



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

CICLO XXVIII

COORDINATORE Prof.ssa Vittoria Barsotti

**LE MISSIONI DELL'UNIONE EUROPEA NEL QUADRO DELLA
POLITICA DI SICUREZZA E DIFESA COMUNE:
PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/13

Dottorando

Dott. Eugenio Carli

Tutore

Prof. Riccardo Pisillo Mazzeschi

Coordinatore

Prof.ssa Vittoria Barsotti

Anni 2012/2015

Ringraziamenti

Desidero rivolgere un sentito ringraziamento al mio Tutor, Prof. Riccardo Pisillo Mazzeschi, per avermi guidato nel percorso di ricerca e avermi pazientemente seguito nella stesura di questo lavoro, dandomi sempre fiducia e mettendo costantemente a disposizione le sue doti professionali ed umane.

A Lui vanno la mia profonda stima e riconoscenza.

Vorrei inoltre ringraziare le persone a me care le quali, a loro modo, hanno contribuito alla realizzazione di questa tesi.

Caterina, per rendermi ogni giorno un babbo orgoglioso.

I miei Genitori e mio Fratello, per essermi sempre stati accanto.

Elizandra, per aver reso speciale l'ultimo anno del mio dottorato.

I miei Amici, per avermi fatto ridere e condividere emozioni.

Siena, 22 dicembre 2015

A Caterina

LE MISSIONI DELL'UNIONE EUROPEA NEL QUADRO DELLA POLITICA DI SICUREZZA E DIFESA COMUNE: PROFILI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

INDICE - SOMMARIO

<i>Acronimi</i>	v
<i>Premessa</i>	1

CAPITOLO I. LA PSDC NEL QUADRO DELL'AZIONE ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA

1. La Politica Estera di Sicurezza Comune. Concetti generali e cenni storici.....	6
2. Il ruolo delle Istituzioni nell'attuazione della PESC e le procedure decisionali.....	13
3. La natura delle competenze.....	17
4. Il principio di coerenza come guida per l'azione esterna dell'Unione europea.....	20
5. La Politica di Sicurezza e Difesa Comune. Le origini, gli obiettivi e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona.....	23
6. Gli organi della PSDC.....	30
7. I rapporti tra la PSDC e l'azione per la sicurezza collettiva delle Nazioni Unite.....	34
8. La cooperazione con la NATO.....	40
9. La cooperazione con Stati terzi e altre organizzazioni internazionali.....	46
10. Alcune conclusioni sulla portata della PSDC.....	51

CAPITOLO II. LA PSDC NELLA PRASSI

1. Le funzioni e le procedure di pianificazione, attuazione, comando e controllo.....	56
2. I mezzi e il finanziamento delle operazioni.....	63
3. Le principali operazioni militari.....	65
3.1 Prevenzione di conflitti e mantenimento della pace.....	65
3.2 Ristabilimento della pace e stabilizzazione al termine di conflitti.....	78
3.3 Consulenza e assistenza in materia militare.....	82
3.4 Considerazioni conclusive.....	88
4. Le principali missioni civili.....	89
4.1 Ristabilimento dello stato di diritto e rafforzamento delle condizioni di pace.....	89
4.2 Consulenza e assistenza in materia militare.....	95
4.3 Azione di polizia.....	97
4.4 Considerazioni conclusive.....	102

CAPITOLO III. IL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE NELL'AMBITO DELLA PSDC

SEZIONE I. GLI ACCORDI AD HOC STIPULATI DALL'UNIONE EUROPEA.....	105
1. La capacità dell'Unione europea di concludere accordi internazionali.....	105
2. I SOFAs ed i SOMAs.....	112
2.1 I SOFAs <i>ad hoc</i> e le immunità giurisdizionali riconosciute agli agenti dell'Unione europea.....	116
2.2 Il SOFA Modello.....	124
2.3 Il SOFA UE.....	127
3. Gli accordi conclusi con Stati terzi.....	132

4. Altri tipi di accordi.....	137
5. Considerazioni conclusive.....	140

SEZIONE II. ALTRE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILI ALLE OPERAZIONI DI PSDC..... 142

1. La personalità giuridica delle organizzazioni internazionali e l'applicabilità di norme del diritto internazionale generale.....	142
2. L'applicazione all'Unione europea di fonti del diritto internazionale diverse dagli accordi <i>ad hoc</i>	150
2.1 Il diritto internazionale generale e il suo rapporto con il diritto dell'Unione europea.....	152
2.2 I principi generali di diritto	159
3. I settori del diritto internazionale generale che hanno maggiore rilievo nelle operazioni di PSDC....	162
3.1 I limiti all'uso della forza e l'applicabilità del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite.....	165
3.2 I diritti umani.....	172
3.3 Il diritto internazionale umanitario.....	183
4. Altre fonti di obblighi internazionali.....	198
5. Considerazioni conclusive.....	200

CAPITOLO IV. LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA NELL'ATTUAZIONE DELLA PSDC

SEZIONE I. LA RESPONSABILITÀ DELL'UNIONE EUROPEA NEL QUADRO DELLA RESPONSABILITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI..... 206

1. Responsabilità internazionale degli Stati e responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali.....	206
2. Il Progetto della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.....	208
3. La natura <i>sui generis</i> dell'Unione europea e l'applicabilità nei suoi confronti del regime generale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.....	211
4. L'interpretazione dell'articolo 340(2) del TFUE.....	217
5. L'elemento oggettivo e le cause di esclusione dell'illecito internazionale.....	221

SEZIONE II. ATTRIBUZIONE DI CONDOTTA E DI RESPONSABILITÀ ALL'UNIONE EUROPEA. PROFILI GENERALI..... 226

1. Concetti introduttivi.....	226
1.1 Principi generali di attribuzione.....	229
1.2 Attribuzione di condotta e attribuzione di responsabilità.....	233
2. Attribuzione di condotta illecita alle organizzazioni internazionali.....	236
2.1 Atti compiuti da organi o agenti dell'organizzazione internazionale.....	237
2.1.1 Organi e agenti <i>de iure</i>	237
2.1.2 Organi e agenti <i>de facto</i>	245
2.2 Atti compiuti da organi o agenti messi a disposizione dell'organizzazione internazionale.....	250
2.2.1 Il criterio del "controllo effettivo".....	251
2.2.2 Il criterio del "controllo generale".....	262
2.2.3 Considerazioni conclusive.....	266
2.3 Atti <i>ultra vires</i> di organi o agenti e atti riconosciuti e adottati dall'organizzazione internazionale.....	268
3. Responsabilità di un'organizzazione internazionale correlata ad atti di Stati.....	271
3.1 Direzione e controllo sulla commissione di un atto.....	275
3.2 Circonvenzione di un obbligo internazionale.....	279

4. Attribuzione multipla di condotta e di responsabilità.....	281
4.1 Il concetto di <i>shared responsibility</i> e la sua rilevanza per la questione dell'attribuzione di condotta.....	287
SEZIONE III. ATTRIBUZIONE DI CONDOTTA E DI RESPONSABILITÀ NELLA PRASSI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E DELL'UNIONE EUROPEA.....	290
1. Le Nazioni Unite.....	290
1.1 Il concetto di <i>effective operational control</i>	291
1.2 La giurisprudenza in tema di responsabilità internazionale.....	298
1.2.1 Attribuzione di condotta alle Nazioni Unite.....	298
1.2.2 Attribuzione di condotta allo Stato d'invio.....	300
1.2.3 Attribuzione duale di condotta.....	302
2. La NATO e le vicende giudiziarie connesse all'Operazione <i>Allied Force</i>	305
2.1 Il caso relativo alla <i>Legalità dell'uso della forza</i> innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia.....	306
2.2 Il caso <i>Banković</i> innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo.....	309
3. Considerazioni conclusive sulla prassi dell'ONU e della NATO in materia di responsabilità internazionale.....	311
4. Le missioni di PSDC dell'Unione europea.....	313
4.1 Condotta di organi e agenti.....	315
4.1.1 Organi e agenti <i>de iure</i>	316
4.1.2 Organi e agenti <i>de facto</i>	318
4.1.3 Considerazioni conclusive.....	320
4.2 Condotta di organi e agenti messi a disposizione dell'Unione europea.....	322
4.3 Responsabilità dell'Unione europea correlata ad atti di Stati membri.....	329
4.4 Attribuzione e responsabilità multipla.....	333
5. Considerazioni conclusive.....	336
 CONCLUSIONI GENERALI.....	 340
 BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE.....	 344

ACRONIMI

ACHR	American convention on human rights
CDI	Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite
CE	Comunità europea (sostituita dall'Unione europea dal 1.12.2009)
CEDU	Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo
CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea
CICR	Comitato internazionale della Croce Rossa
CIG	Corte internazionale di giustizia
CIVCOM	Comitato incaricato degli aspetti civili della gestione delle crisi
CONOPS	Concept of operation
COPS	Comitato politico e di sicurezza dell'Unione europea
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
CPCC	Civil planning and conduct capability
DIU	Diritto internazionale umanitario
EUMC	European union military committee
EUMS	European union military staff
HRL	Human rights law
ICCPR	International covenant on civil and political rights
ICESCR	International covenant on economic, social and cultural rights
ICTY	International criminal tribunal for the former Yugoslavia
NATO	North Atlantic Treaty Organization
ONU	Organizzazione delle Nazioni Unite
OPLAN	Operational plan
OSCE	Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa
OUA	Organizzazione per l'unità africana
PESC	Politica estera e di sicurezza comune dell'Unione europea
PSDC	Politica di sicurezza e di difesa comune dell'Unione europea
SEAE	Servizio europeo per l'azione esterna
SOFA	Status of forces agreement
SOMA	Status of mission agreement
TCE	Trattato della Comunità europea (sostituito dal 1.12.2009 dal TFUE)
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
TUE	Trattato sull'Unione europea
UA	Unione africana
UE	Unione europea
UEO	Unione dell'Europa occidentale

PREMESSA

L'Unione europea (UE) ha sviluppato una propria Politica Estera di Sicurezza Comune (PESC) fin dalla sua nascita, sancita dal Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° Novembre 1993. Inizialmente tale settore era piuttosto limitato in quanto ad operatività ed autosufficienza, essendo sostanzialmente legato all'attività dell'Unione dell'Europa Occidentale (UEO)¹, a sua volta largamente dipendente dall'Organizzazione dell'Atlantico del Nord (NATO). In seguito, i cambiamenti introdotti dal Trattato di Amsterdam del 1997 hanno sviluppato gli aspetti relativi alla sicurezza e alla difesa, tanto da portare alla nascita di una Politica Europea di Sicurezza e di Difesa (PESD)² nel 1999 in seguito ai Consigli europei di Colonia e di Helsinki³. A partire da quella data, tale

¹ L'UEO ebbe origine dal Trattato di Bruxelles del 1948 come organismo avente il compito di coordinare le politiche di difesa dei cinque Paesi firmatari (Regno Unito, Germania, Francia, Belgio e Lussemburgo). Nel 1949 essa fu a tutti gli effetti sostituita dalla NATO per quanto riguardava gli obiettivi di difesa, ma fu "riattivata" nuovamente nel 1955, quando la Germania e l'Italia aderirono al Patto Atlantico, in qualità di organizzazione deputata al monitoraggio del rispetto, soprattutto da parte della Germania, dei termini del Trattato. Dal 1954 al 1973 l'UEO ha promosso lo sviluppo di cooperazioni tra i Paesi dell'Europa occidentale, ha giocato un ruolo nell'integrazione della Germania Ovest nell'Alleanza atlantica, nel ritorno alla fiducia reciproca tra gli Stati dell'Europa occidentale attraverso il mutuo controllo degli armamenti, nella risoluzione del problema della Saar e nella consultazione tra i membri fondatori dell'UE e il Regno Unito. Essa aveva tra le proprie fila Stati dell'Unione europea che erano anche membri della NATO, ma rimase quasi inoperosa fino agli anni Ottanta. Il 22 luglio 1997, il Consiglio dei ministri dell'Unione europea adottò la "Dichiarazione dell'Unione dell'Europa occidentale sul ruolo dell'Unione dell'Europa occidentale e le sue relazioni con l'Unione europea e con l'Alleanza atlantica". La dichiarazione fu poi allegata al Trattato di Amsterdam e la sua parte conclusiva divenne un protocollo allo stesso Trattato. La dichiarazione elevava l'istituzione al rango di «parte integrante del processo di sviluppo dell'Unione europea» (Trattato di Amsterdam, art. J.7), pur conservando la propria autonomia istituzionale (questo comma è stato poi soppresso con il Trattato di Nizza). Veniva ribadito che l'UE desidera «creare una vera e propria identità europea in materia di sicurezza e di difesa» e che l'UEO «fornisce all'UE l'accesso ad una capacità operativa di difesa, in particolare nel contesto delle missioni di Petersberg». Dal 1988 al 2001 l'UEO si attivò, infatti, svolgendo alcune "missioni di Petersberg", cioè missioni umanitarie, di mantenimento della pace e di ripristino della pace. La gran parte delle sue funzioni terminò nel 1999, allorché queste furono trasferite nelle mani dell'UE. Il Trattato di Lisbona non fa alcun riferimento alla UEO; in seguito all'entrata in vigore di tale Trattato, si è molto discusso su cosa fare dell'Organizzazione, contemplando tra le varie ipotesi anche il suo smantellamento. Il 30 marzo 2010, in una nota scritta, il ministro per l'Europa inglese Chris Bryant dichiarava che il Regno Unito intendeva ritirarsi dalla UEO entro un anno, mentre il giorno successivo il Ministero degli Esteri tedesco annunciava l'intenzione della Germania di recedere dall'Organizzazione: lo stesso giorno la presidenza spagnola della UEO, a nome degli Stati membri, proclamava la decisione collettiva di "terminare" il Trattato causandone così la dissoluzione entro la fine di giugno 2011. Le residue attività dell'Organizzazione cessarono il 1° luglio e vennero definitivamente trasferite all'UE. Si veda, tra gli altri, J. HOWORTH, *Security and Defence Policy in the European Union*, New York, 2007, p. 5 ss.

² Sulle sue origini e la sua evoluzione si veda *sub*, Cap. I, 5.

³ Tra i punti più salienti del Consiglio europeo di Colonia (3-4 giugno del 1999) è opportuno ricordare quello – contenuto nell'allegato III riguardante la Dichiarazione del Consiglio europeo e la relazione della Presidenza sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa – in cui si afferma che i membri del Consiglio europeo intendono «fornire all'Unione europea i mezzi e le capacità necessari perché possa assumere le proprie responsabilità per quanto riguarda una politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa» e che «l'Unione deve avere la capacità di condurre azioni in modo autonomo, potendo contare su forze militari credibili, i mezzi per decidere di farle intervenire e la disponibilità a farlo, al fine di rispondere alle crisi internazionali senza pregiudizio per le azioni della NATO. L'UE aumenterà pertanto la propria capacità di contribuire alla pace e alla sicurezza internazionali secondo i principi della Carta delle Nazioni Unite». In chiave di sviluppo della PESC, è indicativo il passaggio in cui si dice che gli sforzi degli organi comunitari «dovrebbero [...] essere volti in particolar modo a far sì che l'Unione europea abbia a disposizione le capacità (anche militari) necessarie e le strutture appropriate ad un'efficace capacità decisionale nella gestione delle crisi nell'ambito dei compiti di

settore ha conosciuto uno sviluppo notevole e particolarmente rapido nel corso degli anni, realizzandosi in un ampio spettro di operazioni militari e civili di mantenimento della pace o di risoluzione di crisi⁴.

Lo sviluppo di una politica di difesa comune e il numero sempre crescente di operazioni condotte dall'UE hanno nondimeno sollevato alcuni problemi di natura giuridica che, senza presunzione di esaustività, sarà nostro obiettivo analizzare nel corso del presente lavoro. In primo luogo, risulta dirimente e propedeutico al nostro scopo effettuare un'analisi dello *status* attuale della politica estera e di sicurezza dell'Unione europea a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵. Quest'ultimo ha, in generale, introdotto profondi cambiamenti nell'assetto dell'Organizzazione, sostituendo ai tre vecchi "pilastri" che la formavano una singola, onnicomprensiva e apparentemente più snella struttura⁶. Esso ha, inoltre, espressamente conferito "personalità giuridica" all'Organizzazione⁷, rafforzandone il ruolo di attore di diritto internazionale. Anche la Politica Europea di Sicurezza e Difesa (PESD), rinominata dal Trattato Politica di Sicurezza e Difesa Comune (d'ora in avanti, PSDC), ha conosciuto diversi cambiamenti – riguardanti sia gli attori responsabili della sua attuazione, sia le procedure decisionali e gli strumenti operativi – che saranno analizzati nel corso del lavoro.

Un altro tema di estrema importanza per la nostra ricerca è l'influenza e l'impatto del diritto internazionale per quanto concerne la PSDC. Sebbene il diritto dell'Unione europea sia

Petersberg. Questo è il settore in cui maggiormente urge una capacità d'agire europea. Lo sviluppo di una capacità di gestione delle crisi militari deve essere considerato un'attività nel contesto della PESC (titolo V TUE) ed un elemento della graduale definizione di una politica comune di difesa in conformità dell'articolo 17 del TUE». Molti dei contenuti elaborati in seno al Consiglio di Colonia furono ribaditi e ampliati in occasione del Consiglio europeo di Helsinki (10-11 dicembre 1999), nel cui allegato I dell'allegato IV riguardante le conclusioni della Presidenza sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa si afferma che «[l']Unione europea dovrebbe avere la capacità autonoma di prendere decisioni e, ove non sia impegnata la Nato nel suo complesso, di lanciare e condurre operazioni militari dirette dall'UE in risposta a crisi internazionali a sostegno della Politica estera e di sicurezza comune (PESC). L'azione dell'Unione sarà condotta in conformità dei principi della Carta delle Nazioni Unite e dei principi e degli obiettivi della Carta sulla sicurezza europea dell'OSCE. L'Unione riconosce al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite la responsabilità primaria del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali». Per quanto riguarda le capacità militari, il Consiglio dichiara che «[g]li Stati membri rammentano l'impegno assunto a Colonia e la loro determinazione a dotare l'UE di capacità adeguate, senza inutili duplicazioni, atte a consentirle di affrontare l'insieme dei compiti di Petersberg a sostegno della PESC».

⁴ Le prime operazioni civili e militari furono lanciate dall'UE nel 2003.

⁵ Il Trattato di riforma di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007 ma, a causa di un primo referendum che si oppose alla sua ratifica in Irlanda il 12 giugno del 2008 e ad altri ritardi nella ratifica avvenuti in Germania e in Repubblica Ceca, esso è entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

⁶ Secondo Francis Jacobs, Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia dell'UE dal 1988 al 2006, il Trattato di Lisbona ha rimosso «a patchwork system [...] widely regarded as opaque, incoherent and generally unsatisfactory». House of Lords, Tenth Report, *The Treaty of Lisbon: An Impact Assessment*, sessione 2007-2008, p. 124.

⁷ Art. 47 del Trattato sull'Unione europea (TUE), versione consolidata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (d'ora in avanti, *G.U.*) del 26 ottobre 2012, C 326, pp. 1-390.

un regime giuridico specifico dotato di norme e regole proprie, esso viene considerato, seppur con qualche discussione in dottrina⁸, parte integrante del diritto internazionale. Tuttavia, proprio la difficoltà nel trovare un qualche “confine”, o comunque un’esatta ripartizione di “competenze”, tra questi due circuiti di legalità, con l’uno che si pone in qualità di *lex specialis* nei confronti dell’altro, rende particolarmente interessante l’analisi delle norme di diritto internazionale, sia generale – includenti il diritto consuetudinario e i principi generali di diritto – sia convenzionale – quali gli accordi con Stati terzi e le decisioni delle organizzazioni internazionali – applicabili nell’ambito della PSDC.

In terzo luogo, sulla scorta di quanto analizzato in precedenza, il lavoro si concentrerà sul tema principale della nostra ricerca, riguardante la responsabilità internazionale dell’UE nel quadro della sua politica estera di sicurezza e di difesa. Tale questione appare di particolare rilevanza e attualità, ove si rifletta sull’espansione, in termini sia numerici che di intensità, delle operazioni di sicurezza dell’UE e sull’importanza del tema della responsabilità delle organizzazioni internazionali, acuitasi negli ultimi anni⁹. La ricerca sarà incentrata, in particolare, sul controverso e dibattuto tema riguardante la “ripartizione” della responsabilità internazionale tra UE e Stati partecipanti alle missioni, o, per meglio dire, l’attribuzione della condotta illecita, che nell’ambito della PSDC appare d’importanza cruciale. I profili di responsabilità internazionale dell’UE non sembrano, peraltro, aver ricevuto ancora molta attenzione da parte della dottrina¹⁰, probabilmente anche a causa della natura *in nuce* del tema, tuttora aperto a nuovi sviluppi.

