offensive Reductions Treaty*) del 2002, conosciuto come Trattato di Mosca, ritenuto da alcuni critici degli START come un accordo modello, non contiene alcun meccanismo di verifica.

Il solo accordo multilaterale non avente ad oggetto il disarmo nucleare che contiene clausole sui NTM e sulla non interferenza è il Trattato del 1990 sulle forze convenzionali in Europa (CFE). Questo Accordo ha una durata illimitata, ma la Federazione Russa ne ha sospeso l'applicazione nel 2007⁴⁸.

⁴⁶ Il primo documento che ha previsto misure di *soft arms' control* è stato adottato alla Conferenza della CSCE di Stoccolma su "Confidence and Security-Building Measures and Disarmament in Europe" nel 1986 (*The Final Stockholm Document*). *Document of the Stockholm Conference. Confidence and Security-Building Measures, Disarmament in Europe*. Questa dichiarazione prevedeva diverse disposizioni volte a ridurre «the dangers of armed conflict and of misunderstanding or miscalculation of military activities which could give rise to apprehension». Gli Stati acconsentivano a fornire informazioni dettagliate sulle proprie operazioni militari e per alcune attività, ad invitare osservatori per confermare la validità delle informazioni fornite negli scambi di dati e la non minacciosità di tali attività. Cfr. LACHOWSKI, *Confidence and Security Building Measures in the New Europe*, in *SIPRI Research Report*, No. 18, Oxford, 2004.

⁴⁷ Il Trattato sugli euromissili imponeva lo smantellamento di tutti i missili, di crociera e balistici, vettori di armi convenzionali o nucleari, con un raggio d'azione dai 500 ai 5.500 chilometri. La Federazione Russa ha sospeso *de facto* l'applicazione del Trattato in quanto esso le proibisce di possedere missili con gittate possedute invece da Stati nucleari minori, come l'India, Israele e il Pakistan.

⁴⁸ Il CFE è stato concluso a Parigi nel 1990 tra Paesi membri della NATO e del Patto di Varsavia ed è in vigore dal 7 luglio 1992. Il 14 luglio 2007 la Russia ha notificato alle altre Parti contraenti la propria volontà di sospendere l'applicazione del Trattato, nonostante tale

6.1. Il regime di verifiche su cui si basano gli accordi START è considerato dalla dottrina come il sistema più complesso ed incisivo nel settore del disarmo nucleare⁴⁹.

Lo START I conteneva disposizioni volte a permettere a USA e Russia di ottenere dati sulle forze dell'avversario e determinare se queste fossero compatibili con gli obblighi convenzionalmente assunti, oltre alla possibilità di ottenere la maggior parte delle informazioni con i propri satelliti, il Trattato prevedeva lo scambio di dati e informazioni che indicassero numero e posizione degli armamenti regolati dal trattato e lo svolgimento di differenti tipologie di ispezioni *in situ*. Inoltre, nello START I le Parti si impegnavano a non criptare o in altro modo impedire l'accesso ai dati telemetrici generatisi durante le prove di volo dei missili, in modo tale che l'altra Parte potesse registrare questi dati e utilizzarli nella valutazione delle capacità dei sistemi missilistici dell'altro Stato.

Lo START III prevede un meccanismo di monitoraggio e verifiche che ricalca quello dello START I, comprendendo l'utilizzo dei mezzi tecnici nazionali per ottenere dati sulle forze armate e attività di ciascuna Parte, la creazione di un database che identifica numero, tipologia e ubicazione degli armamenti, una procedura di notifica degli armamenti in proprio possesso ed ispezioni *in loco* che permettono alle Parti di confermare la veridicità delle informazioni condivise durante gli scambi di dati. Allo stesso tempo, come affermato fin dal preambolo, il nuovo regime di verifiche è stato semplificato per renderlo meno costoso e complesso di quello previsto nello START I.

Molte delle norme contenute nello START I erano volte ad identificare e prevenire eventuali tentativi dell'URSS di nascondere o dispiegare missili o testate al di fuori dei limiti previsti dal Trattato; gli USA ritenevano che i sovietici potessero violare l'Accordo al fine di mantenere o guadagnare un vantaggio strategico sul rivale. Il meccanismo di verifiche dello START III riflette questi cambiamenti. Ora, infatti, gli Stati Uniti hanno una maggiore conoscenza del numero dei

Accordo contenesse una clausola che ne consentiva solo l'estinzione. Per alcuni si tratta di una forma di ritorsione alla volontà della NATO di proseguire nella creazione di un sistema di difesa antimissile in Europa Orientale che viene visto da Mosca come una minaccia alla propria integrità territoriale. In merito, cfr. HOLLIS, *Russia Suspends CFE Treaty Participation*, in *ASIL Insight*, July 23, 2007; RONZITTI, *Aspetti generali del disarmo*, in MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, 102 ss.

⁴⁹ Cfr. THAKUR, HARU, *The Chemical Weapons Convention. Implementation, Challenges and Opportunities*, New York, 2006, 363.

missili in possesso della Russia, avendoli contati e monitorati per oltre 15 anni. Lo START III si basa ora su principi comuni ai trattati moderni sul controllo degli armamenti, come ad esempio la trasparenza e su meccanismi volti ad identificare prontamente potenziali violazioni degli obblighi assunti.

Ai sensi dell'art. X, par. 1, dello START III, (che ricalca la formulazione dell'art. IX dello START I), gli NTM costituiscono il fondamento del meccanismo di verifiche. Ogni Parte assume l'obbligo di utilizzare i mezzi tecnici nazionali di verifica a sua disposizione in maniera conforme ai principi generali del diritto internazionale⁵⁰, di non interferire con gli strumenti di verifica dell'altra Parte e di non utilizzare misure di occultamento che impediscano la verifica del rispetto degli obblighi del Trattato.

Come misure complementari agli NTM, il Trattato prevede inoltre ispezioni *in loco* di tipo 1 e 2, in modo tale da «demonstrate distinguishing features and confirm technical characteristics of new types of weapons».

Ogni Parte può effettuare fino a dieci ispezioni di tipo 1 e otto di tipo 2. Ai sensi della parte V, sezione I, del Protocollo addizionale al Trattato, ognuna delle due Parti ha l'obbligo di facilitare la condotta

⁵⁰ Tali principi possono essere rinvenuti nel Trattato sui principi che regolano le attività degli Stati in materia di esplorazione ed utilizzo dello spazio extra-atmosferico del 19 dicembre 1966. Oltre all'art. 1, essenziale fondamento giuridico delle attività spaziali (e dunque anche di quelle di osservazione della Terra), viene in rilievo in particolare l'art. 3 nella misura in cui impegna gli Stati a condurre attività non solo «in accordance with international law, including the Charter of the United Nations», ma anche «in the interest of maintaining international peace and security». L'importanza di un'efficace verifica dei trattati in materia di armamenti per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale è evidente. Non sembra invece che all'utilizzo del telerilevamento satellitare per la verifica dei trattati di disarmo e limitazione degli armamenti possa applicarsi la disciplina specificamente dedicata alle attività di osservazione della Terra dalla Dichiarazione dell'Assemblea Generale del 3 dicembre 1986 sui principi relativi al telerilevamento della terra dallo spazio (risoluzione 41/65, *Principles relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space*). Il principio I ne circoscrive infatti il campo di applicazione ad impieghi specifici del telerilevamento – gestione delle risorse naturali e del territorio, protezione dell'ambiente – da cui le attività di sorveglianza e ricognizione militare rimangono evidentemente escluse. Si veda in particolare, MARCHISIO, *The 1986 United Nations Principles on Remote Sensing: A Critical Assessment*, in *Scritti in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, Napoli, 2004, 1313 ss.: «We refer, first of all, to the scope of application of the Principles, as set out in the Definitions. According to them, 'remote sensing' does not embrace all types of observation of the Earth or all analysis of the phenomena observed and data collected. It covers in fact those activities performed for the purpose of improving natural resources management, land use and the protection of the environment [...]. Military reconnaissance or surveillance activities would fall outside their scope of application, and be subject to special regimes established in international treaties, especially those relating to disarmament and arms control».

delle ispezioni effettuate dalla controparte. Ciascuno Stato ha il diritto di condurre non più di un'ispezione sul territorio dell'altra Parte contraente.

In casi eccezionali, per motivi legati alla sicurezza nazionale, lo Stato sottoposto ad ispezione può temporaneamente interdire all'ispezione alcuni impianti, previa notifica attraverso i canali diplomatici, e deve indicare le ragioni per cui richiede tale esenzione.

Quanto alle ispezioni di tipo 1, ogni Parte può, secondo le disposizioni contenute nell'art. X del Trattato e nella parte V del Protocollo addizionale, ispezionare basi di missili balistici intercontinentali, basi di sottomarini e basi aeree. L'obiettivo di queste ispezioni è confermare l'accuratezza dei dati forniti dalla controparte relativi al numero e alla tipologia di armi offensive strategiche schierate e non-schierate, nonché al numero di testate montate su missili balistici intercontinentali e sottomarini lanciamissili balistici e di armamenti nucleari posti su caccia bombardieri armati.

Come è avvenuto per lo START I, le Parti non utilizzeranno queste ispezioni per calcolare il numero totale di testate poste su missili operativi. Dieci ispezioni di tipo 1 ogni anno non possono fornire questo genere di informazioni. Ma poiché le ispezioni saranno casuali e saranno effettuate previo breve preavviso, esse hanno qualche possibilità di identificare l'eventuale tentativo dell'altra Parte di dispiegare un missile con un numero maggiore di testate dichiarate e così prevenire sforzi di occultamento di testate nucleari non previste dal Trattato.

Le ispezioni di tipo 2 (art. XI, par. 3) prevedono visite agli impianti elencati nella sezione VII della parte V del Protocollo addizionale al fine di confermare l'accuratezza dei dati sul numero, tipologia e caratteristiche tecniche e l'avvenuta conversione o eliminazione delle armi offensive strategiche. Inoltre, ciascuno Stato parte può condurre un'inchiesta presso impianti precedentemente dichiarati, che sono elencati nella parte II del Protocollo addizionale, per accertare che essi non vengano utilizzati per fini incompatibili con l'oggetto e lo scopo del Trattato.

A completamento della procedura delle ispezioni, il Protocollo addizionale prevede la possibilità di visitare basi di lancio o silos che contengono missili su invito dello Stato ospitante. L'obiettivo di questa modalità di visite su base volontaria è dimostrare alla controparte i risultati raggiunti in termini di limitazione dei propri armamenti.

Ciascun Paese redige una lista di ispettori che non può superare le 300 unità. Nel periodo in cui svolgono la propria missione nel territorio dell'altro Stato, gli ispettori godono dei privilegi e delle immunità proprie degli agenti diplomatici (inclusa la segretezza dei documenti e della corrispondenza) previste agli articoli 29, 30 e 31, paragrafi 1, 2, 3, della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 (parte V, sezione II)⁵¹. Gli aeroplani che trasportano gli ispettori verso e dai punti di entrata sono anch'essi inviolabili⁵².

Durante il loro soggiorno nel territorio del Paese sottoposto a indagine, gli ispettori e i membri dell'equipaggio dell'aeromobile che li trasporta sono obbligati al rispetto delle leggi e dei regolamenti dello Stato sottoposto a visita, a non interferire nei suoi affari interni e a non intraprendere sul suo territorio alcuna attività commerciale o professionale (parte V, sezione II, lett. f).

6.2. La raccolta, lo scambio e la conservazione di dati e informazioni sensibili hanno acquisito un'importanza crescente per l'attuazione dei trattati sul controllo degli armamenti. Ciò ha reso necessaria la definizione di misure adeguate onde evitare la diffusione o l'abuso delle informazioni riservate⁵³.

Tale problema è affrontato in diversi accordi bilaterali e multilaterali sul disarmo e sulla limitazione degli armamenti. I regimi di verifica previsti nei trattati più recenti contengono disposizioni estremamente dettagliate al riguardo. Infatti, l'abuso dei diritti di ispezione – ad esempio il loro utilizzo a fini diversi dalla valutazione di conformità con gli obblighi pattizi – può creare un clima di mancanza di fiducia e di sospetto che, presto o tardi, minerebbe la fiducia su cui necessariamente si fondano i trattati sul controllo degli armamenti.

Vi sono due problemi associati alla tutela delle informazioni riservate nel processo di controllo degli armamenti. In primo luogo, sussiste il rischio che gli interessi di sicurezza dello Stato siano danneggiati da fughe di notizie riguardanti elementi sensibili del proprio sistema di difesa.

⁵¹ Cfr. CIAMPI, *Relazioni consolari*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XII, 1996, 105 ss.

⁵² La sezione III, par. 1 della parte V del Protocollo addizionale afferma che ciascuna Parte stabilisce sul proprio territorio due punti di entrata e gli aeroporti ad essi associati.

⁵³ Ad esempio, nell'ambito dei negoziati di Ginevra concernenti la Convenzione sulle armi chimiche si pose il problema del bilanciamento che doveva essere ottenuto tra grado di intrusività necessario per una verifica effettiva e preservazione di un livello di riservatezza legittimo.

Negli ultimi anni, nel contesto degli sforzi crescenti volti a definire i principi generali per condurre le attività di verifica, anche le Nazioni Unite si sono occupate, sebbene in termini generali, del problema dell'abuso del diritto di richiedere informazioni. Di particolare importanza è la risoluzione 43/81B del 7 dicembre 1998, mediante cui l'Assemblea Generale ha adottato 16 principi di verifica elaborati dalla Commissione per il disarmo⁵⁴.

I principi generali che regolano il trattamento delle informazioni raccolte nel corso delle ispezioni sono contenuti nella parte II del Protocollo addizionale. I dati e le informazioni acquisiti possono essere rivelati al pubblico solo in seguito a consultazione tra le Parti. Tale restrizione, comunque, non si applica alla comunicazione di tali dati e informazioni a individui che, in ragione delle loro responsabilità ufficiali, ne abbiano bisogno per assicurare l'attuazione degli obblighi contenuti nel trattato.

Il secondo problema, già emerso durante i negoziati dei precedenti START, riguarda la gestione delle informazioni telemetriche ottenute da ciascuna Parte durante la condotta dei test di volo dei missili. Queste informazioni permettono di valutare, tra le altre cose, la potenza di lancio e la gittata del missile. Durante i negoziati, la Russia era restia a prevedere nel trattato misure che richiedessero la trasmissione e lo scambio della telemetria dai test di volo dei missili. Il Governo russo sosteneva che tale disposizione avrebbe creato obblighi asimmetrici in quanto la Russia stava sviluppando nuovi tipi di missili mentre gli Stati Uniti stavano solo conducendo test occasionali per missili vecchi⁵⁵. Stati Uniti e Russia hanno infine acconsentito, ai sensi dell'art. IX dello START III, a scambiarsi su una base di parità

⁵⁴ Il Principio 5 della risoluzione stabilisce: «Verification in arms limitation and disarmament process will benefit from greater openness». Inoltre, il Principio 14 afferma: «Request for inspections or information in accordance with the provisions of an arms control and disarmament agreement should be considered as a normal component of the verification process». Tuttavia, è previsto che «such request should be used only for the purposes of the determination of compliance, care being taken to avoid abuses». Secondo il Principio 15, l'attuazione delle disposizioni sui meccanismi di verifica dovrebbe evitare: «(i) unduly interfering with the internal affairs of States Parties or other States; (ii) jeopardising their economic, technological and social development». Inoltre, è opportuno menzionare che in uno studio sul ruolo dell'ONU nel campo delle verifiche (*Study on the Role of the United Nations in the Field of Verification*, UN Department for Disarmament Affairs, New York, 1991, 50 ss.), commissionato dall'Assemblea Generale, un gruppo di esperti governativi ha proposto che fosse stabilito un "UN data collection service" con il fine di raccogliere e disseminare dati utili relativi alla verifica degli accordi esistenti sul controllo degli armamenti.

⁵⁵ Cfr. ROGIN, *Rocket Data Dispute Still Unresolved in U.S. Russia Nuke Talks*, 13 gennaio 2010, www.thecable.foreignpolicy.com.

le informazioni telemetriche generatesi durante i test di volo in maniera che l'altra Parte possa registrare questi dati e utilizzarli nella valutazione delle capacità dei sistemi missilistici. Si tratta di una misura di *confidence building* volta ad incrementare la trasparenza e ad assicurare un livello di comprensione delle rispettive forze offensive strategiche. Tuttavia, su richiesta russa, il Protocollo addizionale ha previsto un tetto allo scambio di informazioni telemetriche a cinque lanci di missili da terra o da sottomarino ogni anno (parte VII).

Le disposizioni intese specificatamente ad evitare abusi dei propri diritti nell'ambito delle ispezioni in loco, che proteggono tra l'altro le informazioni confidenziali, sono contenute nella parte II del Protocollo addizionale.

Gli annessi tecnici al Protocollo contengono specifiche procedure di ispezione con differenti livelli di intromissione per ciascuna tipologia di struttura e oggetto. Nel caso di un oggetto coperto o ambientalmente protetto, ad esempio, gli ispettori hanno il diritto di vederlo in un luogo designato da un membro del personale di scorta in seguito alla parziale o totale rimozione della copertura o protezione ambientale (tale rimozione dovrebbe altresì essere eseguita da un membro dell'*in-country escort*). Se gli ispettori sono in grado di confermare che l'oggetto è, ad esempio, un contenitore, essi utilizzeranno le specifiche procedure di ispezione previste per i containers, e che sono anche caratterizzate, secondo i risultati dell'ispezione, da crescenti livelli di intrusività (misurazione delle dimensioni del container, osservazione del suo interno e dei suoi contenuti). Queste informazioni sono talmente riservate che viene stabilito che alcuni tipi di oggetti possono essere osservati solamente da un numero massimo di persone o ispettori e per un determinato arco di tempo.

Il Trattato non ha previsto specifiche procedure in caso di violazione o sospetta violazione del principio di riservatezza, ma l'ambito naturale per trattare questi casi è fornito dalla *Joint Compliance and Inspection Commission*, prevista dallo START III come organo di consultazione incaricato di utilizzare i propri "buoni uffici" per dirimere le controversie tra le due Parti.

7. Con l'istituzione di una Commissione consultiva bilaterale (art. XII), gli Stati Uniti e la Federazione Russa hanno creato un meccanismo di promozione dell'attuazione del Trattato e di soluzione pacifica delle controversie giuridiche relative alla sua interpretazione ed esecuzione. Ogni Stato parte designa un Commissario e un vice-

Commissario come membri della Commissione (parte VI, sez. 2, del Protocollo addizionale).

Tale organo può svolgere il ruolo di Commissione di conciliazione – su richiesta delle Parti – in merito a eventuali controversie sull'interpretazione del Trattato. Lo START III non prevede, infatti, l'obbligo di deferirle all'esame dei conciliatori, ma solo quello di consultarli⁵⁶. In particolare, l'art. XIII stabilisce che le Parti possano consultarsi nell'ambito della Commissione per esaminare controversie o situazioni concernenti l'assunzione di obblighi internazionali in contrasto con le disposizioni convenzionali e il trasferimento di armi strategiche offensive a Stati terzi. Tuttavia, l'articolo in questione specifica che non si applicano a obblighi assunti con Paesi terzi al momento della firma del Trattato. Inoltre, se uno Stato parte ritiene che la controparte ad esempio stia sviluppando un nuovo tipo di arma offensiva strategica o che le sue attività non rispettino i limiti e gli obblighi previsti dal Trattato, può sollevare tale questione dinanzi alla Commissione mediante una comunicazione. L'organo si riunirà in sessione speciale e discuterà del problema sulla base delle memorie presentate dai due Stati (parte VI, sez. 3, del Protocollo addizionale). Infatti, nello svolgimento dei propri compiti la Commissione può chiedere le informazioni rilevanti agli Stati interessati e questi possono presentare osservazioni oralmente o per iscritto. In tal caso, esso si mette a disposizione degli Stati e propone i suoi buoni uffici per una soluzione amichevole della controversia. Si tratta di un tentativo di soluzione della controversia meramente diplomatica, in quanto tale organo non ha funzioni giurisdizionali, e il cui successo dipende dalla buona volontà dei due Stati.

8. Il Trattato START III contiene una clausola di denuncia che consente ad una delle due Parti contraenti di estinguere il Trattato, qualora sopraggiungano eventi straordinari che mettano in pericolo la sicurezza nazionale (art. 14, par. 3).

⁵⁶ Generalmente, nei trattati sul disarmo, la limitazione e il controllo degli armamenti, la consultazione costituisce il primo passo per la soluzione pacifica delle controversie. Il Meccanismo più incisivo per la soluzione delle controversie è previsto nel CTBT, che stabilisce che «the parties should make every effort to clarify and resolve [disputes], through Exchange of information and consultations among themselves». Qualora uno Stato parte richieda un chiarimento a un altro contraente, lo Stato sospettato è obbligato a rispondere entro due giorni e fornire ogni osservazione e notizia idonea a chiarire la questione. In tale procedimento, un ruolo significativo è svolto dall'Organizzazione prevista dal Trattato, che ha facoltà di richiedere anch'essa spiegazioni al Paese interessato entro 48 ore. Al riguardo, cfr. DORN, SCOTT, *Compliance Mechanisms for Disarmament Treaties*, in FINDLAY (ed.), *op. cit.*

Tale clausola, che corrisponde al mutamento fondamentale delle circostanze previsto dal diritto internazionale generale, è frequente nei trattati sul disarmo o sulla limitazione degli armamenti, accordando alle Parti contraenti una “discrezionalità limitata” nel decidere se porre termine al Trattato⁵⁷.

Questa considerazione rileva in particolare se si tiene conto che la clausola di denuncia è stata inserita su richiesta russa a seguito della nota controversia sul progetto statunitense di difesa antimissilistica in Europa Orientale. Infatti, anche se l'oggetto dello START III sono le armi strategiche offensive, nel preambolo è espressamente richiamato il legame esistente tra armi offensive e difensive, considerate come parti di un medesimo sistema integrato. Quindi, nulla vieta alla Russia di denunciare il Trattato, sostenendo che le installazioni statunitensi nelle basi in Polonia e Repubblica Ceca costituiscano una minaccia alla propria sicurezza nazionale.

Si tratta comunque di una misura che può essere adottata solo dopo aver esperito tutti i mezzi di soluzione dell'eventuale controversia. Infatti, in una prima fase i due Stati dovranno tentare di dirimere la controversia relativa alle presunta violazione dell'obbligo pattizio nell'ambito delle relazioni bilaterali, oppure investendo la menzionata Commissione consultiva. Se questi tentativi di composizione falliscono, lo Stato che rileva il verificarsi di eventi straordinari può, come *extrema ratio*, denunciare il Trattato in modo tale da sciogliersi dai vincoli convenzionali e dispiegare le forze che ritiene necessarie per tutelare la propria sicurezza nazionale. Ai sensi dell'art. 14, par. 3, qualora uno dei due Stati intenda esercitare il proprio diritto di denuncia, è tenuto a notificare la propria decisione all'altra Parte contraente, con un preavviso di 6 mesi, includendo nella notifica «a statement of the extraordinary events the notifying party regards as having jeopardized its supreme interests».

Anche se la denuncia del Trattato è sottoposta a tali condizioni, la sua possibile estinzione comporterebbe un vuoto giuridico che minerebbe gli sforzi compiuti in materia di disarmo e limitazione degli armamenti nucleari. Ciò è accaduto nel caso del Trattato ABM che gli Stati Uniti hanno denunciato il 13 giugno 2002 in base all'art. 15, par. 2, argomentando che il Trattato avrebbe limitato i test previsti per il

⁵⁷ Cfr. POLITI, *Diritto internazionale e non proliferazione nucleare*, Padova, 1984, 112, CANNIZZARO, *Recesso dal Trattato sulla non proliferazione nucleare e minaccia alla pace*, in *RDI*, 2006, 1079 ss., RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, 3° ed., 210.

loro sistema di difesa missilistica. L'estinzione del Trattato ABM ha costretto gli Stati a cercare nuove soluzioni normative per integrare il quadro giuridico esistente, poiché i due Stati sono ora teoricamente liberi di utilizzare lo spazio a fini militari⁵⁸.

9. L'Accordo START III costituisce un importante passo verso l'aspirazione a un mondo senza armi nucleari in quanto si pone in linea con quell'insieme di misure concrete per il disarmo nucleare previste dalla Commissione di riesame del TNP.

Lo START III, largamente basato su *Confidence and Security Building Measures*, può fungere da modello per gli altri Stati nucleari che intendano porre in essere misure concrete per il disarmo o la limitazione delle armi nucleari.

Anche se lo START III non contiene alcun obbligo di disarmo, rappresenta la manifestazione di volontà dei due Stati di impegnarsi, secondo uno *step by step approach*, per l'eliminazione delle armi nucleari, così come previsto all'art. 6 del TNP. Progressi nel controllo degli armamenti da parte di Stati Uniti e Russia possono convincere altri Stati della volontà statunitense e russa di rispettare gli obblighi di non-proliferazione previsti nel TNP, nonché convincerli e spingerli nella direzione del rafforzamento del regime di non-proliferazione nucleare e nell'azione di isolamento dell'Iran e della Corea del Nord nella Comunità internazionale.

Lo START III rappresenta quindi una solida base affinché gli altri Stati nucleari accettino di cooperare nella direzione del disarmo. D'altronde, la progressiva presa di coscienza del pericolo delle armi nucleari da parte della maggioranza degli Stati della Comunità internazionale costituisce il prerequisito per il disarmo. Dei cinque membri

⁵⁸ Cfr. MARCHISIO, *Space: Options for Arms Control?*, *First Consultative Meeting of the EU Non-Proliferation Consortium*, 2011, in www.nonproliferatio.eu. Le iniziative normative internazionali di integrazione in materia di usi militari dello spazio esterno sono molteplici. Si menzionano, in particolare, l'iniziativa della Russia e della Cina relativa al progetto di trattato sulla prevenzione della collocazione di armi nello spazio e la minaccia o l'uso della forza contro gli oggetti spaziali (*Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space, the Threat or Use of Force Against Outer Space Objects, PPWT*), presentato il 12 febbraio 2008 in sede di Conferenza di disarmo, e il progetto di codice di condotta internazionale sulle attività spaziali (*Draft International Code of Conduct for Outer Space Activities*), proposto dall'Unione Europea nel 2007, che comprende misure di trasparenza e costruzione della fiducia nello spazio: cfr. MARCHISIO, *I codici di condotta e le misure TCB*, in MARCHISIO (a cura di), *op. cit.*, 345 ss., part. pp. 359-361. Il 6 giugno 2012, l'UE ha infine avviato ufficialmente i negoziati per l'adozione di un "International Code of Conduct for Outer Space", che mira, *inter alia*, ad impedire l'uso di armi nucleari nello spazio extra-atmosferico (v. in sito internet www.eu-un.europa.eu).

permanenti del Consiglio di Sicurezza, Cina, Francia e Regno Unito hanno preso posizione a favore dell'abolizionismo nucleare. La Cina sostiene la proibizione e la totale distruzione degli armamenti nucleari e la conclusione di un trattato multilaterale a tal fine⁵⁹.

Paradossalmente, Stati Uniti e Russia, costituiscono il maggiore ostacolo all'Opzione Zero. Gli Stati Uniti, ad esempio, continuano a considerare le armi nucleari un elemento essenziale della loro strategia basata sulla deterrenza.

Tuttavia, senza il disarmo totale dei cinque membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, gli Stati non nucleari o ufficialmente non nucleari potrebbero perdere la loro fiducia nell'intero regime di non proliferazione. L'unica soluzione a tale *impasse* consisterebbe nell'avviare un processo diplomatico multilaterale in seno alla Conferenza sul disarmo dell'ONU volto a negoziare un trattato multilaterale che preveda un controllo sulle strutture nucleari nuove e su quelle esistenti e contenga espressamente un obbligo di disarmo per gli Stati in possesso dell'arma nucleare. Tale opzione, che consentirebbe di superare definitivamente l'asimmetria presente nel TNP tra Stati nucleari e Stati non-nucleari, è stata tra l'altro caldeggiata dal Segretario Generale dell'ONU nel documento «The Secretary-General Five Point Proposal on Nuclear Disarmament»⁶⁰. Solo in questo modo si potranno scoraggiare i Paesi a soglia e quelli che ambiscono ad acquisire l'arma nucleare dal proseguire nelle loro politiche e strategie basate sulla deterrenza nucleare.

In conclusione, è necessario uno sforzo congiunto della Comunità internazionale nel suo insieme in direzione di un disarmo nucleare multilaterale. Il processo negoziale intrapreso è ancora lungo; tuttavia, come testimoniato dallo START III, la buona volontà delle due maggiori potenze nucleari in tale direzione potrebbe determinare nel lungo periodo il consolidarsi di una *opinio juris* generalizzata a favore dell'Opzione Zero.

⁵⁹ Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China (Department of Arms Control), *Fact Sheet: Nuclear Disarmament and Reduction of Nuclear Weapons*, April 27, 2010.

⁶⁰ Il documento è consultabile sul sito internet www.un.org.

ABSTRACT

*Disarmament and Limitation of Nuclear Weapons in International Law:
the START III Treaty*

The paper examines developments of the process of disarmament and limitation of nuclear weapons in relation to the adoption of the New Start Treaty (Strategic Arms Reduction Treaty), or START III, in 2010. This agreement, signed between United States and Russian Federation, represents the most important arms limitation treaty of the last twenty years and replaces START I which expired in 2009. It requires both countries to reduce substantially the number of nuclear warheads they have deployed on intercontinental ballistic missiles, submarine-based ballistic missiles, and bombers. The goal of the article is to analyze the strengths and weaknesses of START III, with a particular focus on the innovative mechanisms it provides to allow each side to monitor compliance with the treaty by the other side, including on-site inspections and exchanges of data about their respective nuclear arsenals, which are aimed at promoting strategic stability between the two largest nuclear powers in the world.

Finally, it is argued that START III, largely based on Confidence and Security Building Measures (CSBM), can act as a model treaty for the nuclear States that intend to take concrete steps in the direction of the limitation of nuclear weapons and disarmament. Even if START III does not make disarmament a duty, it represents the will of the two States to engage themselves, according to a step by step approach, to the elimination of nuclear weapons, as foreseen by art. 6 of the Non-Proliferation Treaty (NPT). Developments in arms control by the United States and Russia may persuade other countries with nuclear weapons of their willingness to respect the non-proliferation obligations contained in the NPT and therefore represents a solid basis for greater cooperation aimed at a world free of nuclear weapons.

OSSERVATORIO EUROPEO

LE RELAZIONI EURO-MEDITERRANEE E LA *PAN-EURO-MEDITERRANEAN FREE TRADE AREA* ALLA LUCE DELLA PRIMAVERA ARABA

ELISA TINO

SOMMARIO: 1. La cooperazione nell'area del Mediterraneo: considerazioni introduttive. – 2. Il regionalismo europeo. – 3. I regionalismi arabi. – 3.1 Il c.d. *Accordo di Agadir*, quale strumento per la realizzazione della PEMFTA. – 4. Le relazioni inter-regionali UE-organizzazioni arabe. – 5. Le relazioni bilaterali UE-singoli Paesi arabi. – 6. La risposta dell'Unione Europea alla Primavera araba. – 6.1 *Deep and Comprehensive Free Trade Agreements*. – 7. Valutazioni conclusive.

1. Sin dalla sua origine, la Comunità Europea, ora Unione, si è mostrata particolarmente attenta al proprio “vicinato mediterraneo”, consapevole che la stabilità politica e la solidità economica ai propri confini fossero condizione imprescindibile per la sicurezza e la prosperità dell'Europa¹. Tuttavia, bisogna attendere la Dichiarazione di Barcellona del 1995 e la conseguente nascita del Partenariato Euro-Mediterraneo per l'istituzionalizzazione delle relazioni euro-mediterranee, mediante l'elaborazione di una politica comunitaria organica e coerente². Il Processo di

¹ L'area mediterranea è stata al centro degli interessi europei in ragione della sua rilevanza strategica, sia sul piano politico-economico che dell'approvvigionamento energetico. In una prima fase, si è prediletto un approccio bilaterale, instaurando relazioni individuali con singoli Stati della sponda sud del Mediterraneo. Successivamente, nei anni Settanta è stata elaborata la *Global Mediterranean Policy*, primo tentativo di politica comunitaria uniforme nei confronti di tali Paesi, che prevedeva un incentivo allo sviluppo dell'area mediterranea, attraverso maggiore cooperazione economica, finanziaria e tecnica. Per una ricostruzione storica dell'evoluzione delle politiche euro-mediterranee, in una prospettiva prevalentemente politologica, cfr. MARCHETTI, *The EU's relations with its Mediterranean Neighbours in a regional perspective*, in CALLEYA, WOHLFELD (eds.), *Change and opportunities in the emerging Mediterranean*, Msida, 2012, 397; KNOOPS, *Euro-Mediterranean relations and the Arab Spring*, October 2011, Background Brief n°6, <http://aei.pitt.edu>, 1; POSTOLACHE, *New challenges in the relations between the European Union and the Mediterranean*, January 2012, <http://www.analyticalmk.com>.

² *Barcelona Declaration – Euro-Mediterranean Conference*, Barcelona, 27-28.11.1995. In dottrina, per una valutazione di carattere per lo più politologico sul Processo di Barcellona, fra i tanti, cfr. PHILIPPART, *The Euro-Mediterranean Partnership*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2003, 201; BRACH, *The Euro-Mediterranean Partnership*, *ivi.*, 2007, 555; MONTARI, *The Barcelona Process and the political economy of the Euro-Mediterranean trade integration*, in *JCMS*, 2007, 1011; RISI, *Il partenariato euro-mediterraneo*, in TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, XIV Convegno SIDI, Bari 18-19 giugno 2009, Napoli, 2010, 511.

Barcellona ha infatti definito una struttura multilaterale³, all'interno della quale si è tentato di avviare fra l'allora Comunità Europea ed i Paesi mediterranei una più stretta cooperazione, articolata su tre assi: dialogo politico, cooperazione economico-finanziaria e dialogo umanitario, sociale e culturale.

A partire dal 2004, le relazioni euro-mediterranee si sono inserite nella più vasta cornice della Politica Europea di Vicinato (PEV) che, ricorrendo ad un approccio bilaterale, ha consentito all'Unione di definire dei rapporti coerenti, seppur differenziati, con i singoli Paesi del sud del Mediterraneo⁴. Nello specifico, l'obiettivo della PEV è di stabilire con questi ultimi delle relazioni rafforzate, privilegiate e stabili, al fine di favorirne lo sviluppo economico e la democrazia e, più in generale, di realizzare un'area di sicurezza e prosperità⁵.

Nel 2008, poi, nell'intento di dare nuovo slancio alle relazioni euro-mediterranee, è stata istituita l'Unione per il Mediterraneo (UpM)⁶. Sorta

³ Dal punto di vista più propriamente tecnico-giuridico, tale Partenariato si è avvalso di una struttura intergovernativa, articolata su base gerarchica. Al vertice si pone la Conferenza euro-mediterranea dei Ministri degli Affari Esteri, a cui compete la definizione delle azioni specifiche per raggiungere gli obiettivi previsti nella Dichiarazione. Ad un livello sottostante si colloca poi il Comitato euro-mediterraneo per il Processo di Barcellona, composto da funzionari ministeriali in veste di rappresentanti degli Stati, incaricati di monitorare il processo e preparare i lavori della Conferenza. Con riguardo agli strumenti normativi, pur all'interno di una "cornice" multilaterale, si è deciso di ricorrere ad accordi di associazione bilaterali.

⁴ In realtà, la PEV si rivolge non solo agli Stati che si affacciano sul Mediterraneo, ma altresì agli Stati dell'Europa orientale (Ucraina e Moldavia) e a quelli sub-caucasici (Armenia, Azerbaigian e Georgia).

⁵ La PEV costituisce una diretta conseguenza dell'adesione all'UE degli Stati dell'Europa centrale e orientale. Infatti, nel tentativo di impedire la comparsa di nuove fratture tra l'UE allargata ed i nuovi Paesi limitrofi, si è offerto a questi ultimi la possibilità di condividere i benefici dell'allargamento senza l'allargamento. Sulla PEV, in una prospettiva per lo più politologica, in dottrina da ultimo, cfr. WICHMANN, *The European Neighbourhood Policy in perspective*, New York, 2010; nonché LONGO, *L'Unione europea e il cerchio di amici: sicurezza europea e politica di vicinato*, Catania, 2008, ed ancora, CANCIANI, *Assessment of the European Neighbourhood Policy*, in TRIGGIANI (a cura di), cit., 497; ÜNAL ERIŞ, *European Neighbourhood Policy as a tool for stabilizing Europe's neighbourhood*, in *Southeast EBSS 2012*, 243. Sulla cooperazione regionale nell'ambito della PEV, cfr. PENNETTA, *Politica Europea di Vicinato e cooperazione regionale*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, II, 1147.

⁶ *Déclaration commune de Paris pour la Méditerranée*, Paris, 13.7.2008; *Déclaration Finale*, Marseille, 3-4.11.2008. Sull'UpM, in dottrina, fra i tanti, da ultimo cfr. DOTOLI, *L'Union pour la Méditerranée: origine set perspectives d'un processus*, Paris, 2010, ed ancora CAFARO, *L'Unione per il Mediterraneo*, in *St. Int. Eur.*, 2010, 105; DI STASI, *L'Unione per il Mediterraneo: quale «modello» di organizzazione delle relazioni tra Stati?*, in *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata. XIV Convegno SIDI, Bari 18-19 giugno 2009*, Napoli, 2010, 561; KHATIB, *The Union for the Mediterranean*, in *Int. Spect.*, 2010, 41, n. 3; BICCHI, *The Union for the Mediterranean, or the changing context of Euro-Mediterranean relations*, in *Med. Pol.*, 2011, 3; GILLESPIE, *The Union for the*

su iniziativa francese, essa intende realizzare una *multilateral partnership* dotata di una propria struttura istituzionale, nel cui ambito conseguire gli obiettivi già definiti nel Processo di Barcellona⁷, potenziando lo *status* politico della *partnership* euro-mediterranea e la sua visibilità sulla scena internazionale, nonché favorendo la *co-ownership* fra gli Stati *partner*⁸.

Pur privilegiando approcci differenti e ricorrendo a strumenti normativi di diversa natura, tali iniziative risultano accomunate dalla previsione, quale obiettivo strategico, della realizzazione di una *Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area* (PEMFTA)⁹. Infatti, già la Dichiarazione di Barcellona prevedeva, nel capitolo relativo alla *partnership* economico-finanziaria, la creazione entro il 2010 di un'area di libero scambio euro-mediterranea, attraverso la sottoscrizione di «new Euro-Mediterranean Agreements and free-trade agreements between partners of the European Union». Siffatto obiettivo, confermato nei Piani d'Azione individuali realizzati nell'ambito della PEV, è stato poi ribadito nella *Déclaration Finale* di Marsiglia del 2008, in cui si è affermato che «l'objectif ultime est de créer una zone euro-méditerranéenne de libre-échange ambitieuse et approfondie». A tal fine, come si vedrà, l'Unione Europea ha provveduto a sottoscrivere accordi di libero scambio con molti dei Paesi della sponda sud del Mediterraneo, così assicurando la libera circolazione delle merci in direzione nord-sud. Tuttavia, la piena realizzazione della PEMFTA ha incontrato non poche difficoltà per

Mediterranean, in *JCMS*, 2011, 1205; HUNT, *The UpM and development prospects in the Mediterranean: making a real difference?*, in *Med. Pol.*, 2011, 171.

⁷ Come definito nelle Dichiarazioni di Parigi e di Marsiglia, l'obiettivo dell'UpM è di promuovere e favorire il coordinamento di progetti regionali, sub-regionali e transnazionali, al fine di migliorare lo sviluppo socio-economico, l'integrazione regionale, lo sviluppo sostenibile nell'area del Mediterraneo. A tal fine, è stata stilata una prima lista di progetti da realizzare.

⁸ L'UpM segna quindi il passaggio da una politica "europea" ad un progetto di "co-gestione" dello spazio euro-mediterraneo, in cui l'Unione ed i Paesi della sponda sud del Mediterraneo collaborano, ponendosi sullo stesso piano. Così, dal 2008, la Presidenza dell'UpM è stata affidata congiuntamente al Primo Ministro francese Sarkozy ed al Primo Ministro egiziano Mubarak.

⁹ Per una valutazione circa l'effettiva realizzazione della Zona di Libero Scambio Euro-Mediterranea, in dottrina, da ultimo cfr. VIESTI, *Tendenze e prospettive dell'integrazione economica euro-mediterranea*, in TRIGGIANI (a cura di), cit., 505; PENNETTA, *Euro-Mediterranean Free Trade Area, European Regionalism, Arab Regionalisms*, in GUARINO, D'ANNA (a cura di), *International Institutions and Cooperation: Terrorism, Migrations, Asylum, Napoli Colloquium 9-11 December 2010*, Napoli, 2011, 803. In una prospettiva prettamente economica, cfr. JARREAU, *Economic Integration in the Euro-Med: Current status and review of studies*, CEPII Working paper n°7, March 2011, <http://www.cepii.fr>; CIESLIK, HAGEMER, *Assessing the impact of the EU-sponsored trade liberalization in the MENA countries*, MPRA Paper n°37131, 2009, <http://mpa.ub.uni-muenchen.de>.

l'assenza, di fatto, di relazioni orizzontali fra i Paesi arabi mediterranei, finalizzate allo sviluppo del libero scambio anche in direzione sud-sud.

Partendo da un'analisi della nuova strategia politica elaborata dall'Unione Europea in risposta alla c.d. Primavera araba, l'intento del presente contributo è di valutare lo stato dell'arte della PEMFTA. Nello specifico, ci si propone di verificare, alla luce della Nuova Politica Europea di Vicinato, quali siano le prospettive future della sua piena realizzazione.

Di qui la necessità di una valutazione, sintetica, del regionalismo europeo e, più ampia, della cooperazione regionale realizzata fra i Paesi arabi del Mediterraneo. Infatti, come si è detto, la piena realizzazione della PEMFTA presuppone non solo l'esistenza del libero scambio nell'ambito dell'Unione Europea e nella direzione nord-sud, ma soprattutto fra i Paesi arabi del Mediterraneo (sud-sud)¹⁰.

2. È noto come l'Unione Europea rappresenti, ad oggi, l'organizzazione regionale più significativa e qualitativamente più rilevante nel continente europeo¹¹. Essa infatti si è affermata negli anni come un processo di integrazione regionale assolutamente unico e di "successo"¹², per il progressivo rafforzamento degli aspetti politico-giuridici, per l'ampliamento della partecipazione soggettiva, nonché per lo sviluppo delle proprie competenze materiali.

L'unicità dell'esperienza comunitaria europea si riflette altresì sul piano commerciale, ove si traduce nell'esistenza di un'unica ampia zona di libero scambio estesa a pressoché tutto il continente europeo. Com'è noto, risale al 1° luglio 1968 la piena realizzazione dell'Unione doganale comunitaria, che ha permesso la libera circolazione delle merci fra i Paesi

¹⁰ In dottrina, da ultimo, cfr. BEHR, *Regional Integration in the Mediterranean. Moving out the deadlock?*, Notre Dame Studies and Research n°77, April 2010, <http://www.notre-europe.eu>; COMELLI, *Sub-regional cooperation around the Mediterranean and the role of the EU*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2010, 385; HOEKMAN, SEKKAT, *Arab Economic Integration*, in *JWT*, 2010, 1273.

¹¹ Negli anni, infatti, l'Unione è stata in grado di assumere progressivamente il ruolo di catalizzatore degli interessi degli Stati europei e di *guida* del processo di integrazione, così sostanzialmente vanificando l'esistenza delle altre forme associative del continente ad essa alternative (EFTA) ovvero concorrenti (COMECON), e procedendo ad un loro graduale assorbimento.

¹² Si può ritenere che una delle ragioni del "successo" dell'Unione Europea risieda nel suo stesso "successo". Infatti, i brillanti risultati conseguiti in ambito soprattutto economico e l'implicita dimostrazione del rapporto diretto esistente fra integrazione regionale e sviluppo economico hanno contribuito non solo a rafforzare la cooperazione fra i membri, ma anche a convincere gli altri Stati della validità del progetto comunitario europeo. Convinzione, quest'ultima, talmente forte e diffusa da riflettersi nel graduale allargamento dell'Unione Europea verso est e nelle nuove sempre più numerose richieste di adesione.

membri dell'allora CEE. Originariamente realizzata fra i sei Stati fondatori, tale unione doganale si è progressivamente estesa a tutti gli Stati europei che negli anni hanno aderito all'Unione, fino ad arrivare agli attuali 27. Inoltre, tale disciplina è stata nel tempo integrata da una fitta rete di accordi politico-commerciali di libero scambio con gli altri Stati europei non membri. In particolare, nel 1992 è stato sottoscritto il Trattato di Oporto istitutivo dello Spazio Economico Europeo, che di fatto ha realizzato un ampio mercato unico fra gli Stati membri dell'Unione Europea e quelli dell'EFTA (con la sola eccezione della Svizzera)¹³. Nel 1995 è stato poi firmato l'accordo istitutivo dell'unione doganale con la Turchia¹⁴, mentre con i Paesi Balcanici si è provveduto alla sottoscrizione di Accordi di Stabilizzazione e Associazione¹⁵. Sul piano economico-commerciale, detti accordi predispongono delle *autonomous trade measures* che consentono a tutti prodotti provenienti dai Balcani occidentali il libero accesso al mercato europeo. Infine, relazioni privilegiate sono state definite con i Paesi est-europei e caucasici mediante gli strumenti della PEV e dell'*Eastern Partnership*, nel cui ambito si ipotizza la realizzazione di una *Deep and Comprehensive Free Trade Area*¹⁶.

In conclusione, quindi, la presenza di un'unica esperienza associativa di successo, quale l'Unione Europea, e la fitta rete di solidi accordi commerciali da questa sottoscritti con gli altri Stati europei non membri hanno reso possibile e garantiscono la libera circolazione delle merci pressoché nell'intero continente europeo.

¹³ *Agreement on the European Economic Area*, Porto, 2.5.1992. In dottrina, cfr. MÜLLER-GRAFF, SELVING (eds.), *The European Economic Area enlarged*, Berlino, 2006, ed ancora BAST, *European Economic Area (EEA)*, in *Max Planck EPIL*, October 2010.

¹⁴ *Decision n°1/95 EC - Turkey Association Council on implementing the final phase of the Customs Union* (96/142/CE), 22.12.1995. In dottrina, sull'unione doganale UE-Turchia, cfr. TOGAN, *The EU-Turkey Customs Union: A model for future Euro-Med Integration*, MEDPRO Technical Report n°9, March 2012, <http://papers.ssrn.com>.

¹⁵ Gli Accordi di Stabilizzazione e Associazione vengono sottoscritti da Paesi europei non membri dell'UE (in particolare dell'area dei Balcani) nella prospettiva di un'adesione alla stessa nel medio/lungo periodo. Ad oggi tali Accordi sono stati conclusi con Albania, Bosnia-Erzegovina, FYROM, Serbia, Montenegro nonché dalla Croazia che dovrebbe divenire membro dell'Unione nel 2013.

¹⁶ Cfr. *Eastern Partnership Foreign Ministers Meeting, Chair's Conclusions*, Brussels, 13.12.2010 e *Implementation of the Eastern Partnership: report to the meeting of Foreign Affairs Ministers*, 13.12.2010, MD 335/10 REV 2. In particolare, l'Unione Europea ha avviato i negoziati con Armenia, Moldavia e Georgia per la realizzazione di una *Deep and Comprehensive Free Trade Area*, mentre con l'Ucraina è in corso di finalizzazione un accordo di associazione in cui si prevede, fra l'altro, la realizzazione di una zona di libero scambio. È esclusa invece, per ora, la realizzazione di una *Deep and Comprehensive Free Trade Area* con l'Azerbaijan, non essendo quest'ultimo membro dell'OMC.

3. Diversamente dall'esperienza europea, nel mondo arabo la cooperazione fra Stati ha assunto una connotazione pluralistica, non identificandosi con un'unica iniziativa associativa regionale. Infatti, oltre alle storiche esperienze della *Lega degli Stati Arabi* (LSA) e dell'*Organizzazione della Conferenza Islamica* (OCI) di cui si dirà, l'area si caratterizza per la convivenza di più organizzazioni, dotate di differente partecipazione soggettiva e specifiche competenze. Sul piano tecnico-giuridico, si tratta di forme associative sub-regionali strutturate secondo il modello intergovernativo classico, in cui il carattere fortemente politicizzato della cooperazione e i dissidi interni fra i membri comportano la sostanziale tenuità del vincolo associativo e dei risultati generalmente insoddisfacenti¹⁷.

