

DIREZIONE

**GAETANO ARANGIO-RUIZ - BENEDETTO CONFORTI
LUIGI FERRARI BRAVO - GIORGIO GAJA - PIERO ZICCARDI**

REDAZIONE

MARINA SPINEDI

**ADELINA ADINOLFI - MARIA LUISA ALAIMO - ANNALISA CIAMPI
PAOLO PALCHETTI - LUIGI SBOLCI**

**RIVISTA
DI
DIRITTO INTERNAZIONALE**



VOLUME XCHII (2010)

Note e commenti

- M. LUGATO, *prof. ord. Univ. LUMSA*. — Simboli religiosi e Corte europea dei diritti dell'uomo: il caso del crocifisso 402
- S. MIGLIORINI, *dott. giur.* — Sulle proposte di modifica del regolamento 44/2001 in tema di competenza relativa alle controversie individuali di lavoro 89
- S. MIGLIORINI, *dott. giur.* — La continuità degli atti comunitari e del terzo pilastro dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. 421
- C. NANNINI, *dott. giur.* — La tutela internazionale dello svolgimento di attività di sussistenza. 1100
- G. PECCHIONI, *dott. giur.* — Sull'aggressione da parte di uno Stato quale necessario presupposto del crimine di aggressione. 1086
- E. REBASTI, *dott. giur.* — Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione nel caso *Gasparini* 65

Panorama

- Un Ombudsperson per gestire le richieste al Comitato 1267 per la cancellazione dalle liste* (A. Ciampi) 106
- Garanzie bilaterali di obblighi integrali? In margine alla ris. 1887 (2009) del Consiglio di sicurezza* (B. Bonafé) 111
- Un recente procedimento di infrazione «interstatale» dinanzi alla Commissione europea* (R. Baratta) 115
- La Spagna modifica le norme relative alla giurisdizione universale: le ragioni di una riforma annunciata* (M. Frulli) 120
- Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.* (E. Cannizzaro) 128
- Il principio dell'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la confisca per lottizzazione abusiva* (E. Sciso) 131
- Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Lautsi* (F.M. Palombino) 134
- L'uso della forza da parte dei soggetti coinvolti nel conflitto in Georgia* (G. Pecchioni) 437
- Effetti diretti orizzontali dei principi generali ... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di giustizia nel caso Küçükdeveci* (N. Lazzarini) 443

- Una controversia relativa alla Convenzione di Lugano giunge alla Corte internazionale di giustizia* (F. Marongiu Buonaiuti) 454
- La proposta di regolamento sulla cooperazione giudiziaria in materia di successioni* (S. Marino) 463
- L'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione dopo la conversione del decreto-legge 28 aprile 2010 n. 63* (E. Sciso) 802
- Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica* (L. Gradoni) 809
- Interpretazione e destino del richiamo compiuto dalla legge di riforma del diritto internazionale privato ai criteri di giurisdizione della Convenzione di Bruxelles* (P. Franzina) 817
- Una pronuncia della Corte di giustizia sui rapporti fra il regolamento (CE) n. 44/2001 e le convenzioni* (A. Vettorel) 826
- La risoluzione 1244 del Consiglio di sicurezza e il parere della Corte internazionale di giustizia sul Kosovo* (B. Conforti) 1128
- Il parere della Corte internazionale di giustizia sull'indipendenza del Kosovo e il diritto internazionale «à la carte»* (P. Foix) 1131
- Sul rapporto fra diritto all'autodeterminazione dei popoli e secessione: in margine al parere della Corte internazionale di giustizia riguardante il Kosovo* (A. Carcano) 1135
- Sanzioni «mirate» dell'Unione Europea contro uno Stato terzo e tutela dei diritti fondamentali degli individui* (L. Pantaleo) 1143
- Sul fondamento del diritto dell'individuo al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della violazione degli obblighi posti dalla Convenzione europea* (S. Vezzani) 1148
- Controllo marittimo dell'immigrazione clandestina e giurisdizione penale del giudice italiano* (L. Salvadego) 1154

Giurisprudenza

GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE

- Giurisdizione delle Corte - Statuto relativo all'uso del fiume Uruguay del 26 febbraio 1975, art. 60, par. 1 - Competenza *ratione materiae* della Corte - Tutela dell'ambiente - Statuto relativo all'uso del fiume Uruguay, articoli 1, 7-12, 35-36, 41 - Obblighi procedurali - Ruolo della CARU - Libertà di procedere alla costruzione dell'opera progettata dopo la fine del periodo riservato ai negoziati - Obblighi sostanziali - Obbligo di prevenire l'inquinamento e di preservare l'ambiente acquatico del fiume - Obbligo di continuare a cooperare attraverso la

alla questione oggetto del parere, *indipendentemente dal rinvio operato dal Consiglio di sicurezza nella ris. 1244*. Il «diritto internazionale» sulla cui base è da valutarsi la legittimità della dichiarazione di indipendenza non può, in altri termini, essere ricostruito sulla base dei soli atti ai quali questa *lex specialis* ha fatto riferimento;