Al fine di tentare di rispondere a tali questioni, il lavoro sarà strutturato nel modo seguente. Nel Capitolo I è svolta una disamina generale del quadro normativo e della portata dell’azione esterna dell’Unione europea nell’ambito della PESC e, più specificamente, della sua “politica di sicurezza e difesa” sulla base del diritto dell’Unione, facendo inoltre

⁸ Mentre sembra ormai universalmente accettata la tesi secondo la quale le organizzazioni internazionali possono avere un proprio ordinamento giuridico, si discute circa la natura di questi ordinamenti e, in particolare, il loro grado di autonomia rispetto al diritto internazionale generale. Anche la Commissione del Diritto Internazionale (CDI) si è occupata, in parte, di questo aspetto in un report nel 2006 intitolato “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law”. Si veda, per la dottrina, A. GATTINI, “Un regard procédurale sur la fragmentation du droit international”, in *Revue Générale du Droit International Public*, vol. 110, 2006, pp. 303–336; M. PROST, P. KINGLSEY CLARK, “Unity, diversity and the fragmentation of international law: how much does the multiplication of international organizations really matter?”, in *Chinese Journal of International Law*, vol. 5, 2006, pp. 341–370; C. TIMMERMANS, “The EU and public international law”, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 4, 1999, pp. 181–194.

⁹ Fondamentali, a tal proposito, sono i lavori della CDI confluiti nel Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, A/CN.4/L.778, 3 giugno 2011, che saranno richiamati più volte nel corso del nostro lavoro.

¹⁰ L’unico lavoro di una certa rilevanza sul tema ci sembra il recente volume di M. EVANS, P. KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford, 2013.

riferimento alla cooperazione con altre organizzazioni ed attori internazionali in questo settore (prime fra tutte l'ONU e la NATO) e al principio di coerenza. Il Capitolo II analizza il funzionamento della PSDC e le principali missioni militari e civili intraprese dall'Unione europea, per quanto riguarda, in particolare, la loro organizzazione a livello di strutture di comando e di controllo, lo *status* delle Forze UE e la partecipazione di Stati non membri. Nel Capitolo III ci occuperemo del diritto internazionale, sia generale sia convenzionale, che trova applicazione nell'ambito della PSDC, concentrando l'analisi su alcuni settori specifici, quale i limiti del ricorso all'uso della forza, il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti umani. Il Capitolo IV, infine, è dedicato ai profili di responsabilità internazionale dell'Unione europea nella conduzione delle operazioni di gestione delle crisi ed è suddiviso in tre Sezioni: nella prima, è svolta un'analisi a carattere generale e introduttivo sul tema (norme previste dai Trattati, applicabilità del regime all'Unione, cause di esclusione dell'illecito internazionale, ecc.); la seconda si occupa della questione dell'attribuzione di una condotta illecita a un'organizzazione internazionale e analizza il quadro giuridico di riferimento; la terza Sezione, infine, riguarda la prassi relativa all'attribuzione di una condotta con riferimento alle operazioni di gestione delle crisi condotte da organizzazioni internazionali, concentrandosi dapprima su quella dell'ONU e della NATO e, in seguito, tentando un'applicazione dei concetti emersi in precedenza nel quadro della PSDC dell'UE.

La metodologia di lavoro che s'intende adottare per svolgere la ricerca è di tipo normativo, analitico e comparativo. In primo luogo, la tesi descrive il quadro politico-normativo di riferimento, mettendo in rilievo gli aspetti essenziali della PSDC e la sua applicazione nella prassi; in seguito, essa analizza l'applicazione del diritto internazionale in questo settore; in terzo luogo, la ricerca compie uno studio della normativa di riferimento riguardante la questione dell'attribuzione di condotta alle organizzazioni internazionali e, infine, applica i vari concetti emersi alla PSDC, effettuando anche una comparazione con la prassi relativa ad altre organizzazioni internazionali. La ricerca si basa, inoltre, su un approccio di tipo induttivo, allo scopo, da una parte, di mettere in luce i risultati concreti raggiunti nel settore della difesa e del mantenimento della pace, e, dall'altra, di fornire possibili contributi rispetto alle questioni poste in precedenza, in particolare quale sia l'impatto del diritto internazionale nell'ambito della PSDC e come sia possibile configurare una responsabilità dell'Unione europea e/o degli Stati partecipanti per illeciti internazionali commessi nello svolgimento delle varie operazioni. In particolare, il lavoro tenterà di chiarire

quali sono – se ve ne sono – i principi che consentono di stabilire un’eventuale “ripartizione di responsabilità” tra l’organizzazione internazionale come soggetto giuridico, gli Stati membri e, eventualmente, attori terzi che partecipano alla PSDC, adottando in tal senso anche un approccio *de iure condendo*.

I trattati che costituiscono la base giuridica dell’Unione europea (TUE e TFUE su tutti) e gli atti da essi derivati (decisioni del Consiglio) sono il punto di riferimento dell’analisi. Ad un livello inferiore, si pongono la prassi e le teorie riguardanti il tema oggetto della ricerca sviluppate dalla dottrina. Infine, il Progetto della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali riveste un ruolo fondamentale, poiché rappresenta il quadro normativo di riferimento per la determinazione della responsabilità internazionale dell’UE nella conduzione della PSDC.

CAPITOLO I

LA PSDC NEL QUADRO DELL'AZIONE ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA

1. La Politica Estera e di Sicurezza Comune¹¹. Concetti generali e cenni storici

La Politica Estera e di Sicurezza Comune dell'Unione europea (d'ora in avanti, PESC) comprende quelle azioni riguardanti «tutti i settori della politica estera e tutte le questioni relative alla sicurezza dell'Unione»¹². Essa si fonda sui «principi di democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale» e persegue obiettivi quali lo sviluppo e l'istituzione di relazioni e partenariati con i Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, nonché la promozione di «soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite»¹³.

Sebbene le radici di una politica estera degli Stati dell'Europa Occidentale possano essere rinvenute già alla fine della seconda guerra mondiale – quando le Potenze europee avvertirono la necessità di sviluppare un nuovo approccio alle loro relazioni internazionali che consentisse di superare i tradizionali antagonismi che avevano portato a così tanta sofferenza e distruzione¹⁴ – la nascita formale della PESC si può far risalire al 1993, anno dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht¹⁵, il quale istituì un nuovo organismo internazionale, l'Unione europea, che assorbì in un'unica struttura tutte le precedenti politiche comunitarie (le quali confluirono all'interno del primo pilastro). La PESC andò a occupare, all'interno di

¹¹ Sulla PESC in generale, si vedano, tra gli altri, A. LANG, P. MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea. Inquadramento Giuridico e Prassi Applicativa*, Torino, 2014; V. PETRALIA, “La Politica estera e di Sicurezza Comune e la Politica Europea di Sicurezza e di Difesa”, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale. Il Diritto Sostanziale*, Milano, 2014, pp. 348-413; F. MUNARI, “La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative”, in L. F. PACE, *Nuove Tendenze del Diritto dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2012, pp. 145-176; P. VAN ELSUWEGE, “EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a new balance between delimitation and consistency”, in *Common Market Law Review*, vol. 47, fasc. 4, 2010, pp. 987-1019. Per la PESC pre-Lisbona, cfr. R. BARATTA, “Overlaps between European Community and European foreign policy activity”, in E. CANNIZZARO, *The European Union as an Actor in International Relations*, L'Aia-Londra-New York, 2002, p. 51 ss.; B. CONFORTI, “Decisioni del Consiglio di Sicurezza e diritti fondamentali: una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado”, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2006, pp. 333-345; C. NOVI, *La Politica di Sicurezza dell'Unione Europea*, Padova, 2005; L. SICO, “Verso la definizione di una Politica Estera Europea: speranze e difficoltà”, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003, p. VI ss.; L. N. PNEMATICOU, “Aspects institutionnels de la Politique Européenne de Sécurité et de Défense”, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 605 ss.

¹² Art. 24, par. 1 TUE.

¹³ Art. 21, par. 1 TUE.

¹⁴ M. TRYBUS, “The vision of the European Defence Community and a Common Defence for the European Union”, in M. TRYBUS, N. WHITE (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, p. 15.

¹⁵ Trattato sull'Unione europea, Maastricht, 7 febbraio 1992, G.U. C/191, 29 luglio 1992, p. 1, reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu>.

questa nuova “struttura a pilastri”, il secondo di essi¹⁶, laddove il primo era occupato dalle Comunità europee (CE, CECA ed Euratom), mentre il terzo riguardava la Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (GAI).

Secondo il nuovo Trattato sull’Unione europea frutto dei lavori di Maastricht, tale “politica estera e di sicurezza comune” avrebbe dovuto essere definita ed attuata sia dall’UE sia dagli Stati membri¹⁷. Tale disposizione testimoniava, da una parte, i caratteri d’integrazionismo e sovranazionalità che permeavano la PESC così come delineata dal Trattato di Maastricht, ma al tempo stesso rifletteva un certo “riguardo” nei confronti della sovranità nazionale dei singoli Stati membri dell’Organizzazione, i quali rimanevano liberi di decidere circa la propria politica estera, sebbene con vincoli più stretti rispetto al passato¹⁸. Alcuni degli obiettivi della PESC delineati dal Trattato di Maastricht, inoltre, ponevano l’accento sull’impegno della CE nel rispettare le norme di diritto internazionale e dello stato di diritto¹⁹. Ciononostante, la Comunità europea non possedeva ancora quella personalità giuridica internazionale distinta da quella degli Stati membri tale da renderla un’organizzazione internazionale *tout court*, ma si trattava piuttosto di un’associazione di Stati che agiva di comune accordo per raggiungere gli scopi dettati dal nuovo Trattato sull’Unione europea²⁰.

In seguito, il Trattato di Amsterdam²¹, entrato in vigore il 1° maggio del 1999, e quello di Nizza²², entrato in vigore il 1° febbraio 2003, apportarono ulteriori modifiche alla PESC, senza tuttavia stravolgerne la portata. In particolare, il primo accordo delineò meglio la struttura del Titolo V, tentando di rendere la PESC più operativa ed efficiente, ma il modello di azione dell’Unione europea rimase in ogni caso quello *intergovernativo* piuttosto che quello sovranazionale, ferma restando la competenza degli Stati membri a decidere circa la propria politica estera²³. Per quanto riguarda il Trattato di Nizza, esso non apportò modifiche alla struttura generale del secondo pilastro, né alla cooperazione nell’ambito della PESC.

Ciò che più preme rilevare in questa sede sono i cambiamenti concernenti la

¹⁶ Il Titolo V del Trattato conteneva le disposizioni riguardanti la politica estera dell’UE.

¹⁷ Art. J.1 Trattato di Maastricht.

¹⁸ R. GOSALBO BONO, “Some reflections on the CFSP legal order”, in *Common Market Law Review*, 43, 2006, p. 341.

¹⁹ Ad esempio, il mantenimento della pace e il rafforzamento della sicurezza internazionale in conformità ai principi della Carta NU; la promozione della cooperazione internazionale; lo sviluppo ed il consolidamento della democrazia e dello stato di diritto; il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali.

²⁰ GOSALBO BONO, “Some reflections”, cit., p. 347.

²¹ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, Amsterdam, 2 ottobre 1997, *G.U. C* 340, 10 novembre 1997, p. 1.

²² Trattato di Nizza che modifica il trattato sull’Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, Nizza, 26 febbraio 2001, *G.U. C* 80, 10 marzo 2001, p. 1.

²³ J. W. DE ZWAAN, “Foreign policy and defence cooperation in the European Union: legal foundations”, in S. BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management. Policy and Legal Aspects*, L’Aia, 2007, p. 27.

cooperazione in tema di *difesa*, soprattutto il ruolo della UEO²⁴ in tale ambito. L'articolo 17, paragrafo 4 del nuovo Trattato sull'Unione europea novellato dal Trattato di Nizza stabiliva, infatti, che le disposizioni riguardanti la PESC «non ostano allo sviluppo di una cooperazione rafforzata tra due o più Stati membri a livello bilaterale, nell'ambito dell'Unione dell'Europa occidentale (UEO) e della Nato [...]», configurando pertanto la UEO come uno dei tanti ambiti di cooperazione, senza legami particolari con l'intera struttura dell'organizzazione²⁵. Con il Trattato di Nizza si chiude, peraltro, quella che possiamo definire la seconda decisiva fase di sviluppo della PESC, ovvero quella che – dal Trattato di Maastricht in poi – ha reso molto più stretto il collegamento con il “pilastro” comunitario ed ha progressivamente adottato procedure tipiche del metodo di cooperazione sovranazionale²⁶.

Il Trattato di Lisbona²⁷, sottoscritto nel dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, ha sancito l'inizio della terza fase dello sviluppo della politica estera e di sicurezza dell'Unione europea²⁸. Quest'ultima ha ricevuto dal nuovo Trattato un notevole impulso²⁹, grazie all'estensione della sfera di operatività dell'Unione e all'introduzione di strutture e procedure decisionali apparentemente più efficienti³⁰. Inoltre, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha rappresentato, per così dire, una “ristrutturazione” della proiezione esterna delle politiche dell'UE. Infatti, in ragione della precedente ripartizione in pilastri, la partecipazione dell'Organizzazione alla vita di relazione internazionale si era svolta attraverso due canali separati, ma paralleli, ciascuno gestito da una delle due diverse entità con cui fino a quel momento il processo di integrazione europea s'identificava e operanti sulla base di poteri, strumenti e procedure diversi: da un lato, appunto, la PESC, affidata all'Unione e al metodo intergovernativo; dall'altro, le c.d. relazioni esterne della Comunità, ovvero i profili esterni delle loro diverse politiche, gestite dalle Istituzioni di queste secondo l'originario metodo comunitario³¹. Negli attuali Trattati, al contrario, l'insieme delle attività che l'Unione europea è chiamata a esercitare sul piano internazionale – che si tratti di quelle precedentemente afferenti a competenze comunitarie o di quelle più propriamente politiche –

²⁴ Si veda *supra*, nota n. 1.

²⁵ DE ZWAAN, “Foreign policy”, cit., p. 28.

²⁶ G. BONVICINI, “Nascita ed evoluzione della Politica Estera, di Sicurezza e di Difesa Europea”, in G. BONVICINI (a cura di), *L'Unione Europea Attore di Sicurezza Regionale e Globale*, Milano, 2010, p. 25. La prima fase, secondo Bonvicini, è stata quella relativa alla Cooperazione Politica Europea (CPE), dal 1970 al 1991, che era rimasta nell'ambito della cooperazione intergovernativa.

²⁷ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, Lisbona, 13 dicembre 2007, *G.U. C* 306, 17 dicembre 2007.

²⁸ BONVICINI, “Nascita ed evoluzione”, cit., p. 25.

²⁹ Non c'è, tuttavia, unanimità in dottrina circa la bontà delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona nell'ambito della PESC, soprattutto per quanto riguarda il grado di democraticità al suo interno.

³⁰ J. C. PIRIS, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge, 2010, p. 256 ss.

³¹ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014, p. 460.

sono inquadrare in un ambito giuridico-istituzionale unitario, quello appunto dell'azione esterna dell'Unione, entro il quale tali attività rispondono a principi e obiettivi comuni³².

Le modifiche strutturali più importanti apportate dal Trattato sono state, innanzitutto, l'istituzione dell'*Alto Rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza* (d'ora in avanti, Alto rappresentante) e, in secondo luogo, l'introduzione di una procedura unica per la negoziazione e la conclusione di accordi internazionali da parte dell'Unione³³.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'Alto rappresentante dovrebbe far sì che l'Unione europea parli sulla scena internazionale con un'unica voce, nonostante le incertezze legate al suo duplice ruolo³⁴. Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2 del nuovo Trattato sull'Unione europea (d'ora in avanti, TUE) egli, infatti, da una parte guida la PESC, ne contribuisce all'elaborazione attraverso proposte e le attua in qualità di mandatario del Consiglio, mentre dall'altra, grazie anche all'assistenza fornita dal Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE)³⁵, vigila sulla coerenza dell'azione esterna dell'UE e, in seno alla Commissione (di cui l'Alto rappresentante è vicepresidente), è incaricato delle responsabilità che incombono alla stessa Commissione nel settore delle relazioni esterne³⁶; egli, inoltre, rappresenta l'Unione nelle materie rientranti nella PESC, conduce il dialogo politico con i terzi ed esprime la posizione dell'Unione nelle organizzazioni internazionali e in seno alle conferenze internazionali³⁷. Il Trattato di Lisbona ha cercato pertanto di raggiungere la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna dell'Unione costruendo un "legame istituzionale"

³² *Ibidem*.

³³ In questa sede non ci soffermeremo in maniera esaustiva su tali aspetti, accennando solo ai caratteri fondamentali di tali modifiche. Per un'analisi più dettagliata delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona in tema di PESC nella letteratura italiana, si vedano, tra gli altri, U. VILLANI, "Gli sviluppi del Trattato di Lisbona in materia di Politica Estera e di Sicurezza Comune", in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN (a cura di), *Atti del Convegno in Memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, pp. 169-185; L. PANELLA, "La politica estera, di sicurezza e di difesa comune nel Trattato di Lisbona", in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra Conferme e Novità*, Torino, 2010, pp. 341-365; M. COMELLI, *Il Nuovo Trattato di Riforma dell'Ue e la Politica Estera e di Sicurezza Europea: Cosa Cambia?*, Dossier n. 78, Senato della Repubblica, 2007; E. GIANFRANCESCO, "La Politica Estera e di Sicurezza Europea prima e dopo il Trattato di Lisbona", in *Diritto e Società*, 2011 nonché sul sito <http://forumaffaricostituzionali.it>; A. MISSIROLI, "L'impatto del Trattato di Lisbona sulla PESC e la PESD: opportunità ed incognite", in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, p. 118 ss.; R. A. CANGELOSI, N. VEROLA, "La Politica Estera e di Sicurezza dell'Unione", in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le Nuove Istituzioni Europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, p. 205 ss.; P. DE PASQUALE, S. IZZO, "La politica di sicurezza e difesa dopo il Trattato di Lisbona tra Unione europea e Stati membri", in AA.VV., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, pp. 187-208; R. GUALTIERI, J. L. RHI-SAUSI (a cura di), *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona: rapporto 2011 sull'integrazione europea*, Bologna, 2011; BONVICINI, "Nascita ed evoluzione", cit., p. 25 ss.

³⁴ VILLANI, "Gli sviluppi del Trattato di Lisbona", cit., p. 173.

³⁵ Il SEAE è previsto dall'art. 27, par. 3 del TUE e, di fatto, prefigura un servizio diplomatico a sostegno delle azioni e posizioni dell'Unione.

³⁶ Art. 18, par. 4 TUE.

³⁷ Art. 27, par. 2 TUE.

che in qualche modo li possa tenere uniti³⁸ – ovvero la figura dell’Alto rappresentante – piuttosto che attraverso il semplice dettato costituzionale così com’era previsto dall’articolo 3 del precedente Trattato sull’Unione europea³⁹. Il *double hatting* conferito all’Alto rappresentante, come notato da un autore, potrebbe, tuttavia, rivelarsi insufficiente al fine di risolvere le perplessità che tale duplice “anima” solleva, sia con riferimento alla possibile prevalenza dell’una ovvero dell’altra identità, sia con riguardo all’interrelazione e interferenza vicendevole che può dispiegarsi tra la «dipendenza funzionale» dell’Alto rappresentante dal Consiglio europeo e le funzioni di vicepresidente della Commissione⁴⁰.

Per quanto riguarda l’introduzione di una procedura unica per la conclusione di accordi internazionali, questa deriva direttamente dal fatto che, ai sensi dell’articolo 47 del nuovo TUE, l’Unione europea possiede una personalità giuridica ed è considerabile, a tutti gli effetti, un’organizzazione internazionale (di carattere regionale), sebbene *sui generis*. Pertanto, tutti gli accordi internazionali conclusi dall’UE, sia nell’ambito della PESC, che nelle altre aree di competenza, sono ora sottoposti alle procedure di negoziazione e di conclusione delineate dall’articolo 218 del Trattato di Funzionamento dell’Unione europea⁴¹ (d’ora innanzi, TFUE), che ha sostituito l’articolo 24 del precedente Trattato sull’Unione⁴². Ne consegue che, ai sensi del dettato del combinato disposto dagli articoli 24(1) e 31(1) del TUE – che prevedono la regola dell’unanimità nelle questioni riguardanti la PESC – e dell’articolo 218(8) del TFUE – secondo il quale il Consiglio delibera all’unanimità «quando l’accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l’unanimità per l’adozione di un atto dell’Unione» – tutte le decisioni relative ad accordi in materia di PESC saranno prese dal Consiglio che delibera all’unanimità.

Per il resto, il Trattato di Lisbona non si discosta più di tanto dai precedenti Trattati, sia per quanto riguarda le procedure di voto, che la tipologia delle varie decisioni da

³⁸ P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 166.

³⁹ Esso stabiliva, al 2° comma, che «[l]’Unione assicura [...] la coerenza globale della sua azione esterna nell’ambito delle politiche in materia di relazioni esterne, di sicurezza, di economia e di sviluppo. Il Consiglio e la Commissione hanno la responsabilità di garantire tale coerenza e cooperano a tal fine. Essi provvedono, nell’ambito delle rispettive competenze, ad attuare dette politiche». Trattato sull’Unione europea, versione consolidata del 2006.

⁴⁰ P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2014, p. 158.

⁴¹ Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea (TFUE), versione consolidata, *G.U. C 326*, 26 ottobre 2012, p. 47 ss.