Esemplificativo in tal senso è il caso dell'*Unione del Maghreb Arabo* (UMA), organizzazione sub-regionale istituita nel 1989 fra Marocco, Tunisia, Algeria, Libia e Mauritania¹⁸. Dotata di competenze per lo più economico-commerciali si propone, quale obiettivo di lungo periodo, la realizzazione di un mercato comune. Alle previsioni di carattere sostanzialmente programmatico contenute nell'atto istitutivo, però, non ha fatto seguito un'adeguata attività normativa finalizzata alla realizzazione degli obiettivi economici e, a causa dei contrasti politici interni, si è registrato negli anni un *oggettivo blocco* della cooperazione¹⁹. Tuttavia, recente-

¹⁷ Sul regionalismo nel mondo arabo, in una prospettiva per lo più di carattere economico, cfr. FAKHRI, *Images of the Arab world and Middle East – debate about development and regional integration*, in *Wisconsin ILJ*, 2011, 390; HOEKMAN, SEKKAT, *Arab Economic Integration: The missing link*, Groupe d'Economie Mondiale - Working Paper April 2010, <http://gem.sciences-po.fr>; nonché BROUDE, *Regional economic integration in the Middle East and North Africa: a primer*, in *Int'l L. F.* – Research Paper n°12, 2009, <http://www.springerprofessional.de>; ZANK, *The modest progress of Arab integration, or why some Arab countries have integrated more with Europe than with their Neighbours*, CCIS Research Series, Working Paper n°10, 2009, <http://vbn.aau.dk/>. Per una descrizione sintetica delle organizzazioni regionali dell'area araba, cfr. BAYRAMZADEH, *Le rôle des organisations internationales dans le processus d'intégration régionale: le cas du monde arabe*, in *Féd. Rég.*, 2011, n. 2, 1; ALBAREDA, BARBA, *Sub-regionalism in North Africa and Middle East: lessons learned and new opportunities*, PapersIEMed., July 2011, <http://www.euromesco.net>.

Appare opportuno ricordare che un discreto numero di Stati arabi mediterranei aderisce alle due organizzazioni africane di carattere continentale, la Comunità Economica Africana (CEA) e l'Unione Africana (UA). Peraltro, l'attività di quest'ultima si è mostrata particolarmente inconsistente in occasione degli eventi della Primavera araba.

¹⁸ *Traité de création de la Union du Maghreb Arabe*, Marrakech, 17.12.1989. In dottrina, cfr. GUECHI, *L'Union du Maghreb Arabe*, Alger, 2002, ed ancora, da ultimi, cfr. AL-KHALIDI, *Monitoring regional integration and cooperation in the South: the Arab Maghreb Union*, in DE LOMBAERDE (ed.), *Governing regional integration for development*, Aldershot, 2008, 179; TAMBURINI, *Union du Maghreb Arabe, ovvero l'utopia di una organizzazione regionale Africana*, in *Africa*, 2008, 405.

¹⁹ Dopo i primi anni di relativamente intensa attività, la cooperazione nell'ambito dell'UMA è stata paralizzata dai contrasti politici fra Marocco e Algeria per il Sahara occiden-

mente, si è assistito ad un tentativo di “rivitalizzazione” dell’organizzazione²⁰. Si sono infatti tenute riunioni a livello ministeriale²¹ e, su iniziativa tunisina, si è proposta la convocazione di un Vertice dei Capi di Stato, che non si riuniscono dal 1994. Gli eventi della c.d. Primavera araba sembrano quindi aver dato l’impulso per un nuovo rilancio della cooperazione.

Ben più significativa, alla luce dei risultati conseguiti, appare la cooperazione realizzata nell’ambito del *Consiglio di Cooperazione del Golfo* (CCG)²². Sorto originariamente come una *security organization* di carattere politico, il CCG ha nel tempo esteso le proprie competenze all’ambito economico-commerciale, raggiungendo risultati di assoluto rilievo²³. Infatti, in attuazione dell’*Unified Economic Agreement* del 1981, sostituito poi dall’*Economic Agreement*²⁴, gli Stati membri del CCG hanno dapprima realizzato un’area di libero scambio, cui è seguita nel 2003 l’unione doganale, ad oggi ancora imperfetta²⁵, e nel 2008 è stata

tale. Infatti, il Vertice dei Capi di Stato, organo supremo dell’Organizzazione, non si riunisce dal 1994.

²⁰ Peraltro, gli Stati membri hanno ipotizzato l’istituzione di una Comunità Economica del Maghreb, nel cui ambito procedere alla realizzazione di una zona di libero scambio. A tal fine, si sono tenute le riunioni di un comitato intergovernativo *ad hoc*, incaricato dell’elaborazione e dello studio di tale progetto. Cfr. *Réunion d’experts sur l’étude du projet de la création d’une communauté économique maghrébine* (3-4.1.2011); *Réunion du comité de pilotage pour la réalisation d’une étude sur le projet de création d’une communauté économique maghrébine* (4.1.2008).

²¹ In particolare, da ultime, si sono tenute due riunioni dei Ministri degli Affari esteri (Rabat, 18.2.2012; Algeri, 9.7.2012). Risalgono invece al 2010 gli ultimi incontri dei Ministri con competenze in materia energetica (8-9.11.2010) e dei Ministri dell’educazione (28-29.12.2010).

²² *Charter of the Cooperation Council of Arab States of the Gulf*, Abu Dhabi City, 25.5.1981. In dottrina, fra i tanti, cfr. ALASFOOR, *The Gulf Cooperation Council: its nature and achievement*, Lund, 2007; FABANI, *El Consejo de Cooperación de Estados Árabes del Golfo*, Saarbrücken, 2012. In una prospettiva economica, cfr. STURM et al., *The Gulf Cooperation Council countries. Economic structures, recent developments and role in global economy*, European Central Bank – Occasional Paper Series n°92, 2008, <http://www.ecb.int>.

²³ In occasione del *GCC Consultative Summit* del 6.5.2011, gli Stati membri hanno rivolto espressamente a Giordania e Marocco l’invito ad aderire all’Organizzazione. Tale proposta ha sollevato non poche perplessità, in ragione dell’assenza di contiguità geografica e, soprattutto, delle forti differenze di carattere politico-economico fra Giordania, Marocco e gli attuali membri del CCG. Per una sintetica riflessione sulle possibili conseguenze di tali adesioni, cfr. AL-EBADI, *Jordan and Morocco access to GCC: present and future questions*, CAEI – Working Paper n°24, 2012, <http://www.caei.com.ar>.

²⁴ *Unified Economic Agreement between the CGG States*, Riyadh, 11.11.1981, sostituito da *Economic Agreement between the GCC States*, Muscat, 31.12.2001

²⁵ Infatti, benché in linea di principio non siano previste eccezioni alla libera circolazione delle merci (che si estende a qualunque tipologia di prodotto), di fatto persistono sistematici controlli alle frontiere e continuano ad applicarsi le *National Conformity Assessment Procedures*, che incidono sul flusso di scambi commerciali fra i membri. Inoltre, alcuni Paesi continuano a mantenere tariffe esterne differenti per talune tipologie di prodotti (ad esempio,

avviata la realizzazione del mercato comune²⁶. Da ultimo, nel 2009, in occasione del 30th *Session of the GCC Supreme Council*, si è ufficialmente riconosciuta l'entrata in vigore del *GCC Monetary Union Agreement*. L'unione economica e monetaria del CCG si avvia pertanto alla sua graduale attuazione²⁷. La cooperazione economica nell'ambito del CCG ha quindi conosciuto nel tempo un costante e graduale rafforzamento, conseguendo significativi progressi anche in materia di armonizzazione legislativa.

Come detto, il panorama associativo del mondo arabo si caratterizza inoltre per la presenza di due organizzazioni regionali con un'ampia partecipazione soggettiva e dotate di una competenza prevalentemente politica: la *Organizzazione della Conferenza Islamica* (OCI)²⁸ e la *Lega degli Stati Arabi* (LSA)²⁹.

La prima, istituita nel 1972, persegue la tutela degli interessi e dei diritti del popolo islamico e promuove la cooperazione fra i suoi Stati membri, al fine di garantirne un'attiva partecipazione al processo decisionale internazionale. In concreto, in ragione dell'eccezionale eterogeneità dei suoi membri, l'OCI ha ad oggi conseguito risultati assolutamente

le automobili). In proposito, in occasione del 32nd *session of GCC Supreme Council* (Riyadh, 20.12.2011) è stato adottato un nuovo *unified customs tariff of the GCC countries agreement*, elaborato da *Committee on Financial and Economic Cooperation* ed in vigore da gennaio 2012 e nella *Riyadh Declaration* è stato ribadito l'impegno a «work hard to attain the highest degrees of economic integration among GCC countries and overcome the obstacles that obstruct the march of achievement of the customs union, monetary union and common market of GCC States» (punto 4).

²⁶ In occasione del 28th *Session of the GCC Supreme Council* (Doha, 5.12.2007) i Capi di Stati e di Governo hanno annunciato l'avvio del *GCC Common Market*, in vigore dal 1.1.2008.

²⁷ *Agreement establishing the Monetary Union of the GCC e Statute of the Monetary Council*, Muscat, 30.12.2008. In dottrina, in una prospettiva economica, cfr. RASHID AL KHATER, *The Monetary Union of the Gulf Cooperation Council and Structural Changes in the global economy: aspirations, challenges, and long-term strategic benefits*, Arab Center for Research and Policy Studies – Research Paper, May 2012, <http://english.dohainstitute.org>.

²⁸ *Charter of Islamic Conference*, Jeddah, 4.3.1972, oggetto di revisione nel 2008, *Charter of the Organisation of the Islamic Conference*, Dakar, 14.3.2008. L'OCI raggruppa ben 57 Stati di fede islamica situati in diverse aree del mondo. In dottrina, da ultimo, cfr. BEN ACHOUR, *La nouvelle Charte de l'Organisation de la Conférence Islamique (OCI)*, in *RGDIP*, 2008, 833.

²⁹ *Pact of the League of th Arab States*, Il Cairo, 22.3.1945. Originariamente costituita da sette Stati, conta attualmente ventidue membri. In dottrina, cfr. BOUACHBA, *La Ligue des Etats Arabes et la question des réformes*, in *Et. Inter.*, 2005, n. 4, 67; PINFARI, *Nothing but failure? The Arab League and the Gulf Cooperation Council ad mediators in Middle Eastern Conflicts*, Crisis States Working Paper n°45, March 2009, <http://www.isn.ethz.ch>; RISHMAWI, COMANDULLI, *League of the Arab States (LAS)*, in *Max Planck EPIL*, March 2010.

marginali anche in ambito economico, ove sembra auspicarsi la realizzazione di un'area di libero scambio³⁰.

La *Lega degli Stati Arabi*, istituita invece nel 1945 con competenze prevalentemente politiche, include fra i suoi obiettivi la cooperazione interstatale volta al mantenimento della pace e della sicurezza regionale ed internazionale, nonché alla tutela dell'indipendenza e della sovranità di ciascuno Stato membro. Negli anni ha operato altresì in materia economico-commerciale, adottando atti di carattere convenzionale che sono andati ad integrare l'originaria disciplina di base³¹. In particolare, ai nostri fini, in attuazione dell'*Agreement to Facilitate and Develop Trade among Arab States*, si è proceduto nel 1997 all'istituzione della *Pan-Arab Free Trade Area* (PAFTA)³², cui peraltro aderiscono solo 18 dei 22 Stati membri della Lega secondo il principio della "geometria variabile". Al fine di realizzare siffatta area di libero scambio, a decorrere dal 1 gennaio 2005 gli Stati aderenti alla PAFTA hanno provveduto ad eliminare le reciproche barriere tariffarie. Tuttavia, ad oggi, non è stata ancora realizzata una zona di libero scambio "perfetta". Restano infatti esclusi dalla libera circolazione i prodotti agricoli ed i servizi, e permangono barriere non tariffarie, soprattutto relative alle procedure burocratiche e amministrative, nonché agli standard nazionali in materia sanitaria, fitosanitaria e finanziaria, che di fatto ostacolano il libero scambio dei prodotti industriali³³. Inoltre, appaiono alquanto inefficaci le regole di origi-

³⁰ Cfr. *Consultative Meeting of the OIC Institutions on enhancing intra-OIC Trade - Final Report CMT/R/Final*, Casablanca, 11-12.2.2009.

³¹ Cfr. *Joint Defense and Economic Cooperation Treaty between the States of the Arab League*, Il Cairo, 17.6.1950, che all'art.8 istituzionalizzava l'*Economic Council* preposto alla realizzazione di obiettivi economici (peraltro definiti in maniera alquanto vaga all'art. 7); *Convention on facilitating trade Exchange and the regulation of transit trade - Resolution of Council of the Arab League*, Il Cairo, 7.9.1953; *Economic Council Resolution n°17 establishing the Arab Common Market*, Il Cairo, 13.8.1964 (emendato il 2.2.1970). Di particolare rilievo è l'*Economic Unity Agreement among States of the Arab League - 4th session Economic Council Resolution n° 5*, Il Cairo, 3.6.1957 (in vigore dal 3.4.1964), istitutivo del *Council of Arab Economic Unity*.

³² La *Pan-Arab Free Trade Area* è stata istituita a Il Cairo il 19.2.1997 sulla base della *Declaration on establishment of Pan-Arab Free Trade Area Economic and Social Council's Resolution n°1317 - O.S. 59*, in cui si approvava l'*Executive Program* in attuazione dell'*Agreement to facilitate and develop trade among Arab State*, cit. In dottrina, cfr. HOEKMAN, SEKKAT, *op. cit.*; nonché PÉRIDY, *The Greater Arab Free Trade Area: an ex-post appraisal within a imperfect competition framework*, Femise Research Programme FEM32-03, September 2008, <http://www.femise.org>.

³³ Invero, l'*agreement* istitutivo la *Pan-Arab Free Trade Area* prevede la possibilità per gli Stati aderenti di disporre di eccezioni all'eliminazione generalizzata delle barriere tariffarie, definendo una lista specifica di prodotti industriali sottratti alla libera pratica. In tal modo, si vuole dare all'industria locale il tempo necessario per adeguarsi alla concorrenza con i nuovi prodotti di importazione. Nella prassi tale "*negative list*" di prodotti esclusi dalla libera circolazione è stata stilata dall'Algeria nel 2010 e recentemente aggiornata.

ne definite nel 2008 e manca un meccanismo per la risoluzione delle controversie. Tuttavia, in occasione del Vertice dei Capi di Stato del marzo 2012 si è ribadito l'impegno a favorire un approfondimento dell'integrazione delle rispettive economie «in order to actively contribute to the process of comprehensive development in the frame of an Arab Free Trade Zone, and moving toward establishing the Arab Customs Union to reach the Arab Common Market in the year 2020»³⁴. Pertanto, pur costituendo nel complesso un risultato positivo, la cooperazione commerciale realizzata nell'ambito della PAFTA appare ancora insufficiente nella prospettiva della creazione di una perfetta *Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area*.

Infine, a complicare ulteriormente il panorama associativo nel mondo arabo, coerentemente con il fenomeno dell'*overlapping membership* ampiamente diffuso nell'area, vi è la partecipazione di alcuni Stati arabi del Nord-Africa ad altre organizzazioni regionali africane, dotate di ampia partecipazione soggettiva ed analoghe competenze in materia economico-commerciale³⁵. Si pensi, in particolare, alla CEN-SAD³⁶ che, sorta su iniziativa e grazie al sostegno finanziario della Libia, sembra ora essere oggetto di un tentativo di rilancio della cooperazione³⁷. Si consideri altresì il *Common Market for Eastern and Southern Africa* (COMESA)³⁸ che conta fra i suoi membri anche Egitto e Libia e prevede,

³⁴ 33rd session of the Arab League Summit – Declaration of Bagdad, 29.3.2012, punto 29. In occasione del Vertice del 2009 (*Kuwait Declaration of the Arab Economic Council*, Kuwait, 19-20.1.2009) si era altresì auspicato un ulteriore approfondimento della cooperazione in materia di scambi commerciali e di liberalizzazione dei servizi.

³⁵ Evidentemente, la partecipazione di uno stesso Stato a più organizzazioni regionali, dotate di competenze simili e operanti nello stesso territorio o in aree geograficamente contigue, comporta una dispersione di risorse economiche ed umane. Inoltre, è noto come la partecipazione di un Paese ad un'unione doganale esclusa, per definizione, la contemporanea adesione ad altri analoghi accordi commerciali.

³⁶ *Traité portant sur la creation de la Communauté des Etats Sahélo-Sahariens*, Tripoli, 4.2.1998. Fanno parte della CEN-SAD ben ventotto Stati africani, fra cui Marocco, Tunisia, Libia e Mauritania già membri dell'UMA e della LSA.

³⁷ In particolare, nel *Communiqué de Rabat à l'issue de la Session Extraordinaire du Conseil Exécutif de la CEN-SAD* (Rabat, 11.6.2012), su iniziativa marocchina, si è ribadita l'intenzione di *redynamiser* la cooperazione in seno all'organizzazione proponendo, in ambito economico-commerciale, «l'accroissement des échanges commerciaux et l'implication du secteur privé dans la perspective de la mise en place d'une zone de libre échange entre les Etats membres» (punto 7). A tal fine, nella precedente *Session de Concertation du Conseil Exécutif* (Addis Abeba, 10.1.2012) si è deciso di procedere ad una revisione del trattato istitutivo.

³⁸ *Treaty establishing the Common Market for Eastern and Southern Africa*, Kampala, 5.11.2003.

quali obiettivi statutari, la realizzazione prima di una zona di libero scambio e, successivamente, di una unione doganale³⁹.

3.1. Nel mondo arabo, accanto alle esperienze associative regionali e sub-regionali di cui si è detto, rileva altresì il c.d. Accordo di Agadir⁴⁰. Si tratta del trattato di natura commerciale firmato a Rabat nel 2004 da Marocco, Giordania, Egitto e Tunisia in attuazione della *Déclaration d'Agadir* del 2001 e istitutivo di una zona di libero scambio fra i Paesi arabi del Mediterraneo⁴¹. Tale Accordo prende quindi il nome dalla città marocchina in cui è stata assunta la decisione politica.

In vigore dal 2006, la sua effettiva implementazione è stata avviata solo a partire dal marzo 2007, in seguito alla pubblicazione delle *customs circulars* dei quattro Stati membri. Si prevede la libera circolazione dei prodotti industriali⁴², mediante una graduale riduzione dei dazi doganali cui dovrebbe seguire altresì l'abolizione di ostacoli di carattere non tariffario. Inoltre, si ipotizza un'estensione della liberalizzazione degli scambi anche ai servizi, ai prodotti agricoli, agli standard di produzione e agli investimenti⁴³. Al fine di realizzare siffatta area di libero scambio, si è deciso di adottare le *Pan-Euro Med Rules of Origins* e di applicare gli *Euro-Med Certificates* alle esportazioni, così da garantire ai prodotti dei Paesi aderenti all'Accordo un più facile accesso al mercato UE⁴⁴. Invero, la stessa Unione Europea ha accolto con favore e sostenuto fortemente l'Accordo di Agadir, sia dal punto di vista politico che finanziario, in quanto ritenuto funzionale alla creazione della PEMFTA. Infatti, benché

³⁹ Sia Libia che Egitto partecipano all'area di libero scambio del COMESA, mentre solo l'Egitto, che com'è noto aderisce altresì alla PAFTA, fa parte dell'Unione doganale prevista dalla stessa Organizzazione.

⁴⁰ Per Accordo di Agadir si intende quindi l'*Agreement for the establishment of a free trade zone between the Arabic Mediterranean Nations*, Rabat, 25.2.2004, che trova il suo presupposto politico nella *Déclaration d'Agadir instituant la création d'une zone de libre échange entre les Pays Arabes Méditerranées*, Agadir, 8.5.2001.

⁴¹ Sull'Accordo di Agadir, da ultimo cfr. GHONEIM, *The Free Trade Area as an engine of Mediterranean integration: the case of the Agadir countries' association agreements with the European Union*, in *IEMed Med. Yb.*, 2010, 149.

⁴² In particolare, i tre settori principalmente interessati dalla liberalizzazione degli scambi sono quelli tessile, automobilistico e della pelletteria.

⁴³ In particolare, si prevede che il commercio dei prodotti agricoli venga liberalizzato secondo l'*executive program* disposto nell'ambito del PAFTA (art.4 c.d. Accordo di Agadir). Per quanto riguarda la libera circolazione dei servizi, invece, si dispone: «The Member Countries shall be committed to implementing their obligations stipulated in the General Agreement on Trade in Services (GATS) of the World Trade Organization» (art. 5).

⁴⁴ L'adozione delle *Pan-Euro-Med Rules of Origins* consente agli *inputs* utilizzati per la produzione di prodotti finiti provenienti da qualunque Paese dell'Unione Europea, dell'EFTA o dell'Accordo di Agadir, di beneficiare delle medesime esenzioni tariffarie in vigore nell'ambito del mercato interno UE.

tale Accordo sia stato sottoscritto solo da quattro Stati, è aperto all'adesione di qualunque Paese arabo che sia membro della LSA e della PAFTA e sia legato all'Unione Europea da un accordo di associazione ovvero un accordo di libero scambio⁴⁵. Pertanto, in astratto, altresì gli Stati arabi medio-orientali possono aderirvi⁴⁶.

Tuttavia, ad oggi, solo la Palestina ha chiesto e recentemente ottenuto l'adesione all'Accordo di Agadir⁴⁷, la cui partecipazione soggettiva resta quindi ancora limitata. Inoltre, benché l'entrata in vigore di tale Accordo abbia contribuito ad un incremento del flusso di scambi commerciali fra gli Stati aderenti, come detto la libera circolazione è ad ora limitata ai soli prodotti industriali. Pertanto, se da un lato l'Accordo di Agadir costituisce un importante strumento per promuovere le relazioni commerciali orizzontali fra i Paesi della sponda sud del Mediterraneo, dall'altro ancora molta strada deve essere fatta per realizzare una zona di libero scambio "perfetta", che possa essere funzionale ad una più ampia PEMFTA.

4. La complessità e la fragilità del fenomeno associativo nel mondo arabo-islamico si riflettono nelle relazioni fra le organizzazioni esistenti nell'area e l'Unione Europea. Si tratta per lo più di rapporti inter-regionali con una forte connotazione politica. Così, le relazioni con la LSA si sono sviluppate con prudenza negli anni e solo di recente hanno conosciuto un graduale approfondimento. Infatti, nel 2008 si è tenuto a Malta il primo *Ministerial Meeting* fra le due organizzazioni⁴⁸ e nel 2009 si è proceduto alla creazione di un *Joint European Commission-Arab League Liaison Office*, volto ad intensificare il dialogo e la cooperazione euro-araba. Inoltre, si è previsto il coinvolgimento a tutti i livelli della LSA

⁴⁵ È opportuno precisare che sembrano esistere due versioni del c.d. Accordo di Agadir dal contenuto sostanzialmente analogo pur con qualche differenza nella formulazione letterale e nella numerazione degli articoli. In particolare, con riguardo alla disciplina dell'*accession*, si fa riferimento rispettivamente all'art. 29 e all'art. 30.

⁴⁶ Gli Stati membri del CCG, ad esempio, soddisfano le condizioni per l'adesione previste nel c.d. Accordo di Agadir, in quanto sono membri altresì della LSA e, come si vedrà, hanno instaurato consolidati rapporti con l'UE formalizzati in un apposito trattato.

⁴⁷ Da fonti giornalistiche risulta infatti che nel settembre 2011 gli Stati firmatari del c.d. Accordo di Agadir hanno accettato la richiesta di adesione della Palestina. Vedi <http://www.bilaterals.org>.

⁴⁸ Cfr. *Malta Communiqué – EU-League of Arab States Ministerial Meeting*, Malta, 11.2.2008, in cui trova conferma la fortissima connotazione politica delle relazioni bilaterali fra le due Organizzazioni. Su iniziativa di Cipro, il secondo *Ministerial Meeting* fra UE e LSA si terrà a Il Cairo il 29 ottobre 2012.

nell'ambito dell'UpM⁴⁹, anche se le difficoltà operative di quest'ultima si riflettono direttamente altresì sui rapporti UE-LSA.

Di carattere marcatamente politico sono anche le relazioni dell'Unione Europea con l'OCI, che peraltro si esauriscono in meri incontri annuali tenuti in occasione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite. Pressoché inesistenti sono altrettanto i rapporti con l'UMA. Infatti, i contrasti politici interni a quest'ultima hanno influenzato anche le relazioni con l'Unione Europea, che pure in passato aveva sostenuto tale organizzazione. Si è quindi tentato negli anni di operare in maniera informale attraverso il c.d. Dialogo 5+5, foro non istituzionalizzato di coordinamento e discussione, cui partecipano cinque Paesi mediterranei europei ed altrettanti arabi⁵⁰. Peraltro, dopo anni di scarsa attività, gli eventi della Primavera araba sembrano aver dato nuovo slancio a tale iniziativa. Infatti, su proposta italiana, si è recentemente tenuto a Roma un incontro a livello dei Ministri degli Affari esteri⁵¹.

Viceversa, ben più consolidate sono le relazioni fra l'Unione Europea ed il CCG, formalizzate in un trattato inter-regionale concluso nel 1998⁵². Sulla base di tale trattato, i rapporti UE-CCG si articolano in annuali *Joint Council and Ministerial Meetings* relativi sia alla sfera politica che alle relazioni economiche⁵³. Con riguardo a quest'ultimo

⁴⁹ Infatti, la *Déclaration Finale* di Marsiglia prevede: «Les ministres décident que la Ligue des Etats arabes participera à toutes les réunions à tous les niveaux du Processus de Barcelone: Union pour la Méditerranée, contribuant ainsi de manière positive aux objectifs du processus qui sont de réaliser la paix, la prospérité et la stabilité dans la région méditerranéenne».

⁵⁰ Il Dialogo 5+5, a cui partecipano Italia, Francia, Spagna, Malta, Portogallo, Algeria, Tunisia, Marocco, Libia e Mauritania, è stato sospeso e poi riattivato con scarso successo al più alto livello nel 2003. Successivamente, gli incontri sono continuati a livello ministeriale.

⁵¹ L'ultimo incontro a livello ministeriale nell'ambito del Dialogo 5+5 si è tenuto a Roma il 20.2.2012 ed ha visto la successiva partecipazione altresì di Egitto, Turchia e Grecia attraverso il format allargato FOROMED.

⁵² *Cooperation agreement between the countries parties to the Charter of the Cooperation Council of the Arab States of the Gulf (...) of one part and the European Economic Community of other part*, Brussels, 20.6.1998. Dal punto di vista formale, tale Trattato è stato sottoscritto, per il CCG, dai singoli Stati operanti collettivamente e non già dall'organizzazione in quanto tale. Sulle relazioni UE-CCG, in dottrina, da ultimo, cfr. ALIBONI (ed.), *The Mediterranean: opportunities to develop EU-GCC relations?*, IAI Quaderni n°18, 2010, <http://www.iai.it>; TALBOT, *GCC economic presence in the Mediterranean and the outlook for EU-GCC Cooperation*, in *Med. Paper Series*, 2010, <http://www.iai.it>.

⁵³ Nel corso del 20th *EU-GCC Joint Council and Ministerial Meeting*, Luxembourg, 14.6.2010, le parti hanno elaborato un *EU-GCC Joint Action Programme*, articolato in ben 14 settori di intervento (dal commercio agli investimenti, all'ambiente, alle risorse energetiche ed al turismo, ecc.), al fine di rafforzare e sistematizzare le relazioni bilaterali. Tale *Action Programme* avrebbe dovuto realizzarsi in un periodo di tre anni e nel 22nd *EU-GCC Joint Council and Ministerial Meeting* (Luxembourg, 25.6.2012) i rappresentanti delle due organizzazioni non solo hanno espresso soddisfazione per i progressi conseguiti, ma hanno

profilo, da tempo è in corso un negoziato mirante, fra l'altro, alla realizzazione di una zona di libero scambio fra le due organizzazioni⁵⁴. Tuttavia, nonostante le reiterate dichiarazioni di impegno a concludere, in tempi brevi, un accordo relativo alla creazione di tale *Free Trade Area*, la visione globale adottata dall'Unione nelle sue relazioni esterne, che coniuga il dialogo politico con la disciplina commerciale e la cooperazione allo sviluppo, sembra costituirvi un ostacolo⁵⁵.

5. Data la "tenuità" dei rapporti interregionali con le fattispecie associative dell'area, di cui si è detto, l'Unione Europea ha negli anni preferito instaurare relazioni bilaterali con i singoli Paesi della sponda sud del Mediterraneo. In particolare, nell'ambito del Partenariato Euro-Mediterraneo sono stati sottoscritti gli accordi di associazione⁵⁶, volti a definire una stretta cooperazione economico-commerciale fra l'Unione Europea ed i singoli Stati arabi mediterranei. Atti convenzionali di carattere bilaterale, gli accordi di associazione finora sottoscritti hanno un contenuto sostanzialmente analogo⁵⁷. Essi infatti fungono da base alla progressiva liberalizzazione degli scambi nello spazio mediterraneo, individuata come obiettivo strategico del Processo di Barcellona, e stabiliscono le condizioni della cooperazione in ambito economico, culturale e sociale, nonché del dialogo politico fra Unione Europea e singoli Stati *partner*. In particolare, siffatto dialogo politico, finalizzato a garantire la stabilità, la sicurezza e la cooperazione regionale, presuppone l'impegno degli Stati arabi

altresi deciso di procedere all'elaborazione di un nuovo *joint work programme* da realizzarsi nel periodo 2013-2016.

⁵⁴ Nel 21st *EU-GCC Joint Council and Ministerial Meeting - Joint Communiqué*, Abu Dhabi, 20.4.2011, l'Unione Europea ed il GCC hanno reiterato la propria intenzione di «continue their consultations with a view to conclude the Free Trade Area Agreement as soon as possible». Di contro, nessun riferimento al riguardo si rinviene nel *Co-Chairs' Statement* conclusivo del 22nd *EU-GCC Joint Council...cit.* Sul punto, cfr. *European Parliament Resolution of 24 March 2011 on European Union relations with the Gulf Cooperation Council* (2010/2233(INI)), in *GUUE* 2012/C 247 E/01, 17.8.2012.

⁵⁵ Infatti, appaiono differenti le valutazioni di ordine politico dell'UE e del CCG, soprattutto con riferimento alla tutela dei diritti umani, tanto che negli *statements* conclusivi degli incontri annuali le parti si limitano a ribadire «their commitment to the promotion and protection of all human rights and fundamental freedom, in line with the Universal Declaration of Human Rights and relevant international instruments».

⁵⁶ Sul piano tecnico-giuridico, gli accordi di associazione euro-mediterranei sono accordi misti, ossia conclusi fra l'Unione Europea ed i suoi Stati membri, da un lato, e il singolo Paese arabo mediterraneo, dall'altro. In dottrina, da ultimo, cfr. HILLION, KATRAKOS, *Mixed agreements revised*, Oxford, 2010.

⁵⁷ Ciascun accordo di associazione prevede un analogo quadro istituzionale composto da un Consiglio di associazione a livello ministeriale con poteri decisionali ed un Comitato di Alti Funzionari. Si prevede altresì un meccanismo di soluzione delle controversie di carattere politico-diplomatico ovvero, successivamente, arbitrale.

mediterranei al rispetto dei principi di democrazia e dello Stato di diritto, nonché della tutela dei diritti umani. Infatti, tutti gli accordi di associazione, con formule pressoché analoghe, stabiliscono all'art. 2 che le relazioni fra le parti si fondano sul rispetto dei principi democratici e dei diritti dell'uomo⁵⁸.

Per quanto concerne gli aspetti di carattere commerciale, tali accordi prevedono la libera circolazione delle merci da realizzarsi nell'arco di dodici anni dalla loro entrata in vigore⁵⁹. In particolare, la liberalizzazione degli scambi di prodotti industriali trova una diretta disciplina nell'accordo stesso, che contiene anche norme anti-dumping e di salvaguardia, mentre quella dei prodotti agricoli, peraltro graduale e selettiva, è soggetta ad una disciplina speciale, definita in un apposito protocollo. Di carattere programmatico sono altresì le disposizioni relative al diritto di stabilimento e alla liberalizzazione dei servizi⁶⁰. Inoltre, ciascun accordo di associazione contiene la disciplina relativa alle regole d'origine, modificate alla luce del *System of Pan-Euro-Mediterranean cumulation of origin*⁶¹. Peraltro, recentemente, il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato la conclusione della *Regional Euro-Mediterranean Convention on Preferential Rules of Origin*⁶². Si tratta di uno strumento giuridico unitario, che detta una disciplina uniforme in materia di regole d'origine, applicabile a tutti gli Stati parte del partenariato euro-mediterraneo e che sostituisce il precedente sistema basato sulla disciplina prevista in singoli protocolli bilaterali⁶³. Evidentemente, l'obiettivo è di procedere ad una

⁵⁸ Tuttavia, negli anni l'Unione Europea ha collaborato con Paesi mediterranei del Nord Africa retti da Governi autoritari e molto poco democratici, di fatto privilegiando il mantenimento della stabilità e la sicurezza nell'area del Mediterraneo alla promozione del rispetto dei principi democratici e dei diritti umani. Sul punto, in dottrina, cfr. REYNAERT, *Preoccupied with the market: the EU as a promoter of "shallow" democracy in the Mediterranean*, in *Eur. For. Aff. Rev.*, 2011, 623.

⁵⁹ L'Algeria ha recentemente ottenuto una proroga al 2020 per la piena realizzazione della zona di libero scambio con l'Unione Europea, originariamente prevista per il 2017.

⁶⁰ Il diritto di stabilimento costituisce un obiettivo da realizzarsi nel tempo, ma i tempi e le modalità negoziali per la realizzazione sono determinate nei singoli accordi. Anche la libera circolazione dei servizi rientra fra gli obiettivi degli accordi di associazione euro-mediterranei che, tuttavia, non dettano una disciplina specifica e piuttosto rinviano alle regole del GATS.

⁶¹ Si tratta di un sistema basato su una rete di circa sessanta protocolli bilaterali, relativi alle regole d'origine, allegati ai vari accordi di associazione sottoscritti nell'ambito dell'*Euro-Mediterranean Partnership*. Tale sistema prevede il c.d. cumulo diagonale di origine per le merci che circolano nell'area euro-mediterranea.

⁶² *Council of the European Union – 8128/12 PRESSE 135*, Brussels, 26.3.2012.

⁶³ L'Unione Europea ha firmato la Convenzione il 15.6.2011. La stessa è stata altresì sottoscritta dall'EFTA nonché da Turchia, Farøer, Montenegro, Croazia, Albania, Giordania e Marocco e resta aperta alla firma degli altri Stati partecipanti al processo di Stabilizzazione e Associazione, nonché a quelli del Processo di Barcellona.

omogeneizzazione della disciplina in materia di regole d'origine, funzionale alla realizzazione della PEMFTA⁶⁴.

In attuazione del Processo di Barcellona, a partire dal 1995 e a seguito di complessi negoziati, l'Unione Europea ha quindi sottoscritto accordi di associazione con Tunisia⁶⁵, Marocco⁶⁶, Giordania⁶⁷, Egitto⁶⁸, Algeria⁶⁹, Libano⁷⁰ e Israele⁷¹, tutti attualmente in vigore. Inoltre, si è proceduto all'adozione di specifici *agreements* che disciplinano una maggiore liberalizzazione degli scambi di prodotti agricoli, agroalimentari e della pesca con Egitto e Marocco⁷². Ancora, nel 2010 è stato siglato un accordo con Israele sulla valutazione della conformità per i prodotti industriali, e si sta preparando l'avvio di negoziati simili con Egitto e Tunisia. Infine, sono ancora in corso i negoziati bilaterali per definire la disciplina del diritto di stabilimento e della liberalizzazione dei servizi.

Per quanto riguarda la Siria, l'accordo di associazione, concluso dopo un complesso negoziato, non è stato ancora sottoscritto dallo Stato

⁶⁴ L'obiettivo principale della *Regional Euro-Mediterranean Convention* è di consentire una gestione più efficiente del sistema euro-mediterraneo di cumulo diagonale. Infatti, tale strumento giuridico unitario può essere emendato più facilmente rispetto ad una rete complessa di protocolli (quali il preesistente *System of Pan-Euro-Med cumulation of origin*) e quindi adeguarsi più agevolmente alle sempre mutevoli condizioni del mercato.

⁶⁵ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica tunisina, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 7.7.1995 (in vigore dal 1998).

⁶⁶ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, ed il Regno del Marocco, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 26.2.1996 (in vigore dal 2000).

⁶⁷ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, ed il Regno Hashemita di Giordania, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 24.11.1997 (in vigore dal 2002).

⁶⁸ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica araba dell'Egitto, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 25.6.2001 (in vigore dal 2004).

⁶⁹ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica Popolare e Democratica d'Algeria, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, Valencia, 22.4.2002 (in vigore dal 2005).

⁷⁰ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica di Libano, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Lussemburgo, 17.6.2002 (in vigore dal 2006).

⁷¹ *Accordo euro-mediterraneo che istituisce una associazione fra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e lo Stato di Israele, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 20.11.1995 (in vigore dal 2000). In occasione della riunione dell'*Association Council* del 24.7.2012 l'Unione Europea ha confermato la sua intenzione di procedere ad un aggiornamento dell'*Association Agreement* con Israele.

⁷² Israele e Giordania hanno concluso i negoziati con l'Unione Europea in materia di liberalizzazione dei prodotti agricoli, ma ad oggi i relativi *agri agreements* non sono ancora stati sottoscritti.

arabo e, in seguito agli eventi della Primavera araba e alla guerra civile in corso, le trattative si sono arrestate⁷³.

Con riferimento alla Palestina, invece, è stato firmato ed è in vigore dal 1997 un accordo *ad interim*⁷⁴, mentre per quanto concerne la Libia i negoziati, avviati nel 2008 per la conclusione di un *Framework agreement* che avrebbe dovuto prevedere altresì la realizzazione di un'area di libero scambio, sono stati sospesi nel febbraio 2011 in seguito allo scoppio della guerra civile.

Infine, al di fuori dell'area mediterranea, le relazioni bilaterali con l'Iraq sono state formalizzate nell'*EU-Iraq Partnership & Cooperation Agreement*, recentemente sottoscritto⁷⁵.

La disciplina dei rapporti fra l'Unione Europea ed i singoli Stati arabi, così dettata dagli accordi di associazione, viene integrata da quella espressa nei Piani d'Azione individuali adottati nell'ambito della PEV. Si tratta, com'è noto, di atti di natura politico-diplomatica, negoziati bilateralmente fra l'UE ed il singolo Stato che ne definiscono di comune accordo il contenuto⁷⁶. Accomunati dalla previsione della condivisione di principi comuni (democrazia, Stato di diritto, *good governance*, tutela dei diritti umani) e dall'obiettivo ultimo del progressivo avvicinamento al mercato unico europeo, ciascun Piano d'Azione detta una disciplina individuale e differenziata, in base al diverso grado di approfondimento della collaborazione, ed individua le priorità di riforma politiche ed economiche da effettuare nel singolo Stato, fissando uno specifico scadenziario. Tali Piani d'Azione prevedono altresì la c.d. condizionalità positiva, cioè a dire che la concessione di assistenza finanziaria e di facilitazioni all'ingresso nel mercato unico da parte dell'Unione Europea è strettamente correlata ai progressi conseguiti dallo Stato arabo

⁷³ Invero, nel maggio del 2011 l'Unione Europea ha imposto misure restrittive e sanzioni nei confronti della Siria che, dal novembre dello stesso anno, ha sospeso la propria *membership* e la propria partecipazione all'UpM.

⁷⁴ *Accordo euro-mediterraneo interinale di associazione sugli scambi e la cooperazione fra la Comunità europea, da una parte, e l'Organizzazione per la liberazione della Palestina (OLP) a beneficio dell'Autorità Palestinese della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, dall'altra (con protocolli ed allegati)*, Bruxelles, 20.11.1995.

⁷⁵ Cfr. *Remarks by High Representative Catherine Ashton following the signature of the EU-Iraq Partnership & Cooperation Agreement* – A 218/12, Brussels, 11.5.2012.

⁷⁶ Le aree prioritarie che possono essere trattate nei Piani d'Azione individuali sono state definite nello *Strategy Paper* della Commissione, *Neighbourhood: a new frame work for relations with Eastern and Southern neighbourhood*, Brussels, 11.3.2003. Esse riguardano: dialogo e riforme politiche; riforme economico-sociale e sviluppo; commercio, mercato e riforma delle norme nazionali; giustizia, affari interni e sicurezza; infrastrutture, energia, ambiente, scienze e ricerca; rapporti "people to people".

mediterraneo nella realizzazione degli obiettivi fissati nel singolo Piano d'Azione ed al grado di condivisione dei principi comuni⁷⁷.

Ad oggi, sono stati sottoscritti Piani d'Azione individuali con Egitto, Israele, Giordania, Libano, Marocco, Palestina e Tunisia, mentre con l'Algeria sono state recentemente avviate le consultazioni per una sua elaborazione. In particolare, alla luce dei progressi realizzati, a Giordania e Marocco è stato riconosciuto l'*advanced status*⁷⁸ e con entrambi sono stati avviati i negoziati per l'adozione di un nuovo Piano d'Azione⁷⁹.

In conclusione, va sottolineato come, benché i principi di democrazia, Stato di diritto e tutela dei diritti umani costituiscano il presupposto della politica euro-mediterranea, costantemente ribaditi tanto negli accordi di associazione (art. 2) quanto nei Piani d'Azione come clausola democratica di condizionalità positiva, l'Unione non sembra essere stata negli anni molto attenta a garantirne il rispetto. Infatti, ha collaborato, e addirittura co-gestito lo spazio mediterraneo nell'ambito dell'UpM, con i Governi autoritari dei Paesi arabi, in tal modo tacitamente avallando le loro politiche poco rispettose di tali principi e diritti. Ciò, sostanzialmente, in cambio della stabilità e della sicurezza dell'area contro il terrorismo islamico e l'immigrazione clandestina. A ben vedere, siffatto atteggiamento di "tacita accondiscendenza" nei confronti di tali Governi e delle loro politiche autoritarie appare non coerente ed in contrasto non solo con l'art. 2 degli accordi di associazione, ma altresì, più in generale, con l'art. 21 TUE che, com'è noto, prevede l'impegno dell'Unione a fondare le proprie relazioni esterne sui principi di democrazia, Stato di diritto, tutela dei diritti umani, e a promuoverli nel resto del mondo⁸⁰.

⁷⁷ Ogni anno un rapporto di valutazione analizza i progressi realizzati e, in base all'esito, si decide un ulteriore approfondimento della cooperazione ed un più ampio accesso al mercato europeo. Sul principio della condizionalità positiva, in dottrina, cfr. KADDOURI, *La valeur ajoutée de la politique européenne de voisinage en matière de conditionnalité politique*, in *RMCUE*, 2009, 107.

⁷⁸ Il concetto di "status avanzato" implica un rafforzamento della cooperazione politica ed il riconoscimento di nuove opportunità nelle relazioni economico-commerciali, nell'ottica di un progressivo avvicinamento normativo. Dopo Marocco e Giordania, sono stati avviati negoziati per il conferimento di "status avanzato" altresì alla Tunisia. In dottrina, sul significato di "status avanzato", cfr. JAIDI, *The Morocco/EU advanced status: what value does it add to the European Neighbourhood Policy?*, in *IEMed Med. Yb.*, 2009, 149; KAUSCH, *Morocco's advanced status: model or muddle*, FRIDE Policy Brief, 2010, n.43, <http://www.fride.org>.

⁷⁹ Per quanto riguarda il Marocco, i negoziati per l'adozione di un nuovo Piano d'Azione sono stati avviati nel 2010 e sono ancora in corso. Per quanto riguarda la Giordania, invece, il nuovo Piano d'Azione individuale è stato ufficialmente adottato nel 2012.

⁸⁰ Peraltro, nell'adottare siffatto atteggiamento di "tacita accondiscendenza", l'Unione Europea non si è mostrata particolarmente lungimirante. Infatti, era probabilmente prevedibile che le politiche di austerità e repressione di tali Governi avrebbero condotto, nel medio-lungo periodo, a rivolte intestine che avrebbero sconvolto il precario "equilibrio" dell'area.

6. Le proteste e le rivolte popolari, che hanno interessato i Paesi del Nord Africa e del Medio-Oriente dalla fine del 2010 e hanno portato alla caduta di alcuni Governi autoritari al potere, talora sfociando in vere guerre civili, hanno inevitabilmente cambiato lo scenario politico nell'area e, conseguentemente, avuto ripercussioni sulle relazioni euro-mediterranee. In particolare, la risposta dell'Unione Europea alla Primavera araba è contenuta in due Comunicazioni della Commissione⁸¹, rispettivamente la *Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the Southern Mediterranean*⁸² e la *New Strategy for a changing European Neighbourhood*⁸³, cui è seguita l'adozione di una Nuova Politica Europea di Vicinato⁸⁴. Quest'ultima ha l'obiettivo di promuovere «a deep and sustainable democracy with economic prosperity» e si basa sul riconoscimento da parte dell'Unione della necessità di sostenere più attivamente nell'area del Mediterraneo la promozione di principi condivisi, in particolare della democrazia, del rispetto dei diritti umani, dello Stato di diritto e

⁸¹ Per una valutazione, di carattere politologico, della risposta fornita dall'Unione Europea alla Primavera araba, in dottrina cfr. HUBER, *Mixed signals still? The EU's democracy and human rights policy since the outbreak of the Arab spring*, IAI Working Paper, 2012, <http://www.iai.it>; COLOMBO, TOCCI, *The EU response to the Arab uprising: old wine in new bottles?*, in ALCARO, HAUBRICH-SECO (eds), *Rethinking Western Policies in light of the Arab Uprisings*, IAI Research Paper, 2012, 71, <http://www.iai.it>; DRISS, *The EU response to the Arab uprising: a show of ambivalence*, in ALCARO, HAUBRICH-SECO (eds), *Rethinking Western Policies in light of the Arab Uprisings*, IAI Research Paper, 2012, 97, <http://www.iai.it>; LEGGEWIE, *Europa y Africa del Norte: un nuevo proyecto generacional*, in *Nueva Soc.*, 2012, n.239, 35; RHATTAT, *L'action extérieure de l'Union européenne en Méditerranée à l'épreuve du "Printemps arabe"*, in *RUE*, 2012, 435; MAHJOUR, *Les revolutions dans les pays du Sud et de l'Est de la Méditerranée: revisiter le paradigme de la coopération régionale*, in *Et. Inter.*, 2011, n. 120, 47; STOCCHIERO, *The external dimension of the European Union macro-regional strategies in the Mediterranean*, CESPI Working Paper n. 77, 2011, <http://www.cespi.it>; KNOOPS, *ocit.*; MARCHETTI, *op.cit.*; SCHUMACHER, *The EU and the Arab Spring: between spectator and actorness*, in *Ins. Turkey*, 2011, n. 3, 107; YOUNGS, *The EU and the Arab Spring: from munificence to geo-strategic*, FRIDE Policy Paper n. 100, October 2011, <http://www.fride.org>; IAI (a cura di), *I rivolgimenti politici in Nord Africa e la riforma della politica euro-mediterranea*, Osservatorio di Politica Internazionale n. 33, Maggio 2011, <http://www.camera.it>.

⁸² European Commission, *Joint Communication to the European Council, the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: a Partnership for democracy and shared prosperity with the Southern Mediterranean*, COM(2011) 200 final, Brussels, 8.3.2011.

⁸³ European Commission, *Joint Communication to the European Council, the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: New strategy for a changing European Neighbourhood*, COM(2011) 303 final, Brussels, 25.5.2011.

⁸⁴ European Commission, *Joint Communication to the European Council, the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: delivering on a new European Neighbourhood Policy*, JOIN(2012) 14 final, Brussels, 15.5.2012.

della *good governance*⁸⁵. A tal fine, l'Unione si è fatta promotrice e aperta sostenitrice delle riforme di carattere politico-istituzionale ed economico necessarie per completare la transizione dei Paesi arabi del Mediterraneo verso la democrazia. Tuttavia, appare evidente come non si tratti affatto di un impegno "nuovo" per l'Unione che, come ricordato, sin dalla Dichiarazione di Barcellona, ha affermato di subordinare le relazioni euro-mediterranee al rispetto dei principi democratici e dei diritti umani, mediante l'applicazione del principio di condizionalità positiva.