b) Molti altri atti internazionali, oltre quelli richiamati nella ris. 1244, avrebbero dovuto essere presi in considerazione dalla Corte. Trattasi di atti il cui comune denominatore, che li ricollega agli accordi di Helsinki e di Rambouillet, è costituito al riconoscimento di specifici diritti ai gruppi minoritari in quanto tali: diritti finalizzati, fondamentalmente, alla conservazione dell'identità del gruppo contro ogni rischio di assorbimento dello stesso da parte della maggioranza della popolazione (sulla questione si vedano, per maggiori dettagli e per approfondimenti bibliografici: MUSGRAVE, *Self-Determination and National Minorities*, Oxford, 1997, pp. 167-171; THORNBERRY, *Images of Autonomy and Individual and Collective Rights in International Instruments on the Rights of Minorities*, in *Autonomy: Applications and Implications* (a cura di Suksy), The Hague/London/Boston, 1998, p. 97 ss.; FOIS, *Il principio di «non assimilazione» e la protezione delle minoranze nel diritto internazionale*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, I, Milano, 1999, p. 187 ss.; LA ROSA, *Evoluzione e prospettive della protezione delle minoranze nel diritto internazionale e nel diritto europeo*, Milano, 2006, spec. p. 97 ss.);

c) Per restare nell'ambito della CSCE (ora OSCE), non avrebbe potuto ad esempio essere ignorato il Documento di Copenhagen, adottato nella capitale danese il 29 giugno 1990 dalla «Conferenza sulla dimensione umana» della CSCE: vi si riconosce che «persons belonging to national minorities have the right freely to express, preserve and develop their ethnic, cultural, linguistic or religious identity..., free of any attempt of assimilation against their will» (corsivo aggiunto). E, sostanzialmente nello stesso senso, nella successiva Carta di Parigi per una Nuova Europa (21 novembre 1990) solennemente si afferma che «l'identità etnica, culturale e linguistica delle minoranze nazionali sarà preservata»;

d) Quanto alla Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1° febbraio 1995, applicabile anche al territorio del Kosovo, va ricordato che in virtù dell'art. 5 le parti sono obbligate ad astenersi «de toute politique ou pratique tendant à une assimilation contre leur volonté des personnes appartenant aux minorités nationales» e a proteggere «ces personnes contre toute action destinée à une telle assimilation».

e) Da ultimo, utili indicazioni avrebbero potuto essere tratte dagli orientamenti seguiti dalla «Commissione Badinter» rispetto ai diritti delle minoranze nel territorio della *ex* Jugoslavia. Nel suo parere n. 1 del 29 novembre 1991 (*Revue générale de droit int. public*, 1992, pp. 264-265), la Commissione affermava che «les normes impératives du droit international général et en particulier le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités, s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession». E nel successivo parere n. 2, dell'11 gennaio 1992, la stessa Commissione precisava (*ibid.*, pp. 266-267) che, «si au sein d'un Etat, il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, ces groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité recon-

nue» (per un commento dei due pareri in questione v. PELLET, *Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie*, *Revue générale de droit int. public*, 1991, spec. p. 336 ss.).

Questi brevi riferimenti ai cambiamenti che negli ultimi decenni si sono prodotti, specie in Europa, relativamente ai diritti delle minoranze (diritti ai quali anche il Consiglio di sicurezza, nelle già citate risoluzioni riguardanti la *ex* Jugoslavia, non ha mancato di prestare attenzione) non pretendono — sia ben chiaro — fornire un quadro esauriente dello stato attuale del diritto internazionale in materia. Nel richiamare l'esistenza di un chiaro orientamento in questo senso (sulla «redécouverte de la dimension collective des droits de l'homme» v. anche GJIDARA, *Cadres juridiques et règles applicables aux problèmes européens des minorités*, *Revue générale de droit int. public*, 1991, spec. p. 360 ss.) si è sostanzialmente inteso porre l'accento sul fatto che *numerosi altri atti avrebbero dovuto essere attentamente valutati dalla Corte prima di giungere alla formulazione del parere sulla «conformità al diritto internazionale» della dichiarazione unilaterale di indipendenza del 17 febbraio 2008*. Una dichiarazione che non offre comunque adeguate garanzie sul piano internazionale alla minoranza serba in Kosovo, che ben difficilmente potrebbe ritenersi efficacemente tutelata dalla vaga disponibilità, manifestata dagli autori della stessa dichiarazione, di «proteggere» e di «promuovere» «les droits de toutes les communautés du Kosovo». (Paolo Foïs)