⁴² Il TFUE, introdotto dal Trattato di Lisbona, ha sostituito il vecchio Trattato che istituì Comunità Europea (TCE) e contiene tutte quelle disposizioni che sono giudicate di livello meno importante rispetto a quelle riservate al TUE. Esso, ai sensi degli articoli 1(3) TUE e 1, par. 2 TFUE, ha lo stesso valore giuridico rispetto al TUE, mentre dal punto di vista funzionale il TFUE è strumentale rispetto al TUE, in quanto serve a integrare e dettagliare la disciplina generale contenuta in esso, rendendola operativa. Si veda L. DANIELE, *Diritto dell’Unione Europea. Sistema Istituzionale – Ordinamento – Tutela Giurisdizionale – Competenze*, Milano, 2014, p. 33 ss.

prendere⁴³. Il Consiglio europeo e il Consiglio, in particolare, deliberano mediante l'adozione di decisioni, che possono definire sia «le azioni che l'Unione deve intraprendere» (le “vecchie” Azioni Comuni), sia «le posizioni che l'Unione deve assumere» (le “vecchie” Posizioni Comuni)⁴⁴. L'Unione può, inoltre, concludere accordi internazionali che riguardano la PESC⁴⁵. Permane, d'altra parte, l'impossibilità di adottare atti legislativi in questo settore⁴⁶ e l'esclusione della competenza della Corte di Giustizia in ambito PESC, ad eccezione di due casi⁴⁷. Sul versante nazionale, è inoltre da rilevare come il settore sia fortemente condizionato dalla riluttanza degli Stati (in maniera analoga a quanto visto con il Trattato di Maastricht) a cedere un elemento così importante di sovranità⁴⁸.

In generale, la PESC rimane soggetta a regole e procedure sostanzialmente diverse rispetto a quelle che caratterizzano le altre politiche dell'Unione europea, rimanendo ancorata a quello che era all'epoca il secondo pilastro, in larga parte nelle mani del Consiglio e dei suoi membri. Essa conserva ancora, infatti, una posizione peculiare nell'ordinamento dell'Unione europea. Non è un caso che, a differenza di quanto avviene per le altre politiche dell'Unione, la cui disciplina sostanziale è contenuta nel TFUE, le norme relative alla PESC sono contenute, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nel TUE, più precisamente nel suo Titolo V (artt. 21-43). Inoltre, è stato giustamente notato come, nonostante il Trattato di Lisbona abbia inteso riunire sotto un'unica “anima” l'azione esterna dell'Unione e integrare la politica estera e di sicurezza nella sua architettura costituzionale, in termini giuridici si è raggiunta solamente un'unità apparente⁴⁹. La PESC, infatti, come già ricordato, ha mantenuto le proprie caratteristiche distintive, pur operando in un contesto dal quale si è cercato di rimuovere ogni possibile segno di divisione⁵⁰.

⁴³ BONVICINI, “Nascita ed evoluzione”, cit., p. 27.

⁴⁴ Art. 25 TUE.

⁴⁵ Art. 37 del TUE.

⁴⁶ Art. 24, par. 1, 2° comma TUE.

⁴⁷ Infatti, essa può controllare, ai sensi dell'art. 24, 1° par. TUE, il rispetto dell'art. 40 TUE relativo alle relazioni tra la PESC e le altre politiche dell'UE e la legittimità delle decisioni comportanti misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, ex art. 275(2) TFUE.

⁴⁸ A tal riguardo, nella Dichiarazione n. 13 relativa alla PESC allegata al Trattato di Lisbona è espressamente affermato che le disposizioni in *subiecta materia* «lasciano impregiudicate sia le competenze degli Stati membri, quali esistono attualmente, per la formulazione e la conduzione della loro politica estera sia la loro rappresentanza nazionale nei paesi terzi e nelle organizzazioni internazionali» e si aggiunge che esse «non pregiudicano il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa degli Stati membri». Nella Dichiarazione n. 14, ugualmente dedicata alla PESC, è specificato, inoltre, che le medesime disposizioni «non incidono sulla base giuridica, sulla responsabilità e sui poteri esistenti di ciascuno Stato membro per quanto riguarda la formulazione e la conduzione della sua politica estera, il suo servizio diplomatico nazionale, le relazioni con i paesi terzi e la partecipazione alle organizzazioni internazionali, compresa l'appartenenza di uno Stato membro al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite». Si veda DE PASQUALE, IZZO, “La Politica di Sicurezza e Difesa dopo il Trattato di Lisbona”, cit., p. 195.

⁴⁹ P. KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, Oxford, 2013, p. 29.

⁵⁰ *Ibidem*.

In conclusione, possiamo dire che – nel suo complesso – il Trattato di Lisbona non ha inteso ribaltare l’assetto intergovernativo della PESC delineato dai previgenti trattati⁵¹, ma piuttosto razionalizzarlo e perfezionarlo⁵². Attualmente, la PESC si configura come un vero e proprio sistema basato sul diritto pattizio derivante dai Trattati, il quale include istituzioni che operano secondo lo stato di diritto e che possiedono capacità di *law-making* per mezzo della quale hanno prodotto un ampio corpo di diritto secondario. Sia l’Unione, che la PESC, pertanto, devono la loro esistenza al diritto internazionale, essendo fondate su una serie di accordi internazionali la cui validità deriva proprio da esso⁵³. Ciononostante, come notato da alcuni autori⁵⁴, permane un certo grado di ambiguità e d’indeterminatezza con riferimento al settore dedicato all’azione esterna, soprattutto per quanto riguarda la sua natura⁵⁵, caratteristiche queste che rendono particolarmente complesso decifrare con precisione in quale direzione la PESC e l’Unione europea si muoveranno nel prossimo futuro. Come già ricordato, infatti, al momento, la materia è ancora caratterizzata da un approccio “verticistico” e “intergovernativo” che non consente di superare i tradizionali ostacoli costituiti dagli interessi nazionali degli Stati membri, i quali ostano al raggiungimento dell’obiettivo di promuovere una volontà realmente unitaria dell’Unione europea, volontà che risulta nondimeno – in maniera abbastanza chiara – dal quadro normativo delineato dal Trattato di Lisbona. Quest’ultimo sembra aver fornito, infatti, strumenti giuridico-istituzionali che, se usati con la necessaria dose di volontà politica, sono in grado di migliorare il funzionamento della PESC, incrementare la visibilità sulla scena politica e l’efficacia su quella internazionale dell’Unione, nonché aumentare la coerenza generale della sua azione esterna⁵⁶.

Tuttavia, l’incertezza cui accennavamo deriva proprio da quali caratteri risultanti dal Trattato di Lisbona, quelli “intergovernativi” piuttosto che quelli “sovranzazionali”, l’Unione vorrà sviluppare, a seconda dell’interesse e della volontà dei singoli Stati membri di muoversi

⁵¹ Secondo De Zwaan, il carattere della PESC non è sovranazionale, ma neanche intergovernativo, come invece sostenuto dalla maggior parte della dottrina; esso, piuttosto, ha una natura “mista”, *sui generis*. DE ZWAAN, “Foreign policy and defence cooperation in the European Union”, cit., p. 35.

⁵² GIANFRANCESCO, “La Politica Estera e di Sicurezza”, cit., p. 9.

⁵³ GOSALBO BONO, “Some reflections”, cit., p. 393.

⁵⁴ *Ibidem*; VILLANI, “Gli sviluppi del Trattato di Lisbona”, cit., p. 180 ss.; BONVICINI, “Nascita ed evoluzione”, cit., p. 27. Si veda anche N. VEROLA, “The New EU Foreign Policy under the Treaty of Lisbon”, in F. BINDI (ed.), *The Foreign Policy of the European Union. Assessing Europe’s Role in the World*, Washington D.C., 2010, p. 49.

⁵⁵ Sulla natura giuridica dell’Unione europea la dottrina si è ampiamente espressa, non sempre con unanimità di vedute. Cfr., tra gli altri, COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell’Unione europea*, cit., p. 96 ss.; DANIELE, *Diritto dell’Unione Europea*, cit., p. 47 ss.; N. PARISI, “Considerazioni sulla natura giuridica dell’Unione europea alla luce dei rapporti tra gli Stati membri e fra questi e l’organizzazione”, in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L’Unione Europea in cerca di Identità: Problemi e Prospettive dopo il Fallimento della Costituzione*, Milano, 2008, pp. 1-55.

⁵⁶ PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., pp. 256–257.

nell'una o nell'altra direzione. Il successo (o il fallimento) di questa “nuova PESC”⁵⁷ dipenderà, tra le altre cose, dalla capacità dell'Alto rappresentante di incanalare le diverse voci degli Stati membri in un'unica volontà politica europea riguardo ai temi internazionali più importanti.

2. Il ruolo delle Istituzioni nell'attuazione della PESC e le procedure decisionali

Il ruolo primario in materia di PESC è svolto dal Consiglio europeo e dal Consiglio dell'Unione europea (d'ora in avanti, semplicemente Consiglio). Al primo, in particolare, spetta individuare gli interessi strategici, fissare gli obiettivi, definire gli orientamenti generali e prendere le decisioni necessarie per la realizzazione della politica estera e di sicurezza comune⁵⁸, con la possibilità di convocare una riunione straordinaria qualora lo richiedano gli sviluppi internazionali⁵⁹. Una figura importante nell'ambito di questa istituzione è il suo *Presidente*, che, tra le altre cose, assicura «al suo livello e in tale veste, la rappresentanza esterna dell'Unione per le materie relative alla [PESC], fatte salve le attribuzioni dell'alto rappresentante»⁶⁰. Egli, inoltre, ha il potere di convocare una riunione straordinaria del Consiglio europeo ogniqualvolta lo esigano gli sviluppi internazionali. Questo potere, introdotto dal Trattato di Lisbona, dovrebbe risolvere la questione del ritardo dell'Unione a reagire a crisi internazionali, che, secondo taluni autori⁶¹, costituisce un aspetto critico dell'attuale assetto costituzionale dell'UE.

Il Consiglio, invece – riunito a livello di Ministri degli esteri – ha il compito di elaborare la PESC e di prendere le relative decisioni per la sua attuazione in base alle strategie definite dal Consiglio europeo⁶², oltre alla facoltà di nominare un rappresentante speciale⁶³. Egli è coadiuvato nelle sue funzioni dal COREPER (Comitato dei rappresentanti permanenti degli Stati membri) e dal Comitato Politico e di Sicurezza, di cui diremo più avanti.

Sul ruolo dell'*Alto rappresentante*⁶⁴ ci siamo soffermati in precedenza, pertanto sarà

⁵⁷ VEROLA, “The new EU foreign policy”, cit., p. 49.

⁵⁸ Art. 26, par. 1, co. 1 TUE.

⁵⁹ Art. 26, par. 1, co. 2 TUE.

⁶⁰ Art. 15, par. 5 TUE.

⁶¹ Si veda, in particolare, COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell'Unione europea*, cit., p. 160 ss.

⁶² Art. 26, par. 2 TUE.

⁶³ Art. 33 TFUE.

⁶⁴ Nel momento in cui si scrive (15.11.2015) tale carica è rivestita dall'italiana Federica Mogherini, succeduta il 1° novembre 2014 all'inglese Catherine Ashton. È appena il caso di notare che l'Alto rappresentante non costituisce un'istituzione dell'UE, non figurando nel Titolo III del TUE dedicato, appunto, alle istituzioni, ma rappresenta bensì una carica.

sufficiente richiamare qui soltanto le funzioni più importanti. Egli guida l'UE negli ambiti PESC e PSDC, contribuendo, da un lato, all'elaborazione delle relative politiche attraverso le sue proposte e, dall'altro, a darvi attuazione in qualità di mandatario del Consiglio⁶⁵; presiede il Consiglio Affari Esteri e rappresenta l'Unione per le materie PESC verso l'esterno⁶⁶; possiede il diritto d'iniziativa⁶⁷; infine, garantisce la coerenza dell'azione esterna dell'UE, coordinando l'azione dei commissari competenti⁶⁸. Nell'esercizio delle sue funzioni, l'Alto rappresentante può avvalersi dell'attività svolta dal SEAE⁶⁹, che è formato dal personale proveniente dal Segretariato del Consiglio, dalla Commissione e dai servizi diplomatici degli Stati membri⁷⁰. Esso agisce come “servizio diplomatico” dell'Unione assicurando, attraverso le proprie delegazioni, la rappresentanza dell'organizzazione negli Stati terzi e presso le organizzazioni internazionali, secondo quanto previsto dall'articolo 221 del TFUE. Com'è stato inoltre notato, le funzioni dell'Alto rappresentante possono venire talvolta a sovrapporsi e duplicarsi con quelle svolte da altre Istituzioni⁷¹, richiedendo un'opera di razionalizzazione e sistematizzazione di una materia che risulta effettivamente variegata e complessa.

Per quanto riguarda il ruolo del *Parlamento europeo*, questo si può definire marginale e, per taluni, eccessivamente defilato, quasi completamente escluso dalla strategia complessiva di definizione degli orientamenti generali della politica estera e di sicurezza e di difesa comune⁷². Ad esso spetta, infatti, solo una funzione di controllo politico, non essendo in alcun modo associato al Consiglio nel processo decisionale. L'articolo 36 del TUE dispone, in particolare, il dovere dell'Alto rappresentante di consultare il Parlamento europeo sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della PESC e della PSDC, di provvedere affinché le sue opinioni siano debitamente prese in considerazione, nonché di informarlo regolarmente in merito allo sviluppo della politica estera, di sicurezza e di difesa, accompagnata dalla disposizione che riconosce al Parlamento europeo di rivolgere interrogazioni o formulare raccomandazioni al Consiglio dei ministri e all'Alto rappresentante⁷³. Si tratta, tuttavia, di disposizioni generiche, che non conferiscono a questa Istituzione un diritto automatico di consultazione su tutte le misure PESC adottate dal Consiglio. Tuttavia, il Parlamento europeo dispone di uno strumento importante attraverso cui può esercitare pressione in questo settore e

⁶⁵ Artt. 18 e 27 TUE.

⁶⁶ Art. 27, par. 1 e 2 TUE.

⁶⁷ Alla Commissione resta la sola facoltà di appoggiare un'eventuale sua proposta, *ex art.* 30, par. 1 TUE.

⁶⁸ Art. 18, par. 4 TUE.

⁶⁹ Art. 27, par. 3 TUE.

⁷⁰ Art. 27, par. 3 TUE.

⁷¹ COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale*, cit., p. 159.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ Art. 36, co. 2 TUE.

assicurarsi che le proprie posizioni siano prese in considerazione nel processo decisionale, sebbene in maniera indiretta. Si tratta, in particolare, del ruolo di controllo in sede di approvazione del bilancio per le spese operative della PESC che non siano state escluse dal bilancio dell'UE⁷⁴.

Anche la *Commissione* ha, in concreto, un ruolo di secondo piano nell'ambito della PESC, potendo contribuirne all'attuazione soltanto nella sua qualità di Istituzione che gestisce le relazioni esterne dell'Unione europea, ferma restando l'impossibilità di intervenire nel processo decisionale. Il Trattato di Lisbona sembra, inoltre, averne ridotto ulteriormente il ruolo: la funzione d'iniziativa è stata, infatti, trasferita all'Alto rappresentante ed essa può solo sostenere una sua proposta⁷⁵. Tuttavia, se si considera che l'Alto rappresentante è uno dei vicepresidenti della Commissione e che il Trattato di Lisbona ha esteso i settori dell'azione esterna disciplinati dal TFUE, erodendo terreno alla PESC, si può ritenere che il peso politico di questa Istituzione non sia variato in maniera rilevante⁷⁶. Infine, al pari di quanto visto per il Parlamento europeo, la Commissione dà esecuzione al bilancio dell'Unione⁷⁷ e questo le dà modo di avere un certo impatto sulla PESC che non sembra emergere immediatamente dalla formulazione delle norme di settore⁷⁸.

Per quanto concerne, infine, la *Corte di Giustizia*, essa non dispone di competenze rispetto al settore della PESC, secondo quanto stabilito in via generale dall'articolo 24 del TUE. Tuttavia, l'articolo 275 del TFUE le consente di pronunciarsi sul rispetto della clausola di non interferenza reciproca dell'articolo 40 del TUE e sulla legittimità di misure restrittive prese nei confronti di individui. La prima disposizione, in particolare, consente alla Corte di Giustizia di risolvere i conflitti d'attribuzione che possono nascere nella conduzione dell'azione esterna nella ripartizione delle singole azioni tra PESC e le altre politiche. Ad esempio, la Corte potrebbe essere chiamata a decidere sulla legittimità di una decisione PESC adottata sulla base del Titolo V, ma per la quale Commissione e Parlamento potrebbero invocare l'incompetenza per l'errata scelta della base giuridica⁷⁹. La seconda eccezione si sostanzia, invece, in un sindacato limitato all'annullamento degli atti e nasce dall'esigenza di riconoscere ai singoli opportune garanzie giurisdizionali quando siano destinatari di sanzioni

⁷⁴ L'art. 41 del TUE, a tal proposito, prevede che siano poste a carico del bilancio dell'Organizzazione non solo le spese amministrative, ma anche le spese operative, ad eccezione delle spese per il settore militare e della difesa e per le altre rispetto alle quali il Consiglio si pronuncia all'unanimità nel senso di una loro imputazione a carico degli Stati membri. Sul punto, si veda *sub*, Cap. II, 2.

⁷⁵ Art. 30, par. 1 TUE.

⁷⁶ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 26.

⁷⁷ Art. 317 TFUE.

⁷⁸ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 52.

⁷⁹ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 29.

internazionali, secondo quanto elaborato dalla ricca e non sempre lineare giurisprudenza della Corte e del Tribunale⁸⁰. Infine, si deve ammettere che la Corte di Giustizia ha giurisdizione anche per quanto riguarda gli accordi internazionali che riguardino esclusivamente o principalmente la PESC⁸¹.

Per quanto riguarda le procedure decisionali nell'ambito della PESC, innanzitutto, è opportuno rilevare come, anche a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, per l'adozione di atti in questa materia è prevista la regola dell'unanimità, sia per il Consiglio, che per il Consiglio europeo, fermo restando l'impossibilità di adottare atti legislativi⁸². A tale regola, tuttavia, la stessa disposizione apporta importanti correttivi.

Il primo di questi è costituito dal principio dell'astensione costruttiva⁸³, sulla base del quale le astensioni dei membri del Consiglio non impediscono l'adozione di decisioni in materia e non obbligano lo Stato membro ad applicare la decisione⁸⁴. Affinché l'astensione possa dirsi "costruttiva" è necessario che lo Stato motivi, attraverso una dichiarazione, la propria astensione e, inoltre, che accetti che questa impegni l'Organizzazione e si astenga dall'intraprendere azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'UE basata su questa decisione. Inoltre, laddove vi sia l'astensione di un numero di membri del Consiglio che rappresentino almeno un terzo degli Stati membri che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione, la decisione non può essere adottata.

La seconda eccezione alla regola dell'unanimità è rappresentata dalla c.d. "procedura passerella", configurata in generale dall'articolo 48, paragrafo 7 del TUE e ribadita dall'articolo 31, paragrafo 2 del TUE. Essa consente al Consiglio di deliberare a maggioranza qualificata quando adotta una decisione su un'azione o posizione dell'Unione in base a una proposta presentata dall'Alto rappresentante in seguito a una richiesta specifica rivolta a quest'ultimo dal Consiglio europeo di sua iniziativa o su richiesta dell'Alto rappresentante; tale regola può subire una deroga qualora un membro del Consiglio dichiari che, per vitali ed espliciti motivi di politica nazionale, intende opporsi all'adozione di una decisione che richieda tale tipo di maggioranza (c.d. "freno d'emergenza"). In questo caso, l'Alto rappresentante avvia una consultazione con lo Stato membro per verificare la possibilità di

⁸⁰ E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le Relazioni Esterne dell'Unione Europea*, Torino, 2012, p. 247 ss.

⁸¹ EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 498.

⁸² Art. 31, par. 1 TUE.

⁸³ Art. 31, par. 1, co. 2 TUE.

⁸⁴ L'istituto trova un precedente significativo nella prassi in vigore nel Consiglio di Sicurezza secondo cui, per superare l'ostacolo dell'art. 27.3 della Carta NU che prevede il voto favorevole di nove Membri, compresi quelli permanenti, al fine di adottare una decisione, molte risoluzioni sono adottate con l'astensione di uno dei membri permanenti.

adottare una soluzione accettabile per quest'ultimo. In caso negativo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può chiedere al Consiglio europeo di decidere all'unanimità sulla questione.

3. La natura delle competenze

A causa dell'ampiezza della sfera di azione esterna dell'Unione, la questione relativa al tipo di competenza nel settore PESC è controversa e, probabilmente, destinata a non trovare una soluzione definitiva.

L'articolo 2, paragrafo 4 del TFUE afferma, a tal proposito, che «[l']Unione ha competenza, conformemente alle disposizioni del trattato sull'Unione europea, per definire e attuare una politica estera e di sicurezza comune, compresa la definizione progressiva di una politica di difesa comune», senza tuttavia chiarire di che tipo di competenza si tratti. Anche gli articoli 3, 4 e 6 del TFUE, che riguardano la classificazione delle competenze in esclusive⁸⁵, concorrenti⁸⁶ e di sostegno⁸⁷ (o del terzo tipo⁸⁸), non menzionano la PESC. Poiché l'elenco delle materie a competenza esclusiva è da considerarsi tassativo, ne consegue che la PESC non rientra tra queste. Ciò detto, la dottrina è divisa sostanzialmente in tre orientamenti generali in merito al tipo di competenza in questo settore.