Fulcro della "rinnovata" PEV è quindi, ancora una volta, il principio della differenziazione, secondo il quale le relazioni con ciascuno Stato partner, pur in un quadro giuridico uniforme, si esplicano, in termini di iniziative e di erogazione di risorse, in base alle loro esigenze e capacità, agli obiettivi di riforma e alla volontà di integrazione. Tale approccio differenziato si coniuga con il principio della condizionalità, positiva ma anche (e soprattutto) negativa, in virtù della quale l'effettiva erogazione di finanziamenti da parte dell'Unione è commisurata al grado di attuazione delle riforme politiche ed economiche concordate e all'effettivo rispetto dei principi comuni. Pertanto, alla luce di tale *incentive-based approach* basato sulla differenziazione "*more for more*", i Paesi arabi mediterranei che mantengono fede agli impegni assunti saranno destinatari di un maggior sostegno finanziario da parte dell'Unione e godranno di un accesso più agevolato al mercato europeo⁸⁶. Di contro, quelli che non provvedono a tali riforme, ovvero procedono lentamente, vedranno ridotti i finanziamenti e riallocate le risorse già erogate, in ottemperanza al principio del "*less for less*"⁸⁷.

Inoltre, la "rinnovata" PEV ha provveduto a definire gli incentivi da offrire ai Paesi *partner*, come contropartita alla realizzazione delle riforme democratiche concordate. Questi riguardano tre principali aree di in-

⁸⁵ Cfr. DENNISON, DWORKIN, *Europe and the Arab Revolutions: a new vision for democracy and human rights*, ECFR Policy Brief n°41, November 2011, <http://www.ecfr.eu>.

⁸⁶ In concreto, gli Stati *partner* che provvedono ad attuare le riforme concordate possono rinegoziare il contenuto dell'accordo di associazione, in vista del riconoscimento dell'*advanced status*, che comporta un rafforzamento del dialogo politico e l'ottenimento di un accesso più agevolato al mercato europeo.

⁸⁷ È evidente come il principio della condizionalità politica non sia una novità della PEV revisionata. Come si è detto, era già un elemento distintivo dell'approccio europeo nelle relazioni euro-mediterranee degli anni passati. Forse, l'unica vera novità nell'approccio adottato nella nuova PEV consta nell'espressa previsione dell'applicazione del principio del "*less for less*" che, com'è ovvio, costituisce l'altra faccia della medaglia della condizionalità positiva. Probabilmente, nel prevedere espressamente che «support will be reallocated or refocused for those who stall or retrench on agreed reform plans», l'Unione intende sottolineare, diversamente dal passato, la propria intransigenza verso i Governi inadempienti ai programmi concordati. In dottrina, cfr. BALFOUR, *EU conditionality after the Arab Spring*, IEMed – EuroMESCO Paper n°16, 2012, <http://www.epc.eu>.

tervento: sostegno finanziario, mobilità e *partnership* economico-commerciale. A ciò si affianca poi l'impegno dell'Unione a rafforzare il dialogo politico con i *partner*, sviluppando altresì una più stretta cooperazione con la società civile.

Per quanto riguarda il primo profilo, l'Unione ha previsto lo stanziamento di nuovi fondi, confluiti nel programma *Support for Partnership Reform and Inclusive Growth* (SPRING), a favore degli Stati arabi mediterranei che, in applicazione al principio del "*more for more*", dimostrano di aver effettuato le riforme democratiche concordate, ovvero di aver fatto progressi nella loro realizzazione. Inoltre, è stata istituita una *Civil Society Neighbourhood Facility* con l'intento di sostenere la società civile dei Paesi *partner* e favorire una sua più attiva partecipazione alla vita dello Stato, nonché all'elaborazione e all'attuazione dei Piani d'Azione⁸⁸.

Per quanto concerne il settore della mobilità, l'Unione ha auspicato la realizzazione di *Mobility Partnerships*, finalizzate ad una migliore gestione dei flussi di cittadini provenienti dagli Stati *partner* del Mediterraneo, e si è impegnata a disporre agevolazioni nel rilascio dei visti di soggiorno e degli accordi di riammissione, nonché a sostenere nuovi programmi di scambi universitari e borse di studio⁸⁹.

Infine, per quanto riguarda il settore economico-commerciale, si è prevista la progressiva integrazione delle economie dei Paesi *partner* nel mercato unico europeo mediante la realizzazione di *Deep and Comprehensive Free Trade Areas*⁹⁰. Inoltre, al fine di favorire lo sviluppo delle economie locali, la Nuova PEV ha predisposto lo stanziamento di fondi a favore delle piccole e medie imprese locali e a sostegno di programmi per lo sviluppo rurale, e ha auspicato la creazione nel lungo periodo di una Comunità UE-Mediterraneo meridionale dell'energia⁹¹.

Nell'intento poi di consolidare il dialogo politico con i Paesi arabi mediterranei, di garantire una presenza diretta dell'Unione sul territorio e, indirettamente, di monitorare l'attuazione dei programmi concordati nei singoli Piani d'Azione, il Consiglio dell'Unione Europea ha nominato un

⁸⁸ Ciò costituisce una vera novità della Nuova PEV e appare funzionale a favorire una transizione pacifica di tali Paesi arabi mediterranei verso la democrazia.

⁸⁹ Cfr. European Commission Joint Communication, *Partnership for democracy and shared prosperity*, cit., punto 4.

⁹⁰ A tal fine, si è auspicata un'accelerazione nella conclusione e nell'approvazione degli accordi di liberalizzazione dei prodotti agricoli e nei negoziati in materia di libera circolazione dei servizi in corso, nonché si è sollecitato l'avvio di negoziati per la conclusione di *Agreements on conformity assessment and acceptance* dei prodotti industriali.

⁹¹ In particolare, nel settore dell'energia l'Unione si è impegnata ad avviare con i Paesi *partner* delle consultazioni finalizzate alla realizzazione di partenariati per l'energia, come primo passo verso l'integrazione del mercato regionale dell'elettricità e delle fonti rinnovabili, e nella prospettiva di lungo periodo di creare una comunità dell'energia tra i paesi del Mediterraneo meridionale e l'Unione Europea.

Rappresentante speciale per la regione del Mediterraneo meridionale e sono state create delle *task forces ad hoc*⁹².

È opportuno, in ultimo, precisare che per attuare i contenuti della Nuova PEV, l'Unione Europea continua ad avvalersi di atti di carattere politico-diplomatico, quali i Piani d'Azione individuali, definiti di "seconda generazione". Per quanto concerne, invece, gli strumenti d'azione di carattere finanziario è stata proposta la creazione del nuovo *European Neighbourhood Instrument* (ENI), destinato a sostituire l'attuale *European Neighbourhood and Partnership Instrument* (ENPI) dopo il 2014⁹³.

A ben vedere, la Nuova PEV non appare poi tanto rinnovata. Le sue "pretese" novità si risolvono infatti nel reiterato ricorso agli strumenti normativi esistenti e al già noto approccio bilaterale, differenziato e condizionato. Invero, come più volte ricordato, il principio del "*more for more*", subordinato al rispetto dei principi di democrazia, Stato di diritto e tutela dei diritti umani, costituisce il presupposto della politica euro-mediterranea a partire dalla Dichiarazione di Barcellona. Tuttavia, in passato, ritenendo prioritario garantire la stabilità e la sicurezza dell'area, l'Unione Europea ha di fatto "sacrificato" tali principi e dato un'applicazione volutamente blanda al c.d. approccio condizionato e agli strumenti normativi a propria disposizione. Probabilmente, la vera novità della Nuova PEV è proprio nell'intransigenza con cui l'Unione ha dichiarato di voler ora garantire l'applicazione del principio del "*more for more*" ed il rispetto dei principi di cui all'art. 2 degli accordi di associazione. Quell'intransigenza che, come detto, è mancata in passato ma che, se adottata, avrebbe forse consentito all'Unione Europea di guidare pacificamente i

⁹² Queste *Task forces* hanno il compito di affiancare i Paesi *partner* e di mettere a loro disposizione, in funzione delle singole esigenze specifiche, le competenze e le risorse dell'Unione e delle sue istituzioni finanziarie, nonché degli Stati membri. In tal modo, contribuiscono ad accelerare l'erogazione dell'assistenza finanziaria e permettono di intensificare le relazioni fra l'Unione e i Paesi *partner*, personalizzandole, differenziandole e orientandole ai risultati. Ad oggi operano due *Task forces*, rispettivamente in Tunisia ed in Giordania, e ne è prevista la creazione anche in Egitto.

⁹³ Rispetto all'ENPI, l'ENI rafforza il nesso tra linea politica e assistenza e consente di differenziare ulteriormente la cooperazione in funzione dell'impegno dei Paesi *partner* nel rispetto dei valori universali, dei progressi verso una profonda democratizzazione. Inoltre, esso deve indirizzare le attività di cooperazione ad un numero ristretto di obiettivi politici, così potenziandone l'incisività e semplificando le procedure di attuazione. Cfr. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing a new European Neighbourhood Instrument*, COM(2011) 839 final, Brussels, 7.12.2011.

Paesi della sponda sud del Mediterraneo verso la democrazia, evitando lo scoppio della Primavera araba⁹⁴.

6.1. Come detto, la Nuova PEV prevede, in applicazione al principio del “*more for more*”, la creazione di *Deep and Comprehensive Free Trade Areas* (DCFTAs). Si tratta, evidentemente, di un obiettivo a medio-lungo termine, da realizzarsi con quegli Stati inequivocabilmente impegnati nel processo di transizione democratica, politica ed economica, sulla base degli esistenti accordi di associazione e dei Piani d’Azione⁹⁵. In buona sostanza, tali *Deep and Comprehensive Free Trade Area Agreements* (DCFTAAs) dovrebbero rappresentare un approfondimento ed un ampliamento della disciplina commerciale già in vigore nelle esistenti aree di libero scambio euro-mediterranee. Pertanto, dovrebbero disciplinare nel dettaglio la liberalizzazione degli scambi delle merci (non più esclusivamente dei prodotti industriali, ma altresì di quelli agricoli e della pesca), nonché dei capitali e dei servizi. A tal fine, quindi, al di là dell’abolizione dei dazi, si dovrebbe procedere alla eliminazione delle barriere non tariffarie, delle misure di salvaguardia e delle deroghe alla libera circolazione dei prodotti industriali ancora esistenti. Inoltre, si dovrebbe dare un’accelerazione alla conclusione di accordi sulla liberalizzazione degli scambi dei servizi e del commercio dei prodotti agricoli e della pesca. Naturalmente, l’eliminazione degli ostacoli “oltrefrontiera” finalizzata alla realizzazione di DCFTAs implica altresì l’impegno per la graduale convergenza normativa, da attuare privilegiando l’adozione di misure in settori quali la politica di concorrenza, gli appalti pubblici, e le questioni sanitarie e fitosanitarie⁹⁶. In ultimo, un elemento del tutto nuovo è l’inserimento nei nuovi DCFTAAs di un capitolo dedicato ai regimi di protezione degli investimenti, che dovrebbe dettare una disciplina volta alla promozione di questi ultimi nei Paesi *partner* del Mediterraneo meridionale.

⁹⁴ In tal senso, cfr. ROUTIER, *Le printemps arabe, opportunité manquée de l’Union Européenne de placer les droits de l’homme au coeur de sa politique en Méditerranée?*, in *RUE*, 2012, 440.

⁹⁵ Per una valutazione critica dei DCFTAAs, cfr. CERMAK, CANONNE, *EU Deep and Comprehensive Trade Agreements: a threat to the aspirations of the “Arab revolutions”*, <http://www.s2bnetwork.org>; MARTIN, *Economic integration in the Mediterranean: beyond the 2010 Free Trade Area*, in *Med.2010 Dossier*, 2010, 73, <http://www.iemed.org>.

⁹⁶ Per garantire la convergenza normativa che i DCFTAAs implicano nei diversi ambiti, i Paesi *partner* sono chiamati a approfondire un intenso sforzo di riforma della normativa nazionale e a dotarsi di mezzi adeguati di attuazione e applicazione. In questo ambito rientrano la lotta anticorruzione e antifrode ed il potenziamento della gestione delle finanze pubbliche. L’Unione è pronta a sostenere, ancora una volta, lo sforzo dei *partner* fornendo ulteriore assistenza al consolidamento istituzionale.

In concreto, nel dicembre del 2011 il Consiglio ha autorizzato la Commissione Europea ad avviare con Egitto, Giordania, Marocco e Tunisia (membri dell'Accordo di Agadir) i negoziati finalizzati alla conclusione dei primi DCFTAAs. Tuttavia, il loro effettivo avvio avverrà solo al termine dell'esame esplorativo, attualmente in corso, condotto dalla Commissione per verificare le capacità degli Stati *partner* di avvicinarsi all'*acquis* dell'Unione.

È evidente come la decisione dell'UE di farsi promotrice, nell'ambito della Nuova PEV, della realizzazione di DCFTAAs costituisca un dato certamente positivo nell'ottica di un approfondimento delle relazioni economiche nord-sud. Infatti, nel promuovere la liberalizzazione degli scambi altresì ai prodotti agricoli e della pesca, nonché ai servizi e ai capitali, garantendo un ravvicinamento normativo in nuovi settori, i DCFTAAs contribuiscono a rafforzare l'integrazione fra le economie dei *partner* del Mediterraneo meridionale ed il mercato unico europeo. Si tratta, tuttavia, di un avanzamento nell'integrazione economica che opera, ancora una volta, esclusivamente nella direttrice verticale (UE-Paesi arabi mediterranei). Pertanto, benché funzionali alla realizzazione della PEMFTA globalizzata e approfondita, i nuovi DCFTAAs non sembrano fornire alcun diretto contributo all'estensione e al consolidamento del libero scambio inter-arabo⁹⁷.

7. L'analisi condotta rivela come la PEMFTA sia ad oggi ancora lontana dalla sua piena realizzazione. Infatti, se, come detto, la decisione dell'Unione Europea di promuovere la sottoscrizione di accordi finalizzati alla creazione di *Deep and Comprehensive Free Trade Areas* segna il passaggio ad una più stretta integrazione fra le economie dei Paesi arabi mediterranei ed il mercato unico europeo, nessun decisivo passo in avanti sembra invece esser stato compiuto in favore dell'integrazione inter-araba. Pertanto, a fronte del consolidamento e dell'approfondimento dei rapporti commerciali verticali (UE-Stati arabi), continua a persistere la sostanziale assenza di solide relazioni di libero scambio in direzione sud-sud, ossia fra i Paesi arabi del Mediterraneo. Ciò, come visto, è altresì dovuto alla mancanza nell'area del Nord Africa e del Medio Oriente di un regionalismo unico e condiviso, in qualche modo paragonabile a quello UE. Peraltro, né la PAFTA né l'Accordo di Agadir sono stati finora in grado di catalizzare gli interessi di tutti gli Stati arabi del Mediterraneo, né hanno saputo realizzare nell'ambito della loro attuale partecipazione soggettiva una liberalizzazione degli scambi completa e approfondita.

⁹⁷ Peraltro, lo sviluppo del libero scambio inter-arabo è ostacolato non solo dall'assenza di infrastrutture, ma soprattutto dalla forte omogeneità delle economie dei singoli Paesi.

Tuttavia, siffatte iniziative restano, ad oggi, i principali strumenti per realizzare un'ampia e consolidata cooperazione commerciale inter-araba, strumentale alla completa realizzazione della PEMFTA.

D'altro canto, neppure l'Unione Europea sembra essersi direttamente impegnata a promuovere lo sviluppo delle relazioni economiche e del libero scambio inter-arabo. Nella Nuova PEV, infatti, si è limitata a favorire la realizzazione di DCFTAs, che vanno ad approfondire esclusivamente le relazioni commerciali in direzione nord-sud, ricorrendo agli approcci e agli strumenti normativi già esistenti. Di contro, non ha ritenuto opportuno inserire tra le clausole di condizionalità positiva correlate al principio del "more for more" l'impegno al rafforzamento dell'integrazione commerciale fra i Paesi arabi del Mediterraneo. Tuttavia, nell'ottica della realizzazione della PEMFTA, può essere valutata positivamente la conclusione della *Regional Euro-Mediterranean Convention on Preferential Rules of Origin*, in quanto consente l'applicazione di una disciplina uniforme a tutti gli Stati del partenariato euro-mediterraneo e, quindi, offre un grande potenziale per il progresso dell'integrazione economica nell'intera regione. Inoltre, i nuovi DCFTAAs in corso di negoziazione potrebbero diventare funzionali alla realizzazione della PEMFTA qualora, come auspicato dal Parlamento europeo⁹⁸, vi si inserissero elementi di flessibilità tali da consentire eventualmente di fondere tali singoli accordi con l'Accordo di Agadir. Invero, la stessa Commissione Europea ha affermato che «in the context of these negotiations, the EU will also pay particular attention to measures which can enhance regional economic integration, and in particular the process launched [...] in the framework of the Agadir Agreement»⁹⁹.

A questo punto, non resta che augurarsi che la transizione democratica in corso nella regione nord-africana e medio-orientale porti con sé una più decisa volontà politica dei nuovi Governi all'integrazione economica regionale inter-araba. In tale direzione si pongono, come visto, le recenti decisioni degli Stati membri dell'UMA e della CEN-SAD di procedere ad una "rivitalizzazione" delle rispettive organizzazioni, nonché il maggior attivismo mostrato dalla LSA in ambito politico.

⁹⁸ Cfr. Parlamento Europeo, *Risoluzione sul commercio per il cambiamento: la strategia commerciale e di investimento dell'UE per il Mediterraneo meridionale dopo le rivoluzioni della primavera araba* (2011/20113(INI)), P7_TA-PROV(2012)0201, 10.5.2012.

⁹⁹ European Commission, *Press Release IP/11/1545*.

ABSTRACT

Euro-Mediterranean relations and the Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area in the light of the Arab Spring

The creation of a Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area represents one of the most important aims of the EU's relations with Mediterranean Countries. Indeed it was first addressed in the Barcelona Process and then confirmed as a strategic goal both in the European Neighbourhood Policy and in the Union for the Mediterranean. However the full implementation of this Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area depends on the existence of free trade relations not only in a north-south direction (EU – Arab Mediterranean Countries), but also in south-south direction (among Arab Mediterranean Countries).

Taking into account the main characteristics of European integration, the features of Arab regionalism and the EU's relations with Arab regional organizations and with Arab Mediterranean Countries individually, this paper explores the EU's response to the Arab Spring and its influence on the realization of this Pan-Euro-Mediterranean Free Trade Area. The final goal is to examine whether its full implementation is really still viable.

OSSERVATORIO DIRITTI UMANI

LA TUTELA DEI DIRITTI UMANI IN AFRICA: ORIGINI, ISTITUZIONE E ATTIVITÀ DELLA CORTE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

GIUSEPPE PASCALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Genesi della nuova Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. – 3. Organizzazione e composizione. – 4. La regola dell'esclusione del giudice di nazionalità di uno degli Stati parti in causa. – 5. La competenza consultiva. – 6. La competenza contenziosa. – 7. *Segue*: caratteristiche della procedura contenziosa. – 8. Attività svolta, con particolare attenzione all'ordinanza sulle misure cautelari adottata nell'ambito dell'affare libico.

1. Il continente africano si è dotato di un proprio sistema di protezione dei diritti dell'uomo grazie all'adozione, avvenuta il 27 giugno 1981, della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, entrata in vigore nel 1986¹. Concepita nell'ambito dell'allora Organizzazione per l'Unità Africana (OUA), cui oggi è succeduta l'Unione Africana (UA)², essa istituisce una Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli³,

¹ Sulla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli la letteratura esistente è piuttosto ampia. In particolare, si rimanda a FIERENS, *La Charte africaine des droits de l'homme e des peuples*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, 235 ss.; UMOZURIKE, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, The Hague, 1997; OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights: a Comprehensive Agenda for Human Dignity and Sustainable Democracy in Africa*, The Hague, 2003; EVANS, MURRAY (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights: the System in Practice, 1986-2006*, New York, 2008, II ed.; SSENYONJO, *The African Regional Human Rights System: 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Leiden, 2012.

² Com'è noto, a partire dal 2002, e dopo un anno di coesistenza, l'Organizzazione per l'Unità Africana è stata sostituita dall'Unione Africana, il cui Trattato istitutivo è stato firmato l'11 luglio 2000 a Lomé, in Togo, per poi entrare in vigore il 21 maggio 2001. Di conseguenza, d'ora in avanti ci si riferirà all'OUA relativamente agli anni precedenti al 2001 e all'UA per gli anni successivi al 2001 o per qualsiasi altra annotazione di carattere generale. Per approfondimenti sull'UA, si rimanda principalmente a YUSUF, OUGUERGOUZ, *The African Union: Legal and Institutional Framework*, Leiden, 2012.

³ Sulla Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli la bibliografia è molto vasta. In particolare, si vedano: ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights. Practice and Procedures*, The Hague, 1996; OLINGA, *Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et interaméricain de garantie des droits de l'homme*, in *RTDH*, 2005, 499 ss.

con il compito di promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo in Africa e di esaminare i rapporti periodici presentati dagli Stati parti. Allo stesso tempo, la Commissione è deputata a ricevere comunicazioni di Stati che lamentino una violazione della Carta ad opera di altri Stati; anche un individuo, un gruppo di individui o una organizzazione non governativa (ONG) possono rivolgersi alla Commissione, quasi sul modello di quanto accadeva nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo antecedente all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 apposto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Indipendentemente dal fatto che sia chiamata a pronunciarsi su comunicazioni di origine statale o individuale, la Commissione può adottare soltanto rapporti sprovvisti di efficacia vincolante. Anche per questo motivo è stata favorita la successiva creazione di una Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli il cui mandato, posto a complemento di quello della Commissione, le attribuisce la facoltà di emettere sentenze vincolanti non solo sui ricorsi statali ma anche su quelli presentati da individui o da ONG, a condizione che lo Stato convenuto abbia previamente accettato la competenza della Corte a conoscere di tale seconda tipologia di ricorsi.

2. L'idea di creare una giurisdizione posta a tutela dei diritti dell'uomo nel continente africano emerse, per la prima volta, nel corso del Congresso dei giuristi africani, organizzato dalla Commissione internazionale dei giuristi⁴ a Lagos, in Nigeria, dal 3 al 7 giugno 1961. Il quarto punto della c.d. *Loi de Lagos*, adottata dal Congresso, affermava che «[l]es gouvernements africains devraient étudier la possibilité d'adopter une convention africaine des droits de l'homme et des peuples prévoyant notamment la création d'un tribunal africain approprié et des voies de recours ouverts à toutes les personnes relevant de la juridiction des états signataires»⁵. Tuttavia, contrariamente a quanto dichiarato a Lagos, i governanti africani dell'epoca disincentivarono la creazione di organi giurisdizionali regionali attivi nell'ambito della protezione dei diritti dell'uomo, poiché questi venivano considerati di matrice strettamente occidentale e non propri della tradizione africana; gli Stati africani erano,

⁴ La Commissione internazionale dei giuristi è una ONG fondata nel 1952 e attiva soprattutto nell'ambito della promozione dei diritti dell'uomo e della diffusione del principio dello stato di diritto; è coadiuvata da un Segretariato generale che ha sede a Ginevra ma ha uffici affiliati in oltre settanta Paesi nel mondo. Per maggiori approfondimenti si veda il sito web www.icj.org.

⁵ OUGUERGOUZ, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale*, in *AFDI*, 2006, 213 ss., 213.

invece, invitati a servirsi di metodi non giurisdizionali di risoluzione delle loro controversie, applicando il principio del c.d. *arbre à palabre*⁶, comunemente ammesso da molti ordinamenti giuridici interni africani sia in ambito civilistico che in ambito penalistico. Questo quadro aiuta anche a comprendere le ragioni alla base della ritrosia manifestata in quel periodo dagli Stati africani nei confronti della giustizia internazionale e, principalmente, verso la Corte Internazionale di Giustizia⁷.

Nel corso degli anni '90, in un clima ormai divenuto più favorevole, vari fattori iniziarono a spingere per l'adozione di un Protocollo alla Carta africana che permettesse di istituire una Corte africana. Innanzitutto, era ormai assodato che la Commissione non aveva svolto un ruolo efficace nella protezione dei diritti dell'uomo in Africa, né avrebbe avuto modo di svolgerlo in futuro⁸. In secondo luogo, la neonata Unione Europea, molto attiva nel settore della cooperazione allo sviluppo, aveva iniziato ad imporre a molti Paesi africani, come contropartita agli aiuti ad essi riservati, il rispetto di alcuni principi attinenti alla democrazia, allo stato di diritto, al buon governo e alla tutela dei diritti dell'uomo, rafforzando indirettamente la necessità dell'istituzione di un organo giurisdizionale operativo in Africa in questi ambiti. In quello stesso contesto, la creazione di una Corte africana per i diritti dell'uomo veniva incentivata anche dall'entrata in vigore del Trattato istitutivo della Comunità Econo-

⁶ Il principio dell'*arbre à palabre* prevede che tutti i conflitti debbano essere risolti mediante un confronto bilaterale o mediato fra le parti, le quali, esponendo le ragioni del contendere davanti al resto della comunità, devono tentare di raggiungere un compromesso esclusivamente sulla base del dialogo. Per una trattazione specifica dell'argomento si veda BIDIMA, *La palabre: une juridiction de la parole*, Paris, 1997. Per una migliore comprensione delle ragioni alla base della decisione di non istituire una Corte africana già all'epoca dell'adozione della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, si vedano KOWOUVIH, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: une rectification institutionnelle du concept de 'spécificité africaine' en matière des droits de l'homme*, in *RTDH*, 2004, 757 ss., 761-766; MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, 2005, 9; OUGUERGOUZ, *The African Charter*, cit., 688-690; UDOMBANA, *Towards the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late Than Never*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 2002, 45 ss., 73-74.

⁷ La diffidenza da parte degli Stati africani nei confronti della Corte internazionale di giustizia, considerata come diretta emanazione dell'Occidente colonialista, è arrivata al culmine con le sentenze sfavorevoli ai richiedenti rese nell'ambito degli affari del *Camerun settentrionale* (Camerun c. Regno Unito), del 1963, e del *Sud-Ovest africano* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), del 1966. Questa diffidenza sembrava essersi un po' sblocata con la richiesta avanzata nel 1986 dal Mali e dal Burkina Faso alla Corte dell'Aja perché questa dirimesse le loro controversie territoriali. Tuttavia, solo di recente gli Stati africani hanno iniziato a manifestare definitivamente un atteggiamento meno titubante nei confronti della giustizia internazionale. Sul punto, si veda KOWOUVIH, *La Cour africaine*, cit., 764-765.

⁸ Si vedano a tal proposito MUBIALA, *Le système régional africain*, cit., 93, e ANKUMAH, *The African Commission*, cit., 16-18.

mica Africana (AEC), firmato ad Abuja, in Nigeria, nel 1991⁹. Gli articoli 18 e 20 di tale strumento dispongono la creazione, mediante un apposito Protocollo, di una Corte africana di giustizia attiva nel contesto dell'AEC. Sebbene tale Protocollo non sia mai stato adottato, nell'ambito dei vari pilastri¹⁰ in cui si articola l'AEC è stato, possibile istituire delle giurisdizioni internazionali a carattere subregionale, tra cui spiccano, per rilevanza, la Corte di Giustizia del Mercato Comune dell'Africa Orientale e Meridionale (COMESA), la Corte di Giustizia della Comunità dell'Africa Orientale (EAC) e la Corte di Giustizia della Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (ECOWAS). Allo stesso periodo storico risale la creazione di un altro organo giudiziario africano cui sono attribuite competenze di rilievo: si tratta della *Cour Commune de Justice et d'Arbitrage*, operativa nell'ambito dell'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA), sorta con il Trattato siglato a Port Louis, isola di Mauritius, il 17 ottobre 1993¹¹. A seguito dell'istituzione delle summenzionate corti, iniziava ad emergere come la cultura africana non fosse più troppo estranea ai metodi giurisdizionali di risoluzione delle controversie internazionali.

Una spinta decisiva per l'istituzione della Corte africana venne anche dalla volontà di garantire la pace sociale fra i popoli del continente, al fine di scongiurare che si riproponessero efferatezze simili al genocidio verificatosi in Ruanda nel 1994. Il genocidio ruandese aveva pesantemente segnato le coscienze di tutti gli Stati africani ma, ancor di più, essi erano rimasti negativamente colpiti dalla conseguente istituzione, ad opera delle Nazioni Unite, del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda,

⁹ L'AEC è un'Organizzazione internazionale africana a carattere economico, istituita con il Trattato di Abuja e legata all'allora OUA; fine ultimo dell'AEC è quello di creare un'unione economica e monetaria, sul modello di quanto avvenuto in Europa. Per maggiori approfondimenti sull'argomento si veda MAGLIVERAS, NALDI, *The African Economic Community: Emancipation for African States or Yet Another Glorious Failure?*, in *North Carolina Int. L. Comm. Reg.*, 1999, 601 ss. Il Trattato istitutivo dell'AEC è reperibile online sul sito www.au.int.

¹⁰ Il Trattato istitutivo dell'AEC prevede che l'integrazione economica africana debba avvenire secondo una tabella di marcia basata su forme di cooperazione economica subregionale come preludio alla piena integrazione continentale, da realizzarsi entro il 2028. Per queste ragioni, l'art. 88 del Trattato stabilisce la creazione di una serie di comunità economiche regionali (RECs), note anche come "pilastri" della Comunità Economica Africana, alla quale sono legate da un apposito Protocollo.

¹¹ Per maggiori approfondimenti relativi a tale Corte si vedano DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009, 124-125, e ODDENINO, *La Cour commune de justice et d'arbitrage della Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA): peculiarità e influenze alla luce dell'integrazione giuridica europea*, in PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Salerno, 2009, 3 ss. Il trattato di Port Louis del 17 ottobre 1993 è, invece, reperibile online sul sito www.ohada.org.

cioè di un organo giurisdizionale imposto dall'esterno ad un Paese africano.

Da ultimo, delle pressioni sono state esercitate dalla crescente consapevolezza del successo raggiunto dalle Corti di Strasburgo, istituita nel sistema CEDU, e di San José, operante nell'ambito del sistema interamericano di tutela dei diritti dell'uomo, le quali hanno dato prova di costituire meccanismi effettivi per la protezione dei diritti dell'uomo nelle loro regioni di afferenza. L'allineamento del sistema africano di protezione dei diritti dell'uomo ai sistemi interamericano ed europeo si rendeva, quindi, necessario sia per permettere una tutela effettiva dei diritti dell'uomo in Africa sia per una questione di prestigio internazionale, irrilevante da un punto di vista giuridico ma facilmente comprensibile da un punto di vista politico.

Già nel 1993, la Commissione internazionale dei giuristi aveva redatto un progetto di Protocollo, poi discusso nell'ambito del quinto *workshop* sulle attività della Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, svoltosi nel novembre dello stesso anno, e successivamente rielaborato da un apposito *working group*, composto da rappresentanti dell'OUA e della Commissione africana. Il progetto di Protocollo elaborato dal *working group* fu presentato al Segretario generale dell'OUA e incluso fra i punti all'ordine del giorno della 30^a sessione ordinaria della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA, che si tenne a Tunisi, in Tunisia, nel giugno 1994. Nel contesto di tale Conferenza, fu adottata una risoluzione mediante la quale si richiedeva al Segretario generale di convocare un *meeting* di esperti governativi, con l'obiettivo di «[...] ponder in conjunction with the African Commission on Human and Peoples' Rights over the means to enhance the efficiency of the Commission in considering particularly the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights».

Il Segretario generale dell'OUA convocò, quindi, un primo *meeting* di esperti governativi a Città del Capo, in Sudafrica, nel settembre 1995, al fine di prendere in esame il progetto di Protocollo presentato l'anno precedente dal *working group*. A questo incontro ne seguirono altri due, tenutisi a Nouakchott, in Mauritania, nell'aprile 1997, e ad Addis Abeba, in Etiopia, nel dicembre dello stesso anno¹². Da ultimo, il progetto di Protocollo poté essere adottato definitivamente dalla Conferenza *ad hoc* dei Ministri della giustizia e dei Procuratori generali, la prima di questo genere, tenutasi il 13 dicembre 1997 ad Addis Abeba. Il testo finale del Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo al-

¹² Quest'ultimo *meeting* è stato allargato ai rappresentanti diplomatici degli Stati africani.

l'istituzione di una Corte africana per i diritti dell'uomo e dei popoli¹³ fu sottoposto alla firma dei rappresentanti degli Stati nel corso della 34^a sessione ordinaria della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'OUA, tenutasi a Ouagadougou, in Burkina Faso, il 9 giugno 1998. Secondo quanto affermato dall'art. 34, par. 3, «[t]he Protocol shall come into force thirty days after fifteen instruments of ratification or accession have been deposited». Di conseguenza, con il deposito del quindicesimo strumento di ratifica da parte dell'Unione delle Comore, avvenuto il 26 dicembre 2003, è stato raggiunto il numero minimo di ratifiche necessario perché il Protocollo potesse entrare in vigore esattamente trenta giorni dopo, il 25 gennaio 2004, arricchendo il sistema africano di un importante strumento di protezione giurisdizionale dei diritti dell'uomo e ponendo le premesse per il superamento delle molte carenze procedurali ed operative che sino ad allora avevano gravemente compromesso l'efficacia del più giovane fra i sistemi regionali di tutela dei diritti dell'uomo¹⁴.

3. La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la cui sede è stata stabilita ad Arusha, in Tanzania, nei locali del Tribunale Penale Internazionale per il Ruanda, è composta da undici giudici, eletti a titolo personale tra giuristi di riconosciuta esperienza e competenza nel campo dei diritti dell'uomo.

Sulla base di quanto affermato dall'art. 12, par. 1, la facoltà di presentare dei candidati al ruolo di giudice della Corte africana è riconosciuta esclusivamente agli Stati che ne abbiano ratificato il Protocollo istitutivo. Ciascuno di essi può proporre fino ad un massimo di tre candidati, di cui perlomeno due devono essere suoi cittadini¹⁵. Nel momento in cui afferma che almeno due candidati *devono* essere cittadini dello Stato proponente mentre solo uno *può* non esserlo, è come se la formulazione della seconda parte di questa norma incoraggiasse la

¹³ Il testo ufficiale del Protocollo è reperibile *online* sul sito www.au.int.

¹⁴ Al 22 giugno 2012, il Protocollo di Ouagadougou è stato firmato da cinquantuno Stati membri dell'UA su cinquantatre (non è stato firmato da Capo Verde e dall'Eritrea) e conta ventisei ratifiche: Algeria, Burkina Faso, Burundi, Congo, Costa d'Avorio, Gabon, Gambia, Ghana, Kenya, Lesotho, Libia, Malawi, Mali, Mauritania, Mauritius, Mozambico, Niger, Nigeria, Ruanda, Senegal, Sudafrica, Tanzania, Togo, Tunisia, Uganda e Unione delle Comore.

¹⁵ Al contrario, l'art. 53, par. 2, della Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo, nello stabilire che ciascuno Stato parte può proporre fino a tre candidati all'ufficio di giudice della Corte interamericana, richiede espressamente che, quando è proposta una terna, almeno uno dei candidati debba avere la cittadinanza di uno Stato membro dell'Organizzazione degli Stati americani (OSA) diverso dal proponente. Nel contesto del sistema europeo, invece, non è posto alcun vincolo a proposito della cittadinanza dei candidati al ruolo di giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo.

candidatura dei cittadini nazionali¹⁶. Gli individui selezionati dagli Stati come candidati al ruolo di giudice devono essere cittadini di uno Stato membro dell'Unione Africana (art. 11, par. 1). Ciò vuol dire che il cittadino di uno Stato non parte al Protocollo di Ouagadougou ma membro dell'UA potrebbe essere eletto all'ufficio di giudice della Corte africana¹⁷, fermo restando che in seno ad essa non potrebbero comunque sedere due giudici aventi la medesima nazionalità (art. 11, par. 2)¹⁸. Anche se le candidature possono essere presentate esclusivamente dagli Stati che abbiano ratificato il Protocollo di Ouagadougou, l'art. 13, par. 2, prescrive che la lista completa dei candidati proposti debba pervenire a tutti gli Stati membri dell'UA. Ciò in ragione di quanto disposto dall'art. 14, par. 1, secondo cui i giudici della Corte sono eletti con voto segreto dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA, organo in cui tutti gli Stati membri dell'Organizzazione panafricana sono rappresentati. Tale disciplina appare in netta controtendenza rispetto alla prassi generalmente seguita, secondo la quale, di regola, l'elezione dei membri di un organo giurisdizionale è di competenza dei soli Stati che ne abbiano ratificato lo strumento istitutivo¹⁹.

Un aspetto sicuramente innovativo per quel che attiene all'organizzazione e alla composizione della Corte africana è costituito dall'art. 12, par. 2, del Protocollo, il quale prescrive che «[d]ue consideration shall be given to adequate gender representation in the nomination process»²⁰.

¹⁶ Concretamente, sui ventuno Stati africani che avevano ratificato il Protocollo di Ouagadougou al momento in cui si sono svolte le elezioni dei primi giudici, soltanto sedici hanno presentato dei candidati. Questi erano ventuno, di cui sedici uomini e cinque donne, tutti cittadini dello Stato proponente.

¹⁷ Similmente, l'art. 52, par. 1, della Convenzione interamericana prevede che possano essere eletti come giudici della Corte interamericana dei diritti dell'uomo anche dei cittadini di Stati membri dell'OSA ma non parti alla Convenzione summenzionata. Il problema, invece, non si pone affatto nel contesto del sistema europeo, giacché gli Stati parti alla Convenzione europea coincidono del tutto con gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

¹⁸ Tale regola è prevista anche a proposito della composizione della Corte interamericana ma si discosta da quanto stabilito per la Corte europea, in seno alla quale è possibile che siedano due giudici aventi la medesima nazionalità.

¹⁹ Sulla base di quanto affermato dall'art. 22 della Convenzione europea, i giudici della Corte europea sono eletti dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dove sono rappresentati tutti gli Stati parti alla Convenzione europea; l'art. 53, par. 1, della Convenzione interamericana stabilisce, invece, che i giudici della Corte interamericana siano eletti dall'Assemblea generale dell'OSA, nell'ambito della quale, però, solo gli Stati parti alla Convenzione interamericana possono effettivamente esercitare il diritto di voto.

²⁰ Sebbene innovativa, la disposizione in oggetto non è l'unica a richiedere un'adeguata rappresentanza di genere nella composizione di un organo giurisdizionale internazionale. Infatti, anche l'articolo 8, lettera a), dello Statuto di Roma del 1998 richiede che nella scelta dei giudici della Corte penale internazionale gli Stati parti tengano conto della necessità di assicurare un'equa presenza di uomini e donne. Analoga esigenza è stata manifestata anche in ambito CEDU mediante la risoluzione n. 1646 del 27 gennaio 2009, adottata dall'Assemblea

Spetterà poi alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA l'onere di verificare che vi sia un'adeguata rappresentanza di genere tra i giudici effettivamente eletti (art. 14, par. 3). Si è, così, cercato di dar seguito a quanto affermato dall'art. 10, par. 2, del Protocollo alla Carta africana relativo ai diritti delle donne in Africa²¹, secondo il quale «States Parties shall take all appropriate measures to ensure the increased participation of women [...] in the structures and processes for conflict prevention, management and resolution at local, national, regional, continental and international levels [...]». Alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA è richiesto, inoltre, di fare in modo che tutte le principali tradizioni giuridiche e tutte le principali regioni del continente africano siano debitamente rappresentate in seno alla Corte (art. 14, par. 2), affinché sia possibile che questa possa avvalersi di conoscenze specifiche degli ordinamenti giuridici interni di tutti gli Stati che potenzialmente potrebbero essere coinvolti in un caso ad essa deferito. Tale norma rivela tutta la sua importanza alla luce dell'assenza di una disposizione circa l'eventuale nomina di giudici *ad hoc* per conto degli Stati parti in causa²².

Sulla falsariga di quanto previsto dagli Statuti delle altre giurisdizioni regionali per la protezione dei diritti dell'uomo²³ e dallo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia²⁴, il Protocollo di Ouagadougou si preoccupa di proclamare solennemente il principio dell'indipendenza dei giudici (art. 17, par. 1), il cui corollario è costituito dal principio dell'imparzialità (art. 17, par. 2). Perché la Corte possa agire in maniera del tutto imparziale, occorre che nessun giudice possa prendere parte a casi in cui abbia già avuto un ruolo in qualità di agente, difensore o avvocato per una delle parti o come membro di una corte o commissione d'inchiesta nazionale o internazionale o in qualsiasi altra veste²⁵. Allo stesso tempo, l'art. 18 statuisce che l'ufficio di giudice della Corte Africana sia incom-

parlamentare del Consiglio d'Europa, con lo scopo, tra gli altri, di esortare gli Stati a tenere in considerazione il principio del *gender balance* nel rprocedimento di nomina dei giudici della Corte di Strasburgo.

²¹ Per maggiori approfondimenti circa il Protocollo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli relativo ai diritti delle donne in Africa, si rinvia a QUILLÈRE-MAJZOUB, *Le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?*, in *RTDH*, 2008, 127 ss.

²² Sul punto, vedi *infra* par. 4.

²³ Si vedano l'art. 70 e l'art. 71 della Convenzione interamericana e l'art. 21 della Convenzione europea.

²⁴ Articoli 2, 16, 17 e 18 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

²⁵ L'art. 17, par. 2, del Protocollo di Ouagadougou, sembra ricalcare completamente il modello dell'art. 17, paragrafi 2 e 3, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia.

patibile con ogni altra attività che possa interferire con l'indipendenza o l'imparzialità del giudice stesso²⁶.

Una volta insediatisi e dopo aver solennemente giurato di compiere il proprio dovere con lealtà ed imparzialità (art. 16), ai giudici della Corte africana è richiesto di eleggere un Presidente, che rimanga in carica per un mandato di due anni, rinnovabile una sola volta e che, coadiuvato da un Vicepresidente, eserciti le sue funzioni a tempo pieno presso la sede della Corte (art. 21)²⁷. Gli undici giudici della Corte africana, che per tutta la durata del loro mandato godono delle immunità riconosciute agli agenti diplomatici secondo il diritto internazionale (art. 17, par. 3)²⁸, rimangono in carica per sei anni, potendo essere rieletti solo una volta (art. 15, par. 1)²⁹. Potrebbe, però, accadere che, nel corso del mandato, un giudice non disponga più dei requisiti o delle qualità (elencate dall'art. 11, par. 1) che ne avevano permesso l'elezione³⁰. Il giudice che si doves-

²⁶ Si tratta di un'innovazione rispetto a quanto stabilito dalla Carta africana a proposito dei membri della Commissione africana, per i quali non è prevista alcuna incompatibilità. L'assenza di una norma del genere ha sicuramente minato la credibilità dell'organo, anche in considerazione del fatto che spesso sui suoi scranni hanno trovato posto individui che ricoprivano posizioni politiche rilevanti nei loro Paesi d'origine.

²⁷ La *ratio* dell'art. 21, che richiede al Presidente di esercitare il suo mandato a tempo pieno e presso la sede della Corte, è da rintracciare nella volontà di garantire carattere di continuità alle attività della Corte stessa, giacché gli altri giudici, per motivi principalmente finanziari, svolgono il loro mandato a tempo parziale (art. 15, par. 4).

²⁸ La norma appena considerata va ben al di là rispetto a quanto già affermato a proposito delle immunità e dei privilegi dei membri della Commissione africana dall'art. 43 della Carta africana. Questo, infatti, si limita a richiamare la Convenzione sui privilegi e le immunità dell'OUA, firmata ad Accra, in Ghana, il 25 ottobre 1965; la norma contenuta nel Protocollo istitutivo della Corte africana fa, invece, riferimento alle immunità ed ai privilegi che il diritto internazionale generale riconosce agli agenti diplomatici, garantendo senza dubbio una tutela maggiore ai giudici della Corte rispetto ai membri della Commissione. Probabilmente ciò è dovuto alla natura di organo giurisdizionale della Corte e alla maggiore rilevanza dei casi che essa dovrebbe affrontare. Direttamente collegata alla norma in esame è quella contenuta nel par. 4 dello stesso art. 17, secondo il quale in nessun caso i giudici della Corte rispondono delle decisioni prese o delle opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni.

²⁹ La durata del mandato dei giudici della Corte è uguale a quella dei membri della Commissione, con la sola differenza che i primi sono rieleggibili una sola volta, mentre i secondi lo sono illimitatamente. Per quel che riguarda il loro numero, i redattori del Protocollo hanno preferito fare riferimento al modello della Corte interamericana, formata da un numero predeterminato di giudici (sette), piuttosto che a quello della Corte di Strasburgo, composta da tanti giudici quanti sono gli Stati membri del Consiglio d'Europa e, quindi, parti alla CEDU. Tra le varie ragioni alla base di questa scelta, sicuramente non è da sottovalutare la considerazione dell'ingente sforzo economico che avrebbe rappresentato, per l'UA, la presenza di un maggior numero di giudici in seno alla Corte.

³⁰ Se, da un lato, è assai difficile che un giudice, nel corso del suo mandato, perda certe qualità che possedeva al momento della sua elezione (come la competenza o l'esperienza nel campo dei diritti dell'uomo) giacché si tratta di elementi precedentemente acquisiti, dall'altro lato, potrebbe, invece, verificarsi che la sua autorità morale venga meno, dal momento che si è di fronte ad un requisito soggettivo e variabile nel corso del tempo; allo stesso modo,

se trovare in una simile situazione potrebbe incorrere nelle sanzioni previste dall'art. 19 del Protocollo, cioè essere destituito in maniera definitiva dall'ufficio ovvero essere sospeso per un periodo di tempo limitato, trascorso il quale potrebbe essere reintegrato qualora tornasse a disporre delle qualità richieste³¹. Sia l'accertamento della perdita dei requisiti che la conseguente decisione sulle sanzioni costituiscono situazioni fortemente discrezionali, nelle quali un ruolo di rilevante importanza è da attribuire alla volontà dei membri della Corte. Infatti, è la stessa Corte africana l'organo competente che, pronunciandosi all'unanimità, statuisce in materia. Una simile decisione, tuttavia, diventa definitiva solo dopo essere stata ratificata dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA, che funge, quindi, da organo di appello nonostante il suo carattere eminentemente politico. La disposizione in esame rispecchia, quasi completamente, quanto affermato dall'art. 2, par. 2, della risoluzione dell'Institut de Droit International su *La situation du juge international*, adottata il 9 settembre 2011, nel corso della sessione tenutasi a Rodi. Secondo tale articolo, pur essendo i giudici internazionali inamovibili, nel caso in cui non possedessero più le qualità necessarie per l'esercizio delle loro funzioni, potrebbe comunque essere posto termine al loro ufficio sulla base di una decisione dell'organo giurisdizionale di cui fanno parte³².

potrebbe anche accadere che un giudice venga sospeso o destituito per il mancato rispetto dell'art. 18, avendo esercitato attività incompatibili con il suo ruolo.

³¹ La disposizione in esame è simile ma non identica a quella contenuta nell'art. 18 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia. Tale norma, infatti, prevede che a decidere in maniera definitiva circa la rimozione di un giudice che non posseda più i requisiti necessari a ricoprire l'incarico siano gli altri membri della Corte, che votano all'unanimità ma senza necessità che un altro organo dell'Organizzazione (come potrebbe essere il Consiglio di Sicurezza o l'Assemblea Generale) ratifichi tale decisione; inoltre si parla esclusivamente di rimozione, non essendo contemplata la possibilità di una sospensione. Anche l'art. 23, par. 4, della Convenzione europea è abbastanza simile all'art. 19 del Protocollo di Ouagadougou, con la sola differenza che esso non prescrive che la decisione della Corte debba essere adottata all'unanimità né prevede la necessità della successiva ratifica da parte di un organo politico. Del tutto differente è, invece, la disposizione contenuta nell'art. 73 della Convenzione interamericana, secondo la quale l'Assemblea generale dell'OSA, votando a maggioranza dei due terzi degli Stati parti alla Convenzione interamericana, può applicare sanzioni contro i membri della Corte interamericana qualora ciò si riveli necessario, ma solo su richiesta della Corte stessa; in questo caso, quindi, è un organo dell'Organizzazione regionale di riferimento ad agire concretamente, mentre alla Corte è riservato esclusivamente il compito di avviare l'azione.

³² L'unica differenza riguarda la maggioranza richiesta all'organo giurisdizionale che intendesse votare per la destituzione di un suo membro: nella risoluzione dell'Institut de Droit International si parla di una maggioranza dei tre quarti, mentre l'art. 19 del Protocollo istitutivo della Corte africana prevede l'unanimità. La risoluzione di cui sopra è consultabile in *RDI*, 2011, 1335 ss.