Sul rapporto fra diritto all'autodeterminazione dei popoli e secessione: in margine al parere della Corte internazionale di giustizia riguardante il Kosovo. — Uno degli aspetti che emergono leggendo il parere del 22 luglio 2010 della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo del 17 febbraio 2008 è l'assenza di una riflessione da parte della Corte sulla portata del principio (diritto) di autodeterminazione dei popoli nell'ambito di processi di carattere secessionistico e, in particolare, come possibile giustificazione della dichiarazione di indipendenza. La Corte non ha considerato necessario accertare nel caso di specie se «the international law of self-determination» conferisca ad un popolo il diritto di staccarsi dallo Stato di appartenenza, né se vi sia nel diritto internazionale un c.d. diritto alla «remedial secession», nei casi in cui un processo di autodeterminazione sia in stallo o fallisca, né tanto meno se le condizioni per l'esercizio di detto diritto all'autodeterminazione attraverso la secessione fossero presenti in Kosovo al momento della dichiarazione di indipendenza (par. 83). La Corte ha invece ritenuto di dovere accertare la non contrarietà al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza, senza tuttavia ritenere di doversi soffermare altresì sulla questione — certamente vicina, ma logicamente distinta — di sapere se vi sia in diritto internazionale un «positive entitlement on Kosovo unilaterally to declare its independence» (par. 56). Per una serie di ragioni non legate al diritto di autodeterminazione ed esaminate qui di seguito, la Corte ha concluso che il diritto internazionale non postula una «applicable prohibition of declarations of independence» (par. 84) e che, di conseguenza, la dichiarazione di indipendenza del 17 febbraio 2008 non viola il diritto internazionale (par. 84).

Alla luce di queste considerazioni, si potrebbe in una prima approssimazione considerare logico, o perlomeno ragionevole, archiviare il parere in esame come irrilevante in materia di diritto all'autodeterminazione dei popoli. Tuttavia, a una riflessione più attenta che cerchi di andare al di là del dato formale, tale archiviazione non pare opportuna.

Da un lato, l'uso da parte della Corte dell'aggettivo *necessary* (par. 83) come criterio di esclusione dalla trattazione dell'autodeterminazione rivela una valutazione di opportunità che rientra nell'ambito della discrezione della Corte piuttosto che una valutazione di pertinenza della materia *per se* nel contesto kosovaro. Dall'altro lato, resta il fatto che la Corte ha considerato come conforme al diritto internazionale una dichiarazione di indipendenza che costituisce, perlomeno per i kosovari e gli Stati che hanno riconosciuto il Kosovo come uno Stato, l'atto di creazione di un nuovo Stato *per secessionem*. Alla luce di queste considerazioni ci si può domandare se il parere della Corte, non solo da un punto di vista politico come sembra scontato, ma anche da un punto di vista giuridico possa essere letto come un avallo, ancorché implicito, della formazione di un nuovo Stato per secessione *pacifica* — quale espressione ultima della volontà di autodeterminazione di un popolo.

A tal fine, alcuni passi del parere della Corte contenuti nella sezione intitolata «general international law» riguardanti il contenuto della dichiarazione di indipendenza e i soggetti che la effettuano, l'ambito di applicazione del principio dell'integrità territoriale degli Stati, nonché le circostanze di fatto prese in considerazione dalla Corte richiedono particolare attenzione.

Dopo aver brevemente fatto menzione della prassi internazionale in materia di dichiarazioni di indipendenza, la Corte è giunta alla conclusione che, anche al di fuori del contesto della decolonizzazione e dei popoli soggetti a «alien subjugation, domination and exploitation», una dichiarazione di indipendenza non sia necessariamente proibita dal diritto internazionale (par. 79). Analogamente, la Corte ha osservato come nemmeno dalla prassi del Consiglio di sicurezza emergano limiti generali all'adozione di dichiarazioni di indipendenza (par. 81). Anche nei casi in cui il Consiglio di sicurezza ha sancito l'illiceità di certe dichiarazioni di indipendenza (la Corte menziona le risoluzioni 216 (1965) e 217 (1965) riguardanti la Rhodesia del Sud, 541 (1983) riguardante Cipro del Nord e 787 (1992) riguardante la Repubblica Sprksa), ciò non è dipeso dal loro carattere unilaterale quanto dal fatto che esse «were, or would have been, connected with the unlawful use of force ... [or with] other egregious violations of norms of general international law», in particolare quelle «of a peremptory character (*jus cogens*)» (par. 81). La Corte ha concluso enfatizzando come nella specie il Consiglio di sicurezza «has never taken this position», ovvero non abbia mai ritenuto di censurare la dichiarazione kosovara come contraria a norme di diritto internazionale (par. 81).

Così ragionando, la Corte passa da un'analisi astratta della conformità al diritto internazionale delle dichiarazioni di indipendenza a un esame *in concreto* — anche se sviluppato in modo indiretto — della dichiarazione di indipendenza alla luce del suo contenuto e delle circostanze che ne hanno accompagnato l'adozione. La Corte osserva che nell'analisi della prassi del Consiglio di sicurezza sono emersi limiti specifici — a prescindere dalla cir-

costanza che una dichiarazione sia unilaterale — che hanno portato a prese di posizione circa l'illiceità di certe dichiarazioni di indipendenza. La Corte sembra basarsi sulla circostanza che il Consiglio di sicurezza non abbia mai rilevato la violazione di tali limiti nel caso della dichiarazione di indipendenza per dimostrare implicitamente che la stessa dichiarazione non era contraria al diritto internazionale. Ovvero, secondo la terminologia impiegata dalla Corte, la dichiarazione di indipendenza non era, né lo sarebbe stata, legata a un uso illecito della forza o ad altre gravi violazioni di norme di diritto internazionale, e in particolare di quelle di *jus cogens*.