Secondo il primo di questi, la PESC rientrerebbe tra le materie a competenza

⁸⁵ Trattasi dei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune (art. 3, par. 1 TFUE). «L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata» (art. 3, par. 2 TFUE).

⁸⁶ Ai sensi dell'art. 4 TFUE:

«1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6. 2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno, b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato, c) coesione economica, sociale e territoriale, d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare, e) ambiente, f) protezione dei consumatori, g) trasporti, h) reti transeuropee, i) energia, j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia, k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato. 3. Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro. 4. Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro».

⁸⁷ Ai sensi dell'art. 6 TFUE, i settori interessati dalle azioni di sostegno, coordinamento e completamento svolte dall'UE nei confronti degli Stati membri sono: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa.

⁸⁸ Questa è la dicitura utilizzata da Daniele.

concorrente, enunciate dall'articolo 4, paragrafo 2 TFUE in maniera non esaustiva. Gli autori che sostengono questa tesi si basano sul fatto che, poiché la regola generale sulle competenze prevede che sia considerata come concorrente ogni competenza non diversamente qualificata, deve ritenersi per l'appunto che la PESC sia una di queste⁸⁹. Taluni autori rinvengono, inoltre, alcuni parziali riscontri di questa competenza nel settore, ad esempio per le materie che possono formare oggetto d'interventi operativi dell'Unione ai sensi dell'articolo 28 TUE⁹⁰.

Un secondo orientamento ritiene, invece, che l'azione dell'Unione europea in questo settore sia equiparabile a una competenza di sostegno o, meglio, di coordinamento⁹¹. Sostenitore principale di questa tesi è Daniele, secondo il quale «l'adozione di misure sempre più numerose nel settore PESC non comporta un corrispondente svuotamento della competenza degli Stati membri a condurre una propria politica estera e di sicurezza, ma impone loro soltanto un obbligo di coerenza e un obbligo di coordinamento»⁹². A tal proposito, egli cita l'articolo 24, paragrafo 3 del TUE, secondo cui «gli Stati membri sostengono attivamente e senza riserve la [PESC]» e che impone loro di astenersi «da qualsiasi azione contraria agli interessi dell'Unione o tale da nuocere alla sua efficacia come elemento di coesione nelle relazioni internazionali». Quanto, più specificamente, all'obbligo di coordinamento, l'autore richiama l'articolo 32, primo comma del TUE, che sancisce l'obbligo di consultazione tra gli Stati membri in seno al Consiglio in merito a qualsiasi decisione in ambito PESC.

Un terzo orientamento, infine, ritiene che si tratti di una competenza non riconducibile ad alcuna categoria generale⁹³. Questa è anche la tesi maggioritaria e quella ci sembra più convincente, alla luce dei tratti eterogenei e variegati che caratterizzano questo settore⁹⁴ e che lo assimilano, per certi aspetti, a competenze di tipo concorrente e di coordinamento, senza

⁸⁹ Ciò era sostenuto, in un primo momento, da ADAM, TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010, p. 44 ss. Si veda, inoltre, MUNARI, «La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC)», cit., p. 153.

⁹⁰ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 430. Egli, tuttavia, rileva come gli interventi abbiano un obiettivo definito quanto al contenuto e alla durata e, pertanto, non possono avere lo stesso effetto di svuotamento (o *pre-emption*) della competenza statale che normalmente deriva dall'esercizio di una competenza concorrente di tipo normativo.

⁹¹ R. A. WESSEL, «Division of international responsibility between the EU and its member States in the area of Foreign, Security and Defence Policy», in *Amsterdam Law Forum*, vol. 3, fasc. 3, 2011, pp. 43-44; PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 171.

⁹² PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 431.

⁹³ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., pp. 430-431; KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 27; VAN ELSUWEGE, «EU external action after the collapse of the pillar structure», cit., p. 991; LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 33; COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale*, cit., p. 156; M. CREMONA, «Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process», in A. DASHWOOD, M. MARESCAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, 2008, p. 65; EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit., p. 167.

⁹⁴ Come osserva Mezzetti, si tratta di una politica «a geometria variabile». COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale*, cit., p. 158.

tuttavia possedere tutti i tratti tipici di suddette categorie⁹⁵. Si tratterebbe, pertanto, di una competenza *sui generis*, di un *quartum genus* nelle categorie delle competenze che riflette la complessità e la particolarità di questo settore. Com'è stato giustamente notato a supporto di questa tesi, inoltre, la classificazione delle competenze ha la funzione, da una parte, di predefinire il tipo e il contenuto degli atti normativi che l'UE può adottare, e, dall'altra, di individuare i margini di azione degli Stati in assenza o in presenza di una normativa dell'Organizzazione⁹⁶. La PESC, tuttavia, molto raramente si traduce in atti normativi, anche per effetto di quanto disposto dall'articolo 31, paragrafo 1 del TUE, ma il più delle volte consiste in interventi operativi, che vincolano gli Stati, ma non impediscono loro di prendere azioni in autonomia. Ci sembra peraltro corretta la posizione di quegli autori, i quali scorgono nel testo dei Trattati l'intenzione dei redattori di rifiutare ogni categorizzazione della competenza nella PESC, al fine di porre maggiormente l'accento sulla natura distinta della competenza dell'Unione europea in questo settore⁹⁷. Non è un caso, d'altra parte, che, come abbiamo visto, la PESC è soggetta a meccanismi giuridici distinti per quanto attiene il suo esercizio, la sua gestione e la sua attuazione.

Il carattere a geometria variabile di questo settore e il rapporto che intercorre tra Unione europea e Stati membri è stato valutato in chiave positiva da alcuni autori, secondo cui si starebbe così affermando un modello più flessibile di politica estera, nel quale l'iniziativa dell'UE coesiste con quella degli Stati membri, con il vantaggio di poter essere regolata in funzione delle diverse e contingenti esigenze politiche e dei rapporti che, a livello bilaterale o multilaterale, possono garantire i risultati più efficaci⁹⁸. Sebbene questo sia un aspetto che merita attenzione, è pur vero che il peso esercitato dagli Stati (soprattutto da parte di quelli economicamente più forti) nelle scelte concrete riguardanti la PESC e, in modo particolare, la PSDC, è decisivo e non sembra vi sia, per il momento, quella sinergia e quella compartecipazione nell'iniziativa da più parti auspicata. In considerazione di quanto precede, l'utilizzo del termine "competenza" con riferimento alla PESC e, ancor di più, alla PSDC, è a nostro avviso inappropriato, trattandosi piuttosto, nei fatti, di una "cooperazione" tra l'Organizzazione, da una parte, e gli Stati membri, dall'altra.

⁹⁵ Rosas rileva come «it is difficult to give a precise characterisation and explanation of CFSP competences». A. ROSAS, "Exclusive, shared and national competence in the context of EU external relations: do such distinction matter?", in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM (eds.), *The European Union in the World - Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden/Boston, 2014, p. 40.

⁹⁶ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 33.

⁹⁷ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 27; VAN ELSUWEGE, "EU external action after the collapse of the pillar structure", cit., p. 991.

⁹⁸ MUNARI, "La politica estera", cit., p. 174.

4. Il principio di coerenza come guida per l'azione esterna dell'Unione europea

Prima di procedere nella nostra analisi di carattere introduttivo sulle politiche riguardanti l'azione esterna dell'Unione europea, è opportuno soffermarci, seppur sommariamente, sul “principio di coerenza” e sul suo contenuto alla luce dell'attuale normativa. Tale principio, infatti, permea tutto il diritto dell'Unione europea, ma, a nostro parere, viene ad assumere una rilevanza ancor più accentuata nell'ambito della PSDC⁹⁹. Esso, peraltro, assume un notevole rilievo nel Trattato di Lisbona, poiché il mantenimento di una struttura non del tutto unitaria lo rende ancora strumento indispensabile all'efficace esercizio della politica estera dell'Unione¹⁰⁰.

Il principio di coerenza¹⁰¹, richiamato in diverse disposizioni dei Trattati, nel campo delle relazioni esterne è previsto dall'articolo 21, paragrafo 3 del TUE, secondo il quale «l'Unione assicura la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche». La coerenza cui si fa riferimento in questo caso è di tipo “orizzontale”, ovvero a livello dell'Unione europea e riguardante i rapporti tra le varie Istituzioni, diversa da quella “verticale”¹⁰², che invece concerne i rapporti tra le attività dell'Organizzazione e quella dei suoi Stati membri e che si traduce nel principio di leale cooperazione¹⁰³. La coerenza si configura come un comportamento per le Istituzioni: queste ultime, infatti, devono cooperare, ognuna nell'ambito delle proprie competenze e funzioni, per fare in modo che tra le diverse attività ascrivibili alle relazioni esterne e tra queste e le politiche interne dell'Unione non solo non vi siano incongruenze o conflitti per quanto riguarda le finalità perseguite o gli strumenti utilizzati, ma soprattutto si venga a creare una sinergia che consenta di raggiungere risultati

⁹⁹ Si veda S. VANHOONACKER, “The European Security and Defence Policy and coherence challenges in the Council”, in BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management*, cit., p. 145 ss.

¹⁰⁰ A. MIGNOLLI, *L'Azione Esterna dell'Unione e il Principio della Coerenza*, Napoli, p. 266.

¹⁰¹ I Trattati redatti in italiano, francese, tedesco e altre lingue ufficiali utilizzano rispettivamente il termine *coerenza*, *cohérence*, *Kohärenz*, mentre le versioni inglesi usano il termine *consistency*. Questa differenza terminologica era riscontrabile già all'interno dell'Atto Unico Europeo del 1987 e si ritrova anche nel Trattato di Lisbona. Nell'accezione usata nelle altre versioni ufficiali diverse da quella inglese, il termine coerenza (*coherence* in inglese) ha un significato più ampio e più flessibile rispetto a quello di *consistency*, tanto che alcuni autori affermano che, mentre la *coherence* è un concetto dinamico e con diverse “gradazioni”, la *consistency* è un concetto statico. Si veda C. TIETJE, “The concept of coherence in the TEU and the CFSP”, in *European Foreign Affairs Review*, n. 2, 1997, p. 212; P. KOUTRAKOS, *Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law*, Oxford – Portland, 2001, p. 39; R. A. WESSEL, “The inside looking out: consistency and delimitation in EU external relations”, in *Common Market Law Review*, n. 37, 2000, p. 1150; C. GEBHARD, “Coherence”, in C. HILL, M. SMITH (eds.), *International Relations and the European Union*, Oxford, 2011, p. 105 ss.

¹⁰² Il Trattato di Lisbona sembra aver dato risalto soprattutto al principio di coerenza verticale, attraverso la delimitazione dei poteri dell'Unione e di quelli di tipo concorrente degli Stati membri, mettendo anche in risalto il ruolo di quest'ultimi nello sviluppo della politica estera dell'organizzazione. Si veda M. CREMONA, “Coherence through law: what difference will the Treaty of Lisbon make?”, in *Hamburg Review of Social Sciences*, vol. 3, 2008, p. 29.

¹⁰³ Art. 4, par. 3 TUE.

complessivi migliori di quelli derivanti dalla mera somma delle singole azioni svolte¹⁰⁴. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, inoltre, si sono prodotte alcune importanti modifiche riguardanti la coerenza dell'azione esterna, tra cui il fatto che il principio in questione ricade ora sotto la giurisdizione della Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁰⁵. La responsabilità per la sua attuazione spetta prevalentemente alla Commissione e al Consiglio, assistito dall'Alto rappresentante¹⁰⁶; inoltre, il requisito di coerenza ivi contenuto sembrerebbe riguardare solamente le scelte e le azioni di *policy-making* e non operare anche a livello della loro attuazione¹⁰⁷.

Il principio di coerenza si è trasformato, con il passare degli anni, da uno strumento di controllo prettamente politico a uno *standard* giuridico vincolante¹⁰⁸, mantenendo, tuttavia, il suo carattere, per così dire, “aleatorio” e risultando, in ogni caso, difficilmente interpretabile¹⁰⁹. A questo proposito, la dottrina ha elaborato diversi modi di classificazione di questo principio, non sempre congruenti tra loro¹¹⁰. La riforma dell'Unione europea seguita all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha avuto, tra i suoi obiettivi, anche quello di aumentare il livello di coerenza nell'ambito della politica estera dell'Unione, soprattutto attraverso tre delle principali novità apportate: l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza; il Presidente del Consiglio europeo; il Servizio per l'Azione Esterna. Per quanto riguarda la prima figura menzionata, dal punto di vista della coerenza la novità

¹⁰⁴ BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le Relazioni*, cit., p. 27.

¹⁰⁵ In precedenza, la Corte di Giustizia non aveva nessun potere giurisdizionale su tale principio. Sul ruolo della CDG nello sviluppo del principio precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si veda V. KRONENBERG, “Coherence and consistency of the EU's action in international crisis management: the role of the European Court of Justice”, in BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management*, cit., pp. 199-211.

¹⁰⁶ Art. 21, par. 3, 2° comma TUE.

¹⁰⁷ C. NK FRANKLIN, “The burgeoning principle of consistency in EU law”, in *Yearbook of European Law*, vol. 30, 2011, p. 77.

¹⁰⁸ Secondo quelle che sono le parole usate da Franklin. Si veda FRANKLIN, “The burgeoning”, cit., p. 43 ss.

¹⁰⁹ Secondo Gebhard «the notion of coherence is among the most frequently misinterpreted and misused concepts in EU foreign policy». GEBHARD, “Coherence”, cit., p. 123.

¹¹⁰ Ad esempio, Cremona individua tre diversi “livelli” di coerenza, ognuno supportato da specifiche regole giuridiche e principi (rispettivamente le norme gerarchiche; le norme di delimitazione delle competenze; i principi di cooperazione e di complementarità). L'autrice, inoltre, suddivide la coerenza in tre diverse tipologie: orizzontale, verticale ed istituzionale. CREMONA, “Coherence through law”, cit., p. 14 ss. Una simile impostazione è ascrivibile a Franklin, il quale, presupponendo due diversi criteri interpretativi del principio – ovvero un *narrow sense*, secondo il quale il principio di coerenza richiederebbe l'assoluta assenza di contraddizioni e un *broad sense*, per cui un'azione è organizzata in modo che ogni parte si integri alla perfezione con le altre – utilizza un approccio a quattro livelli per classificare i requisiti corrispondenti al principio di coerenza (requisiti espliciti ed impliciti di coerenza; la relazione che si viene a creare tra gli attori istituzionali sui quali tali requisiti producono effetti; le materie regolate dal principio; il grado di penetrazione di tali condizioni nel diritto dell'UE, ovvero se esse riguardano solamente il *policymaking* oppure l'ulteriore attuazione delle politiche europee). FRANKLIN, cit., p. 46 ss. Gebhard individua, invece, quattro tipi di coerenza (verticale, orizzontale, esterna ed interna) ed opera un'ulteriore suddivisione, assegnando tre diverse “faces”, ovvero tre differenti significati, al concetto di coerenza: “banale” (ovvero quando vi è assenza di contraddizioni, corrispondente al *narrow sense* di Franklin), “maligna” (la coerenza in funzione delle lotte interne di potere) e “benigna” (la coerenza come mezzo auspicabile di interazione tra i vari attori istituzionali dell'Unione). GEBHARD, “Coherence”, cit., p. 107 ss.

maggiore risiede nella sua duplice natura, o “cappello”, in qualità di capo della PESC e di Vice-Presidente della Commissione, inculcandosi pertanto tra la dimensione sovranazionale e quella intergovernativa dell’azione esterna dell’Unione¹¹¹. Spetta ora unicamente all’Alto rappresentante assicurare il rispetto della coerenza (o “coordinamento”, secondo il testo italiano) tra i vari aspetti dell’azione esterna dell’Unione¹¹², a differenza di quanto previsto dai precedenti Trattati. Egli è una figura chiave per il perseguimento della coerenza dell’azione esterna dell’Unione proprio per la sua funzione di raccordo tra il Consiglio “Affari esteri”, di cui ha la presidenza, e la Commissione, della quale è vicepresidente e in seno alla quale detiene il dicastero delle relazioni esterne. In tale sua posizione, potrà facilmente essere incaricato di condurre negoziati internazionali non solo in ambito PESC, ma anche in altri settori di azione esterna di competenza della Commissione. Pertanto, si tratta di una figura che può assumere un ruolo di rappresentanza esterna generale dell’Unione¹¹³.

L’introduzione di un Presidente del Consiglio europeo permanente, da parte sua, dovrebbe garantire la continuità nell’azione esterna dell’Unione e allo stesso tempo assicurare una maggiore coerenza verticale tra i Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, mentre per quel che riguarda la coerenza a livello orizzontale, il Presidente del Consiglio europeo è chiamato a cooperare in maniera stretta con la Commissione. Egli possiede un generale potere di rappresentanza esterna per quanto riguarda la PESC, in coordinamento con l’Alto rappresentante. Infine, anche la novità rappresentata dal SEAE – in quanto meccanismo comune di natura burocratica altamente specializzato – dovrebbe rappresentare un passo in avanti per il raggiungimento di un livello maggiore di coerenza nell’azione esterna dell’Unione, consentendo anche alle entità burocratiche (le strutture del Consiglio, da una parte, e la Commissione, dall’altra) di integrarsi con la politica estera dell’Unione¹¹⁴.

In conclusione, la coerenza dell’azione esterna dell’Unione si presenta come un problema a due facce: da una parte è un problema politico, poiché costituisce un obiettivo politico volto a conseguire l’unità e la convergenza della politica estera dell’UE; dall’altra parte, presenta anche un aspetto giuridico, che è quello di strumento di coordinamento tra momenti decisionali diversi, di ricerca dell’assenza di conflitti e della soluzione di eventuali conflitti e antinomie¹¹⁵.

¹¹¹ GEBHARD, “Coherence”, cit., p. 122.

¹¹² Art. 18, par. 4 TUE, secondo cui l’Alto rappresentante «vigila sulla coerenza dell’azione esterna dell’Unione».

¹¹³ MIGNOLLI, *L’Azione Esterna*, cit., p. 382.

¹¹⁴ GEBHARD, “Coherence”, cit., p. 122.

¹¹⁵ MIGNOLLI, *L’Azione Esterna*, cit., p. 506.

5. La Politica di Sicurezza e Difesa Comune. Le origini, gli obiettivi e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona¹¹⁶

La Politica di Sicurezza e Difesa Comune¹¹⁷ è parte integrante della PESC. Il suo obiettivo è dotare l'Unione di capacità *civili e militari*¹¹⁸ per la prevenzione dei conflitti e la gestione delle crisi, contribuendo così al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, in conformità alla Carta delle Nazioni Unite¹¹⁹. La PSDC nasce, in particolare, dalla necessità di adattare l'Unione al panorama di sicurezza internazionale emerso dalla fine della Guerra Fredda e risponde, più direttamente, all'urgenza di predisporre strumenti adeguati per evitare il ripetersi di conflitti drammatici come quello dei Balcani negli anni '90, che avevano posto l'Organizzazione di fronte a responsabilità che non era pronta ad affrontare.

La PSDC trae le sue più recenti origini¹²⁰ dalla Dichiarazione di Saint-Malo del dicembre 1998, un documento redatto congiuntamente dai Capi di Stato e di Governo di Francia e Gran Bretagna, il quale dette inizio a un nuovo processo politico, istituendo questa nuova *policy area* dell'Unione europea¹²¹. La Dichiarazione affermava che «[t]he European Union needs to be in a position to play its full role on the international stage [...]»¹²² e che, a tal fine, essa «must have the capacity for autonomous action, backed up by credible military forces, the means to decide to use them, and a readiness to do so, in order to respond to

¹¹⁶ Sul tema cfr. N. PIROZZI, "L'Unione Europea e la gestione delle crisi", in BONVICINI, cit., p. 115 ss.; U. MORELLI, "La politica di sicurezza e difesa dell'Unione europea", in G. FINIZIO, U. MORELLI (a cura di), *L'Unione Europea nelle Relazioni Internazionali*, Roma, 2015, pp. 25-42.

¹¹⁷ L'art. 30(6) dell'Atto Unico Europeo del 1986 fu la prima disposizione pattizia, vincolante gli Stati membri dell'UE, a nominare le parole "sicurezza europea", mentre la parola "difesa" non era menzionata, in quanto la "sicurezza europea" era vista soltanto sotto l'aspetto economico e politico. Le parole «politica di difesa comune, che potrebbe successivamente condurre a una difesa comune» (art. J.4) apparvero per la prima volta nel Trattato di Maastricht del 1992, tuttavia esse rimasero ampiamente inattuata.

¹¹⁸ Essa possiede, pertanto, una "doppia dimensione".

¹¹⁹ Art. 42 TUE.