4. Nell'assicurarsi che la Corte africana agisca secondo i principi di indipendenza e imparzialità, il Protocollo di Ouagadougou va anche oltre rispetto a quanto previsto nell'ambito degli altri sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo. Infatti, il suo art. 22 afferma che «[i]f a judge is a national of any State which is a party to a case submitted to the Court, that judge shall not hear the case», proclamando quindi quella che potrebbe essere definita *regola dell'esclusione*. Sulla base di tale regola, i singoli giudici della Corte africana sono tenuti a non prendere parte all'esame dei casi in cui sia eventualmente coinvolto lo Stato di cui essi sono cittadini. È palese il carattere difforme di tale disposizione rispetto a quanto previsto nell'ambito di altre giurisdizioni internazionali, le quali solitamente permettono ad ogni giudice di conoscere delle controversie riguardanti il proprio Stato di nazionalità e, ove un esponente nazionale non sia presente nel collegio giudicante, acconsentono a che venga designato un giudice *ad hoc*, conferendo una rilevante importanza alla conoscenza del sistema giuridico nazionale degli Stati parti in causa³³. Nel contesto africano, invece, è prevalso il timore che l'imparzialità della Corte potesse essere messa a repentaglio nel caso in cui un giudice di cittadinanza di uno Stato parte in causa avesse potuto prendere parte al giudizio, esponendosi ad indebite pressioni da parte del suo Stato di provenienza e riducendo a puro *flatus voci* il principio dell'elezione a titolo personale³⁴. Di conseguenza, si è optato per l'inserimento nel Protocollo di una disposizione, quale quella contenuta nell'art. 22, che, sacrificando

³³ Nel contesto del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo, così come riformato dal Protocollo n. 14, è previsto che un giudice che siede quale giudice unico non possa esaminare alcun ricorso introdotto contro l'Alta Parte contraente in relazione alla quale egli è stato eletto (art. 26, par. 3), mentre è stabilito che il giudice eletto in relazione ad uno Stato parte alla controversia debba essere membro di diritto della Camera e della Grande Camera; inoltre, nel caso in cui tale giudice fosse assente o non fosse in grado di esercitare la sua funzione, il Presidente della Corte europea potrebbe procedere a scegliere, all'interno di una lista predeterminata, un individuo da nominare come giudice *ad hoc* per il caso di specie (art. 26, par. 4). In maniera molto simile, la Convenzione interamericana prevede che un giudice della Corte interamericana, cittadino di uno Stato che compare come parte in un caso sottoposto al suo giudizio, mantenga il diritto a conoscere del caso e che, allo stesso modo, ogni altro Stato parte in causa possa nominare una persona di sua scelta per svolgere nell'ambito di quello stesso procedimento le funzioni di giudice *ad hoc*; nel caso in cui non fosse presente nel collegio giudicante alcun giudice avente la cittadinanza degli Stati in controversia, allora a ciascuno di essi spetterebbe il diritto di nominare un giudice *ad hoc* (art. 55). Nello stabilire tale disciplina, la Convenzione interamericana si è sicuramente rifatta allo Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, che contiene regole analoghe (art. 31).

³⁴ Tale timore potrebbe essere giustificato alla luce dell'esperienza che ha segnato il difficile rapporto tra la Commissione africana e gli Stati eventualmente al centro delle sue procedure, i quali hanno spesso esercitato pressioni sui membri della Commissione di loro nazionalità al fine di raggiungere i propri scopi. Sul punto, si veda SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo della Corte Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre corti regionali*, in *RDI*, 2004, 1036 ss., 1040.

la conoscenza degli ordinamenti giuridici interni, finisce col rappresentare oggettivamente una regressione rispetto a quanto previsto in materia nell'ambito degli altri sistemi regionali di protezione dei diritti dell'uomo.

La *regola dell'esclusione* del giudice di nazionalità dello Stato parte in causa, inoltre, è caratterizzata da un palese difetto di coordinamento con la norma contenuta nel già esaminato art. 12, par. 1, secondo la quale gli Stati parti al Protocollo di Ouagadougou possono candidare all'ufficio di giudice della Corte africana anche individui cittadini di un altro Stato membro dell'UA. Infatti, uno Stato potrebbe esercitare una certa influenza su un individuo, avente la cittadinanza di un altro Stato, ma che esso abbia contribuito a far eleggere all'ufficio di giudice. Il problema del coordinamento tra l'art. 22 e l'art. 12, par. 1, è stato successivamente risolto grazie all'art. 8, par. 3, del Regolamento di procedura della Corte, in base al quale «[a] Member of the Court shall also abstain from hearing cases in which the State by virtue of which he/she was elected is a party». Certamente, sarebbe stato più opportuno inserire una simile disposizione all'interno dell'art. 22, del Protocollo, ma ciò non toglie che le criticità riscontrate a proposito della *regola dell'esclusione* avrebbero continuato a persistere.

Ad oggi, la Corte africana ha affrontato pochi casi, per la maggior parte dei quali ha dovuto dichiarare il proprio difetto di giurisdizione *ratione personae*. Ciò nonostante, è accaduto che un giudice membro della Corte sia dovuto escludere dalla conoscenza di un caso, ex art. 22 del Protocollo, perché cittadino di uno degli Stati parti in causa. Ad esempio, nel par. 2 della decisione adottata a proposito del primo caso affrontato dalla Corte, *Michelot Yogogombaye c. Senegal*³⁵, si legge chiaramente che «[i]n accordance with article 22 of the Protocol [...] Judge El Hadj Guissé, Member of the Court, and a National of Senegal, recused himself». Lo stesso è accaduto per il caso *Soufiane Ababou c. Algeria*³⁶, a cui non ha preso parte il giudice algerino Fatsah Ouguerouz, e per il caso *Associazione dei giuristi d'Africa per il buon governo c. Costa d'Avorio*³⁷, che ha visto l'esclusione del giudice Sylvain Ore, cittadino ivoriano.

³⁵ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sent. 15 dicembre 2009, application n. 001/2008. La giurisprudenza della Corte è reperibile *online* sul sito www.african-court.org.

³⁶ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sent. 16 giugno 2011, application n. 002/2011.

³⁷ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sent. 16 giugno 2011, application n. 006/2011.

5. L'art. 4 del Protocollo di Ouagadougou attribuisce alla Corte africana il potere di emettere un parere su qualsiasi questione giuridica riguardante la Carta africana o ogni altro strumento internazionale esistente in materia di diritti dell'uomo, agendo su istanza dell'Unione Africana, di un suo Stato membro, di un suo organo o di un'organizzazione africana da essa riconosciuta³⁸. È immediatamente evidente come la competenza consultiva della Corte africana sia molto più estesa, sia dal punto di vista dei soggetti legittimati ad azionarla che per quel che concerne il suo ambito materiale di applicazione, rispetto all'analogha competenza attribuita alle Corti di Strasburgo e di San José. In particolare, l'art. 47 della Convenzione europea concepisce la funzione consultiva della Corte europea in maniera molto restrittiva, stabilendo che essa possa rendere pareri solo su richiesta del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, a patto che tale richiesta riguardi esclusivamente questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e non sia inerente al contenuto o alla portata dei diritti ivi enunciati o a questioni su cui la Corte potrebbe essere chiamata a pronunciarsi in futuro sulla base della sua competenza contenziosa³⁹. La funzione con-

³⁸ Nell'inserire le organizzazioni africane riconosciute dall'UA nel novero dei soggetti legittimati a richiedere un'opinione consultiva alla Corte africana, è chiaro come l'art. 4 prenda in considerazione esclusivamente le organizzazioni di rilevanza regionale ma non è affatto semplice comprendere se esso voglia riferirsi solo alle organizzazioni intergovernative o anche alle ONG, né indicazioni al riguardo possono ricavarsi dal Regolamento di procedura della Corte. Come affermato da VAN DER MEI, *The Advisory Jurisdiction of the African Court on Human and People's Rights*, in *African HRLJ*, 2005, 27 ss., 29, partendo dal presupposto che l'art. 5 del Protocollo stabilisce esplicitamente una diversificazione di procedura a seconda che il soggetto che intenda adire la Corte in via contenziosa sia una organizzazione intergovernativa o una ONG e tenuto conto che non è presente una simile distinzione all'interno del dettato dell'art. 4, allora si dovrebbe attribuire anche alle ONG la possibilità di richiedere pareri consultivi alla Corte africana. Al contrario, secondo ENO, *The Jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights*, ivi, 2002, 223 ss., 232, si può ipotizzare che, essendo riconosciuta alle sole organizzazioni intergovernative la facoltà di adire direttamente la Corte in via contenziosa, allora il riferimento di cui all'art. 4 debba essere inteso, per analogia, come rivolto esclusivamente a queste ultime. Se la Corte africana, in futuro, dovesse decidere di interpretare l'art. 4 nel senso di riconoscere alle ONG la possibilità di richiederle dei pareri consultivi, allora dovrebbe anche stabilire quali fra esse possano effettivamente godere di tale facoltà e se tale facoltà debba essere limitata alla sfera di competenze dell'ONG considerata o meno.

³⁹ La competenza consultiva è stata attribuita alla Corte di Strasburgo dal Protocollo n. 2 del 1953 ma, fino ad oggi, è stata azionata solo due volte. Nel 2004, il Comitato dei Ministri avanzò una richiesta di parere circa la coesistenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo con la Convenzione dei diritti dell'uomo della Comunità degli Stati indipendenti (CSI) ma la Corte negò di avere competenza a rendere il parere richiesto (decisione, del 2 giugno 2004, su *La compétence de la Cour pour rendre un avis consultatif*). Nel 2008, il Comitato dei Ministri presentò alla Corte una nuova richiesta di parere a proposito di certe questioni giuridiche attinenti all'equilibrio tra i sessi nella composizione delle liste dei candidati all'ufficio di giudice, ottenendo che, stavolta, la Corte si pronunciasse (parere

sultiva svolta dalla Corte interamericana, invece, si basa su disposizioni meno restrittive e più vicine a quelle stabilite in ambito africano, anche se non è previsto che essa possa emettere pareri su richiesta di un'organizzazione internazionale o che tali pareri possano concernere strumenti di diritto internazionale che non siano la Convenzione interamericana o altri trattati riguardanti la protezione dei diritti dell'uomo negli Stati americani; inoltre, agli organi dell'OSA è consentito richiedere pareri solo su questioni attinenti al loro ambito di attività⁴⁰.

L'art. 4, pur in un contesto di maggiore ampiezza del potere consultivo della Corte africana, pone un limite stabilendo che le richieste di parere non possano riguardare materie oggetto d'esame pendente presso la Commissione africana; la *ratio* di questo limite deriva sicuramente dalla volontà di evitare ogni interferenza della Corte durante l'esame da parte della Commissione di comunicazioni interstatali o individuali. Bisogna, però, sottolineare, come la norma in oggetto parli esclusivamente di casi *pendenti* dinanzi alla Commissione, consentendo quindi alla Corte di essere investita di richieste di parere su questioni *già esaminate* dalla Commissione, con il rischio di una duplicazione di procedure che potrebbe nuocere all'*uniformis interpretatio*. Una simile incongruenza può essere corretta dalla discrezionalità che i redattori del Protocollo di Ouagadougou hanno attribuito alla Corte allorché è stato stabilito che essa *may provide an opinion*: poiché sulla Corte non grava alcun obbligo, essa potrebbe decidere di dichiarare irricevibili quelle richieste di parere inerenti a questioni su cui si sia già espressa la Commissione. Tuttavia, nel caso in cui ciò non dovesse avvenire, è agevole ipotizzare una futura preponderanza degli orientamenti interpretativi forniti dalla Corte rispetto a quelli delineati dalla Commissione, a causa della maggiore autorevolezza conferita alla prima dal suo carattere di organo pienamente giurisdizionale⁴¹. Ciò non toglie che sarebbe stato opportuno regolare la questione mediante gli *interna corporis* di entrambi gli organi, soprattutto in considerazione del ruolo significativo che la funzione

consultivo, del 12 febbraio 2008, su *Certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme*). Sia la decisione di incompetenza del 2004 che il parere consultivo del 2008 sono reperibili *online* sul sito www.echr.coe.int.

⁴⁰ Art. 64 della Convenzione interamericana. Tale articolo aggiunge, al par. 2, che la Corte può fornire, allo Stato membro dell'OSA che lo richieda, un parere circa la compatibilità di qualunque sua legge nazionale con la Convenzione interamericana o con ogni altro strumento relativo alla protezione dei diritti dell'uomo rilevante nel continente americano.

⁴¹ Sul punto si rimanda a QUILLERE-MAJZOUB, *L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique. Etude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *RTDH*, 2000, 729 ss., 753. Secondo la studiosa «[...] les interprétations de la Commission africaine resteront toujours moins contraignantes moralement que le vrais avis de la Cour africaine».

consultiva della Corte africana potrebbe svolgere ai fini della corretta applicazione della Carta africana e dei suoi Protocolli⁴². Al 23 giugno 2012, la Corte africana ha ricevuto solo tre richieste di parere, sulle quali non si è ancora espressa⁴³.

6. Diversamente dalle altre corti regionali per i diritti dell'uomo⁴⁴ e dalla Commissione africana⁴⁵, la giurisdizione contenziosa della Corte africana riguarda tutti i casi e le controversie ad essa sottoposti concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Carta africana, del Protocollo di Ouagadougou e di ogni altro strumento di diritto internazionale rilevante in materia di diritti dell'uomo che sia stato ratificato dallo Stato parte in causa davanti ad essa⁴⁶. Allo stesso modo è stabilito che, nell'adottare una decisione, la Corte africana possa fare riferimento non solo alle norme della Carta africana ma anche alle disposizioni di qualsiasi altro atto giuridico internazionale sui diritti dell'uomo che sia rilevante per gli Stati coinvolti in giudizio. Quanto indicato scaturisce dal combinato disposto degli articoli 3, par. 1, e 7 del Protocollo di Ouagadougou, i quali attribuiscono, quindi, alla Corte africana una competenza *ratione materiae* talmente ampia⁴⁷ da aver consentito a qualche Autore di parlare del trionfo dell'idea di una giurisdizione internazionale unitaria dei diritti dell'uomo, di fronte alla quale ogni Stato potrebbe rispondere di tutti gli

⁴² Tale è l'opinione espressa, in maniera molto incisiva, da MUBIALA, *Le système régional africain*, cit., 773.

⁴³ Le tre richieste di parere sono state avanzate dal Mali (request n. 001/2011), dalla Libia (request n. 002/2011) e dal Socio-Economic Rights Accountability Project (request n. 001/2012). L'esame di quest'ultima richiesta di parere dovrebbe essere affrontato durante la sessione di giugno 2012, in corso mentre scriviamo.

⁴⁴ Gli articoli 32, par. 1, 33 e 34 della Convenzione europea prevedono, infatti, che la competenza della Corte sia limitata all'interpretazione ed applicazione delle disposizioni della Convenzione e, per quanto riguarda i ricorsi individuali, alle sole disposizioni della Convenzione relative ai diritti oggetto di tutela; allo stesso modo, l'art. 64 della Convenzione interamericana stabilisce che la Corte possa formulare pareri interpretativi su altri strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo negli Stati americani ma non anche esercitare la sua competenza contenziosa su tali strumenti, salvo nei casi in cui non siano essi stessi ad attribuirle espressamente tale competenza.

⁴⁵ A norma dell'art. 60 della Carta africana, la Commissione può solo trarre ispirazione da altre fonti internazionali sui diritti dell'uomo ma non anche pronunciarsi su disposizioni in esse contenute.

⁴⁶ Potrebbe anche accadere che si delinei una controversia avente ad oggetto la competenza stessa della Corte. In casi del genere, l'art. 3, par. 2, del Protocollo, accoglie il principio della *Kompetenz Kompetenz*, affermando che la Corte è giudice della propria competenza.

⁴⁷ Nonostante la competenza *ratione materiae* attribuita alla Corte africana sia chiaramente molto ampia, è da notare come manchi un qualche richiamo agli obblighi posti in materia di diritti dell'uomo dal diritto internazionale generale, la cui eventuale violazione, quindi, sfuggirebbe alla sua cognizione.

obblighi assunti al fine della protezione di quel valore di primaria rilevanza qual è la dignità dell'uomo⁴⁸.

Essendo la competenza contenziosa della Corte africana così estesa, potrebbe accadere che essa, chiamata a pronunciarsi sulle norme contenute in un trattato internazionale sui diritti dell'uomo, ne dia un'interpretazione anche divergente da quella dell'organo ad *hoc* eventualmente istituito da tale trattato. Si tratta di una situazione che finora non si è mai verificata ma che potrebbe intaccare ancora di più la coerenza complessiva di tutto il sistema internazionale di protezione dei diritti dell'uomo, già notevolmente frammentato. In casi del genere la soluzione più opportuna non può che essere quella di considerare come prevalenti le linee interpretative fornite dall'organo a cui è specificatamente demandato il ruolo di garante dei diritti previsti dal trattato in questione⁴⁹, fermo restando che la Corte africana dovrebbe avviare, a prescindere, una seria collaborazione con i più rilevanti organi internazionali attivi nell'ambito della tutela dei diritti dell'uomo, al fine di adattarsi *de facto* agli orientamenti interpretativi di questi ultimi⁵⁰.

Sulla base di quanto affermato dall'art. 5, par. 1, del Protocollo, il potere di azionare la giurisdizione contenziosa della Corte, con riguardo ad un caso che sia già stato posto all'attenzione della Commissione africana, è attribuito alla Commissione medesima, ad uno Stato parte al procedimento davanti alla Commissione e allo Stato parte il cui cittadino sia vittima della violazione in oggetto. Allo stesso modo, come si deduce implicitamente ancora dall'art. 5, par. 1, la Corte può essere adita direttamente, a proposito di un caso non già sottoposto all'attenzione della Commissione, da uno Stato parte il cui cittadino sia vittima di violazioni dei diritti dell'uomo e da una organizzazione intergovernativa africana⁵¹.

⁴⁸ SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo*, cit., 1045, nonché ID., *Nasce una nuova Corte internazionale dei diritti dell'uomo*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 1998, 67 ss., 72.

⁴⁹ Sul punto, ma anche per un maggiore approfondimento circa la proliferazione dei tribunali internazionale e la frammentazione del diritto internazionale, si rimanda a TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999, 48 ss.; SLAUGHTER, *Judicial Globalization*, in *Vir. JIL*, 2000, 1103 ss.; DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali*, cit., 252 ss.; CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 2011, 434 ss.

⁵⁰ Al riguardo, si veda SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo*, cit., 1047-1048, il quale, in nota 32, fa a sua volta riferimento a LILLICH, *Towards the Harmonization of International Human Rights Law*, in BEYERLIN (eds.) *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Heidelberg, 1995, 453 ss.

⁵¹ A proposito degli accessi dibattiti svoltisi nel corso dei negoziati sul Protocollo con riferimento alla norma riguardante i soggetti legittimati ad attivare la giurisdizione contenziosa della Corte africana, si veda MODICA, *La Corte interafricana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1999, 730 ss., 742-744.

Lo stesso art. 5, al par. 3, prevede che anche gli individui e le più qualificate organizzazioni non governative aventi *status* consultivo presso la Commissione africana possano ricorrere direttamente alla Corte africana, la quale si troverebbe, in questi casi, a svolgere il ruolo di giudice unico della controversia, al pari della Corte di Strasburgo. Tuttavia, la Corte africana può dichiararsi competente a conoscere di tale tipologia di ricorsi solo a patto che lo Stato convenuto abbia precedentemente effettuato una apposita dichiarazione di accettazione sulla base dell'art. 34, par. 6, del Protocollo⁵².

La clausola contenuta nella disposizione appena citata va ad aggiungersi al novero degli impedimenti che notoriamente affliggono l'accesso degli individui a qualsiasi tipo di giurisdizione africana, sia essa nazionale, regionale o internazionale, fra cui emerge principalmente lo stato di povertà cronica della maggioranza della popolazione africana. Per tentare di ovviare a questa situazione, il Protocollo istitutivo della Corte africana prevede all'art. 10, par. 2, il gratuito patrocinio a favore degli individui indigenti; ciò nonostante, vista la cronica carenza di fondi e data la scarsa conoscenza di tale possibilità da parte della maggioranza della popolazione africana, sembra difficile che il sistema di attivazione della Corte africana da parte degli individui possa riscuotere, almeno nell'immediato futuro, lo stesso successo avuto in Europa o in America. Probabilmente le ONG, non avendo le stesse difficoltà pratiche degli individui, potrebbero svolgere un ruolo maggiormente decisivo nell'avversare, direttamente davanti alla Corte, le violazioni dei diritti dell'uomo perpetrate nel continente. Tuttavia, talune criticità sorgono in relazione alle caratteristiche che una ONG deve avere, secondo l'art. 5, par. 3, per poter proporre una questione direttamente alla Corte: deve trattarsi, infatti, di «[...] relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission [...]». Se lo *status* di osservatore presso la Commissione può essere ritenuto un requisito oggettivo (sebbene gli standard seguiti per l'attribuzione di tale *status* possano apparire talvolta discrezionali e variabili), del tutto soggettivo è, invece, il criterio della rilevanza di una ONG. Ovviamente, per chiarire il punto, bisognerà aspettare di verificare quale orientamento interpretativo la Corte deciderà di accogliere.

⁵² In origine, si era proposto di ammettere comunque la giurisdizione *ipso facto* della Corte africana per i ricorsi individuali attinenti a casi di particolare urgenza o caratterizzati da una certa gravità e sistematicità delle violazioni, senza che fosse necessaria un'apposita dichiarazione in tal senso da parte dello Stato interessato. Tuttavia, questa disposizione è stata successivamente eliminata per favorire la maggiore adesione possibile al Protocollo da parte degli Stati africani. Ad oggi, solo cinque Stati hanno prodotto la dichiarazione di cui all'art. 34, par. 6: si tratta di Burkina Faso, Ghana, Malawi, Mali e Tanzania.

Per quel che concerne la valutazione dell'ammissibilità dei ricorsi, l'art. 6, par. 2, si limita a stabilire che la Corte farà riferimento a quanto affermato dall'art. 56 della Carta africana in merito all'ammissibilità delle comunicazioni presentate alla Commissione. La formulazione abbastanza vaga della disposizione in oggetto lascia palesemente intuire come i suoi redattori abbiano voluto conferire alla Corte un'ampia discrezionalità in merito allo stabilimento delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi, quasi a sottolinearne il ruolo preponderante rispetto alla Commissione⁵³. Questa sensazione si percepisce anche dalla lettura del par. 1 del medesimo art. 6, allorché si afferma che la Corte può (ma non deve) richiedere un parere (ovviamente non vincolante) alla Commissione in merito all'ammissibilità di un ricorso ad essa presentato. Occorre evidenziare, infine, che a differenza di quanto accade nel contesto americano e in quello europeo, la Corte africana può essere adita anche per un caso sulla cui irricevibilità la Commissione africana si fosse precedentemente pronunciata (non esiste, infatti, alcuna norma che lo vieti espressamente), così da ribadire nuovamente la prevalenza della Corte, organo pienamente giurisdizionale e caratterizzato dai principi di indipendenza e imparzialità, sulla Commissione, organo non propriamente giurisdizionale, formalmente ancora condizionato dalle scelte politiche degli Stati e sul quale, come già detto, aleggia un sentimento di sfiducia.

7. Il Protocollo di Ouagadougou enuclea alcune regole procedurali che la Corte africana deve seguire nello svolgimento della sua attività giurisdizionale. In particolare, l'art. 10, stabilisce che la Corte debba tenere le proprie udienze in pubblico (par. 1), fermo restando che l'art. 43, par. 2, del Regolamento di procedura ammette la possibilità di derogare sul punto in taluni casi; che ogni parte ad una controversia abbia il diritto a farsi rappresentare da un difensore liberamente scelto (par. 2); infine, ogni ricorrente, testimone o rappresentante delle parti che compaia davanti alla Corte usufruisca delle protezioni e delle facilitazioni previste dal diritto internazionale al fine di poter compiere pienamente le sue funzioni (par. 3). Secondo l'art. 26, nel corso dell'esame di un caso ad essa sottoposto, la Corte può svolgere indagini e richiedere assistenza e collaborazione agli Stati coinvolti; essa, inoltre, riceve memorie scritte ed orali e tiene in considerazione le perizie condotte da esperti. Se la Corte accerta che c'è stata violazione di un diritto, emette un'ordinanza volta a richiedere allo Stato accusato di porre rimedio a tale violazione, anche

⁵³ Non bisogna, però, omettere che l'art. 40 del Regolamento di procedura della Corte completa quanto affermato dall'art. 6, par. 2, del Protocollo, riprendendo *in toto* quanto stabilito dall'art. 56 della Carta africana, così da incardinare in maniera più incisiva il riferimento ai criteri di ricevibilità stabiliti da tale norma anche nel contesto della Corte.

attraverso il pagamento di un equo indennizzo; inoltre, in casi di estrema gravità, è attribuito alla Corte il potere di adottare provvedimenti cautelari d'urgenza (art. 27)⁵⁴. Le sentenze della Corte, adottate a maggioranza, sono emesse entro novanta giorni dalla conclusione della trattazione del caso, sono lette in seduta pubblica e sono debitamente motivate; esse sono definitive ed inappellabili, fermo restando che la Corte può rivedere una propria sentenza nel caso in cui dovessero emergere prove di cui non si poteva avere conoscenza all'epoca della trattazione del caso o procedere all'interpretazione di una sentenza laddove ciò sia richiesto da una delle parti entro 12 mesi della sua emissione (art. 28)⁵⁵. Oltre a dover essere notificate alle parti in causa, ai sensi dell'art. 29, le sentenze della Corte devono essere trasmesse anche a tutti gli Stati membri dell'UA, alla Commissione africana (al fine di rendere noti a quest'ultima gli orientamenti giurisprudenziali della Corte) e al Consiglio esecutivo dell'UA, a cui spetta il compito di monitorarne l'esecuzione, anche sulla base della relazione che ogni anno la Corte deve presentare, ex art. 31, alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA, specificando i casi in cui gli Stati non abbiano dato seguito alle sue sentenze⁵⁶.

Le regole procedurali contenute nel Protocollo istitutivo della Corte africana fin qui esaminate sono riprese, in linea generale, dalla cornice procedurale prevista per le altre giurisdizioni regionali attive nel campo della protezione dei diritti dell'uomo e si rivelano, di conseguenza, non complete e poco dettagliate. Per queste ragioni, l'art. 33 stabilisce che la Corte debba adottare un Regolamento interno volto a determinarne la procedura, facendo da *pendant* all'art. 8, il quale, a sua volta, dichiara che «[t]he Rules of Procedure of the Court shall lay down the detailed

⁵⁴ Sul potere della Corte africana di adottare provvedimenti cautelari d'urgenza, vedi *infra* par. 8.

⁵⁵ Al contrario, le sentenze rese da una Camera della Corte di Strasburgo non possono essere automaticamente considerate definitive ed inappellabili. Infatti, l'art. 44, par. 2, della Convenzione europea, afferma che esse divengono definitive solo quando le parti dichiarano che non chiederanno il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso alla Grande Camera; se la Grande Camera respinge una istanza di rinvio. Le sentenze emesse dalla Grande Camera sono, invece, definitive ed inappellabili. Tuttavia, gli artt. 79 e 80 del Regolamento di procedura della Corte europea ammettono, in casi specifici, la possibilità di richiedere l'interpretazione o la revisione di una sentenza, stabilendone i termini e le circostanze. Sulla base del meccanismo appena descritto, è stato sottolineato da ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2006, II ed., 234 ss., come si sia delineato in ambito europeo un sistema a doppio grado di giudizio.

⁵⁶ Per quanto riguarda il controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte si è optato per una combinazione del modello europeo, dove tale compito è interamente demandato al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, e del modello interamericano, dove, invece, è affidato all'Assemblea generale dell'OSA che, però, agisce su segnalazione della Corte interamericana.

conditions under which the Court shall consider cases brought before it, bearing in mind the complementary between the Commission and the Court». Alla luce delle due norme considerate, si può affermare che il Protocollo di Ouagadougou contenga una vera e propria *riserva di regolamento*, assente nelle altre due Convenzioni regionali per la protezione dei diritti dell'uomo e tale da attribuire al Regolamento di procedura della Corte africana una particolare copertura pattizia⁵⁷. Tale Regolamento è stato definitivamente adottato nell'aprile del 2010, al termine di tre *meetings* (Arusha, luglio 2009; Dakar, ottobre 2009; Arusha, aprile 2010), che hanno condotto alla sua armonizzazione col Regolamento di procedura della Commissione africana al fine di consentire l'instaurazione di un reale rapporto di complementarità fra i due organi⁵⁸.

8. I primi giudici della Corte africana sono stati eletti nel corso della Conferenza dei Capi di Stato e di Governo dell'UA tenutasi a Khartoum, in Sudan, nel gennaio 2006, due anni dopo l'entrata in vigore del Protocollo di Ouagadougou⁵⁹. La prima pronuncia emessa dalla Corte risale, invece, al 15 dicembre 2009 e riguarda il già citato caso *Michelot Yogogombaye c. Senegal*⁶⁰. Si tratta di una decisione di scarso valore attraverso la quale la Corte ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione *ratione personae*, limitandosi a constatare come lo Stato convenuto non avesse effettuato la dichiarazione di accettazione della competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi individuali. A questa prima pronuncia ne sono seguite altre nelle quali la Corte, oltre a rigettare i ricorsi per le stesse ragioni già addotte nella sua prima decisione, li ha rinviati

⁵⁷ Si veda, a tal proposito, SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo*, cit., 1054. Secondo l'autore, la particolare copertura pattizia attribuita al Regolamento di procedura della Corte africana potrebbe consentire alla Corte stessa di stabilire regole procedurali volte ad imporre agli Stati anche obblighi non espressamente previsti dal Protocollo di Ouagadougou.

⁵⁸ Il Regolamento di procedura della Corte africana è reperibile *online* sul sito www.african-court.org; allo stesso modo, per quello della Commissione africana si rimanda al sito www.achpr.org.

⁵⁹ La ragione alla base di un lasso di tempo così ampio trascorso fra l'entrata in vigore del Protocollo istitutivo della Corte africana e l'elezione dei suoi primi giudici è essenzialmente da ricondurre alle attese per l'entrata in vigore del Protocollo di Sharm el-Sheikh del 2008, mediante il quale gli Stati africani auspicano una fusione fra la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e la Corte di giustizia dell'UA (il cui Protocollo, firmato a Maputo nel 2003, è entrato in vigore nel 2009, sebbene la Corte non sia ancora effettivamente operativa) in un'unica Corte di giustizia e dei diritti dell'uomo. Infatti, se tale Protocollo fosse entrato in vigore in tempi brevi, sarebbe stato inutile attivare la Corte di Arusha. Allo stato attuale, tuttavia, il Protocollo di Sharm el-Sheikh ha ricevuto solo tre ratifiche, cioè un numero molto lontano dalle quindici richieste per la sua entrata in vigore.

⁶⁰ *Supra*, nota 35.

all'attenzione della Commissione africana, secondo quanto previsto *ex art. 6, par. 3, del Protocollo di Ouagadougou*⁶¹.

In questo contesto si colloca anche l'ordinanza sulle misure cautelari emessa dalla Corte, il 25 marzo 2011, nell'ambito del caso *Commissione africana dei diritti dell'uomo e dei popoli c. Grande Jamahirya araba libica popolare socialista*⁶². La Corte è stata adita il 16 marzo 2011 dalla Commissione africana, dopo che quest'ultima aveva ricevuto, da parte di alcune ONG, delle comunicazioni nelle quali si lamentavano ripetute violazioni della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli in conseguenza della violenta repressione messa in atto dal Governo di Tripoli per contenere le proteste popolari contro il regime del colonnello Gheddafi. La Commissione ha deferito il caso alla Corte dopo aver riconosciuto il carattere massiccio e sistematico delle violazioni lamentate, pur non richiedendo espressamente l'adozione di misure cautelari a salvaguardia della popolazione civile. Si può, quindi, dire che la Corte abbia agito autonomamente nel momento in cui 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», imponendole altresì di presentare un *report*, entro 15 giorni dalla data di notifica dell'ordinanza, circa le azioni esperite per dare seguito alle misure cautelari.

La facoltà di adottare misure provvisorie in caso di estrema gravità e urgenza è attribuita alla Corte africana dall'art. 27, par. 2, del Protocollo istitutivo; ad esso si aggiunge l'art. 51, par. 1, del Regolamento di procedura, il quale esplicitamente afferma che la Corte può agire anche *motu proprio* qualora ritenga che ciò sia necessario nell'interesse delle parti⁶³. Nel caso di specie, dopo aver rilevato *prima facie* l'esistenza della

⁶¹ Nel momento in cui scriviamo, 23 giugno 2012, sono ancora pendenti presso la Corte africana dei ricorsi dichiarati ammissibili perché presentati avverso Stati che avevano effettuato la dichiarazione di accettazione della competenza della Corte a pronunciarsi sui ricorsi individuali.

⁶² Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ordinanza del 25 marzo 2011, application n. 004/2011. Una traduzione in italiano dell'ordinanza in oggetto si può leggere in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2011, 85 ss. Per maggiori approfondimenti a proposito dell'ordinanza in oggetto, si rimanda al nostro contributo, pubblicato il 30 gennaio 2012 e reperibile *online* sul sito www.diritticomparati.it.

⁶³ La possibilità di ordinare misure provvisorie è solitamente riconosciuta a quasi tutti i tribunali internazionali. È questo il caso della Corte Internazionale di Giustizia (art. 41 dello Statuto), della Corte europea (art. 39 del Regolamento di procedura) e della Corte interamericana (art. 63, par. 2, della Convenzione interamericana). Ma è anche il caso della Commissione africana, alla quale è attribuito un analogo potere cautelare sulla base dell'art. 111 del suo Regolamento di procedura. Sul tema generale della giustizia cautelare internazionale si rimanda a GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Padova, 2000; per un'ana-

propria giurisdizione nel merito, la Corte ha semplicemente adottato l'ordinanza in esame *inaudita altera parte* e senza fornire motivazioni dettagliate, seguendo un *iter* procedurale abbastanza scarno ma sicuramente non criticabile alla luce della contingenza degli avvenimenti.

Considerato il contesto africano e tenuto conto della competenza *ratione materiae* assai vasta della Corte, risulta prevedibile un ampio sviluppo del suo potere cautelare. Alla luce di ciò, sarebbe auspicabile un adeguamento della Corte alle tendenze emerse nella giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia e della Corte di Strasburgo, le quali si sono recentemente espresse in senso favorevole all'obbligatorietà dei provvedimenti cautelari⁶⁴.

Un altro aspetto degno di nota dell'ordinanza in esame concerne la possibilità che anche uno Stato che non abbia mai accettato *ex art.* 34, par. 6, la competenza della Corte africana a conoscere dei ricorsi individuali o di ONG (come, nel caso di specie, la Libia) sia convenuto dinanzi ad essa in conseguenza di un'azione avviata originariamente proprio da un individuo o da una ONG presso la Commissione africana. Infatti, sulla base del già citato art. 5, par. 1, del Protocollo di Ouagadougou e degli articoli 84, par. 2, e 118, par. 3, del suo nuovo Regolamento di procedura, la Commissione potrebbe svolgere un ruolo di "filtro" e rinviare una comunicazione individuale ad essa indirizzata alla Corte, affinché quest'ultima possa intervenire con una sentenza vincolante (o con misure provvisorie) per porre termine alle violazioni riscontrate. In questo modo, la Commissione, da organo giudicante *super partes* si trasformerebbe in ricorrente presso la Corte per conto del ricorrente individuale originario, formalmente non autorizzato ad adire in via diretta la Corte contro lo

lisi più specifica della giustizia cautelare internazionale posta in essere dalle corti istituite per la tutela dei diritti dell'uomo, si veda SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006; a proposito della giustizia cautelare nel contesto del sistema africano, si rinvia a NALDI, *Interim Measures of Protection in the African System for the Protection of Human and Peoples' Rights*, in *African HRLJ*, 2002, 1 ss.

⁶⁴ Per maggiori approfondimenti sulla giurisprudenza cautelare della Corte Internazionale di Giustizia, si rinvia a GAETA, *La giustizia cautelare*, cit., 147 ss., e a PAPA, *I rapporti tra la Corte internazionale di giustizia e il Consiglio di sicurezza*, Padova, 2006, 27-31. Sul carattere obbligatorio della giustizia cautelare nell'ambito del sistema europeo, si vedano FORLATI, *Misure cautelari adottate dalla Corte europea dei diritti umani e ordinamento italiano*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 662 ss., e SACCUCCI, *Le misure provvisorie*, cit., 463 ss. Un discorso a parte va invece fatto a proposito del sistema interamericano, nel cui ambito la questione relativa all'efficacia giuridica delle misure cautelari non ha dato adito a specifiche prese di posizione giurisprudenziale. Tale circostanza è dipesa dal combinarsi di due fattori: l'esistenza di una disposizione convenzionale, e non regolamentare, relativa al potere della Corte di adottare misure provvisorie e la quasi totale assenza di contestazioni da parte degli Stati circa la natura obbligatoria di tali misure. Sul punto, si rinvia nuovamente a SACCUCCI, *Le misure provvisorie*, cit., 481 ss.

Stato convenuto⁶⁵. Quest'ultimo, pur non avendo mai autorizzato la Corte a conoscere dei ricorsi individuali, si troverebbe a dover rispondere davanti ad essa di proprie azioni compiute in violazione dei diritti dell'uomo a seguito di una comunicazione avviata in origine da un individuo o da una ONG. Se questo meccanismo, non previsto esplicitamente dal Protocollo di Ouagadougou, dovesse trovare terreno fertile, probabilmente la Commissione africana potrebbe trasformarsi nel principale strumento di attivazione della Corte africana⁶⁶.

A prescindere da tali aspetti, va evidenziato come l'ordinanza in oggetto incoraggi la collaborazione fra la Commissione e la Corte. Fino a questo momento, infatti, i rapporti tra i due organi africani non erano stati molto chiari e la complementarità auspicata dall'art. 2 del Protocollo di Ouagadougou era rimasta del tutto inattuata. All'avvio di una prima forma di cooperazione tra Corte e Commissione hanno contribuito, senza dubbio, le regole pratiche che sono state nel frattempo inserite nei loro *interna corporis* e che affiancano la norma di principio contenuta nel già citato art. 2 del Protocollo di Ouagadougou⁶⁷.

⁶⁵ Il meccanismo descritto presenta numerose analogie con quello operante nell'ambito del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo precedente all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 e alla scomparsa della Commissione europea.

⁶⁶ All'aspetto giuridico, come spesso accade in questi casi, si affianca però anche l'aspetto politico: considerate le precarie condizioni democratiche di numerosi Paesi africani, e tenuto conto della carenza di imparzialità riscontrata a volte a carico di taluni membri della Commissione, potrebbe facilmente accadere che questi decidano, per questioni di convenienza politica, di non trasmettere casi analoghi a quello libico alla Corte africana. Sembra, infatti, indicativo il fatto che la Commissione africana abbia avviato l'esame delle comunicazioni presentate contro la Libia solo dopo che le proteste popolari avevano raggiunto un notevole livello di esasperazione; è ancor più significativo che la Commissione abbia deciso di deferire il caso alla Corte il 16 marzo 2011, ovvero quando già era certo che il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite avrebbe presto adottato delle risoluzioni sull'affare libico e mentre la Francia si preparava ad intervenire militarmente; non è, infine, casuale che l'ordinanza sulle misure cautelari sia stata pronunciata dalla Corte il 25 marzo, cioè dopo l'adozione della risoluzione 1973/2011 del Consiglio di Sicurezza ed il successivo intervento francese.

⁶⁷ Come già accennato, nel deferire l'affare libico alla Corte, la Commissione ha dato seguito al disposto dell'art. 84, par. 2, del suo Regolamento di procedura, secondo cui «[t]he Commission may also, in conformity with Article 5 of the African Court Protocol and Rule 118(3) of the present Rules of Procedure, refer the matter to the African Court»; l'art. 118, par. 3, a sua volta, afferma che «[t]he Commission may, pursuant to Rule 84(2) submit a communication before the Court against a State party if a situation that, in its view, constitutes one of serious or massive violations of human rights as provided for under Article 58 of the African Charter, has come to its attention». A queste due norme fa da *pendant* l'art. 29, par. 3, del Regolamento di procedura della Corte, il quale permette a quest'ultima, per un caso deferito dalla Commissione, di audire sia i membri della Commissione stessa che gli individui o le ONG che presentarono la comunicazione originaria alla Commissione. Grazie all'armonizzazione delle norme procedurali interne dei due organi è stato, inoltre, possibile dare attuazione ad altre previsioni contenute nel Protocollo del 1998 e basate su una cooperazione tra Corte e Commissione, come, ad esempio, la possibilità che la Corte richieda

La Corte africana è tornata ad esprimersi sull'affare libico nella sessione di giugno 2011 per rispondere alla richiesta dello Stato convenuto di poter dilazionare i tempi per l'indicazione dei rappresentanti legali e per la presentazione della replica al ricorso. Sulla base dell'art. 37 del Regolamento di procedura, la Corte ha potuto accogliere tale richiesta⁶⁸. 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 proposito⁶⁹, facendo riferimento ad un proprio potere implicito di colmare eventuali lacune regolamentari laddove ciò sia richiesto nell'interesse della giustizia, nel corso della sessione di settembre 2011, la Corte ha deciso di dare seguito all'istanza della Commissione africana⁷⁰. Il 7 ottobre 2011 la cancelleria della Corte africana 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». Nel corso della sessione tenutasi a marzo 2012, richiamando nuovamente i propri poteri impliciti, la Corte ha accettato di dilazionare ulteriormente i termini fino al 31 agosto 2012⁷¹. Nel 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 *amicus curiae*⁷². La Corte africana ha in programma di occuparsi nuovamente dell'affare libico nel corso della sessione di giugno 2012⁷³. Quanto alla pronuncia di merito, non è da escludere che il primo caso rilevante affrontato dalla Corte africana venga cancellato dal ruolo⁷⁴ alla luce degli sviluppi della situazione

un parere non vincolante alla Commissione circa l'ammissibilità di un determinato ricorso o, addirittura, lo trasferisca ad essa (art. 6).

⁶⁸ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ordinanza del 16 giugno 2011, cit.

⁶⁹ L'art. 37 del Regolamento di procedura della Corte africana si limita a stabilire delle tempistiche (60 giorni, con possibilità di estensione laddove la Corte lo reputi necessario) per la risposta dello Stato convenuto al ricorso, senza alcun riferimento ad eventuali limiti temporali da imporre all'attore per la successiva replica.

⁷⁰ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ordinanza del 2 settembre 2011, cit.

⁷¹ Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ordinanza del 30 marzo 2012, cit.

⁷² Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, request for leave to participate as *amicus curiae* del 30 marzo 2012, application n. 004/2011.

⁷³ Ad oggi, 23 giugno 2012, la sessione è ancora in corso e non è dato averne notizie.

⁷⁴ La base giuridica per la cancellazione di un caso dal ruolo è fornita alla Corte africana dall'art. 38 del suo Regolamento di procedura, il quale, in maniera decisamente vaga, afferma che «[w]henever the Court finds that there is no merit in an application, it shall dismiss such application giving reasons for its decision, and may not have to summon the parties to the hearing, provided its decision and the reasons thereof are communicated to all the parties».

libica, culminati con la morte del colonnello Gheddafi e con l'instaurazione del Governo degli insorti⁷⁵.

ABSTRACT

The Protection of Human Rights in Africa: Origins, Establishment and Activities of the African Court on Human and Peoples' Rights

The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights, adopted in Ouagadougou in 1998, came into force in 2004 representing an important step forward for Africa.

This article examines the origins of the African Court, highlighting the different factors that up to the 1990s had prevented, and then later allowed, the creation of such a Court. The social, historical and political background provided in this article, shows how hard it was to establish the first African court for human rights.

The organization and the composition of the African Court are described according to similarities and differences with the European and the Inter-American Courts on Human Rights. Particular attention is given to the new rule on the exclusion of a judge who is citizen of a State in dispute before the Court.

⁷⁵ È palese come l'eventuale decisione della Corte africana di cancellare dal ruolo il caso libico soggiacerebbe principalmente a motivazioni di carattere politico. Certamente, per giustificare una tale scelta, la Corte avrebbe buon gioco ad appellarsi al cambio di Governo nel frattempo intervenuto a Tripoli a seguito della vittoria degli insorti. In tal caso, però, bisognerebbe chiedersi se il cambio di Governo avvenuto per via extracostituzionale possa incidere sulla personalità giuridica internazionale di uno Stato e se il nuovo Governo possa non rispondere delle violazioni dei diritti garantiti dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli commesse dal suo predecessore. In senso negativo si veda per tutti, CASSESE (A), *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, II ed., 98-99. Allo stesso modo, CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, VII ed., 114-115, sebbene suggerisca un mutamento della personalità dello Stato qualora si verificano cambiamenti radicali di Governo per vie extralegali, ammette tuttavia come la prassi rimanga orientata nel senso della successione del nuovo Governo nei diritti e negli obblighi contratti dal predecessore. Come affermato da CANNIZZARO, *Corso di diritto internazionale*, cit., 286-287, sulla base dei pochi dati della prassi disponibili, ciò vale a maggior ragione a proposito dei trattati sui diritti dell'uomo. Di conseguenza, da un punto di vista giuridico, il nuovo Governo dovrebbe rispondere degli atti posti in essere dal precedente Governo di Gheddafi poiché la personalità dello Stato libico non è affatto mutata; se così non fosse, e se si optasse per la cancellazione dal ruolo, non solo si impedirebbe il legittimo accertamento dei fatti e la possibilità per le vittime delle violazioni accertate di avviare azioni risarcitorie interne avverso lo Stato libico ma si finirebbe anche col dare netta prevalenza alle questioni politiche sugli elementi più propriamente giuridici.

The very broad advisory jurisdiction of the African Court is examined in comparison with those of other regional Human Rights jurisdictions. Furthermore, this article highlights how contentious the jurisdiction of the Court is. This is examined in relation to two questions: subject matter jurisdiction and personal jurisdiction. Particular emphasis is given to the role of individuals and NGOs, which can bring cases directly before the Court only if the State concerned has made a declaration accepting the competence of the Court in this regard.

The activities undertaken so far by the African Court are described in the last paragraph. After a brief mention of the first case dealt with by the Court, the author focuses on the Libyan affair. The order for provisional measures adopted in March 2011 is examined and developments regarding the Libyan case are investigated, bearing in mind the great changes that have taken place in Tripoli in the meantime.

NOTE E COMMENTI

IMMUNITÀ DEGLI ALTI AGENTI INTERNAZIONALI E FONDO MONETARIO INTERNAZIONALE: NOTE CRITICHE ALLA LUCE DELLA “VICENDA STRAUSS-KAHN”*

SOMMARIO: 1. Sintetica ricostruzione della “vicenda Strauss-Kahn”: in particolare, la decisione, del 1° maggio 2012, resa dalla Corte Suprema dello Stato di New York, e gli ulteriori sviluppi sul piano civilistico. – 2. Alti agenti internazionali e Fondo Monetario Internazionale (FMI) tra immunità funzionale e immunità personale: il diritto (internazionale e statunitense) applicabile. – 3. Immunità personale, FMI e i (controversi) rapporti tra le nozioni di funzionario e alto agente internazionale. – 4. Immunità personale dell'*executive head* degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite e diritto consuetudinario. – 5. Brevissime osservazioni sulla limitata applicazione *ratione temporis* dell'immunità personale. – 6. Conclusioni.

1. La vicenda che ha coinvolto l'ex-Direttore generale del Fondo Monetario Internazionale (di seguito: FMI oppure Fondo), Dominique Strauss-Kahn¹, iniziata nel maggio 2011, è nota, perlomeno nei suoi tratti principali. Taluni elementi di fatto vanno, tuttavia, forniti al fine di meglio comprendere le problematiche giuridiche rilevanti che detta vicenda ha sollevato e continua a porre all'attenzione della dottrina internazionalistica.

Il 14 maggio 2011 Strauss Kahn viene arrestato a New York dalle autorità statunitensi con l'accusa di aver commesso i reati di molestie sessuali e tentato stupro nei confronti di Nafissatou Diallo, cittadina guineana, impiegata quale cameriera presso l'Hotel Sofitel dove Strauss-Kahn alloggiava. Il 18 maggio Strauss-Kahn – che, in questa fase della vicenda, non invoca l'immunità – rassegna le dimissioni dall'incarico presso il FMI e il giorno dopo viene formalmente incriminato. Dopo una settimana di reclusione nel carcere di Rikers Island, gli sono concessi gli arresti domiciliari, previo pagamento di un'ingente cauzione.