La Corte sembra quindi sostenere che la non contrarietà della dichiarazione di indipendenza al diritto internazionale non discenda solo dall'assenza di un divieto di carattere generale ad emanare dichiarazioni di indipendenza (par. 80), ma anche dall'assenza nel caso specifico — come un'analisi del contenuto della dichiarazione citato dalla Corte può confermare — di violazioni di norme imperative di diritto internazionale. In quello che sembra quasi un curioso scambio di ruoli fra un organo a funzione esecutiva e un organo a funzione giurisdizionale, la Corte sembra interpretare il silenzio del Consiglio di sicurezza come un sintomo della liceità della dichiarazione di indipendenza e si accontenta di aderire implicitamente a questa conclusione non aggiungendovi nulla di più. L'analisi della Corte mostra quindi che il diritto internazionale, pur non contenendo un divieto di carattere generale ad emanare dichiarazioni di indipendenza, non è d'altro canto indifferente a dette dichiarazioni come confermato dalla prassi del Consiglio di sicurezza che la Corte prende come riferimento.

L'affermazione che conclude la parte del parere della Corte dedicata al diritto internazionale generale, secondo la quale «for the reasons already given, general international law contains no applicable prohibition of declarations of independence» (par. 84) è, a nostro parere, da intendersi non nel senso che detta materia non sia regolata dal diritto internazionale, ma che, proprio alla luce delle ragioni discusse nel parere la dichiarazione di indipendenza, non viola in concreto quelle norme internazionali generali che la Corte ritiene a essa applicabili.

Ritenendo che la questione dell'identità degli autori della dichiarazione di indipendenza potesse influenzare la sua risposta al quesito posto dall'Assemblea generale, la Corte ha chiarito che, a differenza di quanto erroneamente affermato dall'Assemblea generale nella risoluzione con cui aveva chiesto il parere (che individuava gli autori della dichiarazione di indipendenza nelle «Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo»), gli autori della dichiarazione di indipendenza sono i «representatives of the people of Kosovo outside the framework of the interim administration» (par. 109). Tale conclusione solleva il dubbio se l'uso della parola «people» da parte della Corte, possa essere intesa come un riconoscimento del fatto che i kosovari siano un popolo secondo il diritto internazionale. La parola «people» è usata in altre sezioni del parere: per ricordare che gli autori della dichiarazione di indipendenza intendevano dare al «people of Kosovo» «clarity about their future»; in alcuni passi in cui la Corte fa riferimento alla dichiarazione kosovara (paragrafi 74, 75, 105, 107 e 109) e in una menzione del regolamento UNMIK 2001/9 del 15 maggio 2001 (par. 89).

Considerato che la parola «people» è presa direttamente dalla dichiarazione di indipendenza e che la Corte non si è soffermata sulle obiezioni

di quegli Stati che non considerano i kosovari un popolo, è difficile dire con certezza se la Corte, ricorrendo all'uso della parola «people», abbia inteso pronunciarsi, seppure indirettamente, sulla questione. A noi sembra ragionevole supporre che la Corte abbia consapevolmente utilizzato tale termine nel caso di specie. È peraltro vero che nel diritto internazionale la qualificazione di un determinato gruppo come «popolo», anziché come minoranza etnica, linguistica e culturale, è in ultima analisi il frutto di una valutazione complessa e in buona misura politica (KOSKENNIEMI, *National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice, Int. and Comparative Law Quarterly*, 1994, pp. 260-264). Se si guarda allo Stato della Serbia nella sua interezza i kosovari non sono che una minoranza al suo interno, assimilabili ad esempio ai curdi in Iraq (sullo status dei curdi si veda CASSESE, *Self-determination of Peoples*, Cambridge, 1995, pp. 103, 107, 108, 329) che sono appunto parte di quello che il Consiglio di sicurezza costantemente chiama «the Iraqi people» (si vedano le risoluzioni 1472 (2003), 1483 (2003), 1511 (2003), 1546 (2004), 1637 (2005), 1723 (2006), 1790 (2007), 1859 (2008), 1905 (2009), 1936 (2010)). Se invece si guarda ai kosovari come il gruppo di gran lunga maggioritario all'interno di un'entità politica e territoriale che in larga misura si autogoverna e che è, da anni, *de facto* distinta dalla Serbia, allora parlare di un «popolo» potrebbe essere la conclusione più convincente. Senza ritenere che l'uso del termine «people» nel parere della Corte chiuda il dibattito in materia, resta il fatto che il parere conforta tutti coloro che ritengono la dichiarazione di indipendenza un esercizio del diritto di autodeterminazione, così come quegli Stati che hanno già riconosciuto il Kosovo o che intendono farlo in futuro.