¹²⁰ Il primo tentativo di creare una politica di difesa per l'allora Comunità europea risale al maggio del 1952 quando, su iniziativa dei federalisti, vi fu la ratifica del Trattato che istituì la Comunità Europea di Difesa (CED), ma che venne tuttavia respinto dall'Assemblea Nazionale Francese nell'agosto del 1954. Un altro tentativo, anch'esso fallito a causa delle controversie circa la partecipazione della Gran Bretagna, si ebbe poi nel 1962 con il cosiddetto "piano Fouchet", il cui progetto di Trattato sull'Unione di Stati dichiarava esplicitamente che una politica di difesa comune avrebbe rafforzato l'Alleanza Atlantica. Intanto, nel 1948 era stata istituita l'UEO, che avrebbe dovuto in qualche modo sostituire il progetto federalista e che aveva carattere strettamente intergovernativo. Da allora le iniziative europee nel campo della difesa sono state piuttosto sporadiche, limitate e parziali, fino all'incontro di Saint Malo del 1998. Per un resoconto storico sulla politica di sicurezza e difesa dell'UE, si veda BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management*, cit., pp. 17-52 e S. KEUKELEIRE, "European Security and Defense Policy: from taboo to a spearhead of EU foreign policy?", in BINDI, *The Foreign Policy of the European Union*, cit., p. 51 ss. Nella letteratura italiana, si veda F. GRAZIANI, *Lo Spazio di Sicurezza Europeo. L'Unione Europea e i suoi Rapporti con la NATO e con l'OSCE*, Napoli, 2006, in part. pp. 61-163.

¹²¹ HOWORTH, *Security and Defence Policy*, cit., p. 33.

¹²² Dichiarazione Congiunta di Saint-Malo, 4 dicembre 1998, par. 1. Il testo è reperibile all'indirizzo web <http://atlanticcommunity.org/Saint-MaloDeclarationText.html>. Per una lista dei documenti più importanti riguardanti la PSDC, si veda M. RUTTEN, *From St-Malo to Nice: European Defence: Core Documents*, Chaillot Paper 47, Parigi, EU Institute for Security Studies, 2001.

international crises»¹²³. L’iniziativa bilaterale franco-inglese dette impulso, nel giugno del 1999, al Consiglio europeo di Colonia, che segnò la nascita della Politica Europea di Sicurezza e di Difesa. In quell’occasione, furono adottate la “Dichiarazione sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa”¹²⁴ e la “Relazione della presidenza tedesca sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa”. I due documenti prevedono che, allo scopo di consentire all’Unione europea di svolgere appieno il suo ruolo sulla scena internazionale, gli Stati membri intendono fornirle «i mezzi e le capacità necessarie perché possa assumere le proprie responsabilità per quanto riguarda una politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa»¹²⁵. Ciò – si legge nella Relazione – «richiede una capacità di agire in modo autonomo, potendo contare su forze e capacità militari credibili nonché su organi decisionali appropriati»¹²⁶. Tali capacità e mezzi sono rapportati, in particolare, ai “compiti di Petersberg”¹²⁷, aumentando così la capacità dell’Unione di contribuire alla pace e alla sicurezza internazionale secondo i principi della Carta delle Nazioni Unite. Si afferma, inoltre, la necessità che gli Stati membri creino ulteriori forze «in grado di condurre anche operazioni di gestione delle crisi, senza inutili duplicazioni»¹²⁸. Per quanto riguarda le operazioni dirette dall’Unione europea, la Dichiarazione afferma che esse possono essere attuate con il ricorso, o meno, ai mezzi e alle capacità della NATO, a seconda dei casi. La difesa collettiva resta basata sul sistema dell’Alleanza Atlantica, con salvaguardia degli impegni assunti dagli Stati parti ai sensi dell’articolo 5 del Trattato di Washington del 1949 costituente la NATO¹²⁹, nonché ai sensi dell’articolo V del Trattato UEO di Bruxelles¹³⁰.

¹²³ *Ivi*, par. 2.

¹²⁴ Il documento costituisce l’Allegato III delle conclusioni della presidenza seguite al Consiglio europeo di Colonia, in cui è inclusa anche la Relazione della presidenza tedesca. I testi di entrambi gli atti sono reperibili all’indirizzo http://europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm#an3.

¹²⁵ Dichiarazione sul rafforzamento, § 1.

¹²⁶ Relazione della presidenza tedesca sul rafforzamento, § 2 (Principi orientativi).

¹²⁷ Si veda *sub*, nota n. 132.

¹²⁸ *Ivi*, § 4 (Attuazione).

¹²⁹ L’articolo stabilisce che «[l]e Parti convengono che un attacco armato contro una o più di esse, in Europa o nell’America settentrionale, costituirà un attacco verso tutte, e di conseguenza convengono che se tale attacco dovesse verificarsi, ognuna di esse, nell’esercizio del diritto di legittima difesa individuale o collettiva riconosciuto dall’art. 51 dello Statuto delle Nazioni Unite, assisterà la parte o le parti così attaccate, intraprendendo immediatamente, individualmente e di concerto con le altre parti, l’azione che giudicherà necessaria, ivi compreso l’impiego della forza armata, per ristabilire e mantenere la sicurezza nella regione dell’Atlantico settentrionale. Qualsiasi attacco armato siffatto, e tutte le misure prese in conseguenza di esso, verrà immediatamente segnalato al Consiglio di Sicurezza. Tali misure dovranno essere sospese non appena il Consiglio di Sicurezza avrà adottato le disposizioni necessarie per ristabilire e mantenere la pace e la sicurezza internazionali».

¹³⁰ Esso prevede che «[i]f any of the High Contracting Parties should be the object of an armed attack in Europe, the other High Contracting Parties will, in accordance with the provisions of Article 51 of the Charter of the United Nations, afford the Party so attacked all the military and other aid and assistance in their power».

Pochi mesi più tardi, in una successiva riunione del Consiglio europeo a Helsinki¹³¹, tale politica acquistò ulteriore slancio con il varo del cosiddetto *Headline Goal 2003* (in seguito sostituito dall'*Headline Goal 2010*), con l'obiettivo di creare, sul versante militare, una Forza di rapido intervento europea costituita da un massimo di 15 brigate, pari a 60.000 effettivi, che fosse disponibile entro 60 giorni e in grado di restare operativa per almeno un anno. In quella circostanza fu deciso anche di integrare i "compiti di Petersberg" (*Petersberg tasks*)¹³² – i quali includevano missioni umanitarie e di soccorso, operazioni di *peace-keeping* e operazioni di gestione delle crisi, comprese le missioni di *peace-making* – nel quadro della PESD. L'Unione europea definì ancora meglio la sua politica di sicurezza e di difesa anche grazie all'adozione, nel 2003, della *Strategia di Sicurezza Europea (SSE)*¹³³, che costituì il primo documento strategico dell'Organizzazione. Questo identificava una serie di minacce per l'Organizzazione quali il terrorismo, la proliferazione delle armi di distruzione di massa, i conflitti regionali, il fallimento di Stati e il crimine organizzato, e ne forniva possibili soluzioni di carattere politico, economico e sociale, lasciando il ricorso alla forza militare come ultima opzione.

Come componente della PESC, la PSDC condivide con quest'ultima principi e strumenti. Tuttavia, come vedremo, le modalità per la sua attuazione presentano delle peculiarità dovute alla natura particolarmente "sensibile" delle questioni trattate¹³⁴. Il Trattato di Lisbona, infatti, ha modificato in maniera sostanziale le disposizioni del TUE concernenti la PSDC¹³⁵, attribuendo al Consiglio e agli Stati membri una più ampia scelta in merito alle soluzioni da adottare al fine di condurre, in maniera efficiente, una vasta gamma di operazioni

¹³¹ Esso, del 10 e 11 dicembre 2009, dette luogo a due relazioni della presidenza approvate dal Consiglio europeo, una sugli aspetti militari della gestione delle crisi ("Rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e di difesa") e l'altra sugli aspetti non militari ("Gestione non militare delle crisi da parte dell'Unione europea").

¹³² I "compiti di Petersberg" furono originariamente adottati nell'ambito dell'UEO, su richiesta dell'Unione europea, nel 1992 e prevedevano tre diversi livelli d'intensità (missioni umanitarie e di soccorso; missioni di *peacekeeping*; missioni di gestione di crisi, incluse le missioni di *peacemaking*). Essi implicavano una trasformazione radicale della capacità dell'UE di dispiegare forze d'intervento professionali in aree "esterne" interessate da crisi.

¹³³ Strategia di Sicurezza Europea, Bruxelles, 12 Dicembre 2003, 2–8, reperibile all'indirizzo <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78367.pdf>.

¹³⁴ BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le Relazioni Esterne dell'Unione Europea*, cit., p. 225.

¹³⁵ Sulle novità introdotte dal Trattato di Lisbona per quanto riguarda la PESC e la PSDC (oltre alle opere italiane citate, *supra* nota n. 33) si vedano P. EECKHOUT, "The EU's Common Foreign and Security Policy after Lisbon: from pillar talk to constitutionalism", in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, New York, 2012, pp. 265-291; P. BILANCIA, "Possible developments of the Common Foreign and Security Policy: following the Lisbon Treaty", in E. CASTORINA, P. POLICASTRO (a cura di), *Liberty and language: the global dimension of European constitutional integration*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 421-439; R. BERMEJO GARCIA, "La Política Común de Seguridad y Defensa de la Unión Europea y sus relaciones con las Naciones Unidas: ¿continuidad o cambio tras el Tratado de Lisboa?", in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 44, 2013, pp. 23-28; P. KEATINGE, B. TONRA, *European Security and Defence Policy and the Lisbon Treaty*, Dublino, Institute of International and European Affairs, luglio 2009, pp. 13-27, disponibile all'indirizzo <http://www.iea.com/publications/european-security-and-defence-policy-and-the-lisbon-treaty>.

civili e militari e di delineare in maniera chiara, allo stesso tempo, il ruolo dell'Unione nella gestione delle crisi internazionali¹³⁶. Il cambio del nome, da “Politica Europea di Sicurezza e Difesa” a “Politica di Sicurezza e Difesa Comune”, pone l'accento sulla comunione di intenti che questa politica intende raggiungere e, inoltre, ne rappresenta, per così dire, lo *status* più elevato all'interno della struttura costituzionale dell'Organizzazione, poiché il nuovo nome richiama la PESC, entro la quale la PSDC è nata e si è sviluppata nel corso degli anni¹³⁷.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le disposizioni dedicate a questo settore sono aumentate considerevolmente. Mentre con il precedente Trattato di Nizza vi era, infatti, un solo articolo che si occupava della sicurezza e della difesa¹³⁸, nell'attuale TUE una nuova Sezione 2 comprendente cinque articoli – intitolata “Disposizioni sulla Politica di Sicurezza e di Difesa Comune”¹³⁹ – è stata introdotta all'interno del Capo 2 del Titolo V. In questa sezione si trova la nuova versione dell'articolo 17 del “vecchio” TUE e altre nuove disposizioni. Ai sensi dell'articolo 42, paragrafo 1 del nuovo TUE,

«[I]a politica di sicurezza e di difesa comune costituisce parte integrante della politica estera e di sicurezza comune. Essa assicura che l'Unione disponga di una capacità operativa ricorrendo a mezzi civili e militari. L'Unione può avvalersi di tali mezzi in missioni al suo esterno per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione dei conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale, conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite [...]».

L'articolo 43 aggiunge:

«[I]e missioni di cui all'articolo 42, paragrafo 1, nelle quali l'Unione può ricorrere a mezzi civili e militari, comprendono le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni umanitarie e di soccorso, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare, le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi, comprese le missioni tese al ristabilimento della pace e le operazioni di stabilizzazione al termine dei conflitti. Tutte queste missioni possono contribuire alla lotta contro il terrorismo, anche tramite il sostegno a paesi terzi per combattere il terrorismo sul loro territorio».

Pertanto, sia la nuova formulazione della PSDC sia la sua posizione all'interno del TUE, suggeriscono l'accresciuta importanza che questa politica riveste nel settore delle relazioni internazionali a seguito dei lavori di Lisbona. In particolare, come è evidente dal dettato dell'articolo 43, i “compiti di Petersberg” sono stati notevolmente ampliati¹⁴⁰ e comprendono attualmente tre nuovi tipi di operazioni: disarmo; assistenza e consulenza in materia militare e

¹³⁶ PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 265.

¹³⁷ P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Cambridge, 2015, p. 447.

¹³⁸ Art. 17 “vecchio” TUE.

¹³⁹ Artt. 42-46.

¹⁴⁰ L'aggiunta di queste nuove tipologie di operazioni era già stata prevista dal Trattato Costituzionale del 2004 all'articolo III – 309.

stabilizzazione al termine dei conflitti. L'elenco delle missioni, benché dettagliato, è però meramente esemplificativo; il Consiglio, infatti, gode di un'ampia discrezionalità nel decidere, di volta in volta, che tipo di intervento effettuare e quali attività porre in essere, alla luce delle circostanze e soprattutto delle ambizioni e aspettative degli Stati membri¹⁴¹. Questa flessibilità è consentita anche da una formulazione generica e, per taluni autori, ambigua, delle varie missioni¹⁴², che non permette di distinguere tra l'una o l'altra con la dovuta chiarezza.

Le disposizioni contenute nei due precedenti articoli sono accompagnate, inoltre, dal paragrafo 2 dell'articolo 42 del TUE che, sulla scorta delle disposizioni contenute nel Trattato di Maastricht del 1992, dispone:

«[I]a politica di sicurezza e di difesa comune comprende la *graduale definizione di una politica di difesa comune dell'Unione*. Questa condurrà a una difesa comune quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso. In questo caso, il Consiglio europeo raccomanda agli Stati membri di adottare una decisione in tal senso conformemente alle rispettive norme costituzionali»¹⁴³.

Da un punto di vista puramente semantico, possiamo innanzitutto notare come, prima del Trattato di Lisbona, il “vecchio” TUE si riferisse alla «definizione progressiva di una politica di difesa comune, che *potrebbe* condurre a una difesa comune»¹⁴⁴, locuzione quasi identica a quella usata nell'attuale TUE, che si riferisce alla «definizione progressiva di una politica di difesa comune che *può* condurre a una difesa comune»¹⁴⁵. L'articolo 42, paragrafo 2, dello stesso Trattato, si riferisce, invece, alla «graduale definizione di una politica di difesa comune [...]. Questa condurrà a una difesa comune»¹⁴⁶, dando apparentemente maggiore enfasi e certezza al raggiungimento dell'obiettivo di una politica di difesa condivisa tra gli Stati membri¹⁴⁷. In ogni caso, i parametri politici e giuridici permangono gli stessi rispetto al periodo pre-Lisbona; in altre parole, ogni iniziativa sul versante della difesa comune richiede una decisione, presa all'unanimità, del Consiglio europeo e la ratifica da parte di tutti gli Stati

¹⁴¹ BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le Relazioni*, cit., p. 224.

¹⁴² KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 452; S. DUKE, A. COURTIER, “EU peacebuilding: concepts, players and instruments”, in J. WOUTERS, T. RUYTS (eds.), *The European Union and Peacebuilding – Policy and Legal Aspects*, L'Aia, 2010, pp. 21-30.

¹⁴³ Corsivi aggiunti.

¹⁴⁴ Art. 17, par. 1 (corsivo aggiunto).

¹⁴⁵ Art. 24, par. 1 (corsivo aggiunto).

¹⁴⁶ Vale pertanto la pena notare come, nonostante la sua formalizzazione all'interno dei Trattati costitutivi, il processo di evoluzione della PSDC non si sia ancora concluso.

¹⁴⁷ In realtà, come notato in dottrina, la difesa comune rimane un obiettivo incerto e proiettato nel futuro e, per di più, non è chiaro con esattezza cosa implichi. Si veda M. TRYBUS, “On the Common Security and Defence Policy of the EU Constitutional Treaty”, in TRYBUS, WHITE (eds.), *European Security Law*, cit., p. 46.

membri¹⁴⁸.

Un'interessante novità apportata dal Trattato di Lisbona in tema di PSDC è l'introduzione delle clausole di "difesa reciproca"¹⁴⁹ e di "solidarietà"¹⁵⁰. La prima prevede che, in caso di aggressione armata subita da uno Stato membro sul proprio territorio, tutti gli altri Stati membri abbiano l'obbligo di fornire aiuto ed assistenza con tutti i mezzi a loro disposizione, in conformità a quanto anche prescritto dall'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite¹⁵¹. Tuttavia, essa non equivale a una clausola di mutua difesa *tout court* e non trasforma, per così dire, l'Unione in un'alleanza militare, ferma restando la sua grande importanza a livello simbolico e politico¹⁵². La seconda clausola ha un significato più ampio e fa riferimento, in particolare, ai casi di attentato terroristico o di catastrofe naturale subiti da uno Stato membro. In queste circostanze, gli altri Stati dell'Unione, agendo «congiuntamente in uno spirito di solidarietà», sono chiamati ad assistere lo Stato vittima su richiesta delle sue autorità politiche e a mobilitare tutti i mezzi a disposizione al fine di prevenzione, protezione e assistenza in caso di minacce terroristiche o attacchi armati.

Il Trattato di Lisbona ha, inoltre, introdotto la possibilità per il Consiglio di delegare – mediante un voto all'unanimità – a un gruppo di Stati, che dispongano della necessaria volontà e capacità, una missione di PSDC avente l'obiettivo di proteggere i valori dell'Unione e di servirne gli interessi¹⁵³. Tale disposizione costituisce un'innovazione rispetto al passato, in quanto dota l'Unione europea di un maggiore livello di flessibilità in relazione alle situazioni di emergenza che richiedono una risposta che sia la più rapida possibile.

Un'altra novità apportata dal Trattato di Lisbona nell'ambito della PSDC è l'istituzione della "cooperazione strutturata permanente" tra Stati membri «che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari»¹⁵⁴. Si tratta, com'è stata definita¹⁵⁵, di una specie di "Eurozona della difesa" che consente a tali Stati di condurre le missioni più

¹⁴⁸ È appena il caso di notare che tale "difesa comune" non si è finora realizzata.

¹⁴⁹ Art. 42, par. 7 TUE.

¹⁵⁰ Art. 222 TFUE.

¹⁵¹ Quest'ultimo sancisce il «diritto naturale di autotutela individuale o *collettiva*, nel caso che abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite» (corsivo aggiunto).

¹⁵² PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., p. 275.

¹⁵³ Artt. 42, par. 5 e 44 TUE.

¹⁵⁴ Artt. 42, par. 6 e 46 TUE e Protocollo n. 10 sulla cooperazione strutturata permanente.

¹⁵⁵ Fu il "Working Group VIII – Difesa" deputato, in seno alla Convenzione sul futuro dell'Europa (che iniziò i propri lavori nel febbraio del 2002), delle nuove disposizioni comuni nella sfera di sicurezza e difesa, a usare per la prima volta questo termine. Nelle sue conclusioni il Working Group proponeva, infatti, l'istituzione di una nuova forma di *closer cooperation* aperta a tutti gli Stati membri volenterosi di partecipare e capaci di rispettare i requisiti necessari. Partecipazione a forze multinazionali, interoperabilità e capacità di dispiegamento sufficiente a rispondere alle esigenze comuni, erano indicati come possibili criteri per la partecipazione alla *closer cooperation* della difesa, definita appunto dallo stesso Working Group, "Eurozona della difesa". Si veda CONV 461/02, *Final Report of Working Group VIII - Defence*, Bruxelles, 16 dicembre 2002.

impegnative. Il Protocollo n. 10 afferma che tale cooperazione «è aperta a ogni Stato membro che s'impegna, alla data dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, a procedere più intensamente allo sviluppo delle sue capacità di difesa ed [...] essere in grado fornire, al più tardi nel 2010, [...] unità di combattimento mirate» che sottostiano a determinate condizioni¹⁵⁶. A questo scopo, gli Stati membri che partecipano a una cooperazione strutturata permanente si adoperano al fine di «prendere misure concrete per rafforzare la disponibilità, l'interoperabilità, la flessibilità e la schierabilità delle loro forze, in particolare identificando obiettivi comuni in materia di proiezione delle forze, anche eventualmente riesaminando le loro procedure decisionali nazionali»¹⁵⁷. La procedura per realizzare tale cooperazione è innovativa, poiché prevede, in via eccezionale, il ricorso al voto a maggioranza qualificata da parte del Consiglio¹⁵⁸, previa consultazione dell'Alto rappresentante¹⁵⁹ ed appare pertanto più semplice e rapida se confrontata con le condizioni necessarie per poter instaurare una cooperazione rafforzata¹⁶⁰, che richiedono l'unanimità¹⁶¹ e la partecipazione di almeno nove Stati membri¹⁶².

Il Trattato di Lisbona prevede, infine, la possibilità per il Consiglio – attraverso il voto a maggioranza qualificata – di istituire un'Agenzia Europea per la Difesa (AED)¹⁶³ operante nel settore dello sviluppo delle capacità di difesa, della ricerca, dell'acquisizione e degli armamenti¹⁶⁴. La partecipazione degli Stati membri all'AED è facoltativa¹⁶⁵.

Come è possibile notare dalla breve disamina svolta, aspetti innovativi, anche radicali, introdotti dal Trattato di Lisbona si ritrovano nell'area maggiormente riservata alla sovranità degli Stati membri. Tuttavia la regola dell'unanimità, che permane la soluzione prevalente, e la mancanza di qualsiasi fattore vincolante (i Governi possono sempre recedere dalle decisioni assunte), mantengono la PSDC nel campo della *cooperazione intergovernativa*, con caratteri distinti rispetto alle altre politiche dell'Unione, in maniera del tutto analoga, o forse in modo ancora più marcato¹⁶⁶, rispetto a quanto visto più in generale per la PESC¹⁶⁷. Ogni volta che si

¹⁵⁶ Art. 1 Protocollo.