* Il presente lavoro costituisce una versione ampiamente integrata e aggiornata della relazione tenuta presso l'Università del Sannio (Benevento), nell'ambito del Convegno “L'evoluzione del diritto delle organizzazioni internazionali” (18-19 giugno 2012).

¹ In carica dal 1° novembre 2007.

Il Dipartimento di Stato degli Stati Uniti, sin da questi primi giorni, dichiara che l'ex-Direttore generale non avrebbe potuto avvalersi dell'immunità dalla giurisdizione². Quanto al FMI, è apparsa subito chiara l'intenzione dell'Organizzazione³ di rinunciare all'immunità a favore di Strauss-Kahn, evidentemente qualora egli l'avesse invocata⁴.

Il 6 giugno l'ex-Direttore generale del FMI, ascoltato dalla Procura distrettuale di Manhattan, si dichiara non colpevole. Dopo poco più di due mesi, il 23 agosto 2011, su richiesta della stessa Procura, il giudice Michael J. Obus della Corte Suprema dello Stato di New York, Contea di New York, Manhattan, ritira tutte le incriminazioni nei confronti di Strauss-Kahn in ragione di una serie di atteggiamenti assunti dalla sig.ra Diallo che avrebbero messo in dubbio la veridicità delle accuse da lei formulate⁵.

La vicenda, oltre che sul piano penalistico, ha avuto risvolti anche e soprattutto sul piano civilistico. L'8 agosto 2011, infatti, la sig.ra Diallo esperisce un ricorso dinanzi alla Corte Suprema dello Stato di New York, Contea del Bronx (dove essa risiede), per il risarcimento dei danni che avrebbe subito quale conseguenza delle lesioni e delle sofferenze patite⁶. Strauss-Kahn si oppone sostenendo, per la prima volta dal suo arresto, che detta Corte non avrebbe la giurisdizione, potendo egli beneficiare dell'immunità personale dalla giurisdizione. Il giudice Douglas E. McKeon, con decisione del 1° maggio 2012⁷, dichiara ricevibile il ricorso della sig.ra Diallo e, così facendo, respinge l'eccezione di giurisdizione sollevata da

² Cfr. le dichiarazioni raccolte in www.washingtonpost.com.

³ Il potere di rinunciare alle immunità, che costituiscono – come noto – oggetto di un diritto soggettivo dell'organizzazione e non dei suoi agenti (sul punto si vedano le considerazioni svolte, in merito al personale delle Nazioni Unite ma con rilevanza di carattere generale, da MARCHISIO, *L'ONU. Il diritto delle Nazioni Unite*, Bologna, 2012, 2° ed., 125), spetta, in particolare, al Consiglio di Amministrazione (*Executive Board*) del Fondo.

⁴ Come si evince dal tenore di alcune dichiarazioni effettuate il 17 maggio 2011 – prima quindi che Strauss-Kahn si dimettesse – dal portavoce del FMI, William Murray (cfr. www.imf.org).

⁵ In particolare, l'archiviazione è motivata: dalla natura contraddittoria delle affermazioni rese dalla sig.ra Diallo alla polizia e alla Procura; dalla registrazione di alcune conversazioni, intercettate sul suo telefono, riguardanti i possibili benefici che sarebbero derivati dall'eventuale condanna di Strauss-Kahn; dal rilevamento di sospetti (e consistenti) bonifici effettuati sul conto corrente della sig.ra Diallo, contestualmente all'arresto dell'ex-Direttore generale del FMI, da parte di soggetti plurinquisi e pluricondannati; dalla scoperta di falsità da lei dichiarate al momento della richiesta di asilo indirizzata, anni prima, al *Bureau of Population, Refugees, and Migration* – l'ufficio del Dipartimento degli Stati Uniti competente in materia di asilo –, andata poi a buon fine, che avrebbero dimostrato la sua poca attendibilità.

⁶ Si ricorda che, in base al diritto statunitense, nel corso del procedimento penale il ricorrente deve essere in grado di dimostrare “al di là di ogni ragionevole dubbio” la fondatezza delle accuse, mentre nell'ambito del contenzioso di natura civilistica l'onere della prova è meno gravoso; sul punto, per la rilevante giurisprudenza delle corti statunitensi in materia, si veda, per tutti, MCBAIN, *Burden of Proof: Degrees of Believe*, in *California L Rev.*, 1944, 242 ss.

⁷ *Index* n° 307065/11 (cfr. <http://www.nycourts.gov>).

Strauss-Kahn. Con detta pronuncia viene dunque negata la sussistenza dei presupposti per la concessione dell'immunità personale, oltre che funzionale.

Quanto agli sviluppi giurisprudenziali successivi alla citata decisione, l'ex-Direttore generale del FMI decide di ricorrere in appello, l'11 giugno 2012, di fronte all'*Appellate Division, First Department*, della Corte Suprema dello Stato di New York. Peraltro, Strauss-Kahn, il 15 maggio 2012, pochi giorni dopo le elezioni presidenziali francesi, aveva esperito un contro-ricorso dinanzi alla Corte Suprema dello Stato di New York, Contea del Bronx, con il quale si richiedeva il risarcimento dei danni per le "diffamanti accuse" effettuate dalla sig.ra Diallo che avrebbero, *de facto*, obbligato Strauss-Kahn a rassegnare le dimissioni dal FMI e a rinunciare ad altre "opportunità professionali", tra cui, evidentemente, quella di Presidente della Repubblica francese, per la cui carica il nome di Strauss-Kahn era più volte circolato.

Nel frattempo, la sig.ra Diallo aveva richiesto al giudice McKeon di emettere mandati di comparizione nei confronti di sei soggetti pubblici coinvolti, fino ad allora, nella "vicenda Strauss-Kahn", tra cui il Capo della Polizia e il Procuratore distrettuale di Manhattan, sostenendo che documenti in loro possesso avrebbero rafforzato le tesi accusatorie nella causa civile⁸.

Allo stato attuale, pare probabile che la controversia tra Strauss-Kahn e la sig.ra Diallo si risolva in via transattiva⁹.

2. Il primo profilo problematico che solleva la "vicenda Strauss-Kahn", oggetto di esame preliminare da parte della Corte Suprema¹⁰, riguarda la natura dell'immunità invocabile dall'ex-Direttore generale del FMI: funzionale, secondo la sig.ra Diallo; personale, secondo Strauss-Kahn.

Come noto, i funzionari delle organizzazioni internazionali, in base al diritto convenzionale¹¹, universale¹², regionale¹³ e bilaterale¹⁴, godono, di

⁸ Ciò anche al fine di invocare il *Victims of Gender-Motivated Violence Protection Act* (*NYC Administrative Code*, par. 8-901 ss.), in vigore nello Stato di New York dal dicembre 2000, in base al quale i soggetti vittime di reati commessi per ragioni di genere hanno la possibilità di esperire un ricorso di natura civilistica attraverso il quale far accertare il carattere "intrinsecamente" discriminatorio dell'atto commesso sulla base delle testimonianze fornite da altre presunte vittime del medesimo soggetto, a prescindere dal luogo e dal periodo in cui le asserite violenze siano state inflitte.

⁹ Cfr. quanto riportato in news.blogs.cnn.com.

¹⁰ Si chiarisce che, per facilità di lettura, ove non specificato, per "Corte Suprema" oppure "Corte" si intende la Corte Suprema dello Stato di New York, Contea del Bronx, la quale, come si è ricordato, con decisione del 1° maggio 2012, ha negato l'immunità a Strauss-Kahn.

¹¹ Sul rapporto tra diritto consuetudinario e immunità vedi *infra*, par. 4.

¹² Cfr., in particolare, la Convenzione sui privilegi e sulle immunità delle Nazioni Unite del 13 febbraio 1946, entrata in vigore il 17 settembre 1946, e la Convenzione sui privilegi e sulle immunità degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite del 21 novembre 1947, in vigore dal 2 dicembre 1948.

regola, di una serie di immunità¹⁵, tra cui, innanzitutto, quella dalla giurisdizione civile e penale degli Stati membri dell'organizzazione.

Tali immunità hanno natura meramente funzionale¹⁶, a differenza di quelle riconosciute agli agenti diplomatici degli Stati¹⁷: gli atti e i comportamenti dei funzionari coperti da immunità, dunque, sono solamente quelli posti in essere nell'esercizio delle loro funzioni e necessari al loro svolgimento.

Per quanto riguarda il caso di specie, è indubbio che il comportamento al centro delle vicende giurisprudenziali descritte nel paragrafo precedente non possa essere in alcun modo ricondotto nell'alveo delle funzioni istituzionali di cui era titolare l'ex-Direttore generale del FMI, poco importa la ragione per cui Strauss-Kahn si trovasse a New York¹⁸. È questa l'impostazione, pienamente condivisibile, seguita dalla Corte Suprema, la quale, pertanto, nega che, nel caso di specie, possa essergli concessa l'immunità funzionale¹⁹.

Strauss-Kahn, però, non era funzionario internazionale in senso stretto, ma alto agente internazionale. In particolare, era il più alto agente del FMI,

¹³ Cfr., *inter alia*, l'Accordo generale sui privilegi e le immunità del Consiglio d'Europa del 2 settembre 1949, in vigore dal 10 settembre 1952, e il Protocollo n° 7 sui privilegi e sulle immunità dell'Unione Europea, allegato ai trattati (GUUE C 115 del 9 maggio 2008, 266).

¹⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, l'*Headquarters Agreement* del 26 giugno 1947 tra Nazioni Unite e Stati Uniti; sulla rilevanza degli accordi di sede in tema di immunità si vedano, in particolare, CAHIER, *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elle réside*, Milano, 1959, 191-382; DURANTE, SPATAFORA, *Gli accordi di sede*, Milano, 1993.

¹⁵ Sulla problematica si vedano, nella ragguardevole letteratura, tra i più recenti contributi non limitati allo studio di una specifica organizzazione, AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2005, 2° ed., 337-351; VENTURI, *Funzionari internazionali*, in CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 2620; SANDS, KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, London, 2009, 6° ed., 508-516; SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law. Unity within Diversity*, Leiden-Boston, 2011, 5° ed., 380-388; BEIGBEDER, *Civil Service, International*, in *Max Planck EPIL*, 2012, vol. II, 171; GALLO, *Status, privilegi, immunità e tutela giurisdizionale dei funzionari delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 2012, 295-301.

¹⁶ Sulla *ratio* di tale regime di immunità si veda, per tutti, PISILLO MAZZESCHI, *Funzionario internazionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. VII, 1991, 53.

¹⁷ Una risalente, ma accurata, analisi tesa a sottolineare le differenze che esistono tra immunità dei funzionari internazionali e immunità degli agenti diplomatici è svolta da MIELE, *Privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux*, Milano, 1958, 19-28 e, pochi anni dopo, da TOMMASI DI VIGNANO, *Immunità e privilegi dei funzionari internazionali*, Padova, 1961, 13-20; *contra* HAMMARSKJÖLD, *Les immunités des personnes investies de fonctions internationales*, in *Rec. des Cours*, 1936, t. LVI-II, 130-148. Si veda altresì, con riguardo al sistema delle Nazioni Unite, LING, *A Comparative Study of the Privileges and Immunities of United Nations Member Representatives and Officials with the Traditional Privileges and Immunities of Diplomatic Agents*, in *Washington and Lee Law Review*, 1976, 91 ss.

¹⁸ Dà, invece, rilevanza a questo ultimo aspetto HOLLIS, *What Kind of Immunity Does the IMF Managing Director Have?*, in *opiniojuris.org*.

¹⁹ Cfr. la decisione, 2.

posto al vertice della sua struttura amministrativa e istituzionale. Detta circostanza assume rilevanza centrale, dal momento che, generalmente, in base alla disciplina contenuta nelle convenzioni multilaterali e negli accordi di sede, esistono importanti differenze di trattamento tra funzionari *strictu sensu* e alti agenti internazionali. Esse riguardano la loro condizione giuridica interna²⁰ ed esterna²¹.

Dal punto di vista della condizione giuridica esterna, in particolare delle immunità, la differenza principale consiste nell'attribuzione dell'immunità personale, oltre a quella funzionale, agli alti agenti, conformemente a quanto è riconosciuto agli agenti diplomatici. Ciò è previsto da numerosi accordi di sede – tra cui, si sottolinea, l'Accordo tra Svizzera e Nazioni Unite, concluso l'11 giugno 1946 ed entrato in vigore il 1° luglio dello stesso anno²² –, dai trattati istitutivi di numerose organizzazioni internazionali²³ e, soprattutto, dall'art. V, sez. 19, della Convenzione generale delle Nazioni Unite del 1946, laddove viene stabilito che «the Secretary-General and all Assistant Secretaries-General shall be accorded in respect of themselves, their spouses and minor children, the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law»²⁴. Anche la Convenzione sui privilegi e sulle immunità degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite del 1947, all'art. VI, sez. 21, dispone che gli alti agenti godono dell'immunità personale. In particolare, è scritto che, oltre alle immunità (e ai privilegi) di natura funzionale accordate ai funzionari ai sensi delle sezioni 19 e 20, «the executive head of each specialized agency, including any official acting on his behalf during his absence from duty, shall be accorded in respect of himself, his spouse and

²⁰ Ossia i diritti e gli obblighi relativi al rapporto di lavoro con l'organizzazione riconosciuti, tra le fonti non scritte, dal diritto consuetudinario, dai principi generali della funzione pubblica internazionale e dalla prassi dell'ente; tra le fonti scritte, dall'accordo istitutivo, dalle *Staff Regulations*, dalle *Staff Rules*, e dal contratto stipulato tra l'ente e il membro del personale; sull'ordinamento interno delle organizzazioni internazionali si vedano, tra gli altri, DECLEVA, *Il diritto interno delle unioni internazionali*, Padova, 1962; JENKS, *The Proper Law of International Organizations*, Londra, 1962; CAHIER, *Le droit interne des organisations internationales*, in *RGDIP*, 1963, 563 ss.; BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne des organisations internationales*, in *Rec. des Cours*, 1969, t. CXXI, 1 ss.

²¹ Ossia i diritti e gli obblighi – tra cui i privilegi e le immunità – derivanti dal rapporto con gli Stati membri dell'organizzazione; sulla nozione di condizione giuridica esterna si veda MONACO, *La condizione giuridica esterna dei funzionari internazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 390-395.

²² Cfr. l'art. V, sez. 16; cfr. altresì, a titolo esemplificativo, l'art. 19, par. 1, dell'accordo di sede del 2 luglio 1954, in vigore dal 25 novembre 1955, tra l'UNESCO e la Repubblica francese.

²³ Cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 8, par. 4, della Costituzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Alimentazione e l'Agricoltura (FAO).

²⁴ Su tale norma si vedano, in particolare, MILLER, *Privileges and Immunities of United Nations Officials*, in *IOLR*, 2007, 223-230; CONFORTI, FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2012, 9° ed., 135-136.

minor children, the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law»²⁵.

Per quel che concerne la “vicenda Strauss-Kahn”, bisogna capire, innanzitutto, sulla scorta di quanto stabilito nelle due Convenzioni sopra richiamate, se ricorrano i presupposti per ritenere applicabile l’immunità personale. Al riguardo, come rilevato dalla Corte Suprema²⁶, non vi è dubbio che, per ragioni diverse, non possano trovare applicazione né la Convenzione del 1946 né quella del 1947: la prima – ratificata dagli Stati Uniti il 29 aprile 1970 – perché disciplina il trattamento degli agenti delle Nazioni Unite, non di loro istituti specializzati; la seconda perché gli Stati Uniti non ne sono parte.

Quanto ad un possibile accordo di sede tra FMI e Stati Uniti da cui ricavare norme rilevanti in tema di immunità, non ve n’è traccia nella più recente raccolta dei trattati di cui gli Stati Uniti sono parte, redatta dal Dipartimento di Stato²⁷. Il fatto che la Corte Suprema non richiami un tale accordo sembra, peraltro, confermare che esso, eccezionalmente, non sia mai stato stipulato²⁸.

Per quel che riguarda l’*Headquarters Agreement* tra Nazioni Unite e Stati Uniti del 1947²⁹, nella sez. 15 è scritto: «[P]rincipal resident representatives of members of a specialized agency [...] shall [...] be entitled in the territory of the United States to the same privileges and immunities [...] as it accords to diplomatic envoys accredited to it». Strauss-Kahn, tuttavia, come è evidente, non rappresenta uno Stato membro del FMI³⁰, ma il Fondo medesimo: da qui l’impossibilità di applicare al caso di specie l’accordo di sede tra Nazioni Unite e Stati Uniti.

L’unica fonte di diritto internazionale rilevante ai fini della presente controversia sembrano essere gli *Articles of Agreement* del FMI, ossia l’Accordo istitutivo del 22 luglio 1944, in vigore dal 27 dicembre 1945, di cui gli Stati Uniti sono parte, dove è scritto, nella sez. 8 dell’art. IX (intitolata “*Immunities and privileges of officers and employees*”): «[A]ll Governors, Executive Directors, Alternates, members of committees,

²⁵ Sull’eterogenea nozione di alto agente internazionale e sul diverso campo di applicazione *ratione personae* che essa presenta nel diritto convenzionale (multilaterale e bilaterale) si veda PELLET, RUIZÉ, *Les fonctionnaires internationaux*, Paris, 1993, 89. Come si è visto nel testo, ad esempio, l’art. V, sez. 19, della Convenzione del 1946 si applica anche agli *Assistant-Secretaries General*, mentre l’art. VI, sez. 21, della Convenzione del 1947 riguarda esclusivamente l’*executive head* dell’organizzazione.

²⁶ Cfr. la decisione, 4.

²⁷ Cfr. www.state.gov. Quanto scritto nel testo è evidenziato, in dottrina, in particolare da AKANDE, BROOMHALL, i cui interventi sono raccolti in www.ejiltalk.org.

²⁸ Oppure, alternativamente – anche se si tratta di un’ipotesi meno probabile – che norme rilevanti in materia di immunità degli alti agenti non siano ivi previste.

²⁹ Vedi *supra*, nota 14.

³⁰ Sulla nozione di «representative of a member of a specialized agency» si veda SANDS, KLEIN, *op. cit.*, 504-507.

representatives appointed under Article XII, Section 3(j), advisors of any of the foregoing persons, officers, and employees of the Fund shall be immune from legal process with respect to acts performed by them in their official capacity».

Sul piano del diritto statunitense³¹, infine, rileva l'*International Organizations Immunity Act* (di seguito: IOIA) del 29 dicembre 1945³² il quale stabilisce, nella sez. 7, lett. b), che gli *officers* ed *employees* delle organizzazioni internazionali godono dell'immunità funzionale³³, in linea dunque con quanto prevede – per quanto interessa ai fini della presente analisi – l'Accordo istitutivo del FMI.

3. Da quanto scritto fin qui sembrerebbe scontato ammettere, sulla base di una rapida lettura del diritto internazionale e statunitense rilevante, che, trovando applicazione al caso di specie esclusivamente l'Accordo istitutivo del FMI e l'IOIA e prevedendo entrambi la sola immunità funzionale per gli *officers* ed *employees*³⁴, Strauss-Kahn non potrebbe invocare, in alcun caso, l'immunità personale, non essendoci – né nell'Accordo istitutivo né nell'IOIA – altre norme che la prevedono. È quanto afferma succintamente la Corte Suprema nella decisione del maggio 2012³⁵.

Ora, diversamente da quanto ritiene la Corte, il problema, in verità, esiste e non può essere risolto così facilmente come parrebbe ricavarsi dalla decisione. Al riguardo, ciò che non convince non è tanto il risultato al quale perviene, con riferimento alla fattispecie specifica, il giudice statunitense³⁶ – e cioè il rigetto dell'eccezione di giurisdizione –, ma lo scarno ragionamento, a monte, che l'ha prodotto. Un ragionamento che, purtroppo, prescinde completamente da un'attenta indagine sulle nozioni di funzionario e dipendente dell'organizzazione internazionale e sui rapporti che esistono tra dette nozioni e quella di alto agente che, invece, sarebbe stato opportuno condurre. In particolare, posto che la carica di Direttore generale non è espressamente richiamata dall'art. IX, sez. 8, degli *Articles of Agreement* del FMI, lascia perplessi la scelta della Corte di ritenere evidente, quasi ovvia, la ricompressione della figura del più alto agente dell'organizzazione, cioè Strauss-Kahn,

³¹ Per un esame sulle fonti delle immunità del personale delle organizzazioni internazionali e, in particolare, per l'individuazione di quei Paesi che le hanno recepite e incorporate attraverso norme interne si veda AMERASINGHE, *op. cit.*, 318.

³² Cfr. 22 USC, par. 288 ss.

³³ 22 USC, par. 288d, lett. b): «[o]fficers and employees [...] shall be immune from suit and legal process relating to acts performed by them in their official capacity and falling within their functions as such [...] officers, or employees».

³⁴ Oltre che, come si è visto, per i componenti del Consiglio dei Governatori, i Direttori esecutivi, i loro sostituti, i membri dei vari comitati del Fondo e i rappresentanti degli Stati presso l'Organizzazione.

³⁵ Cfr. la decisione, 3-4.

³⁶ Risultato, in definitiva, giustificato, anzi obbligato, in ragione di quanto scritto, sotto altri profili, *infra*, in particolare nel par. 5.

nella nozione di *officer* e/o in quella di *employee*³⁷ del FMI³⁸ allo scopo di affermare che egli avrebbe potuto beneficiare della sola immunità funzionale. L'ex-Direttore generale, infatti, pur agendo in nome, per conto e nell'esclusivo interesse del Fondo come i funzionari di rango inferiore³⁹, è sottoposto ad un rapporto di lavoro con detta Organizzazione avente caratteristiche diverse⁴⁰ da quelle che connotano la relazione di tipo subordinato, imposta su criteri gerarchici, che esiste tra il (vero e proprio) personale e il Fondo⁴¹.

La nozione di *official*, tra l'altro, non viene utilizzata, nell'Accordo istitutivo del FMI, in relazione al Direttore generale⁴², il quale, oltretutto, non è mai definito quale *officer*, *employee* o *staff member* dell'Organizzazione. Infatti, il Direttore generale costituisce – insieme al Consiglio di Amministrazione e al Consiglio dei Governatori – uno dei tre organi del FMI, rappresenta, nei rapporti con soggetti terzi, l'Organizzazione, e, come si evince dall'art. XII, sez. 4, dell'Accordo istitutivo, intitolato significativamente “*Managing Director and staff*”, è soggetto da tenere distinto dal personale del Fondo, dal momento che è «*chief of the operating staff of the Fund*» e «*shall be responsible for the organization, appointment, and dismissal of the staff of the Fund*»⁴³.

Sulla scorta delle osservazioni precedenti, va sottolineato che anche il *Policy Statement* del Direttore generale del FMI, del 17 giugno 2002, volto a chiarire estensione e limiti delle immunità riconosciute all'art. IX, sez. 8, degli *Articles of Agreement* del Fondo, si limita a sancire l'immunità funzionale per qualsiasi “*official*” dell'Organizzazione, intendendo però, con

³⁷ Non è dato sapere, dalla lettura della decisione, se la Corte riconduca la carica di Direttore generale alla nozione di *officer* o a quella di *employee*.

³⁸ Nello stesso senso WECKEL, *M. Dominique Strauss Kahn bénéficiait apparemment de l'immunité de juridiction au moment de son arrestation*, in *Bulletin Hebdomadaire Sentinelle* n° 266 du dimanche 22 mai 2011, in specie 2, in *sentinelle-droit-international.fr*, 1, il quale, tuttavia, sembra incorrere nell'errore opposto, quello cioè di affermare, senza alcun dubbio sulla base di considerazioni anche politiche, l'esistenza dell'immunità personale in capo a Strauss-Kahn.

³⁹ Sulla relazione di specialità che esiste tra il *genus* agente, ricomprensivo degli agenti non funzionari (consulenti, esperti, ecc.) e degli alti agenti, e la *species* funzionario (anche distaccato) in senso stretto, sia consentito il rinvio a GALLO, *op. cit.*, 273-278.

⁴⁰ Sottolinea questo aspetto, con riguardo ai rapporti tra la figura di alto agente e quella di funzionario, PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 47.

⁴¹ DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010, 3° ed., 67-68, ad esempio, distingue la figura di alto agente da quella di funzionario in senso stretto.

⁴² Vedi *infra*, in questo par., circa l'utilizzo del termine *official* al fine di definire altri soggetti che compongono il Fondo; sulla natura delle funzioni e delle competenze del Direttore generale del FMI si vedano, *ex multiis*, LOWENFELD, *International Economic Law*, Oxford, 2008, 2° ed., 601-602; SCHLEMMER-SCHULTE, *International Monetary Fund*, in *Max Planck EPIL*, 2012, vol. V, 1046; SCISO, *Appunti di diritto internazionale dell'economia*, Torino, 2012, 2° ed., 59.

⁴³ Cfr. la lett. b) dell'art. XII, sez. 4 (corsivi aggiunti).

quest'ultima espressione, «all persons listed in Article IX, Section 8»⁴⁴. Una volta ancora, c'è da chiedersi perché dovrebbe ritenersi, al di là di ogni dubbio, come fa la Corte e la maggior parte della dottrina che si è finora occupata della vicenda⁴⁵, che il Direttore generale, pur essendo l'unico soggetto/organo del Fondo a non venire espressamente menzionato tra gli organi e i soggetti beneficiari dell'immunità funzionale, potrebbe avvalersi (solamente) di detta immunità e non (anche) di quella personale. Una tale interpretazione prova troppo; oltretutto, essa non può trovare conforto neanche nella Convenzione sugli istituti specializzati delle Nazioni Unite del 1947 la quale, come si è visto, all'art. VI, sez. 21, va in direzione opposta, stabilendo, come si è visto, che gli “*executive heads*” degli istituti specializzati godono sia dell'immunità funzionale che di quella personale.

Del resto, se è vero che gli Stati Uniti non sono parte della Convenzione, è evidente altresì che non si può prescindere da tale strumento normativo nel caso in cui l'Accordo istitutivo di un istituto specializzato di cui gli stessi Stati Uniti sono parte non fornisca sufficienti elementi per affermare o escludere con certezza se il Direttore generale dell'Organizzazione possa beneficiare dell'immunità personale. L'utilizzo della Convenzione in chiave interpretativa si giustifica in misura ancora maggiore se si considera che ad aver ratificato la Convenzione sono, al momento attuale, 120 Stati, di cui solo 114 hanno ratificato l'allegato V che, come sarà tra breve osservato, ad avviso della Corte, introdurrebbe una deroga al regime di immunità riconosciuto dalla Convenzione (concedendo l'immunità solamente funzionale, anziché anche quella personale, al Direttore generale del FMI)⁴⁶. Del resto, è la stessa Corte Suprema a concentrarsi sul contenuto e l'efficacia di tale Convenzione⁴⁷ al fine di utilizzare l'art. X, sez. 39, ivi previsto, quale ulteriore appiglio per negare l'immunità personale a Strauss-Kahn, laddove esso stabilisce, da un lato, che «[T]he provisions of this Convention shall in no way limit or prejudice the privileges and immunities which have been, or may hereafter be, accorded by any State to any specialized agency by reason of the location in the territory of that State of its headquarters or regional offices» e, dall'altro, che «[T]his Convention shall not be deemed to prevent the conclusion between any State party thereto and any specialized agency of supplemental agreements adjusting the provisions of this Convention or extending or curtailing the privileges and immunities thereby granted».

Le disposizioni sopra citate hanno per oggetto, la prima, la normativa dello Stato di sede dell'Organizzazione, la seconda, gli accordi eventualmente stipulati tra Stati e istituto specializzato. Entrambe riguardano il

⁴⁴ Cfr. la decisione A11780, consultabile in www.imf.org.

⁴⁵ Si vedano i contributi di MCGUINNESS, *NY State Court Rejects DSK's Immunity Claim* e KEITNER, *Why Has DSK not Yet Asserted Immunity? Because He Can't*, consultabili in opiniojuris.org.

⁴⁶ Sul punto vedi anche *infra*, in questo paragrafo.

⁴⁷ Cfr. la decisione, 5.

regime di immunità da accordare, oltre che all'Organizzazione, anche agli individui che la compongono. Con la prima è chiarito che la Convenzione non può in alcun modo incidere sui privilegi e sulle immunità riconosciuti dallo Stato di sede, prevedendo un trattamento meno favorevole; con la seconda è, invece, fatta salva la possibilità per gli Stati e gli istituti specializzati, attraverso lo strumento pattizio, non solo di ampliare, ma anche di limitare la portata – presumibilmente sia quella *ratione personae* che *ratione materiae* – dei privilegi e delle immunità riconosciuti nella Convenzione medesima. Ora, ben si comprende come nessuna delle due disposizioni sia rilevante nel caso di specie: non la prima perché, anche seguendo il ragionamento della Corte, sarebbe, semmai, l'ordinamento statunitense – non la Convenzione⁴⁸, a riconoscere, nella sez. 7, lett. b) dell'IOIA, un regime “meno garantista” (sola immunità funzionale) per gli alti agenti internazionali; né la seconda perché, perlomeno allo stato attuale, non risulta che siano stati stipulati accordi in tema di privilegi e immunità tra FMI e Stati Uniti⁴⁹.

La convinzione con cui la Corte Suprema nega l'immunità a Strauss-Kahn non si giustifica neanche se si considera, come fa il giudice McKeon⁵⁰, il sopra citato allegato V della Convenzione del 1947, approvato dal Fondo l'11 aprile 1949, in vigore dal 9 maggio 1949, laddove è scritto: «[I]n its application to the International Monetary Fund [...] [T]he provisions of the Convention, including this annex, do not modify or amend or require the modification or amendment of the articles of Agreement of the Fund or impair or limit any of the rights, immunities, privileges or exemptions conferred upon the Fund or any of its members, Governors, Executive Directors, alternates, officers or employees by the articles of Agreement of the Fund, or by any statute, law or regulation of any member of the Fund of any political subdivision of any such member, or otherwise»⁵¹. Infatti, se è vero che nell'allegato V è stabilito che nessuna modifica dell'Accordo istitutivo del Fondo o della legislazione di uno dei suoi Membri può essere apportata dalla Convenzione, è vero altresì che, nella frase immediatamente successiva, è svolto un riferimento specifico (non solo ai diritti, ai privilegi e alle esenzioni, ma anche) alle immunità di cui godrebbero (oltre che gli Stati membri) solamente quei soggetti enumerati nell'art. IX, sez. 8, dell'Accordo istitutivo tra i quali, come si è più volte ricordato⁵², non rientra il Direttore

⁴⁸ Vedi *supra*, par. 2.

⁴⁹ Peraltro, come si è già scritto *supra*, par. 2, non sembra neppure che vi sia un accordo di sede tra FMI e Stati Uniti.

⁵⁰ Cfr. la decisione, 5-6.

⁵¹ La Corte, peraltro, interpreta tale allegato alla luce dell'art. I, sez. 2, della Convenzione, in base al quale «each state party to this convention in respect of any specialized agency to which this convention has become applicable [...] shall accord to, or in connection with, that agency the privileges and immunities set forth in the standard clauses on the conditions specified therein, subject to any modification of those clauses contained in the provisions of the final (or revised) annex relating to that agency [...]».

⁵² Vedi *supra*, in questo par.

generale. Tra l'altro, anche qualora si ritenga che tale enumerazione non sia tassativa e, quindi, che l'assenza di un riferimento esplicito al Direttore generale non abbia particolare rilevanza, la circostanza che l'allegato V della Convenzione non si accontenti di dichiarare, semplicemente e genericamente, che la Convenzione non può apportare emendamenti al testo dell'Accordo istitutivo, ma che, al contrario, vieti espressamente che tale Convenzione sia interpretata nel senso di restringere – e quindi di rendere meno favorevole – il regime delle immunità previsto dall'Accordo, potrebbe significare, come sostiene Strauss-Kahn, che «the IMF is simply saying by that Convention whatever rights and privileges and immunities are set forth in our Articles, we continue to reserve those. However, if there are greater rights, privileges and immunities contained in the Convention we are signing on them»⁵³.

Insomma, da quanto scritto fin qui si desume che né l'Accordo istitutivo del FMI né l'allegato V della Convenzione del 1947 e neppure l'IOIA precisano quale sia l'immunità applicabile al Direttore generale. Da qui derivano i dubbi circa l'impostazione seguita dalla Corte Suprema, la quale sembra aver tralasciato la trattazione di questioni che, invece, avrebbero meritato un'indagine più approfondita, come quella della perimetrazione delle due nozioni di alto agente e funzionario internazionale.

Grazie ad un'interpretazione sistematica dell'Accordo istitutivo del Fondo, della Convenzione sui privilegi e sulle immunità degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite del 1947, del suo allegato V riguardante il FMI e della sez. 7, lett. b) dell'IOIA, pertanto, si è potuto dimostrare che esiste una lacuna significativa quanto alla natura dell'immunità invocabile da parte del Direttore generale del Fondo.

Con le considerazioni che precedono, tuttavia, non si intende affermare che la Corte avrebbe dovuto concedere, astrattamente e sotto lo specifico profilo trattato nel presente paragrafo, l'immunità personale a Strauss-Kahn⁵⁴. L'assenza di riferimenti espliciti all'immunità funzionale e/o personale del Direttore generale, infatti, non può essere interpretata nel senso di attribuire la sola immunità funzionale al Direttore generale – come invece è tassativamente previsto dall'Accordo istitutivo per tutti gli altri soggetti del Fondo –, ma neppure nel senso di riconoscergli l'immunità personale per la cui attribuzione non sembra si possa prescindere da una previsione espressa negli *Articles of Agreement*.

Infine, il silenzio dell'Accordo istitutivo del FMI induce a condividere la tesi, sostenuta in dottrina, secondo la quale esso sarebbe il frutto di un

⁵³ Cfr. la decisione, 5.

⁵⁴ Come si vedrà *infra*, parr. 4 e 5, la conclusione cui è pervenuta la Corte Suprema deve essere condivisa per quel che concerne sia il profilo relativo alla (im)possibile qualificazione dell'art. VI, sez. 21, della Convenzione del 1947, quale norma consuetudinaria, sia con riferimento all'efficacia temporale della norma sull'immunità personale.

compromesso raggiunto dagli Stati in occasione dei negoziati che hanno portato alla sua adozione⁵⁵. Ora, la Corte non ha colto la lacuna sopra rilevata. La “tranquillità” per operare una scelta di questo tipo, peraltro, le derivava dalla circostanza che, come si vedrà oltre⁵⁶, alternative al rigetto dell’eccezione sollevata da Strauss-Kahn, per ragioni collegate al campo di applicazione *ratione temporis* dell’immunità personale, non ce n’erano.

4. Stupisce, inoltre, che, dinanzi alla Corte, Strauss-Kahn non si sia concentrato sulla impossibilità di ricomprendere la figura di alto agente, in particolare quella di Direttore generale, nella nozione di funzionario internazionale. La sua difesa, al contrario, punta essenzialmente su una sola argomentazione, quella secondo cui l’art. VI, sez. 21, della Convenzione sui privilegi e sulle immunità degli istituti specializzati del 1947, con l’attribuzione dell’immunità personale all’*executive head* di ciascun istituto ivi prevista, riprodurrebbe una consuetudine internazionale. Infatti, a prescindere dalle questioni vertenti sul campo di applicazione *ratione personae* dell’art. IX, sez. 8, dell’Accordo istitutivo del Fondo, dal momento che gli Stati Uniti, come si è detto, non sono parte della Convenzione del 1947, l’unico fondamento per l’attribuzione dell’immunità personale a Strauss-Kahn andrebbe individuato nel diritto internazionale generale, del quale l’art. VI, sez. 21, sarebbe riproduttivo.

Il ragionamento di Strauss-Kahn, tuttavia, non convince perché si basa solamente sulla circostanza che gli Stati parte della Convenzione sono 120. Un numero questo considerato dall’ex-Direttore generale a tal punto elevato e significativo da rappresentare «the best evidence that absolute immunity for executive heads of specialized agencies has achieved the status of customary international law»⁵⁷.

A questo proposito, vanno svolte tre considerazioni ulteriori. In primo luogo, la Convenzione del 1947, come noto, non costituisce un accordo di codificazione⁵⁸. In secondo luogo, un conto è affermare che la Convenzione riproduca il diritto internazionale generale in tema di privilegi e immunità, ben altra cosa è dimostrare che una sua specifica disposizione abbia

⁵⁵ Come rilevato anche da WECKEL, *op. cit.*, 4.

⁵⁶ Vedi *infra*, par. 5.

⁵⁷ Cfr. il *Memorandum* prodotto dal Collegio difensivo, 12-13, così come riportato nella decisione della Corte Suprema, 7.

⁵⁸ Anche ammettendo che lo sia, si tratterebbe, comunque, di una circostanza non risolutiva ai fini del riconoscimento della natura consuetudinaria di una norma convenzionale (sul punto si veda, per tutti, CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2010, 8° ed., 56-57). Sugli studi intrapresi dalla Commissione di diritto internazionale sul tema dei privilegi e delle immunità delle organizzazioni internazionali e dei loro agenti si rinvia alla raccolta dei *Reports* dei due *Special Rapporteurs* El-Erian e Diaz-Gonzalez che si sono succeduti, a quella delle varie decisioni della Commissione (adottate tra il 1976 e il 1992) e, infine, alle risoluzioni dell’Assemblea Generale, n. 32/151 del 19 dicembre 1977 e n. 47/33 del 25 novembre 1992, che le ha recepite, consultabili in untreaty.un.org.

acquisito lo *status* di norma consuetudinaria. In terzo luogo, come rileva la Corte con l'ausilio di quanto scritto da parte della dottrina⁵⁹, è particolarmente significativo, da un lato, che gli Stati membri delle Nazioni Unite siano 193 e, dall'altro, che gli Stati membri del FMI siano 188, ovvero ben più numerosi rispetto a quelli che hanno ratificato la Convenzione del 1947⁶⁰.

In ogni caso, la partecipazione di un numero considerevole di Stati ad una convenzione internazionale rappresenta un elemento che, seppure importante ai fini del riconoscimento del valore consuetudinario di una norma ivi contenuta, non è decisivo⁶¹, se non supportato dalla prassi⁶². Ebbene, la scarsissima prassi relativa all'*executive head* di un istituto specializzato, così come quella riguardante l'*executive head* di altre organizzazioni internazionali⁶³ e quella concernente alti agenti diversi dal Direttore/Segretario generale⁶⁴

⁵⁹ Cfr. la decisione, 6-7, ove viene citato PETROVIC, *Privileges and Immunities of U.N. Specialized Agencies in Field Activity. Practical Legal Problems of International Organizations*, in www.ijl.org, 4-5.

⁶⁰ La Corte, 4, ricorda altresì che tra gli Stati sede di molte organizzazioni internazionali a non aver ratificato la Convenzione del 1947 vanno ricompresi, oltre agli Stati Uniti, anche la Svizzera e l'Etiopia. A questo proposito, va, tuttavia, precisato che la Svizzera è divenuta parte di detta Convenzione, così come della Convenzione generale del 1946, il 10 settembre 2012.

⁶¹ Su tale aspetto si vedano, limitatamente alla manualistica in lingua italiana, le osservazioni di SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Milano, 2011, 2° ed., 149; si vedano altresì, più approfonditamente, le opinioni di BAXTER, *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, in *BYIL*, 1965-1966, 275 ss.; SCHEUNER, *Internationale Verträge als Element der Bildung von völkerrechtlichem Gewohnheitsrecht*, in FLUME, HAHN, KEGEL, SIMMONDS (Hrsg.), *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung*, Munich, 1977, 410-438; ARANGIO-RUIZ, *Consuetudine internazionale*, in *Enc. Giur.*, vol. VIII, 1988.

⁶² Oltre che dall'*opinio juris sive necessitatis*, evidentemente; osserva che la giurisprudenza delle corti statunitensi in tema di immunità è priva, in molti casi, di un'adeguata analisi sui due ben noti elementi costitutivi della consuetudine REINISCH, *International Organizations before National Courts*, Cambridge, 2000, 152.

⁶³ Cfr., in particolare, la sentenza *Askir v. Boutros-Ghali, Connor et al.*, 933 F. Supp. 368 (S.D.N.Y. 1996), resa dalla Corte federale di primo grado del *Southern District of New York*, dove, però, la Corte si è concentrata esclusivamente sul regime di immunità previsto per l'organizzazione, nonostante il ricorso fosse rivolto anche al Segretario Generale e al suo *Under-Secretary General for Administration and Management*; si veda JENKS, *International Immunities*, London, 1961, 3, in merito alla sentenza, dell'8 marzo 1935, nel caso *Avenol v. Avenol* (Ann. Dig. 395), resa dal *Juge de Paix*, sedicesimo *arrondissement* (Parigi), con riguardo all'allora *Second-Secretary General* della Società delle Nazioni.

⁶⁴ Cfr., a titolo di esempio, lo scandalo che ha coinvolto, nel corso del 2007, *Benan V. Sevan*, l'allora agente delle Nazioni Unite, Direttore esecutivo del Programma *Oil-for-Food* in Iraq, e il caso *U.S. v. Kuznetsov*, 442 F. Supp. 2d 102 (S.D.N.Y. 2006), riguardante un agente delle Nazioni Unite accusato di riciclaggio di denaro; in entrambi i casi si trattava di agenti ai quali il Segretario Generale delle Nazioni Unite aveva accordato l'immunità personale ai sensi dell'art. V, sez. 19, della Convenzione sui privilegi e sulle immunità del 1946, il primo mai giunto dinanzi ad un tribunale interno, il secondo, riguardante un procedimento di rilevanza penale (e non un contenzioso di natura civilistica, a differenza della "vicenda Strauss-Kahn") per il quale, peraltro, il Segretario Generale aveva rinunciato all'immunità.

– di cui, comunque, la Corte non tiene conto nella sua decisione – non consente in alcun modo di ritenere che siano integrati i presupposti per il consolidarsi di una norma consuetudinaria concedente l'immunità personale agli alti agenti internazionali. Come si ricava dalla dottrina⁶⁵, sia quella (maggioritaria) favorevole al riconoscimento di norme consuetudinarie in materia di immunità delle organizzazioni⁶⁶ sia quella orientata in senso opposto⁶⁷, il problema del riconoscimento di consuetudini in tema di immunità dei loro agenti è ancora più intricato di quello riguardante le immunità delle organizzazioni internazionali – da cui va tenuto necessariamente distinto⁶⁸ – ed elementi decisivi a favore di un suo riconoscimento non sembra ce ne siano⁶⁹. Ciò trova conferma nel fatto che, nel diritto convenzionale, come previsto nelle più volte richiamate Convenzioni delle Nazioni Unite del 1946 e del 1947, è fatto rinvio alle norme di diritto internazionale (generale) applicabili agli agenti diplomatici, non ad un *corpus* autonomo di privilegi e immunità di cui godrebbero gli agenti delle organizzazioni.

⁶⁵ Per una ricostruzione delle varie opinioni dottrinarie favorevoli o meno al riconoscimento delle immunità alle organizzazioni internazionali si vedano REINISCH, *op. cit.*, 145-157 (il quale, tra l'altro, affronta il tema dello *status* giuridico della norma sull'immunità distinguendo tra Stati membri e non dell'organizzazione); ADINOLFI (G.), *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione civile nella giurisprudenza italiana*, 2007, in *Com. St.*, vol. XXII, 2007, 239-245; ORZAN, *Le immunità ed i privilegi delle organizzazioni internazionali*, in DEL VECCHIO (a cura di), *op. cit.*, 243 ss.

⁶⁶ Tra coloro che affermano l'esistenza di norme consuetudinarie in tema di immunità in relazione al fenomeno complessivo delle organizzazioni internazionali si vedano, *ex multis*, HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, 1995, 91; AMERASINGHE, *op. cit.*, 344-348; con riguardo alle sole Nazioni Unite (esclusi gli Istituti specializzati, presumibilmente), si vedano, *inter alia*, BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Dordrecht-Boston-London, 1994, 147; SINGER, *Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Immunity Concerns*, in *Virg. JIL*, 1995, 53 ss., in specie 98-99.

⁶⁷ Si veda, tra gli altri, DE BELLIS, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione civile*, Bari, 1992, 62; sembra esprimere dubbi al riguardo anche TESFAGABIR, *The State of Functional Immunity of International Organizations and Their Host Officials and Why It Should Be Streamlined*, in *Chinese JIL*, 2011, 97 ss., in specie 107-108.

⁶⁸ Come sottolineano CONFORTI, FOCARELLI, *op. cit.*, 134.

⁶⁹ Si vedano, tra gli altri, PISILLO MAZZESCHI, *op. cit.*, 53; CONFORTI, FOCARELLI, *op. cit.*, 134. Al riguardo, si veda anche ZANGHÌ, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Torino, 2007, 2° ed., 297, secondo il quale il fatto che la fonte giuridica del complesso di diritti e prerogative di cui sono titolari gli agenti vada individuata nel diritto consuetudinario da cui sono scaturiti i privilegi e le immunità degli agenti diplomatici degli Stati (tenuto conto della circostanza che le organizzazioni internazionali, in origine, erano essenzialmente composte da diplomatici distaccati dai singoli Stati membri) non significherebbe, tuttavia, che esistano, attualmente, norme consuetudinarie che obblighino gli Stati ad attribuire privilegi e immunità in capo agli agenti internazionali; *contra*, CAHIER, *op. cit.*, 402; LALIVE, *L'immunità de jurisdiction des Etats et des organisations internationales*, in *Rec. des Cours*, t. LXXXIV-III, 1953, 209 ss.; TOMMASI DI VIGNANO, *op. cit.*, 84-93.

In ogni caso, anche qualora si ritenga che il diritto internazionale generale accordi agli agenti internazionali – in particolare, ai funzionari in senso stretto⁷⁰ – un “nocciolo duro” di immunità di natura funzionale, resterebbe da dimostrare la vigenza di una norma consuetudinaria concedente l’immunità personale all’alto agente internazionale e soprattutto la natura (anche) personale, anziché esclusivamente funzionale⁷¹, dell’immunità di cui egli godrebbe⁷².

Per quanto scritto, è condividibile la pronuncia laddove viene esclusa la natura consuetudinaria della norma concedente l’immunità personale all’*executive head* degli istituti specializzati delle Nazioni Unite. Il ragionamento della Corte non convince, però, nella parte in cui essa si fonda sulla sentenza, del 20 febbraio 1969, resa dalla Corte Internazionale di Giustizia nei casi della *piattaforma continentale del Mare del Nord*⁷³, dove è scritto che «customary law rules and obligations [...] by their very nature must have equal force for all members of the international community, and cannot therefore be the subject of any right of unilateral exclusion exercisable at will by anyone of them in its own favour». Il giudice statunitense si serve di questo passaggio della sentenza al fine di rilevare che «[I]n view of the express right of a specialized agency to modify and curtail standard immunity clauses, its hard to make the case that the Specialized Agencies Convention is a codification of customary international law on immunity for specialized agency executive heads»⁷⁴.

Ora, il riferimento alla pronuncia della Corte dell’Aja non è pertinente. L’interpretazione prospettata dalla Corte Suprema, infatti, non considera la fondamentale circostanza che il diritto del FMI di modificare disposizioni della Convenzione del 1947 è contenuto in un trattato internazionale il quale, come noto, può derogare a norme consuetudinarie⁷⁵. Qualora si ritenesse, come fa la Corte Suprema, che la carica di Direttore generale rientri nella nozione di *officer e/o employee* – tesi questa più volte messa in discussione nel paragrafo precedente –, nulla impedirebbe, come è ovvio, di ritenere che l’art. IX, sez. 8, dell’Accordo istitutivo del FMI introduca, quale *lex specia-*

⁷⁰ Sui rapporti tra le nozioni di agente, alto agente e funzionario in senso stretto si veda *supra*, par. 3.

⁷¹ BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008, 7° ed., 680, ritiene si vigente una norma consuetudinaria con riferimento all’*“international civil servant”* (concetto questo da ritenere equivalente a quello di agente internazionale), ma la limita all’immunità funzionale.

⁷² Ai fini della presente controversia, ciò vale, in particolare, per l’*executive head* di un Istituto specializzato delle Nazioni Unite.

⁷³ In *I.C.J. Rep.*, 1969, 3, paragrafi 38-39.

⁷⁴ Cfr. la decisione, 6-7.