L'aspetto forse più singolare del parere della Corte è la trattazione della sfera di applicabilità del principio dell'integrità territoriale. Dopo aver rintracciato le fonti del principio dell'integrità territoriale (art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite; dichiarazione relativa ai principi di diritto internazionale concernenti le relazioni amichevoli e la cooperazione fra gli Stati in conformità della Carta delle Nazioni Unite — annessa alla risoluzione n. 2625 (XXV) dell'Assemblea generale del 24 ottobre 1970 — nella parte in cui appunto l'Assemblea generale reitera il principio contenuto nell'art. 2, par. 4, della Carta; art. IV dell'Atto finale della Conferenza di Helsinki sulla sicurezza e cooperazione in Europa del 1° agosto 1975), la Corte ha concluso in modo certamente «sbrigativo» (così PALMISANO, *Sul Kosovo la Corte non «rende giustizia» alla richiesta dell'Assemblea generale*, p. 2, <http://www.sidi-isil.org/>) che la dichiarazione di indipendenza non viola il diritto all'integrità territoriale della Serbia perché «the scope of the principle of territorial integrity is confined to the sphere of relations between States» (par. 80). Sembra quindi che secondo la Corte il principio del rispetto dell'integrità territoriale offra una protezione agli Stati solo nell'ambito delle «international relations», cioè nella sfera delle relazioni tra Stati, e sia quindi opponibile solo a entità di carattere statale.

Ciò che sorprende è il fatto che la Corte, fino a questo punto molto cauta, sia giunta a una conclusione che, perlomeno in materia di autodeterminazione, cauta forse non è. L'opinione della Corte riflette una concezione tradizionalista del diritto internazionale come ordinamento degli Stati, fatto da Stati per gli Stati, ma il risultato a cui porta a noi non sem-

bra affatto conservatore. In un esito che il sociologo Robert Merton potrebbe descrivere come un esempio di conseguenze non intenzionali di azioni intenzionali, la scelta della Corte di limitare l'ambito di applicazione del principio del rispetto dell'integrità territoriale alle sole entità statali sembra finire con il rimuovere un ostacolo all'esercizio del diritto di autodeterminazione, con la possibile conseguenza di legittimare aspirazioni secessionistiche basate sull'autodeterminazione. Non si intende qui sostenere che la Corte avrebbe invece dovuto prospettare l'opponibilità del principio d'integrità territoriale a ogni entità che lotti per la secessione. Ciò sarebbe stato eccessivo in egual misura. Le relazioni fra un soggetto di diritto internazionale e entità che soggetti non sono rientrano nel novero delle questioni regolate dal diritto interno piuttosto che dal diritto internazionale. La Corte è pertanto nel giusto nel ritenere, perlomeno implicitamente, che il rispetto dell'integrità territoriale non sia necessariamente opponibile a ogni entità che nell'ambito di un ordinamento statale lotti per la secessione. Non sembra invece che alla stessa conclusione possa senz'altro giungersi quando l'entità secessionista sia un popolo titolare del diritto di autodeterminazione. In primo luogo si potrebbe sostenere che un popolo è un soggetto di diritto internazionale, seppur non a pieno e a capacità limitata, e quindi la relazione fra uno Stato e un popolo, come ogni relazione all'interno di un medesimo ordinamento giuridico, non può essere irrilevante per l'ordinamento internazionale, indipendentemente da quanto dettagliatamente quest'ultimo regoli detta relazione. E anche qualora si ritenga eccessivo attribuire personalità giuridica a un popolo solo per il fatto di essere titolare del diritto di autodeterminazione (sul punto, fra gli altri, CONFORTI, *Diritto internazionale*⁸, Napoli, 2010, pp. 24-25, e CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in *Istituzioni di diritto internazionale* (a cura di Carbone, Luzzatto, Santa Maria), Torino, 2006, p. 14), resta pur sempre il fatto che l'ordinamento giuridico internazionale conferisce a un popolo un diritto che ha in sé il potenziale di scardinare l'integrità territoriale di uno Stato se non adeguatamente circoscritto nei modi e nei limiti del suo esercizio (sul punto v. ARANGIO-RUIZ, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in *Recueil des cours*, vol. 137, 1972-III, pp. 570-571; PALMISANO, *Nazioni Unite e autodeterminazione interna*, Milano, 1997, pp. 403-411).