¹⁵⁷ *Ivi*, art. 2(c).

¹⁵⁸ La regola sull'unanimità è comunque più forte all'interno della PSDC rispetto a quanto non accada per la PESC. VEROLA, "The new EU Foreign Policy", cit., p. 48.

¹⁵⁹ Art. 46, par. 2 TUE.

¹⁶⁰ Tale concetto, peraltro, viene esteso anche al settore militare, da dove era rimasto fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona escluso.

¹⁶¹ Artt. 329, par. 2 e 331, par. 2 TFUE.

¹⁶² Art. 20, par. 2 TUE.

¹⁶³ Tale organismo è stato istituito nel luglio del 2004 dal Consiglio sulla base dell'art. 14 del "vecchio" TUE ed è, pertanto, già funzionante.

¹⁶⁴ Art. 42, par. 3 TUE.

¹⁶⁵ Art. 45, par. 2 TUE.

¹⁶⁶ ADAM, TIZZANO, *Lineamenti*, cit., p. 495.

produca una sovrapposizione o intersecazione tra i due settori e laddove la PESC lambisca la PSDC, infatti, l'elaborazione della politica estera e di sicurezza comune non potrà non avvenire in sinergia con le politiche nazionali e alla luce della rigorosa considerazione degli interessi degli Stati; in tal modo, potrà emergere con maggiore evidenza e risulterà rafforzato rispetto alla PESC il carattere duale e parallelo delle politiche dell'Unione e degli Stati membri nel settore della sicurezza e della difesa, con la conseguente applicazione della clausola di salvaguardia prevista dall'articolo 42, paragrafo 2 del TUE, secondo la quale la politica dell'Unione nel settore della PSDC «non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri, rispetta gli obblighi di alcuni Stati membri, i quali ritengono che la loro difesa comune si realizzi tramite la [NATO] [...] ed è compatibile con la politica di sicurezza e di difesa comune adottata in tale contesto»¹⁶⁸.

6. Gli organi della PSDC¹⁶⁹

Le principali strutture preposte alla gestione delle crisi nell'ambito della PSDC fanno capo al Consiglio dell'UE e, in particolare, al *Consiglio Affari Esteri (CAE)*¹⁷⁰, che è responsabile dell'elaborazione delle politiche esterne dell'Unione secondo le linee strategiche stabilite dal Consiglio europeo. La gestione delle crisi è affidata a una serie di comitati e gruppi di lavoro intergovernativi con competenza nei settori della PESC e della PSDC e a varie strutture inquadrare nel Segretariato generale del Consiglio dell'UE.

Tra gli organi intergovernativi, un ruolo centrale per la gestione delle crisi è svolto dal *Comitato politico e di sicurezza (COPS)*, istituito con una decisione del Consiglio dell'UE il 22 gennaio 2001 e composto da un Rappresentante permanente (alto funzionario o ambasciatore) per ciascuno degli Stati membri, più un membro della Commissione Europea. Esso controlla la situazione internazionale nei settori che rientrano nella PESC, contribuisce a definire le politiche formulando pareri per il Consiglio e controlla l'attuazione delle politiche concordate, fatte salve le competenze dell'Alto rappresentante. Il COPS riveste un ruolo

¹⁶⁷ BONVICINI, "Nascita ed evoluzione della politica estera", cit., p. 31.

¹⁶⁸ COSTANZO, MEZZETTI, RUGGERI, *Lineamenti di Diritto Costituzionale*, cit., p. 157-158.

¹⁶⁹ Si vedano PIROZZI, "L'Unione Europea e la gestione delle crisi", cit., p. 120 ss.; C. GEBHARD, "The crisis management and planning directorate: recalibrating ESDP planning and conduct capacities", in *CFSP Forum*, vol. 7, n. 4, 2010, pp. 8-14, reperibile all'indirizzo http://carmengebhard.com/CFSP_Forum_vol_7_no_4_Gebhard.pdf; MUNARI, "La Politica Estera", cit., pp. 161-167.

¹⁷⁰ Il CAE è composto dai ministri degli affari esteri degli Stati membri dell'UE e le sue riunioni sono presiedute dall'Alto rappresentante. Al CAE sono stati assegnati i seguenti ambiti di competenza: la PESC; la PSDC; le questioni commerciali; gli aiuti allo sviluppo; gli interventi umanitari.

cruciale per la PSDC, specialmente per quanto riguarda la sua direzione. Ai sensi dell'articolo 38 del TUE¹⁷¹ esso, infatti, «esercita, sotto la responsabilità del Consiglio e dell'Alto rappresentante, il controllo politico e la direzione strategica delle operazioni di gestione delle crisi previste dall'articolo 43¹⁷²» e il Consiglio «può autorizzare il comitato a prendere le decisioni appropriate in merito al controllo politico e alla direzione strategica dell'operazione». Inoltre, il COPS ha spesso il potere di modificare il piano operativo di una missione e la catena di comando; a volte egli nomina il Capo della Missione e definisce le regole d'ingaggio, accetta i contributi provenienti da Stati terzi e può anche stabilire un comitato di contribuenti, mentre il potere di decidere circa gli obiettivi e il termine di un'operazione rimane prerogativa del Consiglio¹⁷³. Infine, a differenza di quanto previsto dal Trattato di Nizza, il Trattato di Lisbona affida all'Alto rappresentante, e non al COPS, la funzione di coordinamento degli aspetti civili e militari della gestione delle crisi, sotto l'autorità del Consiglio e a stretto contatto con il COPS¹⁷⁴.

Per quanto riguarda la dimensione civile della PSDC, il *Comitato incaricato degli aspetti civili della gestione delle crisi* (CIVCOM) opera come un gruppo di lavoro del Consiglio dell'UE. Esso invia raccomandazioni al COPS sugli aspetti civili di gestione delle crisi; contribuisce allo sviluppo dei concetti e degli strumenti, incluse le capacità, per la gestione civile delle crisi; valuta le opzioni strategiche identificate dal Segretariato generale del Consiglio; pianifica e supervisiona i progressi delle operazioni civili di gestione delle crisi¹⁷⁵. Inoltre, esso prepara le *exit strategies* per le missioni civili dell'Unione, in coordinamento con la Commissione europea.

Un altro organo fondamentale per il funzionamento della PSDC è il *Comitato militare dell'Unione europea* (o *European Union Military Committee*, EUMC), che è il massimo organo militare dell'Unione. Esso è composto dai Capi di Stato maggiore della difesa degli Stati membri, oppure dai loro delegati militari ed è posto sotto il controllo dell'Alto rappresentante e del COPS. Esso offre consulenza e raccomandazioni al COPS su tutti gli aspetti militari della PSDC e effettua il monitoraggio delle operazioni militari e la valutazione delle opzioni strategiche identificate dallo Stato maggiore dell'Unione, che fa parte del

¹⁷¹ Esso ricalca, in massima parte, l'art. 25 del precedente Trattato.

¹⁷² Ovvero, giova ricordarlo: le azioni congiunte in materia di disarmo; le missioni umanitarie e di soccorso; le missioni di consulenza e assistenza in materia militare; le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace; le missioni di unità di combattimento per la gestione delle crisi.

¹⁷³ F. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflicts and Human Rights*, Anversa-Oxford-Portland, 2010, p. 64.

¹⁷⁴ Art. 43 TUE.

¹⁷⁵ PIROZZI, "L'Unione europea e la gestione delle crisi", cit., pp. 121-122.

Segretariato generale del Consiglio. Tuttavia l'EUMC non attua la pianificazione operativa, né conduce le operazioni militari, non essendo inserito all'interno della catena di comando.

La competenza relativa al processo di elaborazione, valutazione e riesame degli obiettivi in tema di capacità militare spetta allo *Stato maggiore dell'UE (EU Military Staff, EUMS)*. Quest'ultimo è composto da personale militare distaccato dagli Stati membri presso il Segretariato generale del Consiglio ed esercita tre principali funzioni: allerta rapida, valutazione delle situazioni sul terreno e pianificazione strategica per le missioni dell'Unione, sotto la direzione dell'EUMC. L'EUMS, al pari dell'EUMC, non guida le operazioni militari dell'Unione e non rientra nella catena di comando, ma ha la responsabilità, attraverso la Cellula di pianificazione civile-militare¹⁷⁶, di generare «the capacity to plan and run an autonomous EU military operation, and maintains the capacity within EUMS rapidly to set up an operations centre for a specific operation, in particular where a joint civil/military response is required and where no national HQ is identified, once a decision on such an operation has been taken by the Council, upon the advice of the EUMC»¹⁷⁷.

La *Capacità civile di pianificazione e condotta (Civil Planning and Conduct Capability, CPCC)*¹⁷⁸, istituita dal Consiglio europeo nel 2007¹⁷⁹ e pienamente operativa dal novembre 2008, costituisce l'equivalente civile dello Stato maggiore dell'UE: essa garantisce supporto ed assistenza al CIVCOM nella pianificazione operativa e nell'attuazione delle operazioni civili dell'Unione¹⁸⁰.

Nell'ambito del Segretariato del Consiglio dell'UE, la Direzione generale E si occupa delle relazioni esterne, della PESC e della PSDC. Nel 2009 è stato inoltre creato il *Crisis Management and Planning Directorate (CMPD)*¹⁸¹, che risponde all'esigenza di un maggior coordinamento tra gli aspetti civili e militari di pianificazione e gestione delle missioni

¹⁷⁶ Essa è stata istituita nel 2006 con l'obiettivo di assistere la pianificazione strategica di missione dell'UE di carattere civile, militare e civile-militare; dal punto di vista operativo, la Cellula fornisce rinforzi a uno dei cinque quartier generali nazionali disponibili (Gran Bretagna, Francia, Germania, Italia e Grecia) per la conduzione di operazioni autonome dell'Unione; genera le capacità di pianificare e condurre missioni autonome dell'UE; assiste nel coordinamento delle missioni civili. La Cellula ha un direttore militare e un vice-direttore civile ed è composta di due elementi: un'unità di pianificazione e lo staff permanente del Centro operativo. PIROZZI, "L'Unione europea e la gestione delle crisi", cit., p. 123.

¹⁷⁷ Si veda la Decisione del Consiglio del 10 maggio 2005 che modifica la Decisione 2001/80/CFSP sullo stabilimento del *Military Staff of the European Union (2005/395/CFSP)*, G.U. L 132, 26 maggio 2005, p. 17.

¹⁷⁸ Attualmente la CPCC si compone di tre elementi: "Condotta delle Operazioni", "Coordinamento Orizzontale" e "Unità di Supporto alla Missione". Si veda GEBHARD, "The crisis management and planning directorate", cit., p. 13.

¹⁷⁹ Si vedano le *External Relations Council* del 19-20 novembre 2007, conclusions on ESDP, par. 36; Doc. del Consiglio 9919/07 EXT 1 del 6 luglio 2007 e Doc. del Consiglio 11277/07 del 28 giugno 2007.

¹⁸⁰ PIROZZI, "L'Unione europea e la gestione delle crisi", cit., p. 122.

¹⁸¹ Si vedano le Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, Bruxelles, 11-12 dicembre 2008, Annex 2 "Declaration of the European Council on the Enhancement of the ESPD", par. 6. Il testo è reperibile all'indirizzo <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st17/st17271-re01.en08.pdf>.

dell'UE¹⁸². In particolare, il mandato del CMPD si compone di quattro elementi: pianificazione strategica delle missioni di PSDC; revisione strategica delle operazioni PSDC in corso; sviluppo delle *partnerships* con la PSDC; sviluppo di politiche, concetti, capacità, esercitazioni inerenti alla PSDC¹⁸³.

All'interno del Segretariato del Consiglio opera, inoltre, una *Policy Unit*, incaricata dell'analisi delle priorità politiche e della proposizione di azioni nell'ambito della PESC. Essa, a richiesta degli Stati membri o di sua iniziativa, prepara dei *policy options papers* che servono come base per le decisioni del COPS. Infine, un *Situation Center* (SITCEN) opera tutti i giorni sotto il controllo dell'Alto rappresentante, 24 ore su 24, al fine di fornire capacità di *intelligence*, analisi e allerta rapida. Il SITCEN conduce il monitoraggio costante della situazione internazionale e produce rapporti di medio periodo su questioni geografiche e tematiche di interesse per l'Unione. Esso, inoltre, produce analisi per la preparazione, il lancio e la conduzione di missioni dell'Organizzazione¹⁸⁴.

A fianco di queste strutture per così dire “interne”, nell'ambito della gestione delle crisi operano anche i vari organi istituzionali, primi fra tutti Parlamento europeo e Commissione. Del primo giova ricordare che, sebbene il suo ruolo all'interno della PESC permanga tuttora marginale, il Trattato di Lisbona gli ha conferito maggiore importanza, in particolare attraverso l'esercizio delle sue funzioni di controllo sul bilancio PESC, soprattutto sulle risorse destinate alla gestione civile delle crisi, e sugli strumenti di finanziamento del SEAE. Inoltre, il Parlamento europeo viene in rilievo in quanto destinatario del dovere di informativa da parte dell'Alto rappresentante circa l'evoluzione delle politiche della PSDC. Dal canto suo, l'organo rappresentativo può anche rivolgere interrogazioni e raccomandazioni al Consiglio e all'Alto rappresentante¹⁸⁵.

Per quanto riguarda la Commissione europea, essa è coinvolta attivamente nella gestione delle crisi, soprattutto attraverso l'amministrazione di risorse finanziarie specifiche come lo Strumento di stabilità¹⁸⁶ oppure l'*African Peace Facility*¹⁸⁷.

¹⁸² Il CMPD è parte integrante integrato del SEAE e lavora sotto il controllo politico e la direzione strategica del COPS, agendo sotto la responsabilità del Consiglio dell'UE e dell'Alto rappresentante. Esso ha assorbito, nel 2010, la Direzione generale E VIII, incaricata degli aspetti di difesa e della gestione militare, e la Direzione generale E IX, deputata alla gestione civile delle crisi.

¹⁸³ Si consulti il sito <http://www.consilium.europa.eu/eeas/security-defence/csdp-structures-and-instruments/cmpd>.

¹⁸⁴ PIROZZI, “L'Unione Europea e la gestione delle crisi”, cit., p. 123.

¹⁸⁵ Art. 36 TUE.

¹⁸⁶ Si veda il Reg. n. 1717/2006 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 novembre 2006 che lo istituisce. *G.U. L 327/06*, 24 novembre 2006.

¹⁸⁷ L'*African Peace Facility* (APF) è un progetto di partenariato stabilito nel dicembre 2003 allo scopo di fornire un supporto al continente africano per l'attuazione della sua agenda in materia di pace e sicurezza e sostenere in tal modo uno sviluppo sostenibile del territorio. Esso trova la propria base giuridica nell'art. 11 dell'Accordo di

7. I rapporti tra la PSDC e l'azione per la sicurezza collettiva delle Nazioni Unite¹⁸⁸

Poiché l'Unione europea possiede, oltre ad una capacità civile, anche una dimensione militare per poter svolgere la propria politica di sicurezza e di difesa, essa ha la necessità di rapportarsi con l'organizzazione internazionale che, per antonomasia, detiene una sorta di "monopolio" per quanto riguarda l'uso della forza armata nelle relazioni internazionali, ovvero le Nazioni Unite¹⁸⁹.

Le relazioni tra l'Unione europea e le Nazioni Unite hanno subito importanti cambiamenti a partire dagli anni '90, ma sono state sempre sostanzialmente contraddistinte da un'osservanza e un riconoscimento da parte dell'Unione europea dei principi e delle norme cardine del sistema delle Nazioni Unite¹⁹⁰. Già in occasione del 50° anniversario della nascita dell'ONU nel 1995, l'UE ribadì con forza il proprio attaccamento a tali valori, manifestando l'appoggio all'ONU in una Dichiarazione adottata dal Consiglio europeo a Cannes, in cui essa

Cotonu, riguardante le politiche di pacificazione e di prevenzione dei conflitti. Si veda Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonu il 23 giugno 2000, *G.U. L 317*, 15 dicembre 2000, p. 3. Per informazioni sul partenariato UE-Africa e, in particolare, sull'APF, si consulti il sito <http://www.africa-eu-partnership.org> e si veda *infra*, 9.

¹⁸⁸ In questo paragrafo, l'analisi si concentrerà sulla cooperazione tra UE e ONU nel settore del mantenimento della pace e della gestione di crisi, con particolare riferimento alla PSDC. L'aspetto relativo all'osservanza dei principi contenuti nella Carta NU da parte dell'UE nello svolgimento della sua PSDC riguardanti l'uso della forza, il ruolo del CdS e la configurabilità dell'UE quale "organizzazione regionale" ai sensi del Capitolo VIII della Carta NU saranno trattati più in avanti, *sub* Cap. III, Sez. II, 3.1.

¹⁸⁹ Sui rapporti tra l'UE e le Nazioni Unite in tema di gestione delle crisi, si vedano i documenti reperibili all'indirizzo <http://europa-eu-un.org/>. In dottrina, si vedano, tra gli altri, J.-P. COT, "La Communauté Européenne, l'Union européenne et l'Organisation des Nations Unies", in *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Disipulorumque Liber*, Bruxelles, 1998, pp. 327-346; J. WOUTERS, T. RUYS, "UN-EU Cooperation in Crisis Management", in J. WOUTERS, F. HOFFMEISTER, T. RUYS (eds.), *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, L'Aia, 2006, pp. 229-258; T. HARDY, "L'Union européenne et l'Onu: Quel Partenariat dans la Gestion Civile des Crises", in B. DELCOURT, M. MARTINELLI, E. KLIMIS (eds.), *L'Union européenne et la Gestion des Crises*, Bruxelles, 2008, pp. 157-174; J. WOUTERS, T. RUYS, "The European Union, the United Nations and crisis management: the road to partnership", in *Institute for International Law*, Working Paper n. 80, luglio 2005, reperibile all'indirizzo <http://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/wp/WP80e.pdf>; U. VILLANI, "La politica europea in materia di sicurezza e di difesa e i suoi rapporti con le Nazioni Unite", in *La Comunità internazionale*, vol. LIX, n. 1, 2004, pp. 63-90; BERMEJO GARCIA, "La Política Común de Seguridad y Defensa de la Unión Europea", *cit.*, pp. 13-62; M. SCHEUERMANN, "Effective or multilateral? The UN-EU partnership in military crisis management", reperibile all'indirizzo http://academia.edu/2582530/Effective_or_multilateral_The_UNEU_partnership_in_military_crisis_management.

¹⁹⁰ Oltre che in numerose dichiarazioni, anche diversi articoli contenuti nei Trattati costitutivi dell'Unione europea proclamavano l'osservanza dei principi contenuti nella Carta NU, quale, nel settore PESC, l'art. I-3 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2003 (ora non più in vigore), il quale affermava che «[n]elle relazioni con il resto del mondo l'Unione [...] contribuisce [...] alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». Per quanto riguarda la normativa attuale, possiamo ricordare l'art. 3(5) del TUE che stabilisce che, nelle sue relazioni esterne, l'UE «contribuisce alla pace, alla sicurezza [...] e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». Tale disposizione viene ribadita, con parole simili, dall'articolo 21(1) che apre il Titolo dedicato alla PESC. La Dichiarazione n. 13 allegata al Trattato di Lisbona relativa alla PSDC, inoltre, afferma che «l'Unione europea e i suoi Stati membri resteranno vincolati dalle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, dalla responsabilità primaria del Consiglio di sicurezza e dei suoi membri per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali».

afferitava che nel campo della diplomazia preventiva e del *peace-keeping* «l'Onu svolge un ruolo insostituibile, essendo la sola a poter decidere del ricorso alla forza nelle relazioni internazionali»¹⁹¹.

Lo sviluppo della PSDC a partire dal 1999 e la cooperazione, in termini concreti, in scenari quali Bosnia, Kosovo e Timor Est, hanno contribuito, in modo particolare, al raggiungimento di una ancor più stretta relazione tra le due Organizzazioni internazionali nel settore della pace e della sicurezza¹⁹². Tale *partnership* divenne ancor più “sistematica” grazie al discorso dell'allora Presidenza francese presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 2000, in cui fu richiesto al Segretario Generale Kofi Annan di intraprendere incontri con le istituzioni europee¹⁹³. Il Consiglio Affari Generali UE e il Consiglio europeo di Göteborg del 2001¹⁹⁴ approfondirono ulteriormente il tema della cooperazione nella gestione delle crisi, disponendo accordi concreti che ruotavano attorno a tre priorità: prevenzione dei conflitti¹⁹⁵, aspetti civili e militari della gestione delle crisi¹⁹⁶ e questioni regionali¹⁹⁷. Dal punto di vista pratico, inoltre, furono adottate misure che prevedevano una più stretta collaborazione tra le due parti attraverso frequenti incontri istituzionali¹⁹⁸.