⁷⁵ Sulla relazione tra consuetudine e diritto convenzionale si vedano, per tutti, le considerazioni di ZICCARDI, *La consuetudine internazionale nella teoria delle fonti giuridiche*, in *Com. St.*, vol. X, 1958-1959, 189 ss. e, più recentemente, RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2009, 3° ed., 174.

lis, una deroga ad una supposta norma consuetudinaria concedente l'immunità personale agli alti agenti internazionali. Il punto, semmai, è un altro: una volta inclusa la figura di Direttore generale nella categoria di funzionario e/o in quella di dipendente del FMI, non vi sarebbe alcun margine per accordare l'immunità personale a Strauss-Kahn, dal momento che il riconoscimento della natura consuetudinaria dell'art. VI, sez. 21, della Convenzione del 1947, non potrebbe ostare, in alcun modo, all'applicazione dell'Accordo istitutivo del FMI e, quindi, della sola immunità funzionale a Strauss-Kahn.

La Corte, infine, si concentra brevemente sulla questione dei rapporti tra diritto statunitense e diritto consuetudinario. Lo fa, evidentemente, muovendo dalla premessa, solo teorica, che si voglia sostenere che l'immunità ai vertici degli Istituti specializzati riproduca il diritto consuetudinario. In particolare, il giudice McKeon, al fine di dimostrare che l'IOIA prevarrebbe in ogni caso sul diritto consuetudinario qualora si accogliesse la tesi sostenuta da Strauss-Kahn, prima richiama la pronuncia *Sosa v. Alvarez-Machain*⁷⁶, resa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti il 29 giugno 2004⁷⁷, e poi ricorda quanto previsto dal *Third Restatement of Foreign Relations Law*, secondo cui «an act of a Congress supercedes an earlier rule of international law or a provision o fan international agreements law of the United States if the purpose of the act to supercede the earlier rule or provision is clear or if the act and earlier rule or provision cannot be fairly reconciled»⁷⁸. Su queste basi, la Corte osserva che «[T]he United States of America, through its political processes, can make laws, ratify treaties or issue judicial pronouncements which require a non-citizen employee of a specialized agency, here on our soil as part of the fabric of International governance, to behave, in their private conduct, in a lawful way failing which to be answerable in courts of law or other tribunals under the same standards as their next door American neighbors», e poi conclude ritenendo che «it is hardly an assault on long standing principles of comity among nations to require those working in this country to respect our laws as Americans working elsewhere must respect theirs».

Ora, non è questa la sede per mettere in rilievo le criticità della giurisprudenza statunitense relativa ai rapporti tra diritto internazionale generale e diritto interno. Ci si limita a constatare che la Corte Suprema, in linea con numerosi precedenti giurisprudenziali, basandosi esclusivamente sul diritto

⁷⁶ Cfr. 542 US 692; sulla sentenza si veda, per tutti, BORN, ROUTLEDGE, *International Civil Litigation in United States Court*, New York, 2007, 4° ed., 37-57.

⁷⁷ Laddove è scritto: «[N]othing Congress has done is a reason for u sto shut the door to the law of nations entirely. It is enough to say that Congress may do so that at any time (explicitly, or implicitly by treaties or statutes that occupy the field), just as it may modify or cancel any judicial decision so far as it rests on recognizing an international norm as such)» (cfr. la decisione, 9).

⁷⁸ Cfr. *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1 e 2, in *American Law Institute Publishers*, 1987, par. 115 (1) (a).

statunitense – in particolare su una sua interpretazione radicalmente dualista dei rapporti con il diritto internazionale⁷⁹ –, reiteri una concezione fortemente “presenzialista” e “ipertrofica” del diritto nazionale, che si auspica potrà essere modificata, da corti federali e statali, nella giurisprudenza successiva.

5. Le osservazioni svolte fin qui concernenti il merito della decisione resa dalla Corte Suprema non devono far perdere di vista il risultato, pienamente condivisibile, cui detta Corte è pervenuta. Come si ricava dalla ricostruzione della vicenda precedentemente svolta⁸⁰, il giudice McKeon correttamente rigetta l’eccezione di giurisdizione sollevata da Strauss-Kahn in ragione di un elemento essenziale. Un elemento, tuttavia, al quale la Corte avrebbe dovuto dare una maggiore rilevanza, senza relegarlo, quindi, ai margini del suo ragionamento⁸¹.

Ci si riferisce alla diversa efficacia *ratione temporis* dell’immunità personale rispetto a quella funzionale: come noto, mentre quest’ultima può essere invocata anche se il soggetto non riveste più alcuna carica nell’organizzazione, l’immunità personale non può essere invocata, in alcun caso, quando si è già esaurito il rapporto con l’organizzazione, così come avviene, peraltro, per gli agenti diplomatici⁸². La circostanza che Strauss-Kahn invochi l’immunità personale dopo aver rassegnato le dimissioni dal FMI, quindi, esclude, a monte, che esistano i presupposti per la sua concessione, poco importa, per un verso, che si tratti di una causa, di carattere civilistico, diversa da quella, precedente, di natura penalistica, in cui l’ex-Direttore era sotto processo e, per l’altro, che le accuse fatte valere nei suoi confronti nel primo procedimento siano state ritenute infondate.

Come constata la stessa Corte Suprema, peraltro, è del tutto infondato il riferimento, svolto da Strauss-Kahn, all’art. 39, par. 2, della Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche, in vigore dal 24 aprile del 1964, secondo cui «[W]hen the functions of a person enjoying privileges and immunities have come to an end, such privileges and immunities shall normally cease at the moment when he leaves the country, or on expiry of a reasonable period in which to do so, but shall subsist until that time, even in case of armed conflict. However, with respect to acts performed by such a person in the exercise of his functions as a member of the

⁷⁹ Sul rapporto tra diritto consuetudinario e ordinamento statunitense e sulle diverse interpretazioni della normativa interna rilevante in tema di rapporti con il diritto internazionale si vedano, *inter alia*, DODGE, *Customary International Law and the Question of Legitimacy*, in *HLR*, 2007, 19 ss.; DAMROSCH, HENKIN, MURPHY, SMIT, *International Law. Cases and Materials*, St. Paul MN, 2009, 5° ed., 61-68, 737-742, 1045-1050; sugli orientamenti di diritto internazionale della dottrina (e, in parte, anche della giurisprudenza) statunitense si veda, recentemente, BARGIACCHI, *Orientamenti della dottrina statunitense di diritto internazionale*, Milano, 2011.

⁸⁰ V. *supra*, par. 1.

⁸¹ Cfr. la decisione, 10-12.

⁸² Sul tema è sufficiente il rinvio, per tutti, a SCHERMERS, BLOKKER, *op. cit.*, 384-388.

mission, immunity shall continue to subsist». Come noto e come si è più volte scritto, Strauss-Kahn, prima delle sue dimissioni, rappresentava il FMI, non uno Stato membro, e, quindi, la Convenzione non può trovare applicazione – evidentemente, neanche in via analogica – nel caso di specie⁸³.

Pertanto, considerato che la *ratio* delle immunità concessa agli agenti internazionali – come, del resto, quella delle organizzazioni internazionali – consiste nel preservare l'indipendenza dell'organizzazione e nel salvaguardarla dall'ingerenza dei suoi Stati membri, una volta che l'agente non ne fa più parte, trattandosi di comportamenti effettuati al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, non c'è ragione perché questi possa continuare a beneficiare di uno *status* diverso – con riferimento in particolare, ma non solo, ai profili giurisdizionali – da quello di qualsiasi privato cittadino.

6. L'esame della decisione della Corte Suprema dello Stato di New York relativa alla “vicenda Strauss-Kahn” ha permesso di svolgere alcune osservazioni in merito a natura ed estensione delle immunità degli alti agenti internazionali, in particolare dell'*executive head* degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite, con riferimento specifico al Direttore generale del FMI.

Tra le ombre più significative della decisione spicca la leggerezza con la quale la Corte ragiona sul diritto (astrattamente) applicabile al caso di specie. Una leggerezza che non le consente di cogliere la significativa lacuna presente nell'Accordo istitutivo del FMI.

Ora, sulla base di un'interpretazione sistematica di tale Accordo, della Convenzione sui privilegi e sulle immunità degli istituti specializzati delle Nazioni Unite del 1947, del suo allegato V riguardante il FMI e della sez. 7, lett. *b*), dell'IOIA, si è dimostrato che una tale lacuna, frutto di un compromesso politico in seno al Fondo, non può essere colmata e interpretata nel senso di affermare o negare, con certezza, l'attribuzione dell'immunità personale – oltre che di quella funzionale – al suo Direttore generale. Se è vero che l'immunità personale, per essere ritenuta applicabile, deve essere riconosciuta da una previsione espressa, è vero altresì che non è possibile ritenere, come invece fa la Corte, che l'Accordo istitutivo del FMI conceda la sola immunità funzionale al Direttore generale sulla base di una norma che presenta un campo di applicazione *ratione personae* tale da non poter ricomprendere l'*executive head* del FMI.

La Corte ha, quindi, perso l'occasione per mettere in evidenza un vuoto normativo che gli Stati membri del FMI, in sede di revisione del Trattato istitutivo o di adozione di uno specifico allegato o protocollo, o il Fondo stesso, ad esempio attraverso *Statements* come quello del 17 giugno 2002,

⁸³ Sulla Convenzione del 1961 e, in generale, sulle immunità diplomatiche, si veda, per tutti, DENZA, *Diplomatic Law*, Oxford, 2008, 3° ed.; in particolare, sull'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici si veda TANZI, *Le immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.

richiamato nel par. 3, dovrebbero al più presto riempire. Un vuoto che – va ribadito – non sembra possa essere colmato neanche dal diritto statunitense, il quale, in un caso come quello di specie, non pare dirimente, dal momento che l’IOIA si limita a individuare la natura dell’immunità – funzionale – per i soli *officers* ed *employees* delle organizzazioni, non anche per gli alti agenti, men che meno per i loro *executive heads*⁸⁴.

In conclusione, la lacuna relativa all’immunità degli alti agenti internazionali nell’ambito dell’ordinamento del FMI, in particolare del suo *executive head*, va necessariamente risolta, per esigenze di certezza del diritto e per pervenire ad un giusto contemperamento tra bisogni di tutela dei singoli danneggiati dal comportamento dell’alto agente e istanze di indipendenza e autonomia dell’organizzazione internazionale.

DANIELE GALLO

ABSTRACT

The Immunities Granted to the Executive Heads of International Organizations and the International Monetary Fund: A Critical Appraisal in the light of the “Strauss-Kahn affair”

In this article the author uses the 2012 Decision of the New York Supreme Court (County of Bronx) on the “*Diallo V. Strauss-Kahn*” case as a tool to develop a more general legal discourse on the consequences of the lack of a specific rule conferring immunity from jurisdiction to the IMF Executive Head. This oversight can be found both at the international and national level. In fact, contrary to what the Court affirmed, it is not evident that only the functional immunity granted to IMF employees and officers by the IMF Articles of Agreement as well as by the US International Organizations Immunities Act must be applicable to the Executive Head of such an organization. In fact, absolute immunity is granted to the great majority of top level international organization officials in many multilateral and bilateral treaties. It is for the IMF Member States or the IMF itself to clarify this issue and provide legal certainty. A positive aspect of the decision is, instead, the application of the well established *ratione temporis* principle according to which personal immunity, in any case, cannot be invoked after resignation.

⁸⁴ Sottolinea la rilevanza sempre prioritara del diritto interno riguardante le immunità rispetto alla disciplina prevista dal diritto internazionale, anche quello più “garantista”, DURANTE, *Funzionario (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, 1969, 296.

LA POSIZIONE DEL PROCURATORE DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE NEI CONFRONTI DELLA DICHIARAZIONE DELL'AUTORITÀ NAZIONALE PALESTINESE DI VOLER ACCETTARE LA GIURISDIZIONE DELLA CORTE

Il 3 aprile 2012 il Procuratore della Corte Penale Internazionale (d'ora in poi CPI) ha affermato – attraverso una dichiarazione¹ – di non poter esercitare la giurisdizione della Corte per i fatti commessi in Palestina durante l'operazione *Piombo fuso* condotta dall'esercito israeliano tra il dicembre 2008 e il gennaio 2009². L'Autorità Nazionale Palestinese (d'ora in poi ANP) aveva inviato alla cancelleria della CPI una dichiarazione³ con cui accettava la giurisdizione della Corte sul proprio territorio a partire dal 1° luglio 2002 ai sensi dell'art. 12, par. 3 dello Statuto di Roma. In virtù di questa norma – che enumera le condizioni in base alle quali la CPI può esercitare la propria giurisdizione – uno *Stato* che non è parte dello Statuto di Roma può accettare volontariamente la giurisdizione della Corte per fatti commessi sul suo territorio⁴.

L'accoglimento da parte del Procuratore della CPI della dichiarazione da parte dell'ANP avrebbe contribuito a fare giustizia delle numerose violazioni del diritto umanitario e dei diritti umani commesse durante l'operazione *Piombo fuso*⁵. La posizione negativa del Procuratore della CPI rende

¹ ICC, The Office of the Prosecutor, *Situation in Palestine*, sul sito internet www.icc-cpi.int.

² Per un'analisi si rimanda a VENTURINI, *L'operazione militare di Israele contro Gaza e il diritto internazionale umanitario*, in *DUDI*, 2009, 309 ss.; VIERUCCI, *Sul principio di proporzionalità a Gaza, ovvero quando il fine non giustifica i mezzi*, ivi, 319 ss.; PERTILE, *Le violazioni del diritto umanitario commesse da Hamas durante l'operazione Piombo fuso*, ivi, 333 ss.

³ Declaration recognizing the Jurisdiction of the International Criminal Court, sul sito internet www.icc-cpi.int.

⁴ KAUL, *Preconditions to the Exercise of Jurisdiction*, in CASSESE, GAETA, JONES (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, 2002, 610-611.

⁵ In questo senso si esprimeva il rapporto *Goldstone*, della Commissione d'inchiesta sul conflitto a Gaza: Consiglio dei diritti umani, *United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict, Report: Human Rights in Palestine and Other Occupied Arab Territories*, UN Doc. A/HRC/12/48 del 15 settembre 2009, paragrafi 1765-1756. Si veda anche BARTOLINI, *Il 'Rapporto Goldstone' sull'operazione 'Piombo Fuso' a Gaza*, in *DUDI*, 2010, 224 ss. e nello specifico 231.

invece inefficace la dichiarazione dell'ANP produce l'effetto di un vuoto giurisdizionale sulla striscia di Gaza⁶.

Al di là di quanto appena affermato la presa di posizione del Procuratore merita un attento scrutinio. Il Procuratore, interpretando alla lettera l'art. 12, par. 3 dello Statuto di Roma, afferma come solo uno *Stato* possa accettare la giurisdizione della Corte ai sensi di quella norma⁷, intendendo quindi la determinazione della qualità di Stato come passaggio fondamentale e prodromico al fine di considerare valida la dichiarazione dell'ANP. A tal fine, il Procuratore dichiara la propria incompetenza a svolgere una tale indagine⁸, essendo ciò compito del Segretario Generale delle Nazioni Unite – che a sua volta, e in caso di dubbio, può investire l'Assemblea Generale – ai sensi dell'art. 125 dello Statuto di Roma, che apre l'adesione alla CPI a “all States”⁹; il Procuratore non esclude un futuribile ruolo dell'Assemblea degli Stati parte della Corte ai sensi dell'art. 112, par. 2 dello Statuto di Roma¹⁰. Di particolare interesse risulta essere il par. 7 della dichiarazione del Procuratore, che rivela la sua malcelata posizione con riguardo alla possibilità di considerare la Palestina come uno *Stato*: egli, pur ammettendo il riconoscimento della Palestina da parte di oltre 130 governi, richiama lo *status* della stessa in seno all'ONU, ossia quello di “observer” e *non* anche di “Non-member State” e ricorda come vi sia tuttora una richiesta di adesione da parte della Palestina alla massima organizzazione internazionale mondiale, ma che il Consiglio di Sicurezza non si sia ancora espresso sul punto¹¹.

La dichiarazione del Procuratore va collocata nell'ambito della procedura innanzi la CPI. Questa prevede che le possibilità per instaurare un procedimento penale – i cosiddetti *trigger mechanisms* – siano quelle elencate nell'art. 13 dello Statuto di Roma: il deferimento da parte di uno Stato parte, il deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza e l'iniziativa *proprio motu* del Procuratore. Nessuna dichiarazione da parte di Stati terzi è prevista come deferimento: l'art. 12, par. 3 è una condizione all'esercizio della giurisdizione.

⁶ In questo senso, e ancor prima della dichiarazione del Procuratore, paventava la creazione di una “zone of impunity” PELLET, *The Palestinian Declaration and the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2009, 995; *contra* RONEN, *ICC Jurisdiction over Acts Committed in the Gaza Strip. Article 12(3) of the ICC Statute and Non-state Entities*, *ivi*, 17, per cui sarebbe sempre possibile un deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza in futuro.

⁷ ICC, *The Office of the Prosecutor*, *cit.*, par. 4.

⁸ *Ibid.*, par. 6.

⁹ *Ibid.*, par. 5.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, par. 7. La Palestina ha inviato la richiesta di adesione alle Nazioni Unite il 23 settembre 2011: Assemblea Generale, Consiglio di Sicurezza, *Application of Palestine for Admission to Membership to the United Nations*, UN Doc. A/66/371-S/2011/592 del 23 settembre 2011.

zione nei confronti di Stati terzi¹² che implica che sia attivato uno dei meccanismi di cui all'art. 13 al fine di instaurare un procedimento innanzi la CPI¹³.

Nel caso della dichiarazione dell'ANP, quindi, si rendeva necessaria l'attivazione di uno dei *trigger mechanisms* e l'iniziativa *proprio motu* del Procuratore appariva come l'unica strada percorribile non essendo Israele uno Stato parte dello Statuto di Roma e stante l'inazione del Consiglio di Sicurezza con la conseguente scarsa probabilità di un deferimento *ex art. 16* dello Statuto di Roma¹⁴. Il Procuratore ha dichiarato di aver dato il via a *preliminary examination* al fine di determinare l'esistenza di *reasonable basis* per procedere con un'indagine¹⁵ ai sensi dell'art. 15 dello Statuto di Roma che disciplina l'iniziativa *proprio motu* del Procuratore. Questa norma non chiarisce cosa debba intendersi per *reasonable basis* e i riferimenti in tal senso vanno quindi cercati nell'art. 53, par. 1 dello Statuto di Roma¹⁶. Gli organi della CPI interpretano questa norma nel senso di ritenere che affinché vi siano *reasonable basis* che un crimine sia stato commesso debbano anche essere soddisfatti i due criteri di cui all'art. 12 dello Statuto di Roma ossia che il crimine sia stato commesso sul territorio o da un individuo con la nazionalità di uno Stato parte¹⁷. L'esistenza di una dichiarazione di accettazione di cui all'art. 12, par. 3 è oggetto di questa valutazione, rappresentando una pre-condizione all'esercizio della giurisdizione; non è chiaro, tuttavia, se sia il Procuratore a dover accertare che una dichiarazione *ex art. 12, par. 3* provenga da uno *Stato* in senso stretto: nello Statuto di Roma non vi è una norma che disciplini specificamente situazioni simili a quella nata dalla dichiarazione di accettazione dell'ANP.

In un tale vuoto normativo il Procuratore ha seguito l'iter argomentativo appena illustrato e, di fatto, ha deciso per l'assenza di *reasonable basis* sulla base dell'impossibilità di accettare la dichiarazione dell'ANP in quanto non proveniente da uno *Stato* che sia stato riconosciuto tale dalle Nazioni Unite. Ciò sembra condizionare eccessivamente l'esistenza della giurisdizione della CPI sulla Palestina alle determinazioni degli organi delle Nazioni Unite sulla soggettività internazionale di quest'ultima rendendo, di fatto, la

¹² PALMISANO, *The ICC and Third States*, in LATTANZI, SCHABAS (eds.), *Essays On The Rome Statute Of The International Criminal Court*, Fagnano Alto, 1999, 393.

¹³ WILLIAMS, SCHABAS, *Article 13. Exercise of Jurisdiction*, in TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, 2008, 569.

¹⁴ SHANY, *In Defence of Functional Interpretation of Article 12(3) of the Rome Statute. A Response to Yael Ronen*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2010, 337.

¹⁵ ICC, The Office of the Prosecutor, *cit.*, par. 2.

¹⁶ BERGSMO, PEJIC, *Article 15. Prosecutor*, in TRIFFTERER (ed.), *op. cit.*, 585.

¹⁷ ICC: Trial Chamber I, *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-14-tENG, "Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo" del 10 giugno 2008, par. 12; The Office of the Prosecutor, *Situation in Cote d'Ivoire*, ICC-02/11-3, "Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15" del 23 giugno 2011, par. 38.

Corte prona alle decisioni del Consiglio di Sicurezza. Ne deriva una notevole riduzione dell'autonomia della CPI che, invece, dovrebbe «[...] satisfy itself that it has jurisdiction in any case brought before it [...]»¹⁸ in aderenza al principio *Kompetenz Kompetenz*¹⁹.

Riconosciuto come parte del diritto internazionale generale, il principio *Kompetenz Kompetenz* consente a un tribunale internazionale di potersi pronunciare sulla propria giurisdizione²⁰, a maggior ragione nei casi in cui il tribunale in questione sia stato istituito da un trattato internazionale che ha già nel suo strumento istitutivo le norme che ne regolano la giurisdizione²¹. Nello specifico caso dell'istituzione di tribunali penali internazionali, i giudici del Tribunale per la ex-Iugoslavia hanno affermato di essere competenti per determinare la propria giurisdizione²².

Pare, quindi, ragionevole ritenere che le questioni relative alla giurisdizione e, di conseguenza, anche l'accettazione di una dichiarazione simile a quella dell'ANP debbano essere affidate agli organi giudiziari della CPI soprattutto in casi di dubbio da parte del Procuratore stesso in situazioni di particolare gravità²³.

Che la CPI sia competente a determinare la propria giurisdizione è ricavabile dall'art. 19 dello Statuto di Roma che investe le Camere preliminari – in pendenza di una decisione sulla conferma delle imputazioni – e le Camere di primo grado, se il procedimento è in una fase successiva, delle questioni relative alla giurisdizione. Il Procuratore della CPI avrebbe avuto a disposizione gli strumenti giuridici per mettere la Corte nella condizione di pronunciarsi sulla propria giurisdizione seguendo due strade: avrebbe potuto ex art. 19 par. 3 chiedere un pronunciamento alle Camere preliminari sulla giurisdizione oppure avrebbe potuto chiedere alle Camere preliminari stesse un'autorizzazione a procedere ex art. 15 par. 3 investendole quindi del problema. Non sarebbe stata una mossa “spregiudicata” del Procuratore viste le cautele che circondano le pronunce delle Camere preliminari che sono impugnabili

¹⁸ Statuto di Roma della CPI, art. 19, par. 1, *enfasi aggiunta*; in questo senso anche PELLET, *op. cit.*, 988.

¹⁹ Cfr. STAHN, *Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court*, in *Jou. Int. Crim. Just.*, 2005, 700-701.

²⁰ ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1990-2005. Volume I. The Court and the United Nations*, Leida, 2006, 814.

²¹ Corte Internazionale di Giustizia, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, sentenza del 18 novembre 1953, 119.

²² Cfr. Tribunale Penale Internazionale per la ex-Iugoslavia, *Prosecutor c. Tadic*, IT-94-1-AR72, “Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction” del 2 ottobre 1995, par. 19.

²³ FREELAND, *How Open Should the Door Be? – Declarations by non-States Parties under Article 12(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court*, in *Nordic JIL*, 2006, 217, 228 e 231. *Contra*, nel senso di ritenere difficile determinare quando una situazione meriti più attenzione di altre si veda STAHN, *Why some Doors may be Closed Already: Second Thoughts on a ‘Case-by-Case’ Treatment of Article 12 (3) Declarations*, *ivi*, 247.

dinanzi alle Camere d'appello *ex art.* 82, par. 1, lett. a) dello Statuto di Roma.

Nessuna di queste possibilità è stata paventata dal Procuratore che ha unicamente fatto riferimento a un potenziale ruolo dell'Assemblea degli Stati Parte della CPI. Questa può effettivamente occuparsi della questione in virtù di quanto disposto dall'art. 112, par. 2. lett. g) dello Statuto di Roma in virtù del quale l'Assemblea «[p]erform any other function consistent with this Statute or the Rules of Procedure and Evidence»; a tal fine – almeno potenzialmente – sarebbe addirittura stata ipotizzabile la convocazione di una sessione speciale ai sensi dell'art. 112, par. 6. Il fatto che nei tre anni trascorsi dalla dichiarazione dell'ANP nessuna sessione dell'Assemblea degli Stati parte sia stata convocata lascia pensare che questa non sia l'intenzione e che la strada preconizzata dal Procuratore sia meramente ipotetica²⁴ e che, comunque, vi siano dubbi su quanto una presa di posizione dell'Assemblea degli Stati parte possa essere rilevante in un impianto fondato sulle determinazioni delle Nazioni Unite.

La posizione del Procuratore ha così precluso alla CPI la possibilità di pronunciarsi sulla propria giurisdizione e sulla nozione di *Stato* di cui all'art. 12, par. 3 che, a parere di una certa dottrina²⁵, andrebbe interpretata in maniera funzionale allo Statuto di Roma, ammettendo quindi la giurisdizione della CPI anche nei confronti di *Quasi-States*. Una simile posizione poggia sull'assunto che all'art. 12, par. 3 dello Statuto di Roma possa essere data un'interpretazione *funzionale*. La posizione favorevole a tale interpretazione poggia principalmente sull'opinione della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Reparation for Injuries*²⁶ nell'ambito del quale l'approccio *funzionale* ha consentito alla Corte di dare una definizione di organizzazione internazionale e, nello specifico, delle Nazioni Unite²⁷. Deriverebbe da questa dottrina una nozione di Stato a *géométrie variable*²⁸: la soggettività internazionale potrebbe quindi essere concessa a un numero di soggetti sempre crescente, stante l'evoluzione del diritto internazionale²⁹.

L'art. 12, par. 3 potrebbe, quindi, essere interpretato alla luce della sua funzione: l'estensione della giurisdizione della CPI nei confronti di Stati che

²⁴ Va segnalata una recente iniziativa di un gruppo di eminenti giuristi – capeggiati dai Professori DUGARD e SCHABAS – che hanno firmato una petizione per esortare il Presidente dell'Assemblea degli Stati Parte della Corte penale internazionale affinché la questione palestinese venga inclusa nell'agenda della sessione di novembre 2012 dell'Assemblea. La petizione è reperibile sul sito internet www.humanrightsdoctorate.blogspot.it.

²⁵ PELLET, *op. cit.*, 981 ss.; SHANY, *op. cit.*, 329 ss.

²⁶ Corte Internazionale di Giustizia, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, parere dell'11 aprile 1949, 8.

²⁷ PELLET, *op. cit.*, 984.

²⁸ FORTEAU, *L'État selon le droit International: une figure à géométrie variable?*, in *RGDIP*, 2007, 762.

²⁹ DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international: cours général de droit international public (2000)*, in *Rec. des cours*, t. 297, 2002, 108-109.

non hanno sottoscritto lo Statuto di Roma³⁰. Quanto detto va ancora interpretato alla luce dell'oggetto e dello scopo dello Statuto di Roma: l'impunità per i responsabili dei più gravi crimini internazionali³¹. Ne deriverebbe la possibilità di interpretare la nozione di *States* in modo tale da comprendere in essa anche entità che non siano ancora riconosciute come statuali, come nel caso del deferimento alla CPI della situazione in Darfur da parte del Consiglio di Sicurezza che ha di fatto esteso la giurisdizione della Corte ad una *regione* e non anche ad uno Stato³².

Sotto questo aspetto, la situazione della Palestina si presenta come peculiare essendo stata definita come: «a set of quasi-statal institutions governing parts of the Palestinian occupied territories and operating with some degree of autonomy from Israel»³³. In virtù degli Accordi di Oslo, la Palestina è in grado di esercitare la propria giurisdizione in ambito penale nei confronti dei Palestinesi e dei non-israeliani³⁴. Se a parere di alcuni gli Accordi di Oslo sono manifestazione di un implicito potere dell'ANP di trasferire la giurisdizione penale alla CPI³⁵, a parere di altri ciò non potrebbe comunque riguardare la giurisdizione sui cittadini israeliani, espressamente esclusi negli Accordi di Oslo³⁶.

Un'interpretazione funzionale dell'art. 12, par. 3, per quanto possa rappresentare un'evoluzione importante, soprattutto nel campo della giustizia penale internazionale, sembra ancora lontana dalla prassi attuale e dall'interpretazione che viene data della nozione di Stato nell'ambito dello Statuto di Roma, considerato un sistema Stato-centrico³⁷ che contempla eccezioni solo in caso di deferimento da parte del Consiglio di Sicurezza, come nel caso citato del Darfur. Non stupisce, quindi, come, nel merito, il Procuratore abbia interpretato la nozione di Stato di cui all'art. 12, par. 3 alla luce della formula "all States" di cui all'art. 125 dello Statuto di Roma che disciplina l'adesione di nuovi Stati per mezzo del deposito dello strumento di ratifica presso il Segretariato Generale delle Nazioni Unite.

³⁰ STAHN, EL ZEIDY, OLASOLO, *The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited*, in *AJIL*, 2005, 422.

³¹ Dal preambolo dello Statuto di Roma: «Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes [...]», cfr. PELLET, *op. cit.*, 991; SHANY, *op. cit.*, 336.

³² NEUENER, *The Darfur Referral of the Security Council and the Scope of the Jurisdiction of the International Criminal Court*, in *Yearbook IHL*, 2005, 328.

³³ SHANY, *op. cit.*, 333-334. Sulla soggettività della Palestina si vedano BOYLE, *The Creation of the State of Palestine*, in *EJIL*, 1990, 301 ss.; CRAWFORD, *The Creation of the State of Palestine: Too Much Too Soon?*, *ivi*, 307 ss.

³⁴ Israeli-Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip, Annex IV: Protocol concerning legal affairs, art. 1, lett. a), Washington, 28 settembre 1995, reperibile sul sito internet dell'UNHCR, www.unhcr.org.

³⁵ PELLET, *op. cit.*, 994.

³⁶ SHANY, *op. cit.*, 340.

³⁷ RONEN, *op. cit.*, 18.

Al fine di corroborare la tesi secondo cui è di competenza degli organi delle Nazioni Unite decidere su quando uno Stato possa accedere a un trattato, il Procuratore, ha richiamato il manuale della prassi in tema di accettazione del deposito degli strumenti di ratifica per l'adesione a trattati contenenti la formula "all States". Nei paragrafi menzionati dal Procuratore è evidenziato come, in caso di dubbio da parte del Segretario Generale sullo *status* di un soggetto, sia l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a dover fornire le linee guida necessarie³⁸. Lo stesso documento sembra, paradossalmente, smentire la conclusione raggiunta dal Procuratore con riguardo alla Palestina. Nel par. 81 è, infatti, prevista un'eccezione alla prassi appena menzionata nel caso in cui uno Stato rientri nella c.d. "Vienna Formula" e cioè che sia alternativamente membro delle Nazioni Unite, di un istituto specializzato o parte dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia³⁹.

La Palestina ha, come visto, inviato alle Nazioni Unite una richiesta di adesione e su questa non vi è ancora stato un pronunciamento da parte del Consiglio di Sicurezza. Parallelamente ha inviato richieste di adesione all'OMS e all'UNESCO. Proprio quest'ultima Organizzazione ha votato, il 31 ottobre 2011, l'ammissione della Palestina come nuovo membro in virtù dell'art. II, par. 2 dello Statuto dell'UNESCO, che permette a questa Organizzazione di ammettere in qualità di membri *Stati* che non siano membri delle Nazioni Unite con una maggioranza di due terzi della Conferenza generale⁴⁰. La maggioranza (107 a favore, 14 contrari e 52 astenuti) comprendeva tre Stati membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, Cina, Francia e Russia, mentre il Regno Unito si è astenuto.

Come già notato nel caso dell'ammissione del Kosovo al Fondo Monetario Internazionale, l'estensione della *membership* delle organizzazioni internazionali a entità non ancora riconosciute come statuali dalle Nazioni Unite è un fenomeno che non può essere sottovalutato⁴¹. In questo senso, l'ammissione all'UNESCO con una così larga e qualitativamente importante maggioranza rappresenta senz'altro un punto di svolta fondamentale nella strada verso un pieno riconoscimento della Palestina come Stato e, più di tutto, fa sì che la Palestina possa rientrare nella "Vienna Formula" e essere

³⁸ Nazioni Unite, Treaty Section of the Office of Legal Affairs, *Summary of Practice of the Secretary General as Depositary of Multilateral Treaties*, UN Doc. ST/LEG/7/Rev. 1, United Nations Publication, 1994, par. 81

³⁹ La "Vienna Formula" deriva dall'art. 81 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁴⁰ Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Londra, 16 novembre 1945, art. II (2), in *Manual of the General Conference*, UNESCO (ed.), Parigi, 2002, 9. PUSTORINO, *L'ammissione della Palestina all'UNESCO*, in questa *Rivista*, 2011, 593 ss.

⁴¹ VITERBO, *La membership del Kosovo nelle istituzioni finanziarie internazionali*, in GRADONI, MILANO (a cura di), *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo. Un'analisi critica*, Padova, 2011, 226.

considerata uno Stato in grado di accedere allo Statuto di Roma e, quindi, anche di inviare una valida dichiarazione *ex art. 12, par. 3*.

In estrema sintesi, la posizione del Procuratore con riguardo alla situazione in Palestina rappresenta un'occasione persa per fare chiarezza sulla giurisdizione della CPI e per contribuire a rafforzare il ruolo della Corte. Paradossalmente, la figura di un Procuratore indipendente si sta dimostrando essere «[the Court's] greatest flaw» piuttosto che «the Court's greatest strenght», a causa di un'eccessiva politicizzazione dell'organo di accusa della CPI, la cui figura, al contrario, era proprio stata pensata per evitare interferenze da parte del Consiglio di Sicurezza⁴².

ANDREA SPAGNOLO

ABSTRACT

The Position of the ICC Prosecutor with regard to the Declaration of the Palestinian National Authority on the Acceptance of the ICC's Jurisdiction.

On the 3rd of April 2012 the ICC Prosecutor issued a declaration by which he affirmed that he can not institute proceedings before the Court for the alleged crimes committed in the Gaza Strip during operation *Cast Lead*. He justified the decision on the grounds that the declaration of acceptance of the jurisdiction of the ICC, made by the Palestinian National Authority in 2009 according to Article 12 (3) of the Rome Statute, was not made by a State and that only a State can be subject to the jurisdiction of the Court. He finally asserted that it is the competence of the relevant United Nations organs to decide if Palestine is a State.

The article presents a critical analysis of the Prosecutor's declaration and proposes some alternative solutions to the one adopted by Luis Moreno Ocampo.

The author argues that there is nothing in the Rome Statute or in the Rules of Procedure and Evidence that clarifies which organ of the ICC is to decide if an entity is a State for the purpose of Article 12 (3) and that the Court must decide on its jurisdiction according to the *Kompetenz Kompetenz* principle. A thesis is then presented according to which such a decision should have been made by a judicial organ of the ICC according to Article 19 or Article 15 of the Rome Statute.

⁴² SCHABAS, *The International Criminal Court: Struggling to Find its Way*, in CASSESE (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, 2012, 258 e 259; si veda anche OHLIN, *Peace, Security and Prosecutorial Discretion*, in STAHN, SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, L'Aja, 2009, 185 ss.

As regards the merits of regarding Palestine as a state, the author argues that the Prosecutor should have kept in mind a possible functional interpretation of Article 12 (3) of the Rome Statute as argued by some distinguished authors. Moreover, the recent admission to UNESCO provides Palestine with all the requisites to be considered as a State for the purposes of the Rome Statute. The reluctance to consider other alternatives demonstrates the highly politicized nature of the ICC Prosecutor's office and an excessive deference to the United Nations organs.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

ISTITUTI SPECIALIZZATI DELLE NAZIONI UNITE E ALTRE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO

LE ATTIVITÀ DELL'OIL NEL 2011-2012

Introduzione. – I lavori della 101^a sessione della Conferenza dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro svoltasi nel giugno 2012 si sono conclusi con importanti risultati, tra i quali merita di essere segnalata l'adozione di una Raccomandazione sui sistemi nazionali di previdenza sociale di base volta alla creazione di piattaforme nazionali idonee ad estendere l'assistenza sanitaria essenziale e a garantire la sicurezza di un reddito minimo in conformità al livello di sviluppo sociale, economico e ambientale di ciascuno Stato membro. Tale strumento rappresenta l'epilogo di un percorso intrapreso già da tempo dall'OIL (basti pensare alla più generale discussione che la Conferenza ha affrontato nella precedente sessione sul tema della previdenza sociale, coerentemente agli impegni assunti in seguito all'adozione della *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, e al *General Survey* concernente gli strumenti adottati in materia di previdenza sociale, presentato nell'ambito della stessa) ed incentrato particolarmente sulla necessità di rafforzare i sistemi nazionali di previdenza sociale.

Il contesto globale di crisi economica non soltanto ha ispirato l'elaborazione del citato strumento di *soft law*, ma ha reso maggiormente evidente l'esigenza di riaffermare con più vigore l'universalità delle norme che tutelano i diritti fondamentali dei lavoratori attraverso quella che viene definita una "recurrent discussion" che tenga conto dei pertinenti impegni sottoscritti dagli Stati membri. A questo riguardo, la Conferenza ha analizzato il Rapporto *Fundamental principles and rights at work: From commitment to action*¹ e il *General Survey*² concernente le otto Convenzioni fondamentali sui diritti in materia di lavoro elaborato alla luce della *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*. Non meno rilevante, in tale quadro, appare il delicato problema del lavoro forzato; nonostante esistano norme imperative in materia, infatti, un Rapporto elaborato

¹ Report VI, ILC, 101^a sessione, Ginevra 2012.

² ILO: *Giving globalization a human face*, General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (1B), ILC, 101^a sessione.

dagli organi OIL registra ancora oggi un elevato numero di soggetti “costretti” a svolgere un’attività lavorativa³.

2. *La creazione di piattaforme nazionali in materia di previdenza sociale: la nuova Raccomandazione OIL.* – L’attuale crisi economica globale ha reso necessario intervenire sui sistemi di previdenza sociale a livello nazionale al fine di garantire una maggiore assistenza sanitaria e la sicurezza di un reddito base. Per tale ragione, già nell’ambito della sua 311^a sessione (giugno 2011)⁴, il Consiglio di Amministrazione dell’OIL decideva l’introduzione nell’agenda della 101^a sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro della questione dell’“Elaborazione di una Raccomandazione autonoma sul *social protection floor*” (“zoccolo di previdenza sociale”). Tale norma sarebbe stata adottata seguendo la procedura prevista all’art. 38 del Regolamento della Conferenza, basata sulla singola discussione. A tal fine, l’Ufficio predisponendo un Rapporto, *Social Protection floors for social justice and a fair globalization*⁵, sulla normativa e la prassi degli Stati membri concernente i sistemi di previdenza sociale⁶, discusso dalla Conferenza nel corso della sua 101^a sessione. L’organo assembleare, tenuto conto del citato Rapporto e delle risoluzioni relative alla discussione ricorrente sulla previdenza sociale adottate dalla stessa Conferenza nella 100^a sessione (2011)⁷, che riconoscono la necessità di una Raccomandazione che integri le esistenti norme di sicurezza sociale dell’OIL e fornisca orientamenti agli Stati membri nel costruire dei *social protection floors* adeguati, ha adottato la *Raccomandazione n. 202 sui sistemi nazionali di previdenza sociale di base*.

Ricordiamo che la Costituzione riconosce all’OIL la funzione di adottare Convenzioni e Raccomandazioni nelle materie di propria competenza. Se le prime prevedono *standards* in materia di lavoro che impongono veri e propri obblighi agli Stati contraenti, le seconde, come noto, provvedono all’individuazione di linee-guida per l’azione statale. Tuttavia, nonostante l’indubbia appartenenza delle Raccomandazioni al *soft law* internazionale, la prassi dell’Organizzazione propende decisamente verso l’attribuzione a tali raccomandazioni di effetti propriamente normativi. Se a prima vista il ruolo di tale strumento sembra essere puramente accessorio alla Convenzione, ci sembra gli si possa riconoscere una certa idoneità alla produzione di effetti giuridici, se si considera l’art. 19, par. 6, lett. *a-d*) dello Statuto che disciplina un vero e proprio procedimento di controllo dell’attuazione sul piano interno dei principi sanciti nell’atto di *soft law*. Una volta adottata in sede di Conferenza, infatti, la Raccomandazione dovrà essere trasmessa alle autorità nazionali in vista di una sua trasformazione in diritto interno o dell’adozione di tutte le misure necessarie per attuarne il contenuto, con obbligo per lo Stato membro di fare rapporto al Direttore generale sulla legislazione nazionale e sulla prassi

³ ILO *Global Estimate of Forced Labour. Results and methodology*, ILO Office, Geneve, 2012.

⁴ Doc. GB. 311/6, para. 3.

⁵ Report IV(1), ILC, 101^a sessione.

⁶ L’Ufficio ha, inoltre, preparato un secondo Rapporto, *Social Protection floors for social justice and a fair globalisation*, IV(2A), ILC, 101^a sessione, in cui sono contenute le osservazioni e le repliche dei singoli Stati membri.

⁷ Per un approfondimento sul tema sia consentito rinviare a MORRONE, *Le attività dell’OIL nel 2010-2011*, in questa *Rivista*, 2011, 515-525.

attuativa, indicando pure le eventuali difficoltà che ne impediscono o ritardano il recepimento e le modifiche opportune a consentirlo.

Nel Preambolo della Raccomandazione n. 202, gli Stati hanno inteso riaffermare che il diritto alla sicurezza sociale è un diritto umano e riconoscere che, insieme alla promozione dell'occupazione, esso rappresenta una necessità economica e sociale per lo sviluppo ed il progresso, nonché un importante strumento per prevenire e ridurre la povertà, la disuguaglianza, l'esclusione sociale e per promuovere le pari opportunità e l'uguaglianza di genere. La nuova Raccomandazione OIL richiama, oltre alle già esistenti norme sulla sicurezza sociale – in particolare, la Convenzione n. 102 sulla sicurezza sociale (norme minime) del 1952 –, la Dichiarazione di Filadelfia in cui viene riconosciuto l'obbligo solenne di contribuire a «realizzare [...] l'estensione di misure di sicurezza sociale per fornire un reddito minimo a tutti coloro che si trovano nella necessità di tale protezione e di cure sanitarie complete»; e la Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione equa in cui si afferma che «l'impegno e gli sforzi dei Membri e dell'Organizzazione [...] devono basarsi sull'[obiettivo di]: [...] (ii) sviluppare e potenziare strumenti di previdenza sociale [...] che siano sostenibili e adeguati al contesto nazionale, ivi compresa l'estensione della sicurezza sociale a tutti».

La prima parte del documento individua gli obiettivi e i principi cui gli Stati membri dovranno tendere ed ispirarsi. In primo luogo, la nuova norma OIL intende: a) stabilire e mantenere, se del caso, sistemi di previdenza sociale di base come elemento fondamentale dei sistemi nazionali di sicurezza sociale; e b) attuare sistemi di previdenza sociale di base all'interno delle strategie per l'estensione della sicurezza sociale che garantiscano progressivamente livelli più alti di sicurezza sociale secondo gli orientamenti forniti dalle norme di sicurezza sociale dell'ILO. In tal senso, l'azione statale dovrà essere ispirata ad una serie di principi che attengono al rispetto dei diritti e della dignità dei soggetti destinatari degli interventi; alla non discriminazione e alla parità di genere; all'efficacia e all'accessibilità delle procedure di ricorso; e al controllo periodico relativo all'applicazione delle norme, ecc. (art. 3).

La Raccomandazione, dunque, prevede che i Membri stabiliscano e mantengano «sistemi di previdenza sociale di base», ossia garanzie elementari di sicurezza sociale definite a livello nazionale che assicurino l'assistenza sanitaria di base e la sicurezza di un reddito base e consentano l'accesso reale ai beni ed ai servizi definiti essenziali a livello nazionale (art. 5 ss.). Inoltre, essi dovranno elaborare e attuare strategie nazionali per l'estensione della sicurezza sociale basate sulle consultazioni nazionali, attraverso un dialogo sociale effettivo. Ciò al fine di favorire la creazione di sistemi di sicurezza sociale completi ed adeguati, coerenti con gli obiettivi delle altre politiche nazionali (art. 13 ss.). Tali strategie, da attuarsi nel pieno rispetto delle norme OIL già esistenti, dovranno applicarsi ai lavoratori impiegati sia nell'economia formale che in quella informale; sostenere la crescita dell'occupazione e la riduzione del lavoro informale; e assicurare un sostegno ai gruppi svantaggiati e alle persone con bisogni specifici.

Per quanto riguarda il profilo del controllo, la nuova Raccomandazione invita gli Stati a monitorare i progressi compiuti nell'attuazione dei sistemi nazionali di previdenza sociale di base e nel raggiungimento degli altri obiettivi delle strategie nazionali per l'estensione della sicurezza sociale, attraverso adeguati meccanismi definiti a livello nazionale, compresa la partecipazione tripartita delle organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro e dei lavoratori, nonché la consultazione di altre

organizzazioni pertinenti rappresentative delle persone interessate. Inoltre, prevede che i Membri organizzino regolarmente consultazioni nazionali volte a valutare i progressi compiuti ed esaminare le politiche in vista del perseguimento dell'estensione orizzontale e verticale della sicurezza sociale. A tal fine, e nel quadro dell'applicazione della Raccomandazione, i Membri potranno sollecitare l'assistenza tecnica dell'OIL e delle altre organizzazioni internazionali interessate.

A bene vedere, attraverso l'adozione di tale Raccomandazione i Membri dell'Organizzazione hanno inteso rafforzare i già esistenti *standards* internazionali in materia di sicurezza sociale, attraverso la creazione di piattaforme nazionali di previdenza sociale che, nel contesto dell'attuale crisi economica globale, siano in grado di fornire adeguate garanzie ai lavoratori impiegati sia nell'economia formale che in quella informale. Ciò anche in considerazione del fatto che – come affermato dal Direttore Generale dell'OIL - «la previdenza sociale rappresenta uno degli elementi fondanti di una crescita economica sostenibile e inclusiva».

3. *I diritti fondamentali sul lavoro: dall'impegno all'azione.* – Il Rapporto *Fundamental principles and rights at work: From commitment to action* costituisce il primo *Global Report* sottoposto alla Conferenza per la discussione ricorrente sui principi e i diritti fondamentali sul lavoro (c.d. "FPRW") nel quadro delle rivisitate attività di *follow-up* alla Dichiarazione OIL sui principi e diritti fondamentali sul lavoro e in conformità alla Dichiarazione sulla giustizia sociale. La necessità di orientare la discussione in tale direzione discende dalla constatazione che nell'attuale contesto di crisi economica, le più elementari norme che regolano le condizioni di lavoro (dalla libertà di associazione alla contrattazione collettiva, alla non discriminazione in materia di impiego, alla proibizione del lavoro forzato e minorile) sembrano non trovare adeguata applicazione.

Il Rapporto ripercorre gli ultimi anni di attività dell'OIL, evidenziando principalmente il costante impegno dei Membri nel voler riaffermare l'universalità dei FPRW. Tale tendenza ha avuto inizio nel 1998 con l'adozione della Dichiarazione sui principi e i diritti fondamentali del lavoro, uno strumento che ha segnato un progresso storico nel mandato dell'Organizzazione per il raggiungimento della giustizia sociale come condizione per la pace universale duratura, riaffermando l'obbligo degli Stati membri di rispettare, promuovere e realizzare i principi e i diritti fondamentali sul lavoro.

Poco prima che la crisi finanziaria ed economica scoppiasse e minacciasse di rallentare o di invertire i progressi raggiunti, l'OIL ha adottato la Dichiarazione sulla giustizia sociale per una globalizzazione giusta (2008), che riafferma i valori e la missione dell'Organizzazione nel contesto della globalizzazione, nonché la centralità dei principi e dei diritti fondamentali sul lavoro. In risposta alla crisi e alle sue conseguenze sociali, la Conferenza del 2009, adottando il Patto Globale per l'Occupazione, ha inteso sottolineare, tra le altre cose, l'importanza della promozione dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro e del dialogo sociale costruttivo.