In un tale scenario, si pone il problema del coordinamento fra i principi dell'integrità territoriale e dell'autodeterminazione che, quando un popolo aspira all'indipendenza, sono in evidente antitesi in quanto posti a tutela di aspirazioni e interessi fondamentalmente diversi. Tale problema è stato discusso (in modo più o meno esteso) dalla maggior parte degli Stati che sono intervenuti dinanzi alla Corte (si vedano, in particolare, le memorie presentate nell'aprile del 2008 da Albania, paragrafi 45-64; Argentina, paragrafi 69-100; Azerbaijan, paragrafi 21-28; Bolivia (memoria del 17 luglio 2008), paragrafi 6-28; Brasile, p. 2; Cina, pp. 5-6; Cipro, paragrafi 82-90; Danimarca, par. 2.7; Egitto, paragrafi 26-50; Estonia, paragrafi 2.1.1-2.1.3; Finlandia, paragrafi 7-9; Francia, paragrafi 26-34; Germania, paragrafi 26-50; Iran, paragrafi 3.1-5.4; Irlanda, paragrafi 27-34; Lettonia, p. 2; Libia, p. 2; Maldive, p. 1; Norvegia, paragrafi 4-8; Paesi Bassi, pp. 6-17; Polonia, paragrafi 6.1-6.16; Regno Unito, paragrafi 5.8-5.61; Ro-

mania, paragrafi 109, 162; Russia, paragrafi 82-88, Serbia, paragrafi 526-654; Slovacchia, paragrafi 3-17; Slovenia, pp. 1-3; Spagna, paragrafi 20-24; Stati Uniti (memoria del 17 luglio 2009), pp. 16-23; Svizzera, pp. 54-86; Venezuela, p. 2, disponibili nel sito internet della Corte all'indirizzo <http://www.icj-cij.org/> ed è stato affrontato in una serie di manifestazioni della prassi contemporanea, le cui principali possono essere ricordate di séguito.

Un primo riferimento va fatto a due strumenti che la Corte cita per avvalorare la sua interpretazione del principio dell'integrità territoriale: la risoluzione n. 2625 (XXV) dell'Assemblea generale che, come noto, codifica diversi principi di diritto internazionale, incluso quello dell'autodeterminazione, e l'Atto finale della Conferenza di Helsinki sulla sicurezza e la cooperazione in Europa, del 1° agosto 1975. Non solo questi strumenti affermano il principio dell'integrità territoriale come opponibile agli Stati, come notato dalla Corte, ma si preoccupano anche del suo raccordo con quello dell'autodeterminazione. Entrambi questi strumenti riconoscono in capo a un popolo il diritto di autodeterminazione, ma contengono anche una «safeguard clause», pur di contenuto non identico, diretta a proteggere l'integrità territoriale e l'unità politica degli Stati (v. il par. 7 della ris. 2625 e l'art. VIII dell'Atto finale della Conferenza di Helsinki). Analoga «safeguard clause» è contenuta nell'Atto finale della Dichiarazione di Vienna sui diritti umani del 25 giugno 1993, par. 2 (*Int. Legal Materials*, 1993, p. 1661 ss.). In terzo luogo, anche la Corte suprema del Canada, nel caso riguardante la secessione del Québec, ha sottolineato, facendo riferimento agli strumenti menzionati, la necessità che il diritto all'autodeterminazione sia esercitato «within the framework of existing sovereign states and consistently with the maintenance of the territorial integrity of those states» (*Reference by the Governor-General concerning Certain Questions relating to the Secession of Quebec from Canada*, del 20 agosto 1998, *Int. Legal Materials*, 1998, par. 122; si vedano inoltre i paragrafi 127, 130, 154).

Non sembra che dette manifestazioni rivelino l'esistenza di una regola di diritto consuetudinario in materia. La questione è certamente complessa e richiederebbe un esame molto più ampio. E tuttavia le succitate manifestazioni sono importanti ai nostri fini, perché dimostrano l'importanza del bilanciamento tra integrità territoriale e autodeterminazione, che invece la Corte non ha preso in considerazione. Nel silenzio della Corte, la posizione della maggioranza in materia di integrità territoriale potrebbe essere invocata, probabilmente anche in maniera forzata, a sostegno di aspirazioni di carattere secessionistico basate sul diritto di autodeterminazione, rimuovendo così un limite all'esercizio di tale diritto *per secessione*.

Un'ampia sezione del parere è dedicata all'analisi del «factual context which led to its [dichiarazione di indipendenza] adoption» (par. 57). In questa sezione, la Corte analizza il sistema di governo del Kosovo creato dalla ris. 1244 (1999) del Consiglio di sicurezza, ricorda le tappe principali dei negoziati tra la Serbia e i kosovari concernenti il futuro del Kosovo e il ruolo svolto da attori esterni nel tentativo di trovare una soluzione alla controversia (paragrafi 64-73). La Corte conclude evidenziando che Martti Ahtisaari, inviato speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite in Kosovo tra il 2005 e il 2007, a seguito di una dettagliata analisi, aveva consta-

tato l'*impasse* nei suddetti negoziati e la definitiva impossibilità di trovare una soluzione accettabile per entrambe le parti (par. 69).