Il passo successivo verso un vero e proprio “partenariato strutturale” fu l'adozione della Dichiarazione congiunta UE-ONU sulla cooperazione nella gestione delle crisi del 24 settembre 2003, che riguardava sia le operazioni a carattere civile, che quelle militari¹⁹⁹. Con questo importante documento le due Organizzazioni decisero di istituire un meccanismo congiunto di consultazione al fine di analizzare modi e mezzi per sviluppare il mutuo

¹⁹¹ Il Consiglio europeo di Cannes si svolse il 26-27 giugno 1995 e le conclusioni della presidenza, inclusa la Dichiarazione avente a oggetto il cinquantenario delle Nazioni Unite, sono reperibili all'indirizzo http://europa.europa.eu/summits/can2_it.htm#anx6.

¹⁹² J. WOUTERS, “The United Nations, the EU and conflict prevention: interconnecting the global and regional levels”, in V. KRONENBERG, J. WOUTERS (eds.), *The European Union and Conflict Prevention*, L'Aia, 2004, pp. 369-392, in part. p. 386.

¹⁹³ Discorso del 12 settembre 2000, reperibile all'indirizzo <http://un.int/france/eu/speeches/debat/0912F.htm>.

¹⁹⁴ Rispettivamente dell'11 e del 15-16 giugno.

Le conclusioni della presidenza sono reperibili all'indirizzo http://consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00200-r1.i1.pdf.

¹⁹⁵ In particolare, attraverso le seguenti misure: rafforzamento reciproco; scambio di informazioni circa crisi in atto o potenziali; cooperazione sulle procedure di *fact-finding*; coordinamento delle attività diplomatiche, tra cui consultazioni tra i Rappresentanti Speciali; coordinamento e addestramento sul campo; incremento della cooperazione in tema di assistenza in occasione di elezioni e monitoraggio delle stesse.

¹⁹⁶ In particolare, quello teso ad assicurare che le accresciute capacità civili e militari dell'UE siano di reale supporto all'ONU, incrementando ad esempio la compatibilità degli standard di addestramento per il personale impiegato in missioni civili e favorendo lo scambio d'informazioni su questione relative alla pianificazione e all'attuazione della gestione di crisi.

¹⁹⁷ *In primis*, Balcani Occidentali, Medio Oriente e Africa.

¹⁹⁸ Ad esempio gli incontri tra i Ministri UE e il Segretario Generale dell'ONU e i contatti tra quest'ultimo e l'Alto rappresentante dell'Unione per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza.

¹⁹⁹ “Joint Declaration on UN-EU Co-operation in Crisis Management”, Bruxelles, 19 settembre 2003; il testo è reperibile all'indirizzo http://eu-un.europa.eu/articles/en/article_2768_en.htm.

coordinamento e la compatibilità in quattro diverse aree:

1) pianificazione, comprendente la «reciprocal assistance in assessment missions and greater contact and co-operation between mission planning units»;

2) formazione, attraverso «the establishment of joint training standards, procedures and planning for military and civilian personnel; the synchronisation of pre-deployment training for civilian police, military liaison officers and military observers; and the institutionalisation of training seminars, conferences and exercises»;

3) comunicazione, che prevede «greater co-operation between situation centres; exchange of liaison officers [...]; establishment of desk-to-desk dialogue through the respective liaison offices in New York and Brussels»;

4) migliore prassi (*best practices*), grazie a «regularised and systematic exchange of lessons learned and best practices information, including sharing of information on mission hand-over and procurement».

Pochi mesi dopo, nel giugno 2004, il Consiglio europeo adottò anche gli “Elementi di attuazione” della Dichiarazione congiunta, concernenti rispettivamente la gestione civile²⁰⁰ e quella militare delle crisi²⁰¹. Per quanto riguarda il settore militare, vennero delineati due modelli di dispiegamento rapido di forze in supporto delle NU: il *bridging model*, allo scopo di permettere alle Nazioni Unite di preparare una nuova missione o riorganizzare un’operazione già esistente (come nel caso dell’Operazione ARTEMIS nella Repubblica Democratica del Congo) e lo *stand-by model*, cioè il dispiegamento di una missione dell’Unione che operi contemporaneamente ad un’operazione dell’ONU in funzione di *over-the-horizon reserve* o di *extraction force*, pronta ad intervenire al fianco del personale delle Nazioni Unite in caso di necessità (come nel caso dell’operazione EUFOR RD Congo). In entrambi i casi, l’operazione dell’Unione deve essere avviata su richiesta dell’ONU, ma rimane sotto il controllo politico e la direzione strategica della prima.

Infine, l’Unione europea può favorire lo scambio d’informazioni e il coordinamento tra gli Stati membri quando questi contribuiscono con proprie forze militari direttamente ad una missione dell’ONU: in questo caso l’Unione esercita la funzione di *clearing house*, come nell’operazione UNIFIL II in Libano.

²⁰⁰ *EU-UN co-operation in Civilian Crisis Management Operations: Elements of Implementation of the EU-UN Joint Declaration*, adottato dal Consiglio europeo il 17-18 giugno 2004 e reperibile all’indirizzo ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/misc/81343.pdf.

²⁰¹ *EU-UN co-operation in Military Crisis Management Operations: Elements of Implementation of the EU-UN Joint Declaration*, adottato dal Consiglio europeo il 17-18 giugno 2004 e reperibile all’indirizzo register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st16/st16062.en04.pdf, pp. 56-64.

In ambito civile, vengono identificati tre scenari di cooperazione tra le due Organizzazioni²⁰²: *scambio d'informazioni* a livello europeo nell'ambito del COPS e successivo coordinamento con le NU; l'Unione come *clearing house* per il coordinamento dei contributi nazionali provenienti dagli Stati membri; *contributo europeo in seguito alla richiesta dell'ONU*. Il *Joint Statement on UN-EU Co-operation in Crisis Management* del 2007²⁰³ si limitò a ribadire quanto sostanzialmente concluso nella precedente Dichiarazione del 2003, sottolineando l'intensificata cooperazione tra le due Organizzazioni e introducendo alcune innovazioni per quanto riguarda le misure di *partnership building*, tra cui l'accordo per la conduzione di valutazioni congiunte UE-ONU sulle *lessons learned* e quello per l'istituzione di meccanismi di coordinamento e di cooperazione in situazioni di crisi dove entrambe le organizzazioni sono coinvolte.

Per quanto riguarda la cooperazione “sul campo” nell'ambito della sicurezza internazionale, molti sono gli scenari in ONU e UE hanno effettivamente collaborato, con buoni risultati, nella gestione delle crisi. Un esempio è sicuramente quello della Bosnia-Erzegovina, dove la transizione da una Forza ONU con compiti di polizia internazionale (denominata IPTF, *International Police Task Force*) ad una Missione di polizia condotta dall'Unione europea (la EUPM) fu attentamente pianificata ed eseguita²⁰⁴. Alcuni mesi prima dell'effettivo passaggio di consegne, infatti, fu insediata nell'area una missione di pianificazione dell'UE. In seguito, il danese Sven Frederiksen fu dapprima nominato capo della IPTF e poi della EUPM. Inoltre, l'Alto rappresentante in Bosnia-Erzegovina agiva anche in qualità di Rappresentante Speciale dell'UE. Infine, dopo il trasferimento dei compiti di gestione dall'ONU all'Unione nel gennaio del 2003, un *liaison office* delle Nazioni Unite rimase operativo per alcuni mesi. Un altro esempio di collaborazione con esito positivo si ebbe in occasione del supporto temporaneo a favore della MONUC (la missione ONU nella Repubblica Democratica del Congo) ad opera di una forza d'emergenza *ad interim* guidata dall'UE. In quell'occasione, il Segretario Generale delle Nazioni Unite rivolse un appello urgente affinché non si ripetessero, nella regione di Bunia, gli eventi tragici avvenuti a Srebrenica nel 1995²⁰⁵. L'appello ricevette una risposta immediata da parte dell'UE e la

²⁰² N. PIROZZI, “La cooperazione nella gestione delle crisi tra l'Unione Europea e le altre organizzazioni: Nazioni Unite, Nato, Unione Africana”, in BONVICINI, *L'Unione Europea*, cit., p. 141.

²⁰³ *Joint Statement on UN-EU Co-operation in Crisis Management*, Bruxelles, 7 giugno 2007; il testo è reperibile all'indirizzo <http://consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/EU-UNstatmntoncrsmngmnt.pdf>.

²⁰⁴ Si veda a tal proposito A. NOVOSSELOFF, “EU-United Nations Partnership in Crisis Management: Developments and Prospects”, International Peace Academy, giugno 2004, p. 11, reperibile all'indirizzo <http://ipinst.org/publication/policy-papers/detail/141-eu-un-partnership-in-crisis-management-development-and-prospects.html>.

²⁰⁵ UNSC, Lettera del Segretario Generale ONU al Presidente del Consiglio di Sicurezza, S/2003/573, 20 maggio

cooperazione tra le due Organizzazioni fu facilitata dal fatto che l'Alto rappresentante dell'Unione informava direttamente il Consiglio di Sicurezza dell'ONU sugli sviluppi della missione. Un terzo caso di “*partnership* positiva” è rappresentato dalla missione EUFOR RD in Congo, avviata allo scopo di supportare la MONUC nel periodo successivo alle elezioni nello Stato africano. La risoluzione 1671 (2006) del Consiglio di Sicurezza²⁰⁶ richiede esplicitamente una stretta collaborazione tra l'Unione europea e il Segretario Generale, a partire dalla preparazione dell'operazione, fino al termine della stessa²⁰⁷. Nella risoluzione, inoltre, veniva richiesto all'Unione di informare regolarmente il Consiglio di Sicurezza riguardo all'attuazione del mandato della missione²⁰⁸.

A partire dal 2006, tuttavia – nonostante i contatti tra Unione europea e Nazioni Unite siano sempre maggiori e sempre più spesso le missioni dell'UE siano avviate dove già sono operative forze dell'ONU – il rapporto tra le due Organizzazioni sembra si sia indebolito e negli ultimi anni la cooperazione è stata minima o, in certi casi, addirittura assente, come in Afghanistan (EUPOL e UNAMA), in Congo (EUSEC/EUPOL e MONUSCO) ed in Somalia (EUNAVFOR e UNPOS)²⁰⁹. Più positivi sembrano i recenti casi del passaggio di consegne in Kosovo dall'ONU ad una missione dell'Unione europea (EULEX) e il passaggio inverso avvenuto in Chad ed in Congo, dove la missione EUFOR ha lasciato il posto all'operazione MINURCAT dell'ONU²¹⁰.

Per quanto riguarda le forme di cooperazione tra UE e ONU attualmente esistenti, si possono delineare sei possibili scenari di *partnership* sul campo²¹¹:

1) contributi nazionali e processo di *clearing house* da parte dell'Unione europea: attraverso tale meccanismo – introdotto nell'autunno del 2004 a seguito della richiesta dell'ONU di rafforzare l'operazione MONUC nella Repubblica Democratica del Congo – l'UE coordina i vari contributi da parte degli Stati membri fornendo un contributo tangibile alla missione delle NU;

2003, reperibile all'indirizzo http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2003/574.

²⁰⁶ UNSC, ris. 1671, S/RES/1671, 25 aprile 2006.

²⁰⁷ Il CdS «invites the European Union to take all appropriate steps with a view to the well-coordinated disengagement of its force following the completion of its mandate»; si veda *ivi*, par. 7.

²⁰⁸ *Ivi*, par. 15.

²⁰⁹ Sul punto, si veda A. NOVOSSELOFF, “United Nations-European Union. Cooperation in the field of peacekeeping. Challenges and prospects”, Global Governance Institute, Analysis Paper, giugno 2012, p. 12, reperibile all'indirizzo <http://globalgovernance.eu/index.php/p-s-publications/228-un-eu-cooperation-in-peacekeeping-challenges-prospects-ggi-analysis-by-alexandra-novosseloff.html>.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ T. TARDY, “EU-UN Cooperation in Peacekeeping: a promising relationship in a constrained environment”, in *The European Union and the United Nations. Partners in Effective Multilateralism*, Institute for Security Studies, Chaillot Paper n. 78, giugno 2005, p. 60 ss., reperibile all'indirizzo <http://www.iss.europa.eu/publications/detail/article/the-european-union-and-the-united-nations-partners-in-effective-multilateralism/>.

2) modello *stand-alone*: l'Unione europea conduce un'operazione agendo su mandato dell'ONU, su richiesta dell'ONU o su sua iniziativa, ma, una volta avviata, essa non detiene alcun legame con le strutture onusiane;

3) *bridging model*: come visto in precedenza, si tratta del caso in cui l'UE dispiega in tempi rapidi una forza di combattimento su richiesta dell'ONU allo scopo di permettere a quest'ultima di riorganizzarsi o di avviare una nuova operazione;

4) una missione dell'UE prende il posto di una missione dell'ONU;

5) *stand-by model*: anche questo scenario, come il *bridging model*, è frutto degli Elementi di attuazione seguiti alla Dichiarazione congiunta del 2003, in cui una forza di rapido impiego dell'Unione europea agisce al fianco dell'operazione dell'ONU, garantendole un supporto in caso di difficoltà;

6) “approccio modulare”: quest'ultima situazione si riferisce al caso in cui l'Unione europea contribuisce ad una missione di pace delle Nazioni Unite fornendo un elemento di essa.

Come emerge dall'analisi svolta, le forme di cooperazione tra UE e ONU nel settore della gestione delle crisi hanno avuto uno sviluppo notevole a partire, soprattutto, dalla nascita della PSDC nel 1999, grazie agli sforzi profusi da ambo le parti. Ciononostante, tale relazione si è finora evoluta in maniera sbilanciata e frammentaria²¹², essendo sostanzialmente “*UN-driven*”²¹³, profondamente influenzata dalle peculiarità costituzionali dell'Unione europea e dalla sua posizione privilegiata nei confronti dell'ONU in qualità di potenziale fornitore di mezzi finanziari e risorse; inoltre, tale relazione appare non perfettamente coordinata, a causa dei diversi obiettivi che guidano le due Organizzazioni internazionali. L'Unione europea, infatti, vorrebbe un modello di collaborazione operativa più flessibile e che possa essere adattabile a seconda dei casi, mentre l'ONU ha cercato di coinvolgere il più possibile l'UE nelle operazioni di *peace-keeping*, soprattutto, negli ultimi anni, in Africa, e di “istituzionalizzare” al massimo tale cooperazione, anche al fine di ricevere assistenza e contributi diretti da parte dell'UE²¹⁴. La collaborazione è ulteriormente complicata «by a general lack of communication or mutual understanding of the respective structures, working methods and institutional cultures»²¹⁵, che in parte spiega l'attuale stato di sostanziale stallo

²¹² Si vedano L. N. GONZÁLEZ ALONSO, “Rethinking EU-UN cooperation in international crisis management: Lisbon and beyond”, *The Diplomatic System of the European Union*, Paper n. 9, febbraio 2012, p. 4, reperibile all'indirizzo http://dseu.lboro.ac.uk/Documents/Policy_Papers/DSEU_Policy_Paper09.pdf; TARDY, “EU-UN Cooperation in Peacekeeping”, cit., p. 67; NOVOSSELOFF, “United Nations-European Union”, cit., p. 22.

²¹³ NOVOSSELOFF, “United Nations-European Union”, cit., p. 22.

²¹⁴ TARDY, “EU-UN Cooperation in Peacekeeping”, cit., p. 67.

²¹⁵ T. TARDY, “UN-EU Relations in Military Crisis Management: Institutionalization and Key Constraints”, in *Studia*

nelle relazioni tra le due Organizzazioni.

Ciononostante, i cambiamenti introdotti dal Trattato di Lisbona nel settore delle relazioni esterne dell'Unione europea lasciano aperte nuove opportunità per migliorare la cooperazione con l'ONU nella gestione delle crisi internazionali²¹⁶, a condizione che entrambe le Organizzazioni accettino di dividersi equamente e nel rispetto delle proprie competenze questo importante compito.

8. La cooperazione con la NATO²¹⁷

Le evoluzioni cui sono state protagoniste negli ultimi anni, da una parte, l'Unione europea e, dall'altra, la NATO – che ha intrapreso un processo di revisione ed ampliamento dei suoi compiti e delle aree geografiche di intervento, qualificandosi sempre più come un'organizzazione di sicurezza, oltre che di difesa, a carattere globale²¹⁸ – hanno fatto sì che vi sia tuttora una graduale convergenza degli ambiti d'azione e delle competenze delle due Organizzazioni internazionali²¹⁹. Le novità apportate dal Trattato di Lisbona, inoltre, hanno contribuito a questo fenomeno di *overlapping*, introducendo, ad esempio, la “clausola di reciproca difesa”²²⁰, in origine di competenza della NATO. Infine dobbiamo considerare, insieme con gli aspetti appena evidenziati, anche l'ampia sovrapposizione tra le rispettive *memberships*²²¹, causata dal processo di allargamento intrapreso da entrambe le Organizzazioni.

L'origine degli accordi di cooperazione tra Unione europea e Alleanza Atlantica risale agli inizi degli anni '90, allorché la NATO intensificò i suoi rapporti con l'allora UEO ed accettò l'idea di un'Identità di Sicurezza e Difesa Europea (ISDE)²²². L'UEO divenne,

Diplomatica, vol LXII, n. 3, p. 48.

²¹⁶ GONZÁLEZ ALONSO, “Rethinking EU-UN cooperation”, cit., p. 8.

²¹⁷ Sul partenariato dell'UE con la NATO nell'ambito delle missioni militari e dello spazio europeo di sicurezza, si veda in generale GRAZIANI, *Lo Spazio di Sicurezza Europeo*, cit., pp. 273-358 e 359-442.

²¹⁸ Già in occasione del vertice di Praga del novembre 2002 i leader dei Paesi membri della NATO si impegnarono ad affrontare le sfide alla sicurezza da qualunque parte esse provenissero. L'anno successivo la NATO lanciò la prima operazione al di fuori dell'area europea e nord-atlantica, la missione *International Security Assistance Force* (ISAF) in Afghanistan, cui poi sono seguite altre.

²¹⁹ PIROZZI, “La cooperazione nella gestione delle crisi”, cit., p. 143.

²²⁰ Art. 42(7) TUE.

²²¹ Attualmente gli Stati membri della NATO sono 28. Di questi, 21 sono anche membri dell'UE.

²²² Importante, a tal proposito, fu il Consiglio del Nord Atlantico del 6-7 giugno 1991, il cui comunicato finale affermava che gli Stati membri della NATO «welcome efforts further to strengthen the security dimension in the process of European integration and recognise the significance of the progress made by the countries of the European Community towards the goal of political union, including the development of a common foreign and security policy» (par. 1) e che essi «will develop practical arrangements to ensure the necessary transparency and complementarity between the European security and defence identity as it emerges in the Twelve and the WEU,

pertanto, il pilastro europeo (occidentale) della NATO, oltre che l'elemento di sicurezza e difesa all'interno dell'Unione²²³. Allo scopo di fortificare il suo ruolo, inoltre, essa stabilì una serie di meccanismi di cooperazione con la NATO e con l'Unione e creò categorie speciali di *membership* per gli Stati membri rispettivamente della NATO e dell'UE, ma non dell'UEO²²⁴. Il passo decisivo nella direzione della cooperazione tra le Organizzazioni fu la riunione dei Ministri degli Esteri degli Stati membri della NATO²²⁵ che si tenne a Berlino nel 1996²²⁶, nella quale si decise di rendere disponibili le risorse dell'Alleanza Atlantica per eventuali operazioni guidate dall'UEO²²⁷. Al vertice NATO di Washington dell'aprile 1999 (lo *Strategic Concept*²²⁸), i Capi di Stato e di Governo concordarono poi di estendere le decisioni prese a Berlino alle operazioni condotte dall'Unione europea nell'ambito della sua PSDC²²⁹. Il comunicato finale del Vertice accolse con favore questa iniziativa e con essa la decisione europea di acquisire una capacità "autonoma" di gestione delle crisi internazionali, purché non in contrasto con gli obiettivi e la natura stessa della NATO²³⁰. Gli accordi avrebbero funzionato solo nel caso in cui l'Alleanza non fosse già stata impegnata nell'operazione in questione, al fine di evitare inutili duplicazioni²³¹ in termini di risorse e capacità²³². Inoltre, le

and the Alliance» (par. 3).

²²³ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 33.

²²⁴ Tali accordi furono formalizzati in occasione dell'Incontro del Consiglio del Nord Atlantico l'11 gennaio 1994, in cui fu deciso di adottare le *Combined Joint Task Forces*, ovvero forze composte di mezzi provenienti da Stati diversi e di *assets* di vario tipo (navale, aereo, ecc.).

²²⁵ All'epoca, sedici.

²²⁶ Vi furono due Incontri del Consiglio del Nord Atlantico quell'anno, uno il 3 giugno, in occasione del quale furono stipulati gli "Accordi Berlin" che prevedevano la cessione da parte della NATO di capacità militari a favore dell'UEO, e l'altro il 10 dicembre.

²²⁷ PIROZZI, "La cooperazione nella gestione delle crisi", cit., p. 145.

²²⁸ NATO, *The Alliance's Strategic Concept*, 24 aprile 1999, reperibile all'indirizzo http://www.Nato.int/cps/en/Natolive/official_texts_27433.htm.