Nel contesto attuale, in cui la crescita globale continua ad essere minacciata dall'instabilità finanziaria ed economica, l'OIL e i suoi Membri intendono lavorare per la realizzazione "universale" dei principi e dei diritti fondamentali del lavoro come obiettivo necessario, urgente e raggiungibile per far avanzare lo sviluppo e la giustizia sociale.

Nel riaffermare la natura universale ed immutabile dei FPRW e la loro importanza per i diritti umani e per la creazione di condizioni che permettano di godere di un lavoro dignitoso e nel precisare che la piena realizzazione dei principi e dei diritti fondamentali sul lavoro sarà favorita da un contesto rispettoso di tutti i diritti umani e delle libertà democratiche, dallo stato di diritto, da sistemi di previdenza sociale ed istruzione universalmente accessibili, e dal dialogo sociale, la Conferenza ha intravisto l'opportunità di concludere la discussione con l'adozione di un *Piano d'azione per il rispetto, la promozione e la realizzazione effettiva ed universale dei principi e dei diritti fondamentali sul lavoro per il 2012-2016*⁸. Ciò anche in vista della prossima "recurrent discussion" sui FPRW che si svolgerà in occasione della 105ª sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro nel 2016. Il piano d'azione, infatti, fornirà la base su cui la Conferenza valuterà i risultati delle azioni intraprese dall'Organizzazione, con dovuto riguardo all'efficacia, alla responsabilità, alla trasparenza e all'efficienza.

L'universale realizzazione dei FPRW è stata riconosciuta dalla Comunità internazionale quale componente essenziale di una globalizzazione "giusta". Tuttavia, nonostante i notevoli progressi compiuti dall'Organizzazione in tale direzione – e di cui si è detto – permangono notevoli carenze. Per tale motivo, in termini di priorità generale, l'azione dei suoi Membri dovrebbe essere orientata verso la ratifica e l'applicazione delle Convenzioni fondamentali, al fine di garantire che i diritti di tutti i lavoratori – comprese le categorie più vulnerabili – siano adeguatamente tutelati dalle legislazioni nazionali e sia loro garantito il libero accesso ai meccanismi di ricorso. I Governi, inoltre, dovrebbero, in consultazione con le organizzazioni datoriali e dei lavoratori, garantire l'esistenza e l'efficace funzionamento di istituzioni che applicano e osservano le norme internazionali sul lavoro; ed elaborare e rafforzare misure di prevenzione, tra cui campagne di sensibilizzazione, per l'applicazione dei principi e dei diritti fondamentali sul lavoro.

Con riferimento all'azione dell'Organizzazione, il Piano prevede la mobilitazione ed il coordinamento di tutti gli strumenti a disposizione per la promozione dei principi e dei diritti fondamentali sul lavoro (in vista di una più efficace applicazione delle norme OIL); il rafforzamento della cooperazione tecnica e della *capacity building*; e l'allocatione di adeguate risorse per il funzionamento effettivo ed efficace degli organi di controllo OIL e dell'Ufficio.

Infine, per favorire la tempestiva attuazione del Piano d'azione, la Conferenza ha invitato l'Ufficio, ed in particolare il Direttore generale, ad integrare le priorità ivi tracciate sui FPRW per favorire la successiva valutazione che il CdA effettuerà nel corso della sua 316ª sessione (novembre 2012).

Il Rapporto appena analizzato è stato esaminato dalla Conferenza congiuntamente al *General Survey* concernente le otto convenzioni fondamentali. Già nel marzo 2010, nel corso della sua 307ª sessione, il CdA decideva che il tema ricorrente dell'agenda della Conferenza del 2012 avrebbe riguardato l'obiettivo strategico della promozione e della realizzazione dei FPRW. Pertanto, la Commissione per l'applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni della Conferenza decideva di elaborare un *General Survey* che comprendesse tutte le convenzioni fondamentali, specie in considerazione del fatto che i principi e i valori

⁸ Report VI, cit., 111-113.

incorporati in tali strumenti costituiscono ormai un'aspirazione universale per la Comunità internazionale nel suo insieme.

Il documento in questione mira e fornire un quadro globale delle legislazioni e delle prassi statali riguardanti l'applicazione delle suddette Convenzioni, ratificate e non, evidenziando da un lato le iniziative intraprese al fine di favorire l'applicazione degli *standards* internazionali *de quo*, dall'altro gli ostacoli che hanno impedito ad alcuni Membri di raggiungere tale obiettivo. In generale, dall'esame degli ordinamenti giuridici degli Stati dell'OIL è emerso che le previsioni costituzionali relative ai principi e ai diritti in materia di lavoro sono molto dissimili: alcune si applicano nei confronti di "tutti" i lavoratori, altre coprono esclusivamente i "cittadini"; talune affermano i diritti individuali e gli obblighi positivi incumbenti sugli Stati; altre definiscono soltanto i principi guida dell'azione statale.

Volendo dare conto, pur se sinteticamente, dei risultati dell'analisi per ciascuna categoria di diritti, si deve osservare che la libertà di associazione è garantita in quasi tutte le costituzioni nazionali e in molti casi queste prevedono che tale libertà sia esercitata in conformità con la legge. Uno specifico riferimento al diritto di formare e di partecipare o meno a sindacati si ravvisa in 142 costituzioni, mentre il diritto di sciopero viene riconosciuto in 93 Paesi. Previsioni concernenti il diritto alla contrattazione collettiva sono presenti in 66 costituzioni (tra le quali quella del Marocco elaborata solo nel 2011).

Dal documento, inoltre, emerge che mentre quasi tutte le Costituzioni proibiscono la schiavitù, non tutte prevedono il divieto di lavoro forzato. Ciò nonostante, la protezione contro tale pratica viene garantita attraverso l'interpretazione estensiva di altre previsioni che espressamente proibiscono *tutte* le forme di schiavitù o di servitù, di sfruttamento o di tratta di esseri umani; o che riconoscono il diritto ad eque condizioni di lavoro e il diritto di scegliere liberamente un lavoro.

Un numero esiguo di costituzioni stabiliscono una specifica età minima per l'accesso al lavoro, tra queste troviamo quelle dei Paesi dell'America Latina (es. Ecuador, art. 46), dell'Est Europa (es. Repubblica di Macedonia, art. 42 e Serbia, art. 66) e dell'Africa (Congo, art. 34). Altre contengono previsioni relative al lavoro minorile senza tuttavia determinare l'età minima (es. Angola, art. 80). Molte altre contengono generali norme sulla protezione dei bambini, specie con riferimento alla proibizione delle peggiori forme di lavoro minorile (a titolo esemplificativo, l'art. 19 della Costituzione della Guinea del 2010 tutela i minori contro la tratta); e all'obbligo statale di garantire l'istruzione obbligatoria.

Infine, l'analisi ha rilevato che molte costituzioni nazionali contengono previsioni che garantiscono l'eguaglianza e la non discriminazione. In particolare, in alcuni Paesi del Nord Africa e del Medio Oriente l'eguaglianza di opportunità viene garantita ai soli cittadini (es. Iraq, art. 16, e Qatar, art. 19); previsioni specifiche relative all'adozione di "azioni positive" in favore di gruppi svantaggiati appaiono in numerose costituzioni adottate in anni più recenti. Ancora più diffuse sono le norme costituzionali che proibiscono ineguaglianze e condotte discriminatorie sul lavoro, anche basate su particolari condizioni personali dell'individuo (es. affetto dal virus HIV o in stato di gravidanza).

Il *General Survey* riconosce l'interdipendenza e la complementarietà tra le Convenzioni fondamentali e la loro universale applicabilità, pur tenendo a mente le specificità di ciascuna di esse. I diritti sanciti in tali strumenti, infatti, devono essere rispettati da tutti gli Stati (anche da coloro che non le hanno ratificate). In

particolare, il documento rileva che dei 183 Membri OIL, 135 hanno ratificato tutte le otto Convenzioni fondamentali, mentre 48 devono ancora provvedere. In tale quadro, l'utilità del *General Survey* è da ravvisare non soltanto nell'opportunità di individuare – attraverso l'analisi della legislazione e della prassi nazionale – gli ostacoli che ne hanno impedito la ratifica, fornendo, ove possibile, adeguate soluzioni, ma soprattutto nella capacità di sensibilizzare alcuni Paesi (specie del Nord-Africa e del Medio Oriente) al rafforzamento degli *standards* internazionali in un contesto di crisi economica e finanziaria che rischia di compromettere la dignità dei lavoratori e la giustizia sociale.

4. *Segue: le nuove stime dell'OIL sul lavoro forzato.* – La necessità di affermare l'importanza dei FPRW e di garantirne l'adeguata applicazione negli ordinamenti nazionali emerge ancor più se si considera che nell'ultimo anno il numero di soggetti sottoposti a lavoro forzato è cresciuto in maniera esponenziale rispetto al passato. Ciò induce a ritenere che nonostante l'esistenza di norme imperative in materia, il livello di applicazione di tali *standards* di tutela sia da considerare piuttosto basso.

Nel Rapporto *Global Estimate of Forced Labour: Results and methodology*, elaborato dall'Ufficio Internazionale del Lavoro nell'ambito di uno Speciale programma d'azione per combattere il lavoro forzato (SAP-FL), l'OIL ha sperimentato una nuova metodologia statistica, basata sulla disponibilità di nuove fonti di raccolta dati e sull'apporto fornito da revisori ed esperti esterni, in grado di attribuire maggiore attendibilità alle stime globali sul lavoro forzato. Le cifre pubblicate nel Rapporto, infatti, basate su una metodologia più affidabile e un maggior numero di dati, forniscono una stima più precisa della diffusione del fenomeno del lavoro forzato. È stata utilizzata, infatti, una serie di fonti secondarie e indirette (es. i mezzi di comunicazione), integrate con i risultati delle indagini nazionali effettuate in collaborazione con partner locali. Tale nuova impostazione metodologica, tuttavia, impedisce di comparare i più recenti dati con quelli emersi nel Rapporto elaborato dall'Ufficio nel 2005⁹ sulle stime relative al numero di soggetti vittime di lavoro forzato nel periodo compreso tra 1995 e il 2004 (12,3 milioni).

Nel nuovo Rapporto si stima che nel periodo compreso tra il 2002 e 2011 sono quasi 21 milioni nel mondo le vittime di lavoro forzato (ovvero 3 persone su 1000). Il documento fornisce anche stime sulle tipologie di lavoro forzato: 18,7 milioni (90%) vengono sfruttati nell'economia privata da individui o imprese – di questi, 4,5 milioni (22%) sono vittime di sfruttamento sessuale e 14,2 milioni (68%) sono vittime di sfruttamento lavorativo in attività economiche come l'agricoltura, le costruzioni, il lavoro domestico e l'industria manifatturiera – e 2,2 milioni (10%) sono sottoposti a forme di lavoro forzato imposte dallo Stato, ad esempio in carcere in condizioni che violano le norme dell'OIL, oppure da eserciti nazionali o da forze armate ribelli. Prendendo in considerazione il genere, è stato poi rilevato che le donne vittime di lavoro forzato rappresentano una più alta percentuale (11,4 milioni, ossia il 55%) rispetto agli uomini (9,5 milioni, ossia il 45%), e che i ragazzi con un'età superiore o uguale ai 18 anni sono maggiormente esposti ad abusi (74 %, ossia

⁹ ILO: *A Global Alliance against Forced Labour*, Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Geneva, 2005.

15,4 milioni) rispetto ai bambini di età inferiore o uguale a 17 anni (26%, ossia 5,5 milioni).

Il tasso di prevalenza, cioè il numero di lavoratori forzati per 1.000 abitanti, è più elevato nell'Europa centrale e sudorientale e nella Comunità degli Stati Indipendenti (CSI), con un rapporto di 4,2 per 1000 abitanti, e in Africa con un rapporto di 4,0 per 1.000 abitanti. Il tasso è più ridotto, 1,5 per 1000 abitanti, nelle economie industrializzate e nell'Unione Europea.

La regione Asia-Pacifico conta il maggior numero di lavoratori forzati nel mondo: 11,7 milioni (56%) del totale mondiale. Al secondo posto l'Africa con 3,7 milioni (18%), seguita dall'America Latina con 1,8 milioni di vittime (9%). I Paesi sviluppati e l'Unione Europea contano 1,5 milioni (7%) di lavoratori forzati, mentre quelli dell'Europa centrale e sudorientale e della CSI ne contano 1,6 milioni (7%). Si calcola che in Medio Oriente le vittime siano circa 600.000.

In un Rapporto presentato nell'ambito della 102^a sessione della Conferenza internazionale del lavoro¹⁰, l'OIL ha rilevato che su un totale di 880.000 lavoratori forzati negli Stati membri dell'Unione Europea, le vittime di sfruttamento sessuale sarebbero 270.000 (30%) mentre le vittime di sfruttamento per lavoro 610.000 (70%); le donne costituiscono la maggioranza (58%). Nella maggior parte dei casi di sfruttamento per lavoro segnalati in Stati membri della UE, le vittime sarebbero cittadini comunitari; mentre le altre provengono dall'Asia, dall'Africa e dall'Europa Centrale e del Sud-orientale. Le vittime di sfruttamento sessuale provengono maggiormente dalla UE, dall'Europa Centrale e Sud-orientale, dall'Africa e, in percentuale minore, dall'America latina e dall'Asia.

Le statistiche OIL 2012 permettono, inoltre, di valutare il numero di migranti vittime di lavoro forzato¹¹. Secondo il Rapporto, la migrazione può diventare un importante fattore di vulnerabilità per alcuni gruppi di lavoratori, ma non per altri. In particolare, ai movimenti transfrontalieri sono molto spesso associate forme di sfruttamento sessuale. Invece, la maggioranza delle vittime di sfruttamento sul lavoro e quasi tutte quelle sottoposte a lavoro forzato dallo Stato, non si è allontanata dal Paese di origine. I dati rilevano, infatti, che sono 9,1 milioni (44% del totale) le vittime di lavoro forzato che si sono spostate sia all'interno del proprio Paese sia al di fuori dei confini nazionali, di cui la maggior parte, il 56%, è stato sottoposto a lavoro forzato nel Paese di origine o di residenza.

Conclusioni. - I lavori della Conferenza annuale hanno risentito di una evidente preoccupazione derivante dalla constatazione che, nell'attuale contesto di crisi economica, le più elementari norme in materia di lavoro sembrano non trovare adeguata applicazione. Ciò ha indotto gli organi OIL, da un lato, a predisporre una specifica Raccomandazione sui sistemi nazionali di previdenza sociale di base che spinga gli Stati ad estendere l'assistenza sanitaria essenziale e a garantire la sicurezza di un reddito minimo in conformità al proprio livello di sviluppo sociale, economico e ambientale; e, dall'altro, a riaffermare con più vigore l'universalità delle norme che tutelano i diritti fondamentali dei lavoratori. La realizzazione dei FPRW non può più essere considerata solo un impegno sottoscritto dai Membri OIL, ma diventa una necessità che merita un'azione concreta sia da parte dei

¹⁰ ILO 2012 *Global Estimate of Forced Labour. Regional Factsheet European Union*, Geneve, 2012, 13.

¹¹ *Global Estimate of Forced Labour Results and methodology*, cit., 17.

governi nazionali che dell'Organizzazione stessa. Tale necessità non può che risentire, altresì, dell'elevato numero di soggetti vittime di lavoro forzato. Le stime, sconcertanti, sono il risultato di un'incessante crisi economica che rende le persone maggiormente vulnerabili a certi abusi. Benché ancora lontani da una situazione ideale, non si può non riconoscere all'Organizzazione il merito di aver incoraggiato negli ultimi anni gli Stati ad adottare legislazioni nazionali più efficaci e a fornire una quantità di dati sufficiente a consentire una più affidabile valutazione del fenomeno da parte dell'OIL.

FEDERICA MORRONE

ORGANIZZAZIONE DEGLI STATI AMERICANI

L'ATTIVITÀ DELL'OSA NEL 2011

1. *Introduzione.*- Nel corso del 2011, uno degli avvenimenti di maggior rilievo che ha caratterizzato l'attività dell'OSA è stato, come vedremo, il ritorno dell'Honduras in seno all'Organizzazione, dopo quasi due anni di sospensione in seguito al colpo di Stato del 2009. L'importanza e gli effetti della riammissione del Paese centro-americano nell'OSA si sono resi subito evidenti nel corso della quarantunesima Assemblea Generale dell'Organizzazione, svoltasi a San Salvador dal 5 al 7 giugno 2011, per affrontare una delle più grandi sfide della regione: la sicurezza dei cittadini. Invero, nel corso dell'Assemblea, il Segretario del SICA (Sistema di Integrazione Centro-Americana)¹ ha presentato una strategia di azione per combattere la violenza dilagante nel continente americano, per il quale è stata importante la presenza, con pieni poteri, dell'Honduras, uno dei Paesi più colpiti dai fenomeni criminali.

A tal proposito, nella “*Declaration of San Salvador on Citizen Security in the Americas*”, adottata al termine dei lavori dell'Assemblea Generale, i Ministri degli Esteri degli Stati membri dell'Organizzazione hanno gettato le basi per un piano di sicurezza regionale che sarà presentato in occasione della prossima Assemblea, a Cochabamba, in Bolivia, nel 2012².

Nella *Declaration*, gli Stati membri, dopo aver affermato la volontà nell'intraprendere sforzi ed azioni per rafforzare la sicurezza dei cittadini, come componente essenziale della sicurezza pubblica (par. 1), hanno altresì concordato sulla necessità di continuare a sviluppare i meccanismi di cooperazione bilaterali, subregionali, regionali ed internazionali per affrontare, prevenire e combattere, in modo completo ed efficace, la criminalità organizzata transnazionale, il traffico illecito di armi ed altre forme di criminalità che affliggono il continente americano (par. 15).

L'anno passato ha visto altresì impegnata l'OSA nel secondo turno delle elezioni ad Haiti, nel processo di negoziazione dei temi da discutere nel corso del sesto Vertice delle Americhe, in programma a Cartagena (Colombia) ad aprile del 2012³, e nel processo di rafforzamento del sistema interamericano di tutela dei diritti umani.

¹ Il SICA, istituito il 13 dicembre 1991, con la firma del Protocollo alla Carta dell'Organizzazione dell'America Centrale, o Protocollo di Tegucigalpa, è il quadro istituzionale di integrazione regionale in America Centrale, di cui fanno parte Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Panama, con l'obiettivo di trasformare l'area centroamericana in una regione di pace, libertà, democrazia e sviluppo, basata sulla tutela e sulla promozione dei diritti umani.

² Cfr. AG/DEC. 66 (XLI-O/11) “*Declaration of San Salvador on Citizen Security in the Americas*”, adottata durante la quarantunesima sessione dell'Assemblea Generale dell'OSA. Le risoluzioni e le dichiarazioni dell'Assemblea Generale sono consultabili sul sito www.oas.org.

³ Cfr. AG/RES. 2633 (XLI-O/11) “*Support for and Follow-Up to the Summits of the Americas Process*”, adottata durante la quarantunesima sessione.

È anche il caso di rilevare che nel 2011 l'Organizzazione ha celebrato il decimo anniversario della Carta democratica interamericana, principale strumento regionale per la *governance* democratica ed elemento centrale dell'identità dell'Organizzazione. Durante la cerimonia commemorativa, svoltasi a Valparaíso (Cile) il 3 e 4 settembre 2011, i Ministri degli Esteri degli Stati membri e le massime autorità dell'Organizzazione, riuniti per rinnovare l'impegno a favore del rafforzamento della democrazia, hanno evidenziato la necessità dell'implementazione del sistema istituito con la Carta, oggetto di dibattito in varie sessioni del Consiglio Permanente dell'Organizzazione in seguito al mandato conferito dall'Assemblea Generale⁴. Tra le proposte emerse nelle diverse sedi vanno evidenziate l'adozione, come in altri settori (corruzione), di un meccanismo di *follow-up*, in cui gli Stati sono supportati nell'attuazione delle disposizioni della Carta attraverso un processo di valutazione reciproca, con l'elaborazione di *reports*, in condizioni di parità tra gli stessi⁵; l'istituzione di un relatore speciale per analizzare i processi politici in ogni Paese; la più chiara specificazione dei presupposti per attivare il meccanismo di tutela della democrazia previsto dal Capitolo IV della Carta⁶; la previsione di un ruolo più incisivo del Segretario Generale nell'opera di prevenzione della stabilità democratica⁷.

2. *Il rafforzamento della democrazia: il monitoraggio dei procedimenti elettorali.*- L'Organizzazione ha svolto come sempre tale attività con l'invio di missioni di osservazione su richiesta dei governi interessati, al fine di vigilare sul corretto andamento dei procedimenti elettorali ai sensi di quanto disposto nella Carta democratica interamericana⁸. In primo luogo, l'Organizzazione è stata presente nel secondo turno delle elezioni presidenziali ad Haiti, svoltesi il 20 marzo 2011, decretando la vittoria di Michel Martelly. A tal proposito, la Missione congiunta OSA-CARICOM (Comunità caraibica)⁹, presente ad Haiti dal 3 agosto 2010, ha sottolineato come il verificarsi di pochi incidenti nelle fasi elettorali, rispetto al primo turno, in un Paese colpito da una grave crisi umanitaria a causa del terremoto del gennaio 2010 e della conseguente epidemia di colera, costituisce da sé un risultato estremamente positivo. Gli sforzi della Missione si sono incentrati in particolar modo nel rafforzamento dell'operatività dei centri di verifica dei voti e del funzionamento dello *Special National Complaints and Challenges Bureau*, che si è espresso

⁴ Cfr. AG/RES. 2555 (XL-O/10) "Promotion and Strengthening of Democracy: Follow-Up to the Inter-American Democratic Charter", adottata durante la quarantesima sessione svoltasi a Lima, Perù, 6-8 giugno 2010.

⁵ Cfr. anche AG/RES. 2694 (XLI-O/11) "Promotion and Strengthening of Democracy: Follow-Up to the Inter-American Democratic Charter", adottata durante la quarantunesima sessione; ma anche l'aggiornamento ai precedenti rapporti del Segretario Generale OSA presentato durante una riunione del Consiglio Permanente del 4 maggio 2011, OEA/Ser.G Cp/Inf. 6222/11 Corr. 1, "Update of the Secretary General of the OAS Reports on the Inter-American Democratic Charter Submitted to the Permanent Council in April 2007 And May 2010", 12 aprile 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

⁶ Cfr. articoli 17-22.

⁷ Cfr. in particolare Permanent Council, OEA Ser.G CP/Doc. 4669/11 rev. 3 "Final Report on the Dialogue on the Effectiveness of the Implementation of the Inter-American Democratic Charter", approvato durante la sessione del 14 dicembre 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

⁸ Cfr. Capitolo V, articoli 23-25.

⁹ La Comunità Caraibica (CARICOM), originariamente chiamata Comunità e Mercato Comune Caraibici, fu istituita con il Trattato di Chaguaramas entrato in vigore il 1° agosto 1973. I primi quattro firmatari furono Barbados, Giamaica, Guyana e Trinidad e Tobago.

sui ricorsi elettorali. Invero, lo stretto legame tra il processo di verifica dei voti e le denunce si è dimostrato fondamentale nell'accertamento della volontà popolare, contribuendo al miglioramento del sistema elettorale ed istituzionale. È anche il caso di ricordare che nello svolgimento dell'attività, la Missione ha ricevuto l'ausilio degli esperti inviati in seguito all'Accordo intervenuto, il 29 dicembre 2010, tra il Segretario Generale OSA, il governo di Haiti ed il Consiglio elettorale provvisorio. Il *team*, composto da nove esperti in statistica, analisi dei dati, tecnologie dell'informazione e sistemi elettorali, provenienti da Canada, Cile, Francia, Giamaica e Stati Uniti, ha elaborato un rapporto finale sui risultati del primo turno elettorale, presentato dalla Missione congiunta al governo di Haiti il 13 gennaio 2011, i cui dati si sono rivelati di grande utilità nella gestione del secondo turno elettorale¹⁰.

È anche il caso di ricordare che l'opera svolta dalla Missione è stata oggetto di apprezzabile riconoscimento da parte del Consiglio Permanente dell'OSA che in una risoluzione adottata durante una sessione speciale ha ribadito il sostegno alle autorità haitiane nel processo elettorale e nel rafforzamento del quadro istituzionale¹¹.

L'OSA è stata presente anche durante le elezioni presidenziali in Perù del 10 aprile 2011 fino al ballottaggio del 5 giugno dello stesso anno. La Missione ha evidenziato che le elezioni sono state caratterizzate da una rilevante presenza di donne nonché dalla scarsità dei rappresentanti dei partiti politici nei seggi elettorali¹².

L'opera di controllo elettorale dell'OSA è stata altresì rilevante per quanto concerne il *referendum* del 7 maggio in Ecuador indetto per apportare riforme istituzionali, tra cui alcune al sistema giudiziario. La Missione ha sottolineato il miglioramento del procedimento elettorale nel suo complesso in relazione alle precedenti esperienze oggetto di monitoraggio da parte dell'Organizzazione. In particolare, è stato apprezzato il lavoro del Consiglio Nazionale Elettorale nella pubblicazione trasparente e tempestiva dei risultati determinata da una completa opera di informatizzazione del conteggio dei voti, frutto di un accordo di cooperazione tecnica intercorso tra l'OSA e il Presidente del Consiglio Nazionale Elettorale. È anche il caso di rilevare che nonostante gli apprezzabili risultati sulla gestione del *referendum*, la Missione OSA ha formulato raccomandazioni con riguardo ad alcuni punti critici del sistema istituzionale del Paese, quali il controllo sull'impiego delle risorse statali durante la campagna elettorale, la rappresentatività dei partiti politici e la formazione dei membri dei seggi elettorali¹³.

L'OSA ha firmato altresì un accordo con Saint Kitts e Nevis per l'invio di una Missione di monitoraggio delle elezioni locali dell'11 luglio 2011. Gli osservatori

¹⁰ Sull'attività della Missione OSA durante i due turni elettorali cfr. Permanent Council, OEA/Ser.G CP/doc. 4792/12 "Report of the Joint Electoral Observation Mission of the Organization of American States (OAS) and the Caribbean Community (CARICOM) Presidential and Legislative Elections First and Second Rounds Republic of Haiti November 28, 2010 and March 20, 2011", 2 agosto 2011. I rapporti delle Missioni elettorali sono consultabili sul sito www.oas.org.

¹¹ Cfr. CP/DEC. 48 (1790/11) "Declaration by the Permanent Council of the Organization of American States in Support of Haiti", adottata durante la sessione del 26 gennaio 2011. Le risoluzioni del Consiglio Permanente sono consultabili sul sito www.oas.org.

¹² Cfr. Consejo Permanente, OEA/Ser.G CP/Doc. 4660/11 "Informe de la Misión de Observación Electoral de la Oea sobre las Elecciones Generales del Perú Primera y Segunda Vuelta 10 de Abril y 5 de Junio de 2011", 23 settembre 2011.

¹³ Cfr. Consejo Permanente, OEA/Ser.G CP/doc. 4791/12 "Informe Final de la Misión de Observación Electoral de la Organización de Estados Americanos sobre el Referendum Constitucional y Consulta Popular República del Ecuador 7 de Mayo de 2011", 1° agosto 2012.

dell'Organizzazione, per la prima volta presenti durante un'elezione locale nell'area caraibica, sono stati dispiegati nelle cinque circoscrizioni, hanno visitato tutti i seggi elettorali e controllato la raccolta e il conteggio dei voti¹⁴.

L'OSA è stata presente durante il primo turno e il ballottaggio delle elezioni presidenziali in Guatemala, svoltisi rispettivamente il 12 settembre e il 6 novembre 2011, decretando la vittoria di Otto Perez Molina. Al riguardo, la Missione elettorale, all'esito del primo turno, ha osservato un'alta affluenza alle urne, soprattutto delle donne, che hanno superato, per la prima volta nella storia democratica del Guatemala, di oltre la metà il numero degli iscritti nelle liste elettorali, anche se ciò non ha corrisposto ad un'adeguata percentuale di donne candidate. Tra gli aspetti negativi, la Missione dell'Organizzazione in Guatemala ha evidenziato con grande preoccupazione la lentezza con cui il Tribunale Supremo Elettorale ha annunciato i risultati preliminari, auspicando l'adozione di misure appropriate in tale senso, recepite durante il successivo ballottaggio. La Missione OSA ha inoltre sollecitato le autorità guatemalteche ad intraprendere le opportune riforme nella materia elettorale, in particolare con riguardo al finanziamento dei partiti politici ed alla partecipazione paritaria delle donne.

Una missione elettorale è stata inviata anche per monitorare le prime elezioni giudiziarie in America Latina, svoltesi in Bolivia il 16 ottobre 2011. Invero, tra i compiti della Missione, quello di vigilare sulle interviste ai candidati condotte dalle commissioni congiunte dell'Assemblea Plurinazionale legislativa e sulla preselezione degli stessi alla Corte Costituzionale Plurinazionale, alla Corte Suprema, al Tribunale agrario-ambientale ed al Consiglio superiore della Magistratura. Queste elezioni si sono svolte nel quadro della nuova Costituzione del 7 febbraio 2009, anche allo scopo di eliminare la nomina diretta dei giudici da parte dei partiti politici che detengono la maggioranza in Parlamento¹⁵.

Una Missione di accompagnamento elettorale è stata presente durante le elezioni presidenziali in Nicaragua del 6 novembre 2011 che hanno decretato la vittoria del Presidente in carica Daniel Ortega¹⁶.

Infine, nel corso del 2011, l'Organizzazione ha altresì monitorato le elezioni amministrative del 30 ottobre in Colombia¹⁷, le elezioni legislative in Guyana¹⁸ e a Saint Lucia¹⁹ svoltesi entrambe il 28 novembre, nonché le elezioni generali in

¹⁴ Cfr. Permanent Council, OEA/Ser.G CP/doc. 4702/12 "Final Report of the OAS Electoral Observation Mission to the Nevis Island Assembly Elections in the Federation of Saint Kitts and Nevis July 11, 2011", 30 settembre 2012.

¹⁵ Cfr. Organización de los Estados Americanos, "Informe de la Misión de Observación Electoral sobre la Elección de las Altas Autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia [celebradas el] 16 de octubre de 2011", preparato dal Dipartimento per la Cooperazione e l'Osservazione elettorale.

¹⁶ Cfr. Organization of American States, "Final Report of the OAS Mission of Electoral Accompaniment to Nicaragua for the General Elections held on November 6, 2011", preparato dal Dipartimento per la Cooperazione e l'Osservazione elettorale.

¹⁷ Cfr. Organización de los Estados Americanos, "Informe final de la Misión de Veeduría Electoral de la Organización de los Estados Americanos de las elecciones de gobernadores, alcaldes, asambleas departamentales, concejos municipales y miembros de juntas administradoras locales celebradas en la República de Colombia [el] 30 de octubre de 2011, preparado dal Dipartimento per la Cooperazione e l'Osservazione elettorale.

¹⁸ Cfr. Electoral Observation Mission - Guyana General and Regional Elections of November 28, 2011 "Verbal Report to the OAS Permanent Council", 22 febbraio 2012.

¹⁹ Cfr. Permanent Council, "OEA/Ser.G CP/doc.4681/12 "Final Report of the OAS Electoral Observation Mission for the General Elections in Saint Lucia November 28, 2011", 22 febbraio 2012.

Giamaica del 29 dicembre 2011²⁰.

È anche il caso di ricordare che, oltre all'invio di Missioni elettorali negli Stati membri, l'Organizzazione fornisce loro assistenza tecnica in materia elettorale, ai sensi di quanto disposto dall'art. 23, par. 2 della Carta democratica interamericana, secondo cui «gli Stati membri, nell'esercizio della loro sovranità, possono chiedere all'Organizzazione degli Stati americani di fornire servizi di consulenza o assistenza per rafforzare e sviluppare i loro sistemi elettorali, tra cui l'invio di missioni preliminari a tale scopo». A tal proposito, il Segretario Generale dell'OSA ha firmato, il 24 gennaio 2011, un accordo con il Consiglio elettorale della Repubblica Dominicana per prestare assistenza tecnica nella preparazione di una bozza di disegno di legge di riforma elettorale. L'Organizzazione ha altresì raggiunto, il 28 febbraio 2011, un accordo con la Corte suprema elettorale di El Salvador allo scopo di promuovere l'attuazione di programmi e progetti nella materia elettorale.

3. *Segue: l'attività di sostegno nelle situazioni di crisi.*- Nel 2011 l'Organizzazione ha continuato l'opera di gestione della crisi in Honduras, sospesa in seguito al colpo di Stato del giugno 2009, culminata nella riammissione del Paese centroamericano in seno all'OSA. Invero, il 1° giugno 2011, i Ministri degli Esteri degli Stati membri riuniti in una sessione speciale dell'Assemblea Generale, convocata dal Consiglio Permanente²¹ su iniziativa del Segretario Generale, hanno stabilito l'interruzione, con effetto immediato, della sospensione dell'Honduras dalla partecipazione all'Organizzazione (par. 1)²², decretata il 4 luglio 2009²³. L'Assemblea, dopo aver ricordato che secondo l'art. 22 della Carta democratica interamericana una volta che la situazione che ha portato alla sospensione di uno Stato membro è stata risolta, la sospensione può essere revocata²⁴, ha mostrato apprezzamento sull'Accordo di riconciliazione, firmato a Cartagena il 22 maggio 2011, tra l'ex Presidente dell'Honduras, Manuel Zelaya e l'attuale, Porfirio Lobo, con la mediazione dei Presidenti della Colombia e del Venezuela (par. 4). È il caso di rilevare che i punti salienti dell'Accordo sono stati ritenuti dal Segretario Generale in linea con il lavoro svolto negli ultimi due anni allo scopo di garantire il ritorno del presidente destituito, condizione principale per la riammissione del Paese in seno all'OSA. A tal proposito infatti, il Segretario Generale ha espresso soddisfazione per la decisione della Corte d'appello della Corte Suprema di Giustizia dell'Honduras di annullare i due processi contro l'ex presidente del Paese. La risoluzione sulla sospensione della partecipazione dell'Honduras è stata adottata con il voto favorevole di 32 Stati membri e con l'unico voto contrario espresso dall'Ecuador, secondo cui non sono

²⁰ Cfr. "Chief of Mission Report to OAS Permanent Council Electoral Observation Mission General Elections in Jamaica December 29, 2011", 22 febbraio 2012.

²¹ Cfr. CP/RES. 986 (1806/11) "Situation in Honduras", approvata durante la sessione del 24 maggio 2011.

²² Cfr. AG/RES. 1 (XLI-E/11) "Participation of Honduras in the Organization of American States", adottata durante la quarantunesima sessione speciale, svoltasi a Washington il 1° giugno 2011, consultabile sul sito www.oas.org.

²³ AG/RES. 2 (XXXVII-E/09) "Suspension of the Right of Honduras to Participation in the Organization of American States", adottata durante la trentasettesima sessione speciale svoltasi a Washington dal 30 giugno al 4 luglio 2009, consultabile sul sito www.oas.org.

²⁴ Art. 22: «Once the situation that led to suspension has been resolved, any member State or the Secretary General may propose to the General Assembly that suspension be lifted. This decision shall require the vote of two thirds of the member states in accordance with the OAS Charter».

ancora realizzate le condizioni politiche interne sufficienti per la riammissione anche per l'assenza di un procedimento volto a individuare, e quindi a intraprendere, le adeguate misure e sanzioni nei confronti dei golpisti honduregni, ritenuti colpevoli di violazione dei diritti umani.

Con riguardo alla controversia territoriale insorta nel 2010 tra la Costa Rica e il Nicaragua²⁵, oggetto di un'intensa attività di mediazione da parte dell'Organizzazione, il Segretario Generale ha accolto con favore l'ordinanza della Corte Internazionale di Giustizia che ha accordato misure provvisorie, stabilendo non solo che entrambe le parti devono astenersi da inviare o mantenere sul territorio controverso personale militare, civile e di polizia fino a quando la Corte non avrà deciso nel merito, ma che la Costa Rica può inviare personale civile incaricato di proteggere l'ambiente nel territorio con il solo obiettivo di evitare un pregiudizio irreparabile alle zone umide²⁶.

4. *La tutela dei diritti umani: l'attività della Commissione interamericana dei diritti umani.* - Anche nel 2011 l'attività della Commissione interamericana dei diritti umani ha poggiato su tre pilastri fondamentali: il sistema di petizioni individuali, il monitoraggio della situazione dei diritti umani negli Stati membri con le visite *in loco* e la focalizzazione su aree tematiche prioritarie attraverso l'opera dei Relatori speciali, allo scopo di promuovere e monitorare il rispetto dei diritti di tutte le persone negli Stati della regione. Come emerge dall'ultimo rapporto annuale²⁷, la Commissione è stata testimone di progressi significativi in materia di diritti umani da parte delle legislazioni degli Stati membri, come ad esempio le modifiche introdotte nella Costituzione del Messico che elevano i diritti umani riconosciuti nei trattati internazionali ratificati dal Messico al rango di diritto costituzionale; oppure la promulgazione in Perù di una legge che richiede consultazioni preventive con le popolazioni indigene, incorporando così nell'ordinamento giuridico nazionale un diritto riconosciuto da tempo nel diritto internazionale dei diritti umani.

Nel rapporto, la Commissione ha tuttavia evidenziato che nonostante i progressi intervenuti sono ancora numerose le sfide da affrontare prima che nella regione tutti i cittadini siano in grado di esercitare pienamente i loro diritti umani senza alcuna discriminazione. Invero, la Commissione ha osservato che nel 2011 le donne hanno continuato a incontrare gravi ostacoli nell'esercizio del loro diritto di vivere libere dalla violenza e di godere di quei diritti necessari per essere membri attivi della società²⁸. Le stesse problematiche riguardano le persone di discendenza

²⁵ Al riguardo v. DI CHIO, *L'attività dell'OSA nel 2010*, in questa *Rivista*, 2011, 342-343.

²⁶ Cfr. International Court of Justice, *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, *Request for the Indication of Provisional Measures*, ordinanza dell'8 marzo 2011, consultabile sul sito www.icj-cij.org.

²⁷ Cfr. Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, "Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 2011", 30 dicembre 2011, consultabile all'indirizzo www.cidh.oas.org.

²⁸ Al riguardo cfr. l'intensa attività della Commissione interamericana dei diritti umani sul ruolo delle donne: OEA/Ser.L/V/II. Doc. 65, "Access to Justice for Women Victims of Sexual Violence: Education and Health", 28 dicembre 2011; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, "Access to Justice for Women Victims of Sexual Violence in Mesoamerica", 9 dicembre 2011; OEA/Ser.L/V/II. 143 Doc. 60, "Legal Standards Related to Gender Equality and Women's Rights in the Inter-American Human Rights System: Development and Application", 3 novembre 2011; OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, "The Work, Education and Resources of Women: the Road to Equality in Guaranteeing Economic, Social and Cultural Rights",

africana che, secondo la Commissione, continuano ad essere vittime della discriminazione razziale, della violenza e dell'esclusione anche in quegli Stati della regione dove costituiscono la maggioranza della popolazione²⁹. A tal proposito, è il caso di ricordare che l'Organizzazione ha celebrato, il 15 marzo 2011, l'"Anno internazionale per le persone di discendenza africana", proclamato dall'Organizzazione delle Nazioni Unite³⁰.

Un altro tema oggetto di attenzione da parte dell'organo interamericano di tutela dei diritti dell'uomo riguarda il diritto dei popoli indigeni alla proprietà dei loro territori ancestrali. Nel rapporto annuale, la Commissione ha ricordato che il godimento effettivo di questo diritto implica molto di più che la protezione di un bene economico; invero, ciò che è in gioco è la tutela dei diritti umani di un gruppo il cui sviluppo economico, sociale e culturale dipende dal rapporto con la terra³¹. Inoltre, secondo la Commissione, gli Stati hanno l'obbligo di consultare in anticipo le popolazioni indigene e di garantire che esse abbiano voce nelle decisioni che possono influenzare il loro territorio. A tal proposito non si può non fare cenno alla vicenda della imponente centrale elettrica di Belo Monte che il Governo brasiliano vuole costruire sul fiume Xingù, nello stato di Parà in Amazzonia. Invero, la Commissione interamericana, il 1° aprile 2011, ha adottato, in virtù di quanto stabilito dall'art. 25 del Regolamento di Procedura³², le misure cautelari richieste per tutelare l'integrità fisica delle comunità indigene della zona, minacciata dalle

3 novembre 2011; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79, "The Road to Substantive Democracy: Women's Political Participation in the Americas", 18 aprile 2011, tutti consultabili all'indirizzo www.cidh.oas.org.

²⁹ Cfr. Inter-American Commission on Human Rights, OEA/Ser. L/V/II. Doc. 62, "The Situation of People of African Descent in the Americas", 5 dicembre 2011, consultabile all'indirizzo www.cidh.oas.org.

³⁰ Cfr. AG/RES. 2550 (XL-O/10) "Recognition of the International Year for People of African Descent", adottata durante la quarantesima sessione svoltasi a Lima, Perù, 6-8 giugno 2010.

³¹ È il caso di ricordare dal 18 al 20 giugno 2011 si è svolto il XIII incontro del Gruppo di lavoro sulla negoziazione della Dichiarazione americana sui diritti delle popolazioni indigene. Cfr. in proposito AG/RES. 2674 (XLI-O/11) "Draft American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", adottata durante la quarantunesima sessione.

³² Cfr. art. 25: «1. In serious and urgent situations, the Commission may, on its own initiative or at the request of a party, request that a State adopt precautionary measures to prevent irreparable harm to persons or to the subject matter of the proceedings in connection with a pending petition or case. 2. In serious and urgent situations, the Commission may, on its own initiative or at the request of a party, request that a State adopt precautionary measures to prevent irreparable harm to persons under the jurisdiction of the State concerned, independently of any pending petition or case. 3. The measures referred to in paragraphs 1 and 2 above may be of a collective nature to prevent irreparable harm to persons due to their association with an organization, a group, or a community with identified or identifiable members. 4. The Commission shall consider the gravity and urgency of the situation, its context and the imminence of the harm in question when deciding whether to request that a State adopt precautionary measures. The Commission shall also take into account: a. whether the situation of risk has been brought to the attention of the pertinent authorities or the reasons why it might not have been possible to do so; b. the individual identification of the potential beneficiaries of the precautionary measures or the identification of the group to which they belong; and c. the express consent of the potential beneficiaries whenever the request is filed before the Commission by a third party unless the absence of consent is duly justified. 5. Prior to the adoption of precautionary measures, the Commission shall request relevant information to the State concerned, unless the urgency of the situation warrants the immediate granting of the measures. 6. The Commission shall evaluate periodically whether it is pertinent to maintain any precautionary measures granted. 7. At any time, the State may file a duly grounded petition that the Commission withdraws its request for the adoption of precautionary measures. Prior to the adoption of a decision on the State's petition, the Commission shall request observations from the beneficiaries or their representatives. The submission of such a petition shall not suspend the enforcement of the precautionary measures granted».

conseguenze ambientali derivanti dal progetto³³. In particolare, la Commissione ha chiesto al Governo brasiliano di sospendere immediatamente i lavori di costruzione e di avviare la consultazione delle popolazioni coinvolte, in conformità agli obblighi internazionali assunti, di garantire l'accesso delle comunità agli studi in materia, in un formato accessibile con la traduzione nelle rispettive lingue, di adottare misure per prevenire malattie ed epidemie dovute al massiccio afflusso di persone nella regione per la costruzione della centrale.

Tuttavia, il 29 luglio 2011, nel corso della 142^a sessione ordinaria, la Commissione ha modificato il contenuto delle misure, non imponendo più al Brasile la sospensione dei lavori fino a che le comunità indigene non fossero state pienamente e realmente consultate, precisando che tale questione, riguardando il merito, va oltre lo scopo dei provvedimenti cautelari. Con molta probabilità, tale cambiamento è stato dovuto alla reazione del Governo brasiliano che, ritenendo le misure emanate dalla Commissione una violazione della propria sovranità, ha richiamato l'ambasciatore presso l'Organizzazione e sospeso l'elargizione dei contributi alla Commissione.

È appena il caso di rilevare che la diatriba intercorsa tra il Brasile e la Commissione interamericana ha messo in luce alcuni punti di debolezza del sistema interamericano di tutela dei diritti umani e la necessità di procedere al suo rafforzamento. A tal proposito, in seguito ad una proposta dei Paesi ALBA³⁴, il Consiglio Permanente dell'Organizzazione, il 29 giugno 2011, ha istituito un Gruppo di lavoro che alla fine del 2011 ha elaborato un rapporto, frutto delle proposte e delle deliberazioni degli ultimi sei mesi, approvato dal Consiglio nella sessione del 25 gennaio 2012³⁵. Nel rapporto, il Gruppo di lavoro, dopo aver evidenziato l'importanza dell'universalità del sistema interamericano di tutela dei diritti umani, esortando gli Stati membri che non ne sono ancora parti a ratificare la Convenzione americana dei diritti dell'uomo e a riconoscere la giurisdizione della Corte interamericana, ha formulato proposte e raccomandazioni in merito a varie questioni tra cui, le misure cautelari, i criteri per l'elaborazione del Capitolo IV del rapporto annuale della Commissione sulle visite negli Stati membri, la composizione amichevole dei casi sottoposti ed il rafforzamento del sistema finanziario.

Sulla questione relativa alle misure cautelari, il Gruppo di lavoro ha esortato la Commissione a definire criteri e parametri oggettivi per la valutazione della gravità ed urgenza delle situazioni e dell'imminenza del danno, ma anche ad indicare e motivare gli elementi di diritto e di fatto presi in considerazione per la concessione, la revisione, l'ampliamento o la revoca delle misure, e a migliorare i meccanismi per la determinazione e l'identificazione dei beneficiari delle stesse.

Per quanto riguarda il regolamento amichevole delle petizioni rivolte alla Commissione, di cui il gruppo di lavoro ha evidenziato l'importante valore nel

³³ Cfr. Inter-American Commission on Human Rights, "Precautionary Measures 382/10 - Indigenous Communities of the Xingu River Basin, Pará, Brazil", consultabili all'indirizzo www.cidh.oas.org.

³⁴ L'Alleanza Bolivariana per le Americhe (ALBA) è un progetto di cooperazione politica, sociale ed economica tra i Paesi dell'America Latina ed i Paesi caraibici, promossa dal Venezuela e da Cuba in alternativa all'Area di Libero Commercio delle Americhe (ALCA) voluta dagli Stati Uniti. L'accordo preliminare fu siglato il 4 dicembre 2004 ed attualmente ne fanno parte: Antigua e Barbuda, Bolivia, Cuba, Dominica, Ecuador, Nicaragua, Saint Vincent e Grenadine, Venezuela.

³⁵ Cfr. Permanent Council, OEA/Ser.GGT/SIDH-13/11 rev. 2 "Report of the Special Working Group to Reflect on the Workings of the Inter-American Commission on Human Rights with a View to Strengthening the Inter-American Human Rights System for Consideration by the Permanent Council, approvato il 13 dicembre 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

sistema di tutela diritti umani, ne è stata proposta l'estensione al momento della registrazione del caso e anche dopo la pubblicazione del rapporto sul merito.

In termini di rafforzamento finanziario del sistema, gli Stati hanno suggerito l'adozione di misure per aumentare gradualmente le risorse destinate agli organi del sistema interamericano di tutela dei diritti umani dal Fondo ordinario dell'OSA, in modo proporzionato alle esigenze ed alle priorità del caso nonché l'assegnazione di risorse adeguate, sufficienti ed equilibrate per tutti i Relatori speciali della Commissione.

Infine, il gruppo di lavoro ha sottolineato la necessità di rivedere i criteri, la metodologia, e la procedura per la preparazione del Capitolo IV del rapporto annuale della Commissione, ampliandone il campo di applicazione per poter analizzare oggettivamente e in modo completo la situazione dei diritti umani in tutti i Paesi della regione, indipendentemente dal fatto che siano o non siano parti degli strumenti interamericani di tutela dei diritti umani. Secondo il Gruppo di lavoro, inoltre, nell'elaborazione del Capitolo, dovrebbero essere oggetto di analisi non solo i diritti civili e politici, ma anche i diritti economici, sociali e culturali.

È anche il caso di ricordare che nel 2011 la Commissione interamericana ha adottato una risoluzione sulla riforma del testo dell'art. 11³⁶ del proprio Regolamento di Procedura con l'obiettivo di rafforzare la trasparenza e la regolarità del processo di nomina del Segretario esecutivo, avvenuta, secondo le nuove regole, il 19 luglio del 2012.