Detta sezione del parere è separata dalla sezione sul diritto internazionale generale e non esprime una riflessione esplicita della Corte sulle conseguenze giuridiche dei suddetti fatti. Non è quindi agevole capire se essa vada letta come un'indicazione delle possibili ragioni di fatto che hanno spinto la Corte a ritenere lecita la dichiarazione di indipendenza. Al di là dell'interpretazione che si ritiene più consona, resta il fatto che molti degli Stati intervenuti nel procedimento avevano menzionato l'*impasse* dei negoziati fra serbi e kosovari proprio come una delle ragioni che giustificavano, anche sul piano normativo, la secessione. La stessa dichiarazione di indipendenza fa riferimento all'*impasse*, ricordando «the years of internationally sponsored negotiations between Belgrade and Pristina over the question of our future political status» e manifestando il rammarico per il fatto che «no mutually acceptable status outcome was possible, in spite of the good-faith engagement of our leaders» (*Int. Legal Materials*, 2008, p. 461 ss.).

In attesa di una risposta che potrà venire in futuro da altre manifestazioni della prassi, si potrebbe quindi sostenere a questo punto che difficilmente un popolo in lotta per l'autodeterminazione nel quadro di uno Stato potrà vedersi riconosciute le proprie rivendicazioni indipendentistiche, fintantoché la possibilità di negoziati con lo Stato di appartenenza non sia esaurita e purché l'eventuale stallo non sia attribuibile all'intransigenza di quel popolo. Anche a un popolo, come ad ogni entità titolare di diritti conferiti dall'ordinamento internazionale, va opposto l'obbligo di negoziare in buona fede, come presupposto per potere in seconda battuta ricorrere, se del caso, a misure unilaterali che pregiudicano l'integrità territoriale dello Stato di appartenenza.

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, sembra corretto sostenere che il parere si caratterizzi per una certa reticenza della Corte a trattare *claris verbis* un tema certamente spinoso come quello dell'autodeterminazione nell'ambito di un processo di secessione. Tale reticenza può attribuirsi non solo all'interpretazione restrittiva che la Corte ha dato al quesito posto dall'Assemblea generale, avendo la Corte interpretato l'espressione «in accordance with international law» come richiedente di esaminare solo se la dichiarazione di indipendenza fosse contraria al diritto internazionale e non se fosse espressamente autorizzata da quest'ultimo (sul punto v., l'opinione del giudice Simma, paragrafi 4-10, e MILANO, *Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo: qualche istruzione per l'uso*, <http://www.sidi-isil.org/>), ma anche al fatto che detto quesito era già di per sé limitato — probabilmente per potere ottenere una maggioranza sufficiente in seno all'Assemblea generale — riguardando esso solo la validità della dichiarazione di indipendenza e non del processo ad essa sottostante. Inoltre, si potrebbe osservare che per la Corte sarebbe stato comunque difficile accertare l'esistenza di norme di diritto internazionale in presenza di Stati che sulle questioni principali avevano appunto espresso «radically different views» (par. 82).

Ciò detto, si ritiene che la reticenza della Corte non deve essere oltremodo sottolineata. In primo luogo, il parere risponde alla domanda dell'Assemblea generale esprimendosi in favore della liceità della dichiarazione

di indipendenza, con tutte le conseguenze che ne discendono per il processo di formazione dello Stato kosovaro. In secondo luogo, sia il contenuto del parere che quello della dichiarazione di indipendenza forniscono alcune indicazioni di rilievo in materia di esercizio del diritto di autodeterminazione all'interno di uno Stato. Se basandosi sull'analisi condotta precedentemente si provasse a sintetizzare in una massima il ragionamento della Corte, essa risulterebbe di carattere particolarmente permissivo. Essa potrebbe avere il seguente tenore: un popolo che, dopo aver esaurito la possibilità di trovare una soluzione adeguata al proprio futuro politico negoziata con lo Stato di appartenenza a causa di difficoltà a se stesso non imputabili, emetta una dichiarazione di indipendenza per creare in modo pacifico uno Stato democratico nel quale esso possa liberamente determinare il proprio futuro politico, senza violare né le norme in materia di uso della forza né altre norme di *jus cogens*, non viola il diritto internazionale, e più in particolare il principio del rispetto dell'integrità territoriale, anche se detta dichiarazione è emanata senza il permesso dello Stato di appartenenza.

Inoltre, si può sostenere, a meno di negare — ipotesi certamente non impossibile ma a nostro parere resa difficile dal parere della Corte — che i kosovari siano un popolo, che la dichiarazione di indipendenza costituisca proprio un esercizio del loro diritto di autodeterminazione. La dichiarazione di indipendenza — pronunciata dai « democratically-elected leaders of our people » — esprime « the will of our people » di dar vita a uno Stato indipendente e sovrano ed a una repubblica democratica laica e multietnica impegnata a proteggere e a promuovere i diritti di « all communities in Kosovo », e di creare le condizioni necessarie per una loro effettiva partecipazione in « political and decision-making processes » (par. 75). Se si accetta, come contenuto minimo del diritto all'autodeterminazione, il diritto di un popolo di scegliere il proprio futuro politico, economico e sociale in modo libero e indipendente, è difficile non considerare i passi appena citati del parere della Corte come un'espressione chiara e inequivocabile di tale scelta, basata appunto sulla volontà del popolo kosovaro.