Tra le altre novità riguardanti l'attività della Commissione interamericana dei diritti umani si può segnalare l'istituzione, nel corso della 143^a sessione ordinaria, svoltasi a novembre 2011, di una nuova Unità operativa interamente dedicata ai diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali, transessuali e intersessuali, sempre più spesso vittime, nel continente americano, di gravi violazioni dei diritti umani e di forme di discriminazione in ambiti quali l'accesso ai servizi sanitari, al lavoro, alla giustizia e alla partecipazione politica, ma anche di gravi violenze fisiche e talvolta perfino di omicidio. L'istituzione della nuova Unità si inserisce nel più ampio Piano Strategico adottato dalla Commissione avente quale obiettivo quello di promuovere uno sviluppo coerente di tutte le articolazioni dell'istituzione stessa basato sull'interdipendenza e l'indivisibilità dei diritti umani e sulla necessità di proteggere i diritti fondamentali di tutti quegli individui e gruppi che da sempre sono soggetti a forme di discriminazione.

Occorre anche ricordare che nel campo della tutela dei diritti umani, un obiettivo perseguito dalla Commissione e dall'Organizzazione nel suo complesso è lo sradicamento della pratica della mancata iscrizione nei registri dello stato civile. Attualmente, infatti, circa il 10% dei bambini nati in America Latina e Caraibi ufficialmente non esistono in quanto non sono mai stati registrati al momento della nascita. Ciò significa che gli Stati non hanno alcuna prova della loro esistenza e che quei bambini, pertanto, non hanno alcuna protezione da una serie di violazioni e saranno esclusi dal godimento dei servizi essenziali. Per quanto riguarda la popolazione adulta, non ci sono dati precisi sul numero di persone che non sono mai state registrate e le percentuali variano notevolmente da Paese a Paese e da regione a

³⁶ Cfr. Inter-American Commission on Human Rights, Executive Resolution 1/2011 March 28, 2011 "Draft Reform of Article 11 of the Commission's Rules of Procedure", disponibile all'indirizzo www.cidh.oas.org. Il testo definitivo dell'art. 11 è stato approvato definitivamente durante la 143^a sessione.

regione all'interno degli Stati. A tale scopo l'Assemblea Generale dell'Organizzazione ha adottato l'*Universal Civil Identity Program in the Americas* in cui il Segretario Generale è incaricato di supportare gli Stati membri nei loro sforzi per garantire a tutti l'accesso ai registri civili, in vista del raggiungimento della registrazione completa delle nascite entro il 2015³⁷. Invero, il riconoscimento dell'identità civile, il cui diritto è sancito in importanti strumenti internazionali e interamericani di tutela dei diritti dell'uomo³⁸, è indispensabile per il godimento dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali e per il rafforzamento della *governance* democratica, che consente ai cittadini di partecipare attivamente alla vita politica di uno Stato e di esercitare il diritto al voto.

5. Segue: *l'attività della Corte interamericana dei diritti dell'uomo*. - Con riguardo al diritto all'identità, si può ricordare una sentenza in cui la Corte ha condannato l'Uruguay per aver violato alcuni diritti umani fondamentali di una bambina, di madre argentina, sottratta ai genitori naturali, rapiti ed uccisi dal regime dell'epoca ed affidata, con un nome diverso, alla famiglia di un militare uruguayano³⁹. Secondo la Corte, lo Stato è responsabile per aver violato, *inter alia*, l'art. 17 (diritto ad una famiglia), l'art. 18 (diritto al nome), l'art. 19 (misure di protezione speciali per i minori) della Convenzione americana dei diritti dell'uomo. Secondo la Corte, tali disposizioni dovrebbero essere interpretate in considerazione del *corpus iuris* dei diritti del bambino e, in particolare, delle norme previste dalla Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo (par. 121). Pertanto, anche se non espressamente previsto nella Convenzione americana dei diritti dell'uomo, nel caso di specie viene in rilievo la violazione del diritto all'identità, sancito dall'art. 8 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, suscettibile di inglobare il diritto al nome, alla nazionalità e alle relazioni familiari (par. 122)⁴⁰. Invero, nel ragionamento della Corte, il diritto all'identità può essere concepito come l'insieme di attributi e caratteristiche che consentono l'individuazione della persona in una società, e, in questo senso, comprende una serie di altri diritti a seconda del soggetto e delle circostanze del caso di specie (par. 122).

Nella sentenza in questione la Corte prende in considerazione anche la legge uruguayana di amnistia dei gravi crimini contro l'umanità, tra cui in particolare le sparizioni forzate, perpetrati dal governo, durante l'*Operazione Condor* negli anni settanta. Tale legge vieta la persecuzione dei membri delle forze armate e di polizia per i crimini commessi durante la dittatura e la sua applicazione è condizionata ad un unico presupposto: se viene istruito un caso suscettibile di rientrare nel campo di applicazione della legge, il giudice incaricato deve consultare il governo sull'applicazione della legge. Se l'esecutivo risponde in senso affermativo, il giudice deve chiudere il caso. A tal proposito, la Corte ha dichiarato che tale legge è incompati-

³⁷ Cfr. AG/RES. 2362 (XXXVIII-O/08)12 "Inter-American Program for Universal Civil Registry and the Right to Identity", adottata durante la trentottesima sessione, svoltasi a Medellín, Colombia dall'1 al 3 giugno 2008.

³⁸ Cfr. la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948 (artico. 6 e 15); la Dichiarazione Americana dei Diritti e dei Doveri dell'Uomo del 1948 (articoli 17 e 19); la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989 (articoli 7 e 8).

³⁹ Cfr. Inter-American Court of Human Rights, *Case Gelman vs Uruguay*, 24 febbraio 2011. Le sentenze della Corte interamericana dei diritti dell'uomo sono consultabili sul sito www.corteidh.or.cr.

⁴⁰ «States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference».

bile con gli obblighi internazionali in materia di diritti umani assunti dal governo, in particolare con il diritto all'equo processo e alla tutela giurisdizionale sanciti dagli articoli 8, par. 1 e 25, par. 1 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (par. 228)⁴¹. Pertanto, ha ordinato allo Stato di garantire che l'applicazione della legge non costituisca ostacolo all'individuazione e, se del caso, alla punizione dei responsabili delle gravi violazioni dei diritti umani perpetrate (par. 253), al fine di impedire «defenselessness of victims [...] the perpetuation of impunity [...] the next of kin from knowing the truth regarding the facts» (par. 228).

Sarebbe auspicabile che la sentenza della Corte costituisca una spinta decisiva per il governo nell'opera di eliminazione della legge di amnistia, intrapresa da vari anni con fasi alterne. Tuttavia, è il caso di ricordare che qualche mese dopo la pronuncia della Corte, la Corte suprema uruguayana ha condannato due ex ufficiali dell'esercito, colpevoli di aver rapito e massacrato 28 persone durante la dittatura, per il reato di omicidio aggravato e non per il crimine di sparizione forzata, in quanto inserito di recente nel codice penale e quindi non suscettibile di applicazione retroattiva. A tal proposito la Corte interamericana, nella sentenza in questione, aveva ribadito che, in base al diritto internazionale, le sparizioni forzate, dovrebbero essere trattate come reati permanenti, i cui effetti persistono fino a quando non viene stabilito il luogo di ritrovamento della vittima⁴². Pertanto, l'applicazione di una norma più recente che regola le sparizioni forzate ad una fattispecie passata non costituisce applicazione retroattiva della legge (par. 236).

È interessante ricordare altresì la sentenza pronunciata il 29 novembre 2011 con cui la Corte ha ritenuto che il Governo argentino ha violato il diritto alla libertà di espressione sancito nell'art. 13 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo⁴³. Invero, lo Stato è ritenuto responsabile della condanna di due giornalisti per aver divulgato informazioni personali, ossia l'esistenza di un figlio nato fuori dal matrimonio, sulla vita dell'ex Presidente dell'Argentina Carlos Menem. La Corte, dopo aver rilevato il ruolo essenziale svolto dai *media* come «veicoli per l'esercizio della dimensione sociale della libertà di espressione in una società democratica»

⁴¹ Art. 8, par. 1: «Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature». Art. 25, par. 1: «Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties».

⁴² Cfr. Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, adottata il 9 giugno 1994 a Belém do Pará, Brasile, ed entrata in vigore il 28 marzo 1996, il cui art. III stabilisce: «The States Parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional procedures, the legislative measures that may be needed to define the forced disappearance of persons as an offense and to impose an appropriate punishment commensurate with its extreme gravity. This offense shall be deemed continuous or permanent as long as the fate or whereabouts of the victim has not been determined»; mentre l'art. 8, par. 1, lett. b) della Convenzione internazionale per la protezione dalle sparizioni forzate del 20 dicembre 2006 stabilisce che: «A State Party which applies a statute of limitations in respect of enforced disappearance shall take the necessary measures to ensure that the term of limitation for criminal proceedings: [...] Commences from the moment when the offence of enforced disappearance ceases, taking into account its continuous nature».

⁴³ Cfr. Inter-American Court of Human Rights, *Case of Fontevecchia and D'amico v. Argentina*, 29 novembre 2011. Le sentenze della Corte interamericana dei diritti dell'uomo sono consultabili sul sito www.corteidh.or.cr.

(par. 44), ha osservato che tale diritto va bilanciato con il rispetto della vita privata (par. 50). Tuttavia, la Corte ha rilevato che vi è una soglia diversa di protezione per coloro che rivestono un ruolo pubblico, dovuta all'esposizione volontaria di queste persone al giudizio della società, che determina un aumento del rischio dei danni al loro diritto alla vita privata (par. 60). Nel caso di specie, essendo il Presidente argentino la più alta carica elettiva nel suo Paese, era soggetto ad un maggior controllo non solo per quanto riguardava le attività statali, ma anche per gli aspetti legati alla vita privata suscettibili di determinare ripercussioni sull'esercizio delle funzioni pubbliche. Pertanto, la Corte ha ritenuto che la diffusione delle informazioni fosse giustificata ed ha imposto allo Stato la revoca delle decisioni nazionali di condanna dei giornalisti, nonché la pubblicazione della sentenza, non ordinando tuttavia il risarcimento del danno.

6. *Lotta alla corruzione ed alla droga, terrorismo e turismo.*- Con riguardo alla corruzione, dal 21 al 25 marzo 2011 si è riunito a Washington, presso la sede dell'Organizzazione, il Comitato di esperti del sistema di monitoraggio dell'applicazione della Convenzione interamericana contro la corruzione (MESICIC, secondo l'acronimo spagnolo)⁴⁴. Durante l'incontro, sono stati analizzati i progressi in Canada, Stati Uniti, Guyana, Giamaica, Guatemala e Saint Vincent e Grenadine nell'attuazione delle disposizioni della Convenzione interamericana contro la corruzione relative al diniego del trattamento fiscale favorevole per i pagamenti effettuati in violazione delle leggi anti-corruzione, alla prevenzione della corruzione dei funzionari governativi nazionali e stranieri, alla corruzione transnazionale, all'arricchimento illecito e all'estradizione⁴⁵. Il Comitato ha inoltre tenuto un'altra riunione dal 12 al 16 settembre 2011, nel corso della quale il Segretario Generale, dopo aver salutato gli esperti di Antigua e Barbuda, Haiti, Saint Kitts e Nevis, i Paesi che hanno recentemente aderito al MESICIC, lo ha definito «a cornerstone of the organization's work»⁴⁶. Inoltre, in vista del quarto *round* sull'attuazione della Convenzione, numerosi Stati membri dell'Organizzazione hanno accettato di ricevere visite *in loco* per controllare l'applicazione della Convenzione all'interno del proprio ordinamento⁴⁷.

È anche il caso di ricordare che a maggio del 2011 si è tenuta, a Paramaribo, Suriname, la quarantanovesima sessione ordinaria della *Inter-American Drug Abuse*

⁴⁴ Si tratta di un meccanismo istituito nel quadro OSA in cui gli Stati membri valutano in maniera reciproca l'applicazione della Convenzione interamericana contro la corruzione, attraverso rapporti sulla cui base vengono formulate raccomandazioni specifiche con riguardo ai settori più problematici e che richiedono ulteriori progressi. Cfr. AG/RES. 2655 (XLI-O/11) "Follow-Up on the Inter-American Convention against Corruption and on the Inter-American Program of Cooperation to Fight Corruption", adottata durante la quarantunesima sessione.

⁴⁵ Cfr. Mechanism for Follow-Up on the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption, Eighteenth Meeting of the Committee of Experts, OEA/Ser.L SG/MESICIC/doc.282/11, "Minutes of the Eighteenth Meeting of the Committee of Experts of the Follow-Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption", 25 marzo 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

⁴⁶ Cfr. Mechanism for Follow-Up on the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption, Nineteenth Meeting of the Committee of Experts, OEA/Ser.L SG/MESICIC/doc.305/11, "Minutes of the Nineteenth Meeting of the Committee of Experts of the Follow-Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention Against Corruption", 16 settembre 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

⁴⁷ Si tratta di Antigua e Barbuda, Bahamas, Canada, Grenada, Honduras, Messico, Perù, Repubblica Dominicana, Saint Vincent e Grenadine, Suriname, Trinidad e Tobago.

Control Commission, dove i rappresentanti degli Stati membri hanno discusso un Piano di azione regionale per affrontare le problematiche connesse alla droga. La Commissione si è riunita altresì a novembre dello stesso anno a Buenos Aires, celebrando il 25° anniversario della sua istituzione.

Con riguardo alla lotta al terrorismo si è tenuta, il 17 marzo 2011, l'undicesima sessione regolare dell'*Inter-American Committee Against Terrorism* con l'obiettivo di rinnovare l'impegno per il rafforzamento della cooperazione regionale nella prevenzione, nella lotta e nell'eliminazione di questa minaccia⁴⁸.

Infine, il 29 ed il 30 settembre 2011 si è svolto a El Salvador il diciannovesimo incontro dell'*Inter-American Travel Congress*, una delle più antiche istituzioni del sistema interamericano, creata nel 1939 con l'obiettivo di promuovere lo sviluppo del turismo nelle Americhe. Nella riunione, i rappresentanti degli Stati membri hanno analizzato le tematiche approvate nella *Draft Declaration of Salvador*, durante l'incontro preparatorio del 23 giugno, tra cui, la competitività nell'industria del turismo, la formazione e l'uso di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, la promozione del turismo sostenibile⁴⁹. Invero, il vice-Segretario Generale dell'Organizzazione ha chiesto ai governi degli Stati membri di rendere il turismo un punto centrale delle strategie di ripresa economica e una priorità nelle politiche nazionali, nel rispetto dell'ambiente, dal momento che il settore del turismo è responsabile di circa il cinque per cento delle emissioni di carbonio. Ha inoltre elogiato l'istituzione di un fondo per il turismo regionale per sostenere le comunità estremamente povere che non sono in grado di sviluppare il potenziale turistico.

RAFFAELLA DI CHIO

⁴⁸ Cfr. *Inter-American Committee Against Terrorism*, OEA/Ser.L/X.2.11 CICTE/DEC.1/11, "Declaration of Renewed Hemispheric Commitment to Enhance Cooperation to Prevent, Combat and Eliminate Terrorism", 21 marzo 2011, disponibile sul sito www.oas.org. Cfr. anche AG/RES. 2618 (XLI-O/11) "Support for the Work of the Inter-American Committee against Terrorism", adottata durante la quarantunesima sessione.

⁴⁹ Cfr. *Nineteenth Inter-American Travel Congress*, OEA/Ser. K/III.20.1 CIDI/TUR-XIX/DEC. 1/11 rev. 1, "Declaration of San Salvador for Sustainable Tourism Development in the Americas", adottata il 30 settembre 2011, disponibile sul sito www.oas.org.

RECENSIONI

MANLIO BROSIO, *Diari NATO (1964-1972)*, a cura di Umberto Gentiloni Silveri, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 884.

La memorialistica diplomatica è un genere letterario con radici antiche, soprattutto nei Paesi che vantano una consolidata tradizione nel campo delle relazioni internazionali, come l'Italia. Tuttavia, il livello di interesse che tale genere desta nei lettori dipende in gran parte dallo spessore umano e storico dei singoli Autori, che scrivono per raccontare le proprie esperienze di vita e di lavoro al servizio dello Stato.

Nel caso di Manlio Brosio, basta a dimostrare l'importanza dei suoi *Diari* l'apprezzata serie di pubblicazioni dedicatagli dal Mulino, la Casa Editrice che ha raccolto – grazie all'opera del Prof. Umberto Gentiloni Silveri dell'Università di Teramo – gran parte delle memorie del diplomatico torinese. Dopo i *Diari* di Mosca (1986), di Washington (2008) e di Parigi (2009), a ripercorrere le tappe della carriera dell'Ambasciatore Brosio sono i *Diari NATO*, che segnano il passaggio di Brosio dal ruolo di Capo delle missioni diplomatiche italiane nelle menzionate capitali alle vesti di Segretario Generale della NATO.

Un'opera editoriale imponente, dunque, quella curata dal Prof. Gentiloni Silveri, che riflette la carriera politica e diplomatica assolutamente d'eccezione di Manlio Brosio. Avvocato di formazione, classe '97, Brosio dà prova di un impegno politico che nasce da lontano – da un'amicizia giovanile con Piero Gobetti ai tempi di "Rivoluzione liberale" – e che si conferma in seno al Comitato di liberazione nazionale nella Roma occupata dai nazisti.

Sarà il dopoguerra a consentire l'entrata di Brosio a pieno titolo nella vita pubblica italiana: dopo gli incarichi ministeriali per il Partito Liberale nei Governi Bonomi, Parri e De Gasperi, arriveranno le nomine ad Ambasciatore d'Italia nelle capitali più importanti di un mondo ormai entrato nella guerra fredda. La lunga militanza di Brosio nella diplomazia italiana, dal '47 al '72, ne hanno fatto un diplomatico di grande esperienza e di straordinario acume analitico, un bagaglio professionale riconosciutogli con la nomina a Segretario Generale della NATO.

Dal suo ufficio di Bruxelles, fra il '64 e il '71, Brosio ha avuto l'opportunità di vivere a livello apicale un periodo fra i più significativi della storia contemporanea, caratterizzato da relazioni internazionali intessute attorno a tre principali filoni: la divisione del mondo nei blocchi contrapposti dell'Est e dell'Ovest, il consolidamento del processo di integrazione europea e l'inarrestabile dissoluzione degli imperi coloniali. È in questo contesto che si è sviluppata l'azione dell'Ambasciatore Brosio quale Segretario Generale della NATO, un'organizzazione internazionale a quel tempo stretta fra ambizioni e contingenze, fra tentazioni rinunciatarie di qualche Paese – troppo geloso dei propri interessi nazionali – e la necessità di un rinnovato slancio: proprio per queste ragioni, al lettore attento non sfuggirà un facile parallelismo con l'Europa attuale e i suoi problemi.

La meticolosità delle annotazioni, che alternano impegni istituzionali e riflessioni private, la *routine* d'ufficio e gli eventi storici dei quali l'Autore fu tra i

protagonisti, ci restituisce l'immagine di un Brosio profondamente partecipe delle inquietudini della delicatissima epoca che ha vissuto. In particolare, l'Ambasciatore Brosio ha seguito con apprensione i primi passi della Conferenza per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (CSCE) e l'*Ostpolitik* del cancelliere Willy Brandt, due fenomeni che ai suoi occhi avrebbero potuto rischiare di complicare il suo compito al vertice della NATO, distogliendo l'attenzione e le energie dei principali attori internazionali dal confronto fra i modelli antagonisti rappresentati dai due versanti della cortina di ferro. Del pari, forte fu l'inquietudine di Brosio per la guerra in Vietnam, un conflitto che precipitò in serie difficoltà il gigante USA, vero motore della NATO, mettendo persino in discussione il senso della missione americana sulla scena internazionale.

Tuttavia, è forse l'allontanamento della Francia dalla coesione atlantica ad avere maggiormente segnato l'opera di Brosio alla NATO. In questa fase emerse, infatti, l'instancabile lavoro del Segretario Generale Brosio alla ricomposizione della frattura. Si trattò, per l'Ambasciatore Brosio, di dedicarsi al lavoro diplomatico per eccellenza, ossia la negoziazione finalizzata agli obiettivi più nobili della professione diplomatica: la pace e la sicurezza sulla scena mondiale nonché la cooperazione fra i Paesi che hanno a cuore tali valori.

Sono questi, d'altronde, gli stessi obiettivi che animano oggi le donne e gli uomini della diplomazia italiana che, come Brosio a suo tempo, servono il Paese nelle Sedi che compongono la rete diplomatico-consolare della Farnesina, come pure nei ranghi delle Organizzazioni internazionali delle quali l'Italia fa parte. Un panorama arricchito oggi – all'indomani del Trattato di Lisbona – dalla nuova opportunità del Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE), al quale il consolidato spirito europeista del nostro Paese sta fornendo un fondamentale apporto.

La ricca e documentata ricerca con la quale il Prof. Gentiloni Silveri ci presenta i *Diari NATO* si fa dunque particolarmente apprezzare sia per il suo elevato valore storiografico, sia perché rende di più facile intelligibilità uno scritto che rappresenta una nitida testimonianza delle responsabilità e delle difficoltà che si assumono coloro che scelgono di servire lo Stato nel difficile agone della politica estera.

Giovan Battista Verderame

ALESSANDRO COLOMBO, ETTORE GRECO (a cura di), *La politica estera dell'Italia – Edizione 2012*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 232.

Forte di un modello editoriale già sperimentato con successo da diversi anni – improntato al connubio fra sintesi e completezza, fra agilità di consultazione e rigore scientifico – l'edizione 2012 del celebre Annuario IAI-ISPI ha questa volta l'arduo compito di presentare ai lettori un anno tra i più impegnativi per la recente politica estera italiana.

Come illustrato nella prima parte del volume, dedicata ad una sintesi delle problematiche aperte e delle possibili opzioni per l'azione esterna dell'Italia, il 2011 ha visto la politica estera italiana stretta fra la crisi economica internazionale – comune, con una certa approssimazione, ai principali Paesi *partners* – ed una crisi

politica tutta domestica. Quest'ultima, evidentemente, ha almeno in parte inciso quella stabilità che costituisce il presupposto perché un Paese possa affrontare efficacemente le sfide legate alle relazioni internazionali: in altri termini, il 2011 è stato un anno durante il quale l'azione internazionale italiana ha giocoforza subito il condizionamento delle dinamiche della politica interna.

Tale contesto è risultato ulteriormente colpito in particolare da due elementi. Il primo – in atto, a dire il vero, da diversi anni – rappresentato dalla redistribuzione dell'influenza sulla scena internazionale a tutto vantaggio dei Paesi emergenti, un fenomeno che invita alla riflessione ed ancor più all'azione un Paese come il nostro, prevalentemente attento ai propri tradizionali riferimenti europei ed atlantici. Il secondo fenomeno – molto più recente e inatteso anche per molti autorevoli osservatori delle relazioni internazionali – è quello della “Primavera araba”, un impetuoso vento di cambiamento che ha iniziato a soffiare così forte da rovesciare regimi pluridecennali: un altro fattore che ha messo in crisi consolidate dinamiche diplomatiche ed economiche per molti Paesi occidentali, non soltanto per l'Italia.

Ulteriori, interessanti contenuti del volume sono i “Capitoli settoriali” della seconda parte, focalizzati su specifiche tematiche dell'azione esterna dell'Italia e del suo ruolo sulla scena internazionale. Sono qui affrontate questioni come la posizione dell'Italia nella crisi finanziaria internazionale (con particolare attenzione ai sempre più stringenti “vincoli esterni” imposti alle scelte di politica economica nazionale) nonché le ricadute della primavera araba e della svolta in Libia sull'assetto delle relazioni fra Italia e sponda sud del Mediterraneo. Completano il panorama degli approfondimenti un capitolo dedicato al rapporto fra Italia e UE, uno alla politica migratoria e, infine, uno studio sulla questione degli approvvigionamenti energetici.

Al di là delle singole problematiche oggetto di analisi nell'Annuario – tutte esposte con particolare attenzione ai profili problematici per il prosieguo dell'azione esterna dell'Italia – il 2011 non è stato affatto un anno di sole difficoltà per la nostra politica estera. Da un lato, infatti, è proseguito il generoso impegno italiano – in termini umani e finanziari – nelle missioni di pace internazionali, nel corso delle quali le nostre donne e i nostri uomini in divisa si fanno particolarmente apprezzare per l'elevata professionalità ed il sensibile tratto umano. A tale tematica è dedicato un interessante grafico, pubblicato a fine volume assieme ad un'utilissima cronologia della politica estera italiana nel 2011.

Dall'altro lato, un 2011 dallo scenario internazionale così complesso – tanto dal punto di vista politico e di sicurezza quanto sul piano economico – non ha mancato di impegnare a fondo la Farnesina, nel corso di un anno che ha evidenziato l'abituale impegno e lo spirito di servizio che hanno sempre contraddistinto la diplomazia italiana, sia pure in una congiuntura caratterizzata da pesanti sacrifici di bilancio. Un impegno, quello di tutte le categorie del personale del Ministero degli Esteri, riconosciuto in diverse occasioni dalle più alte cariche della nostra Repubblica.

Lorenzo Trapassi

MARCO DI RUZZA, *L'America Latina sulla scena globale. Nuovi lineamenti geopolitici di un continente in crescita*, Soveria Mannelli, Rubbettino Editore, 2011, pp. 355

Come osserva l'ex Sottosegretario agli Esteri Vincenzo Scotti nella sua prefazione all'opera, il documentato e scorrevolissimo saggio di Marco Di Ruzza si pone con una forte carica innovativa nel panorama editoriale dedicato all'America Latina, soprattutto per tre ordini di motivi.

In primo luogo, il libro ha il pregio di cogliere pienamente la "nuova stagione" di cui l'America Latina è oggi protagonista. Sovente trascurata dalla grande stampa internazionale in quanto considerata scarsamente rilevante sul piano geopolitico per via dell'"antica" dipendenza dagli Stati Uniti, secondo la tradizionale ma ormai vetusta e superata immagine del "cortile di casa", l'America Latina negli ultimi anni ha indubbiamente guadagnato una maggiore centralità negli scacchieri internazionali. Lusinghieri trend di crescita economica, malgrado la crisi generalizzata, più ampia apertura al commercio internazionale, un apprezzabile consolidamento dei processi democratici (che allontanano il ricordo di passati regimi sanguinari) evidenziano i complessivi progressi compiuti dai Paesi dell'area. La presenza di tre Paesi latinoamericani – Brasile, Argentina e Messico – nel "club" del G 20, foro delle maggiori potenze economiche del mondo, riflette più di ogni altra considerazione l'accresciuta importanza dell'area sullo scenario globale. Inoltre, l'ingresso di forze emergenti quali la Cina, la Russia e, in parte, l'India tra i principali partner economici, ma sotto certi aspetti anche politico-strategici della regione, dimostra la maggiore duttilità ed autonomia dei principali Paesi dell'area nella scelta degli interlocutori internazionali ed il più ampio ventaglio di opzioni di cui essi godono nel sistema delle relazioni globali. Tali tendenze enfatizzano, al contempo, il progressivo calo di influenza degli Stati Uniti nei confronti dell'America Latina nonostante il loro impegno odierno per tornare a tessere solide reti di collaborazione con i governi dell'area, dopo che l'Amministrazione Bush – complice anche l'impegno assorbente della guerra internazionale al terrore – aveva dato l'impressione di trascurare il dialogo con i vicini meridionali, svuotandolo di visione strategica.

Un secondo fondamentale filone sul quale si sviluppa il libro è quello dei nuovi processi di integrazione regionale in corso in America Latina. Propiziati soprattutto dalla straordinaria crescita internazionale del Brasile, sempre più calato nel ruolo di "locomotiva" dell'area, essi hanno l'obiettivo, facendo ricorso a moderni strumenti di confronto e interazione, di contribuire alla stabilità, alla coesione e allo sviluppo del subcontinente. In tale quadro, spicca l'organismo di raccordo sudamericano promosso dal Brasile stesso, l'UNASUR, che, oltre a rafforzare la collaborazione economica tra i Paesi sudamericani, intende promuovere una maggiore convergenza sulle linee di politica estera e nel settore della difesa. Il nuovo spirito integrazionista latinoamericano sembra destinato ad erodere le funzioni e le prerogative dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), strumento di un ormai calante panamericanismo tradizionale a guida nordamericana. L'affermazione di una crescente *leadership* regionale, rivolta specialmente allo spazio sudamericano, è vista dal Brasile anche funzionalmente alle sue aspirazioni "mondialiste", con particolare riferimento all'ambizione ad entrare nel Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite con rango di membro permanente nell'ambito della ormai da anni discussa riforma dell'organo.

Come il saggio di Di Ruzza nitidamente mette in luce, regionalismo e mondialismo rappresentano due imprescindibili binari paralleli dell'attuale diplomazia verde-oro.

Un terzo pilastro del meritorio approfondimento di Di Ruzza ci riguarda assai da vicino in quanto illustra alcune iniziative di politica latinoamericana del nostro Paese, anche nel più ampio contesto dell'Unione Europea. L'approccio dell'Unione, tipico della politica comunitaria di relazioni esterne, mira a sviluppare un dialogo ad ampio raggio, secondo pilastri tematici finalizzati anche ad elevare gli standard democratici e le basi dello Stato di diritto nei Paesi dell'area, oltre che a favorire i rapporti economici e le iniziative nel settore della cooperazione allo sviluppo. La crescita dei rapporti "contrattuali" tra l'UE e l'area è testimoniata dalla conclusione dei negoziati per pervenire ad un Accordo di associazione con i Paesi dell'America centrale (CA) e ad un avanzato Accordo commerciale con alcuni Paesi della Comunità Andina (CAN). Ancora lenti e complessi risultano invece i negoziati con il MERCOSUR, il Mercato comune del Cono Sud, che potrebbero favorire la creazione dell'area di libero scambio più vasta al mondo.

Da parte sua l'Italia vanta un'antica tradizione di amicizia e collaborazione con l'America Latina, che appartiene da sempre – per un complesso di ragioni storiche – alle direttrici privilegiate della politica estera nazionale, a prescindere dagli orientamenti dei singoli governi. Tradizionali strumenti (quali l'Istituto Italo-Latinoamericano, IILA, nato nel 1966 in base ad una lungimirante intuizione di Fanfani) e nuove iniziative (come le Conferenze nazionali Italia-America Latina, previste con cadenza biennale e giunte alla V edizione) contribuiscono a dare forza e vivacità alla diplomazia latinoamericana del nostro Paese.

Come scrive giustamente l'Autore nelle sue premesse, *L'America Latina sulla scena globale* non è solo un libro sull'America Latina ma anche un libro "per" l'America Latina. Esso vuole per certi versi consacrare l'attuale fase di crescita e rafforzamento di un continente spesso ingiustamente marginalizzato e frustrato nelle sue aspirazioni di sviluppo, eppure straordinariamente ricco di risorse e potenzialità, di cui dimostra ora finalmente di avere una sempre maggiore consapevolezza.

Mi si permetta infine, in qualità di docente universitaria di Storia dell'America Latina, di menzionare il grande successo, registrato nelle aule universitarie, del lavoro del Consigliere Marco Di Ruzza, un brillante funzionario di carriera diplomatica che si è occupato per circa tre anni alla Farnesina delle relazioni tra l'Italia ed i Paesi dell'area. Lo straordinario interesse che ebbe a riscuotere tra gli studenti e i colleghi la presentazione del volume effettuata dall'Autore presso l'Università Roma Tre il 28 marzo di quest'anno è, a mio modesto avviso, segno importante della qualità e fruibilità della sua analisi. L'evento fu apprezzato sia perché la presentazione dei contenuti del volume consentì proficui approfondimenti ed aggiornamenti in chiave politica di rilevanti tematiche incluse nel programma di studi, sia per il fatto che l'incontro rappresentò una salutare occasione di interazione delle diverse componenti del mondo accademico, con un operatore delle relazioni internazionali in servizio al Ministero degli Affari Esteri, direttamente competente, dunque, sulle direttrici della diplomazia italiana verso la regione latinoamericana. Ne scaturì, ricordo con vero piacere, un dibattito altamente ricco e stimolante per le attività della nostra cattedra.

Maria Rosaria Stabili

TERESA RUSSO, *Deficit e anti-deficit democratico nell'ordinamento dell'Unione europea*, Bruno libri editore, Salerno, 2012, pp. IX-456.

Il volume qui recensito trae spunto dal sempre vivo dibattito sul *deficit* di legittimazione democratica e sulle possibili “contro-misure” di c.d. *anti-deficit* nell’ambito dell’ordinamento euro-comunitario. Esso si inserisce nella collana dei “Quaderni” di Diritto Internazionale Comunitario e Comparato, con ciò rappresentando un’opera a divulgazione “ristretta” o a circolazione scientifica. Con l’obiettivo di affrontare con completezza e chiarezza gli aspetti che danno corpo alla materia trattata, il volume è articolato in due parti precedute da un’introduzione (pp. 1-7) e seguite da conclusioni “aperte” sul futuro della democrazia nello spazio europeo (pp. 329-331). A sua volta, la prima parte (pp. 11-174) si compone di tre capitoli incentrati sulla dibattuta questione democratica nel c.d. ventennio costituzionale dell’Unione, mentre la seconda (pp. 177-328) affronta i regimi internazionali di democrazia nell’azione condotta dall’UE all’interno ed all’esterno del proprio spazio giuridico. Corredano e perfezionano la presente opera un’appendice di documenti ufficiali del Consiglio Europeo del secondo semestre del 2011 nelle note sessioni del 23 ottobre e del 9 dicembre (pp. 335-369), nonché una nutrita bibliografia (pp. 371-436), seguita dall’indice analitico-alfabetico (pp. 437-456) e da un *summary* finale.

Entrando ora nei contenuti, è d’uopo evidenziare come con l’espressione di uso corrente di *deficit* democratico normalmente ci si riferisca ad una più o meno marcata mancanza o carenza di democrazia che inficia lo statuto dei cittadini o l’esercizio dei poteri pubblici, in senso monocratico od elitario. Ai sensi del diritto dell’UE, lo stesso termine allude, formalmente, ad un’assenza od insufficienza di regole costituzionali o generali da sostituire con altre regole di revisione o di riforma in una visione dinamica dello sviluppo dell’ordinamento. Invero, anche lo studio qui recensito si interessa dell’ultimo ventennio c.d. costituzionale di trasformazione e progresso del diritto dell’Unione, sia mediante regole proprie, sia mediante il combinato disposto di regole nazionali o internazionali regolatrici dello statuto democratico interno ed esterno. Siffatta tormentata fase evolutiva può essere affrontata nell’ottica delle varie letterature nazionali che se ne sono occupate, con ovvia preferenza per la “grande” dottrina internazionalistica di lingua tedesca, nel cui ambito è nato e si è sviluppato il c.d. *Konstitutionelle Debatte*. Pure chi non gradisce una continua messa in discussione della legittimazione democratica dell’Unione, non può chiudere gli occhi di fronte alla plurima o almeno doppia “co-legittimazione”, dove il dibattito democratico necessariamente interessa protagonisti nazionali interni allo spazio europeo così come soggetti di riferimento esterni.

Nella specifica ottica dello studio in oggetto, si può fare un passo innanzi individuando ben quattro scuole sviluppatasi nel mondo giuridico di lingua tedesca, idonee a costituire una vera e propria tradizione di pensiero costituzionale, confluita nel dibattito dell’ultimo ventennio, dal Trattato di Maastricht fino al c.d. *reform-Treaty* ed alla fase del post-Lisbona, rappresentata dal Trattato e dalla prassi successiva di attuazione. Se marcante dell’UE è la “co-legislazione” euro-nazionale, note sono le scuole di riferimento, in relazione alle quali conviene richiamarsi alle *Grandes Ecoles*, meritevoli di aver scritto un capitolo importante o pronunciato una parola nuova sulla questione sempre classica della democrazia come vissuta nell’Eu-

ropa a cavallo dei due ultimi secoli. Qui occorre almeno ricordare la classica scuola della città universitaria di Heidelberg, dove si formò la dottrina della sovranità limitata o erosa e dei suoi relativi limiti e contro-limiti, ipotesi fondamentale della dialettica dei poteri sul fronte europeo come su quello nazionale. Altrettanto si dica per le altre due scuole solo apparentemente antagoniste di Berlino e di Vienna, da sempre ritenute antesignane del dualismo o, viceversa, del monismo come categorie di inquadramento della “Costituzione europea” mediante uno o più trattati o, viceversa, mediante un documento formale unico e superiore. Esempio diventa poi l’approfondimento, compiuto nel presente lavoro e da svilupparsi anche in seguito, sul ruolo svolto dalla c.d. Scuola di Amburgo, dopo l’apparizione agli inizi degli anni Settanta del secolo scorso della nota opera dedicata ai fondamenti costituzionali del *Gemeinschaftrecht* ovvero della Costituzione come “quintessenza” del diritto comunitario ancor prima della nascita del diritto dell’Unione (K. Ipsen).

Proseguendo nella stessa direzione, tutto il *Konstitutionelle Debatte* è riducibile, nel linguaggio dell’Autrice, al binomio tra “costituzionalizzazione” e “democratizzazione” (pp. 11-70) sottoposto alla disciplina dell’ordinamento “interconnesso” euro-nazionale-internazionale (pp. 71-110). Tutto ciò non significa la *capitis deminutio* della originaria sovranità dell’ordinamento comunitario, né costringe alla più o meno totale riscritturazione di testi e manuali già pensati in tale ottica dell’integrazione dell’Europa delle origini, ma viceversa apre la seducente prospettiva dell’Unione per “valori” democratici ed al suo regime di una “*dual democracy*” aperta ad altri ordinamenti (pp. 111-174). Ogni specialista del nuovo diritto pertanto non può non seguire un percorso volto alla ricerca di una precisa storia della democrazia europea “implicita” o “presupposta” negli originari Trattati, ma solo per pervenire, come fa l’Autrice, a nuovi principi espliciti ed esplicitati di democrazia rappresentativa, partecipativa e sussidiaria a tutti i livelli di competenza. Andando oltre i limiti delle letterature giuridiche, un *trend* ormai collaudato dal Bundesverfassungsgericht di Karlsruhe ha sviluppato un approfondito pensiero sui meccanismi di sorveglianza nazionale contro i possibili *super-deficit* o *deficit* eccessivi di democrazia europea, cui devono necessariamente porre rimedio le Autorità nazionali, dai Parlamenti ai gradi alti della giurisdizione. Proprio in ciò si concreta il finale del *demos*, ovvero dei cittadini nel loro accesso alla giustizia sia nazionale che europea, contro i lamentati rischi di *ultra vires* da parte di Enti o Istituzioni comunitarie-unionistiche.

L’approdo della dottrina al vero e proprio *ius novum* della democrazia dopo il Trattato di Lisbona concerne rispettivamente a) la “coerenza democratica” nell’azione interno-esterna dell’Unione, b) lo statuto privilegiato partenariale con Stati terzi e organizzazioni internazionali e c) lo *status* democratico collettivo di gruppo nei raggruppamenti internazionali di Stati ove ci si confronta con la democrazia degli altri (pp. 177-328). Qui si sottolinea come il regime democratico europeo non sia un contenitore statico di diritti e doveri fondamentali e neppure si limiti ad una *governance* di poteri pubblici nazionali e comuni. Al contrario, diventa *communis opinio* come l’Unione, allo scopo di difendere i suoi valori nel mondo, sia divenuta una piattaforma da cui si “irradia” l’azione comune nel regime di politica estera e di sicurezza. Giustamente si sottolinea come nel microcosmo dell’UE la sicurezza dei diritti sia presupposta e garantita mediante i principi valoriali della dignità della persona, delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto. Ma una sicurezza umana in senso tecnico-giuridico almeno nell’ordinamento dell’Unione cede il passo ad una

politica di sicurezza e di difesa nel regime della PESC-PESD, di cui è componente essenziale.

In conclusione, bisogna rendere merito a chi affronta lo studio del quadro così difficile della “co-legislazione” tra l’Unione Europea ed altre Unioni non europee. Mai come in questo settore bisogna apprezzare indagini particolarmente complesse e delicate al confine tra il diritto scritto e quello non scritto. Anche qui, i cultori dello *ius vetus* come Diritto Comunitario possono lamentare una deriva verso il c.d. *soft law*. Un tale confronto scientifico affrontato sul campo merita l’apprezzamento del pubblico degli studiosi per aver compiuto un essenziale tratto di strada verso la meta dell’accertamento dello *ius novum* ed è in tale direzione che il contributo qui recensito rappresenta un rilevante strumento di indagine e di riflessione comune.

Un ulteriore punto di merito del presente lavoro va individuato nelle conclusioni particolarmente apprezzabili per il loro carattere non già “tassativo”, bensì “aperto”. È la stessa Autrice, infatti, che partendo dall’assunto del futuro della democrazia di tipo duale in ambito euro-comunitario, lascia ai lettori l’interrogativo sulla possibile configurazione di un “nuovo tipo di Unione” o, viceversa, di uno “Stato di nuovo tipo”. E ciò anche attraverso l’argomentazione sulla tematica dell’attuale crisi internazionale che notoriamente ha interessato gli Stati euro dell’Unione, sicché, si osserva lucidamente, una nuova fase del dibattito costituzionale dell’ultimo ventennio sembra oggi essersi aperta con riferimento alla «variante concernente la democrazia economico-finanziaria, quale condizione di sopravvivenza delle istituzioni dell’Unione e di quelle nazionali» (p. 331).

Miriam Immediato

ANTONIO BALDASSARRE, GINO SCACCIA (a cura di), *Il Presidente della Repubblica nell’evoluzione della forma di governo*, Roma, Aracne, 2011, pp. 255.

Il volume raccoglie gli atti del Convegno tenutosi il 26 novembre 2010 presso la Facoltà di Giurisprudenza della LUISS “Guido Carli”.

Secondo lo schema che ha caratterizzato lo svolgimento del Convegno, il volume può essere apprezzato sotto un duplice profilo. Le prime due relazioni – di Antonio Baldassarre e di Giuseppe Ugo Rescigno – inquadrano la posizione rivestita dal Presidente della Repubblica negli equilibri della forma di governo da un punto di vista teorico-generale e – specie nella relazione di Rescigno – vagliano l’attendibilità della nota tesi di Carlo Esposito secondo la quale l’inquilino del Quirinale, in circostanze del tutto eccezionali, potrebbe rivestire il ruolo di “reggitore dello Stato”.

Nel corso dei successivi interventi – di Beniamino Caravita, Gino Scaccia e Massimo Siclari – vengono invece in rilievo le singole attribuzioni conferite dalla Carta costituzionale al Presidente della Repubblica per quanto attiene ai poteri di nomina e di scioglimento delle Camere, di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati nonché in tema di rapporti con il potere giudiziario. Si tratta di fasi essenziali della vita istituzionale del nostro Paese, tali quindi da rappresentare snodi significativi nell’evoluzione della forma di governo. Proprio in quest’ottica, la disamina condotta dai relatori non si è limitata al dato costituzionale formale, ma si è spinta ad esaminare la prassi, passando sotto la lente dello studioso le modalità attraverso le quali,

di volta in volta, i Presidenti hanno interpretato i loro poteri e li hanno applicati in concreto, muovendosi sovente lungo gli accidentati percorsi caratterizzanti le fasi di crisi istituzionale (in particolare, è l'intervento di Caravita a soffermarsi su tale aspetto).

Questo volume costituisce pertanto un assai apprezzabile tentativo di parlare in modo non dottrinale e non convenzionale del Presidente della Repubblica, sottoponendo ad attento vaglio la prassi, dall'analisi della quale si giungono a comprendere le modifiche maturate sul piano fattuale rispetto al dato testuale della Costituzione, tratteggiato attraverso i due contributi iniziali.

Dalla lettura dell'opera risulterà in particolare chiaro al lettore come la prassi si sia evoluta, lungo il sessantennio ed oltre di esperienza repubblicana, ben al di là del testo redatto dai Costituenti; una presa d'atto – questa – che pone gli studiosi e la stessa classe politica di fronte ad un interrogativo. Occorre domandarsi se sia necessario ricondurre la prassi al dato testuale delle disposizioni, con l'effetto di restringere i poteri del Presidente della Repubblica, ovvero compiere la scelta opposta, prendendo atto che ormai le dinamiche istituzionali si sono spinte al di là della Carta costituzionale, così da sollecitare una modifica delle norme stesse mediante il procedimento di revisione costituzionale, al fine di incanalare per quanto possibile in un alveo normativo il volontarismo dei Presidenti nell'esercizio dei poteri loro affidati.

In ogni caso, emerge dallo studio delle attribuzioni presidenziali, così ben delineato nelle pagine di questo libro, una presenza di tipo attivo del Presidente della Repubblica nelle relazioni istituzionali, tanto che ormai nessuno dei poteri presidenziali può dirsi sottratto ad una tendenza di costante espansione, a dispetto del fatto che troppo spesso il Capo dello Stato venga descritto sbrigativamente come il “notaio” della Costituzione.

Come scrive nella sua Prefazione il Giudice della Corte costituzionale Gaetano Silvestri, «la separazione e l'equilibrio tra i poteri richiedono [...] un soggetto arbitro [...] destinato a svolgere una insostituibile funzione di volano regolatore, pronto a porre rimedio a perduranti lentezze o a brusche accelerazioni». Questa, in definitiva, la “missione” istituzionale affidata dai Padri Costituenti alla suprema magistratura repubblicana. Un ruolo che, se interpretato con profondo senso dello Stato, non può che entrare in gioco anche nel più decisivo dei processi politici ed istituzionali, l'evoluzione della forma di governo.

Attraverso la lettura di questo volume, il diritto costituzionale si conferma come una materia viva e in continua osmosi con le dinamiche della società civile, con la politica e con l'attualità massmediatica, pur conservando il rigore scientifico e la profondità di impegno intellettuale che da sempre fanno di questa affascinante materia uno dei pilastri della cultura giuridica.

Lorenzo Trapassi

I COLLABORATORI DEL PRESENTE FASCICOLO

Per le Giornate di Studio sulla Libia:

FRANCO FRATTINI – Presidente della SIOI.
LUIGI FERRARI BRAVO – Vice Presidente della SIOI.
NATALINO RONZITTI – Professore di Diritto internazionale.
FRANCESCO FRANCONI – Professore di Diritto internazionale – Istituto Universitario Europeo.
GIUSEPPE BUCCINO GRIMALDI – Ambasciatore – Ministero degli Affari Esteri.
LEONARDO BELLODI – Avvocato – Ente Nazionale Idrocarburi.
SANDRO DE BERNARDIN – Ambasciatore – Ministero degli Affari Esteri.
ALFREDO RIZZO – Docente di Diritto dell’Unione Europea – Università della Calabria.
GIORGIO SACERDOTI – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università Bocconi, Milano.
CLAUDIO SPINEDI – Ministro Plenipotenziario – Ministero degli Affari Esteri.
GIOVANNA PERRI – Expert Member – UN Panel of Experts on Libya.
FRANCESCO MARIA DI MAJO – Avvocato – Italian Center for International Relations.
LUIGI FUMAGALLI – Professore ordinario di Diritto internazionale – Università degli Studi di Milano.

Per la sezione Articoli e Saggi:

ILJA RICHARD PAVONE – Ricercatore – Istituto di Studi Giuridici Internazionali, CNR.

Per la sezione Osservatorio Europeo:

ELISA TINO – Dottore di ricerca in Diritto dell’Unione Europea – Università degli Studi di Salerno.

Per la sezione Osservatorio Diritti Umani:

GIUSEPPE PASCALE – Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea – Università “Sapienza”, Roma.

Per la sezione Note e Commenti:

DANIELE GALLO – Ricercatore di Diritto dell’Unione Europea – LUISS “Guido Carli”, Roma.
ANDREA SPAGNOLO – Assegnista di ricerca in Diritto internazionale – Università de la Vallée d’Aoste.

Per la sezione Attività delle Organizzazioni internazionali:

FEDERICA MORRONE – Dottore di ricerca in Diritto internazionale – Università degli Studi di Napoli “Federico II”.
RAFFAELLA DI CHIO – Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione Europea – Università degli Studi di Bari “A. Moro”.

Per la sezione *Recensioni*:

GIOVAN BATTISTA VERDERAME – Direttore Generale per le Risorse e l’Innovazione –
Ministero degli Affari Esteri.

LORENZO TRAPASSI – Segretario di Legazione – Ministero degli Affari Esteri.

MARIA ROSARIA STABILI – Professore ordinario di Storia dell’America Latina – Università
degli Studi di Roma Tre.

MIRIAM IMMEDIATO – Docente di Diritto internazionale – Università degli Studi di Salerno.

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato il Dottor Ivan Ingravallo.