Anche se il parere non riconosce l'esistenza di un diritto alla « remedial secession », che sembra ancora lontana dal cristallizzarsi in una regola di diritto consuetudinario (v. sul punto, TANCREDI, *Neither Authorized nor Prohibited? Secession and International Law After Kosovo, South Ossetia and Abkhazia, Italian Yearbook of Int. Law*, 2008, in particolare pp. 37-42), preme constatare come il parere — letto congiuntamente alla dichiarazione di indipendenza — contenga una serie di indizi che mostrano che ciò che esce rafforzato dal parere è la possibilità che in futuro l'esercizio pacifico da parte di un popolo del diritto all'autodeterminazione all'interno di uno Stato attraverso un atto di autodeterminazione esterna quale la *secession* possa, in presenza di talune circostanze, essere considerato lecito.

Nel contesto di un diritto internazionale fondamentalmente anarchico e policentrico, che si sviluppa non attraverso la formulazione di regole da parte di un organo legislativo sovrano a ciò preposto, ma attraverso una serie di modalità che includono processi di accumulazione di manifestazioni della prassi dei vari soggetti, detti indizi non sono trascurabili. Se, da un lato, l'unicità delle circostanze in Kosovo potrebbe limitare la rilevanza del parere per altri casi, è pur sempre ipotizzabile che future riventi-

dizioni possano essere fondate sul parere ed essere anche accettate da Stati e istituzioni internazionali.

Resta il rammarico, tuttavia, per un parere che non sembra porre dei limiti normativi adeguati in una materia di particolare complessità dove invece sarebbero necessari. Se il principio dell'integrità territoriale non è opponibile a un popolo che lotta per l'autodeterminazione, diventa difficile per uno Stato impedire processi di carattere secessionistico basati su tale diritto che si svolgano in modo pacifico senza trascurare il rischio di far dipendere il risultato di tali processi, anche dal punto di vista normativo, esclusivamente da un atto puramente discrezionale quale il riconoscimento.

La logica della Corte potrebbe essere difesa da quanti ritengano che in questioni di particolare complessità l'esercizio di un certo *judicial restraint* possa considerarsi, in linea con il noto adagio *hard cases make bad law*, come un atto di saggezza e non necessariamente come un'abdicazione. Tuttavia, in un caso in cui un organo giudiziario riconosca in un parere la liceità di atti che potrebbero appunto essere presi a modello in altri contesti, ci si può domandare alla luce di quanto detto sopra se un approccio prudente non consista non già nel dire il meno possibile, ma nell'individuare limiti, sia di carattere normativo che fattuale, che circoscrivano con maggior precisione la sfera di ciò che non è proibito dal diritto internazionale. Nel caso di specie, la Corte non sembra essere riuscita a fare ciò, in particolare con riguardo al rapporto fra autodeterminazione e integrità territoriale e alla questione di identificare, in aggiunta al fallimento delle negoziazioni fra Stato e entità secessionistica, se debbano esservi altre circostanze che da sole o in congiunzione con altre giustificano una dichiarazione di indipendenza come esito di un processo di autodeterminazione interna — ad esempio, la presenza di gravi violazioni dei diritti dell'uomo (sul punto v. CASSESE, op. cit., p. 120). Non si può che sperare che la prassi si sviluppi in modo più prudente di quanto la lettura del parere — suo malgrado — consenta. (Andrea Carcano)

Sanzioni « mirate » dell'Unione Europea contro uno Stato terzo e tutela dei diritti fondamentali degli individui. — Con la sentenza del 19 maggio 2010, resa nella causa T-181/08, *Tay Za c. Consiglio dell'Unione Europea* (non ancora pubblicata nella *Raccolta*), il Tribunale dell'Unione Europea si è pronunciato sulla legittimità del regolamento del Consiglio n. 194/2008 (G.U.U.E. 10 marzo 2008 L 66) recante misure restrittive nei confronti della Birmania/Myanmar, degli appartenenti al regime di detto Stato e delle persone ad esso collegate. Si tratta, in sintesi, delle misure sanzionatorie attuative delle decisioni assunte in ambito PESC contro il regime dittatoriale della Birmania/Myanmar (si vedano, in particolare, la posizione comune 96/635/PESC del 28 ottobre 1996, G.U.U.E. 8 novembre 1996 L 287, e successive proroghe e modifiche, tra cui, da ultimo, la decisione 2010/232/PESC del 26 aprile 2010, G.U.U.E. 27 aprile 2010 L 105). Nello specifico, il nome del ricorrente figura nell'allegato VI del regolamento impugnato tra le « persone che beneficiano delle politiche economiche del Governo », in quanto figlio di Tay Za, a sua volta inserito nell'allegato VI del regolamento, in qualità di amministratore delegato della Htoo Trading Co. e della Htoo Construction Co., aziende considerate vicine all'apparato governativo birmano. Il ricorrente chiedeva l'annulla-