²²⁹ In quell'occasione si stabilì che «the key elements of the Berlin decisions are being put in place», ma anche che «the decisions taken in Berlin in 1996 [...] should be further developed». Sulla cooperazione tra UEO e NATO si vedano F. BURWELL, "WEU-Nato Cooperation", in *Studia Diplomatica*, vol. 51(1-2), 1998, pp. 125-130; A. CAHEN, *The Western European Union and Nato: Building a European Defence Identity within the Context of Atlantic Solidarity*, Londra, 1989; M. A. ROBLES CARRILLO, "L'identité européenne de sécurité et défense et les relations UEO-OTAN", in *Studia Diplomatica*, vol. 51(1-2), 1998, pp. 107-124.

²³⁰ *An Alliance for the 21st Century*, Washington Summit Communiqué, Washington, D.C. 24 aprile 1999, reperibile all'indirizzo <http://www.nato.int>.

²³¹ È utile a tal proposito ricordare il discorso pronunciato nel 1998 dall'allora Segretario di Stato americano Madeleine Albright la quale, con riferimento alla cooperazione UE-NATO nel settore della difesa in Europa, identificò le cosiddette tre "D", ovvero tre *standard* di condotta per scongiurare le possibilità di: *duplication*, *decoupling* e *discrimination*, ovvero di *duplicazione* delle forze impiegate sul campo, di *distacco* dell'azione di difesa attuata dall'UE da quella della NATO e, infine, di *discriminazione* nei confronti di Stati non facenti parte dell'Unione, come la Turchia. M. ALBRIGHT, "The right balance will secure NATO's future", in *Financial Times*, 7 dicembre 1998. Nel corso della discussione l'allora Segretario della NATO George Robertson riformulò i tre *standard* trasformandoli nelle cosiddette tre "I": *improvement*, *inclusiveness* e *indivisibility*, con riferimento al *miglioramento* delle capacità di difesa dell'Europa, alla *trasparenza* e all'*apertura* nei confronti degli Stati alleati e all'*indivisibilità* della sicurezza transatlantica, quest'ultima tradotta poi dal governo degli Stati Uniti in "indivisibilità delle strutture di sicurezza". Si veda M. ALBRIGHT, M. COHEN, "Get ESDI right: Europe should beef up its military capabilities", in *Wall Street Europe*, 24 marzo 2000, p. 70.

²³² PIROZZI, "La cooperazione nella gestione delle crisi", cit., p. 146.

forze europee avrebbero dovuto essere “separabili”, ma non “separate”, dalle strutture e dai comandi della NATO²³³. Lo *Strategic Concept*, infine, lasciò intatta la funzione di difesa collettiva che rimase nelle mani della NATO e il cui obiettivo rimaneva quello della difesa contro, o della deterrenza di, qualsiasi aggressione ad opera di uno Stato terzo²³⁴.

L’insieme di tutte le misure adottate fino a quell’anno prese il nome di Accordi *Berlin Plus*²³⁵: la parola “Plus” dimostrava che nella nuova relazione tra NATO e UE, quest’ultima non stava semplicemente ereditando lo stesso identico ruolo che aveva rivestito in precedenza l’UEO²³⁶. Dopo lo stallo dei negoziati tra il 1999 e il 2003 a causa delle manovre di blocco attuate, alternativamente, dalla Grecia e dalla Turchia, l’intero pacchetto *Berlin Plus* fu formalizzato il 17 marzo 2003 con uno scambio di lettere tra l’Alto rappresentante della PESC, Javier Solana, e il Segretario generale della NATO, George Robertson. Esso ricalcava in massima parte l’accordo UE-NATO del 16 dicembre 2002 riguardante l’accesso dell’Unione europea ai piani operativi, alle risorse e agli assetti della NATO, la Dichiarazione congiunta sulla PSDC che regolava le relazioni tra le due Organizzazioni²³⁷ e l’Accordo sulla Sicurezza UE-NATO del 23 marzo 2003²³⁸. In sostanza, l’oggetto degli Accordi era la possibilità per l’Unione europea di ricorrere ad alcune strutture militari della NATO (come attrezzature logistiche, di comando, ecc.) per condurre le proprie operazioni di *peace-keeping*. In particolare, l’UE riceveva un supporto sotto tre forme principali:

- accesso alle capacità di pianificazione della NATO;
- presunta disponibilità di risorse della NATO e di *assets* comuni;
- opzioni di comando europeo della NATO.

L’Unione europea, a sua volta, aveva l’obbligo, di natura politica, di coinvolgere il più possibile Stati europei non membri dell’UE, ma membri della NATO, nella conduzione della PSDC²³⁹.

In seguito, in occasione della riunione dei Ministri degli Esteri dell’UE tenutasi a

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Strategic Concept*, Parte I, n. 10.

²³⁵ Per un resoconto delle varie fasi di negoziazione degli Accordi Berlin Plus si veda M. REICHARD, *The EU-Nato Relationship – A Legal and Political Perspective*, Aldershot, 2006, p. 276. Sulla natura giuridica degli accordi si veda, invece, M. REICHARD, “The EU-Nato ‘Berlin Plus’ agreement: the silent eye of the storm”, in BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management*, cit., p. 237 ss.

²³⁶ *Ivi*, p. 234.

²³⁷ Il testo è reperibile all’indirizzo <http://nato.int/docu/pr/2002/p02-142e.htm>.

²³⁸ “Agreement between the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation on the Security of Information”, *G.U. L 80*, 27 marzo 2003, pp. 35-36, entrato in vigore il 14 marzo 2003. Cipro e Malta, entrambi appartenenti all’UE ma non alla NATO, non hanno ancora formalizzato un accordo sulla sicurezza con la NATO e non possono accedere alle risorse dell’Alleanza per svolgere le missioni di PSDC (ad esempio la missione ALTHEA), sebbene Malta abbia aderito nel 2008 al *Programma Nato sulla Partnership per la Pace*.

²³⁹ REICHARD, “The EU-Nato ‘Berlin Plus’ Agreement”, cit., p. 236.

Napoli nel novembre 2003, fu deciso che da quel momento potevano essere dispiegate quattro tipi di “missioni europee”:

- missioni NATO;
- missioni UE nell’ambito degli Accordi *Berlin Plus*, quindi con l’uso di mezzi e capacità di pianificazione della NATO;
- missioni UE che utilizzano quartier generali nazionali, messi a disposizione da Stati membri dell’UE;
- missioni di gestione delle crisi di scala ridotta pianificate e condotte direttamente dall’UE.

In un documento approvato dal Consiglio europeo del dicembre 2003, inoltre, furono definiti i meccanismi di consultazione tra le due Organizzazioni per la valutazione delle varie forme di dispiegamento di tali operazioni²⁴⁰. In esso è previsto che, nel caso in cui non sia coinvolta la NATO nel suo complesso, l’Unione europea può decidere se fare ricorso o meno alle sue strutture e risorse; nel caso in cui essa decida di non farvi ricorso, l’opzione principale per la conduzione di operazioni autonome è quella dell’utilizzo di un Quartier generale nazionale.

Le norme dei Trattati che fanno riferimento alla cooperazione con la NATO sono contenute sostanzialmente nell’articolo 42 del TUE, che apre la Sezione dedicata alle Disposizioni sulla Politica di Sicurezza e di Difesa Comune²⁴¹. Il testo dispone che «[l]a politica dell’Unione [...] non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri, rispetta gli obblighi di alcuni Stati membri, i quali ritengono che la loro difesa comune si realizzi tramite l’Organizzazione del trattato del Nordatlantico (NATO) [...] ed è compatibile con la politica di sicurezza e di difesa comune adottata in tale contesto»²⁴². Il comma finale dell’articolo, inoltre, stabilisce che «[g]li impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell’ambito dell’Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico che resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l’istanza di attuazione della stessa»²⁴³.

Dal dettato delle due disposizioni si evince, in primo luogo, che, anche a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la NATO rimane l’entità responsabile per

²⁴⁰ “European Defence: NATO/EU Consultation, Planning and Operations”, testo reperibile all’indirizzo <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/78414%20-%20EU-NATO%20Consultation,%20Planning%20and%20Operations.pdf>.

²⁴¹ Riferimenti all’osservanza delle norme contenute nel Trattato istitutivo della NATO in tema di sicurezza e di difesa comune si trovano anche nel preambolo al Protocollo n. 10 sulla Cooperazione strutturata permanente istituita dall’art. 42 del TUE e in quello al Protocollo n. 11 sull’art. 42 del TUE.

²⁴² Art. 42, par. 2, 2° comma TUE.

²⁴³ Art. 42, par. 7, 2° comma TUE.

l'attuazione della difesa collettiva, nonostante possano nascere dei problemi di *overlapping* di competenze tra le due Organizzazioni²⁴⁴ alla luce della disposizione sulla difesa comune²⁴⁵ e della "clausola di reciproca difesa" contenute nel TUE²⁴⁶, soprattutto nel caso in cui quest'ultima debba essere attuata in difesa di uno Stato membro che non fa parte della NATO²⁴⁷. Inoltre, la seconda parte della norma contenuta nell'articolo 42, paragrafo 2 del TUE, sembra voler delineare una politica di difesa dell'Unione che sia compatibile con quella della NATO: pertanto, le decisioni della NATO anteriori rispetto a quelle adottate dall'Unione europea hanno una sorta di "prevalenza" su queste ultime e l'Unione ha il compito di assicurare che esse non siano in contrasto, o non mettano a rischio, l'attuazione delle decisioni della NATO²⁴⁸. La norma, tuttavia, non corrisponde ad un principio di superiorità, o di prevalenza, delle disposizioni della NATO su quelle dell'Unione europea, ma ha il solo scopo di prevenire eventuali decisioni confliggenti in ambito operativo²⁴⁹.

Un altro principio alla base della relazione UE-NATO, menzionato in precedenza, è quello che prevede che l'Unione europea può condurre operazioni di PSDC solo quando «the NATO as a whole is not engaged»²⁵⁰. Questa frase è spesso considerata, anche in dottrina²⁵¹, corrispondente al diritto della NATO di "primo rifiuto", nel senso che le missioni dell'UE possono essere avviate solo quando la NATO rifiuti di assumersene la responsabilità²⁵². In sostanza, gli Stati membri dell'Unione possono ricorrere alla PSDC per condurre operazioni di carattere militare solo quando la NATO è d'accordo o semplicemente non intende prendervi parte²⁵³. Alla luce delle disposizioni del TUE, pertanto, la PSDC sembra agire in funzione complementare rispetto all'azione della NATO e non in veste di *competitor*²⁵⁴.

Per quanto riguarda, infine, i risultati della cooperazione UE-NATO che si sono registrati sul campo, l'operazione militare *Concordia* dell'Unione europea è un esempio

²⁴⁴ H. KRIEGER, "Common European Defence: competition or compatibility with Nato?", in TRYBUS, WHITE, *European Security Law*, cit., pp. 174-197, in part. p. 183 ss.

²⁴⁵ Art. 42, par. 2 TUE.

²⁴⁶ Art. 42, par. 7 TUE.

²⁴⁷ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 66.

²⁴⁸ S. GRAF VON KIELMANSEGG, *Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union*, Stoccarda, 2005, p. 232.

²⁴⁹ KRIEGER, "Common European Defence", cit., p. 193.

²⁵⁰ Consiglio Europeo di Helsinki, Conclusioni della Presidenza, 10-11 dicembre 1999, par. 27 : «The European Council underlines its determination to develop an autonomous capacity to take decisions and, where NATO as a whole is not engaged, to launch and conduct EU-led military operations in response to international crises» (corsivo aggiunto).

²⁵¹ Si vedano C. V. BUTLAR, "The EU's new relations with NATO shuttling between reliance and autonomy", in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, vol. 6, 2003, p. 426; M. QUINLAN, *European Defence Cooperation. Asset or Threat to NATO?*, Washington DC, 2001, p. 36 ss.

²⁵² KRIEGER, "Common European Defence", cit., p. 194, che cita A. BAGETT, "The development of the European Union Common Defence and its implications for the United States and NATO", in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 5, 2000, p. 391.

²⁵³ VON KIELMANSEGG, *Die Verteidigungspolitik*, cit., p. 102.

²⁵⁴ KRIEGER, "Common European Defence", cit., p. 194.

emblematico in tal senso, in quanto rappresenta il primo caso in cui l'Organizzazione ha potuto disporre delle risorse e delle capacità della NATO, soprattutto per quanto concerne la pianificazione strategica, operativa e tattica²⁵⁵. Questa Operazione succedette alla missione "Allied Harmony" della NATO nella ex Repubblica jugoslava di Macedonia ed ebbe inizio pochi giorni dopo l'adozione degli Accordi *Berlin Plus*, il 31 marzo 2003. In quell'occasione, il Vice Comandante supremo delle forze alleate in Europa della NATO (*Deputy Supreme Allied Commander in Europe*, D-SACEUR²⁵⁶) fu nominato Comandante dell'Operazione ed era assistito da un Quartier Generale Operativo dell'Unione europea (*EU-Operation Headquarters*, OHQ), installato presso il Quartier Generale Supremo Alleato in Europa (*Supreme Headquarters Allied Powers Europe*, SHAPE) con sede a Mons, in Belgio. L'Operazione EUFOR-ALTHEA è un altro esempio del funzionamento degli Accordi *Berlin Plus*. Anche in quell'occasione, infatti, il D-SACEUR della NATO fu posto al comando dell'operazione guidata dall'UE e quest'ultima aveva anche accesso ai documenti di pianificazione e agli *assets* della NATO. Nel caso delle operazioni del 2005 AMIS II, in cui l'UE e la NATO fornirono supporto all'Unione africana nella regione del Darfur in Sudan, ed EUJUST LEX in Iraq, affiancata da una missione di addestramento guidata dalla NATO, si è invece sollevata la questione della "duplicazione" di competenze tra le due Organizzazioni²⁵⁷, la quale dimostra come vi sia, in certi casi, una qualche forma di competizione, e non solamente di complementarietà, tra di esse²⁵⁸.

Dall'analisi svolta, appare chiaro come le relazioni tra Unione europea e NATO nel settore della sicurezza internazionale siano notevolmente sviluppate e sufficientemente regolate da un punto di vista giuridico. In generale, infatti, si può affermare che le due Organizzazioni hanno attuato gli Accordi *Berlin Plus* in maniera flessibile ed efficace per ciò che concerne la collaborazione militare (catena di comando e livello operativo)²⁵⁹. Tuttavia, sembra ancora mancare una divisione dei compiti e delle rispettive aree d'intervento sufficientemente delineata, soprattutto alla luce del fatto che entrambe le Organizzazioni internazionali hanno esteso il loro raggio d'azione al di fuori dell'Europa. Inoltre, esistono

²⁵⁵ F. TERPAN, "EU-NATO relations: consistency", in TRYBUS, WHITE, *European Security Law*, cit., p. 285. Per i dettagli dell'Operazione, si veda *sub*, Cap. II, 3.1.

²⁵⁶ Il SACEUR è uno dei due comandanti strategici della NATO ed è l'ufficiale posto a capo del Comando Alleato per le Operazioni (*Allied Command Operations*, ACO). Egli è responsabile innanzi il Comando Militare della NATO (la più alta autorità militare dell'Organizzazione) per la direzione generale e la condotta delle operazioni militari della NATO. Egli ha un duplice ruolo in quanto, oltre a dirigere tutte le operazioni militari NATO, è anche Comandante del Comando Europeo degli Stati Uniti (EUCOM). Nel momento in cui si scrive (12.11.2015), il SACEUR è il Generale Philip Breedlove, mentre il D-SACEUR è il Generale Adrian Bradshaw.

²⁵⁷ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 66.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ PIROZZI, "La cooperazione nella gestione delle crisi", cit., p. 148.

ancora oggi profonde divergenze sulla natura dei compiti di gestione delle crisi²⁶⁰. Da un lato, infatti, la NATO appare meglio equipaggiata a condurre operazioni militari complesse, numericamente consistenti e ad alta intensità operativa, mentre l'UE sembra deputata a condurre operazioni militari più limitate e, in modo particolare, quelle di natura civile²⁶¹. Dal punto di vista politico, infine, la cooperazione UE-NATO deve fare i conti con il bilanciamento degli interessi della Potenza americana da una parte, che punta a un alleato forte per la gestione delle crisi globali, con quelli degli Stati europei dall'altra, i quali ambiscono a quell'autonomia nella politica di sicurezza e difesa comune che è sancita dai Trattati²⁶².

9. La cooperazione con Stati terzi²⁶³ e altre organizzazioni internazionali

A certe condizioni, anche gli Stati terzi possono partecipare alla PSDC e alle missioni militari e civili condotte dall'Unione europea²⁶⁴. A questo proposito, una posizione particolare viene riconosciuta agli Stati europei che non sono membri dell'UE, ma che sono parte della NATO (come la Turchia, l'Islanda e la Norvegia). Essi, infatti, solo in relazione alle missioni realizzate con le risorse dell'Alleanza Atlantica, godono di una sorta di “diritto di partecipazione”, in quanto possono prendervi parte semplicemente esprimendo una volontà in tal senso, alla quale l'Unione europea non ha la possibilità di opporsi²⁶⁵. Per tutti gli altri Stati terzi vi sono dei particolari accordi che regolano la loro partecipazione alle operazioni di PSDC, dei quali ci occuperemo più avanti²⁶⁶.

Oltre ad accordi specifici per determinate missioni²⁶⁷, esistono attualmente dei progetti di accordo-modello per la partecipazione di Stati terzi alle missioni civili e militari

²⁶⁰ *Ibidem.*

²⁶¹ *Ibidem.*

²⁶² Secondo quanto afferma Terpan, le sfide che la relazione UE-NATO si troverà ad affrontare riguardano sostanzialmente tre grandi aspetti: una migliore definizione del concetto di *sussidiarietà* tra le due organizzazioni; un'effettiva *interoperabilità* tra le rispettive forze; un *partenariato più bilanciato* tra l'UE e gli Stati Uniti. TERPAN, “EU-NATO relations”, cit., p. 286 ss.

²⁶³ Sul tema in generale, si vedano C. TÖRÖ, “External State partners in ESDP missions: third country participation in EU crisis management”, in *European Foreign Affairs Review*, vol. 15, 2010, pp. 325–345 e NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 71-72.

²⁶⁴ Già dall'inizio della nascita della PSDC, l'Unione europea espresse l'intenzione di «encourage third countries to contribute through supplementary commitments». Si vedano le Conclusioni della Presidenza, “Santa Maria de Feira European Council”, Parte II dell'Allegato I (*Presidency Report on Strengthening the Common European Security and Defence Policy*), 19-20 giugno 2000.

²⁶⁵ BARONCINI, CAFARO, NOVI, *Le Relazioni*, cit., p. 232.

²⁶⁶ Si veda *sub*, Cap. III, Sez. I, 3.

²⁶⁷ Ad esempio, l'accordo di partecipazione all'operazione *Artemis* adottato dal Consiglio, EU Doc. 11468/03, 16 luglio 2003, o quello per l'operazione *ALTHEA*, EU Doc. 12382/04, 14 settembre 2004.

dell'Unione²⁶⁸ che regolano aspetti quali lo *status* delle forze messe a disposizione dallo Stato terzo, la catena di comando e le questioni finanziarie. Inoltre, molti Stati terzi hanno stipulato degli accordi quadro con l'Unione europea per la partecipazione alle missioni di PSDC (ad esempio la Turchia²⁶⁹, candidata a entrare nell'UE dal 12 dicembre 1999, e alcuni Stati membri della NATO come Ucraina²⁷⁰, Norvegia²⁷¹, Canada²⁷² e Islanda²⁷³, anche quest'ultima candidata ad accedere all'UE dal 17 giugno 2010).

Oltre a ONU e NATO, l'organizzazione internazionale con la quale l'UE sembra avere stabilito relazioni più forti è senza dubbio l'Unione Africana (UA)²⁷⁴. Dopo il primo vertice UE-Africa tenutosi al Cairo nel 2000, ha preso il via un dialogo politico strutturato tra i continenti europeo ed africano, che ha portato, nel 2005, all'adozione della prima Strategia europea per l'Africa, con l'intento di istituire un quadro unico di cooperazione a livello regionale²⁷⁵. Il passo successivo nella cooperazione tra Unione europea e continente africano è stato rappresentato dalla Strategia congiunta UE-Africa e della *partnership* strategica UE-

²⁶⁸ Si veda ancora *sub*, Cap. III, Sez. I, 3.

²⁶⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica di Turchia alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 12 luglio 2006, *G.U. L 189*, 12 luglio 2006, p. 17, entrato in vigore il 1° agosto 2007.

²⁷⁰ Accordo tra l'Unione europea e l'Ucraina che istituisce un quadro per la partecipazione dell'Ucraina alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 13 giugno 2005, *G.U. L 182*, 13 luglio 2005, p. 29, entrato in vigore il 1° maggio 2008.

²⁷¹ Accordo tra l'Unione europea e il Regno di Norvegia che istituisce un quadro per la partecipazione del Regno di Norvegia alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 3 dicembre 2004, *G.U. L 67*, 14 marzo 2005, p. 8, entrato in vigore il 1° gennaio 2005.

²⁷² Accordo tra l'Unione europea e il Canada che istituisce un quadro per la partecipazione del Regno del Canada alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 24 novembre 2005, *G.U. L 315*, 1° dicembre 2005, p. 21, entrato in vigore il 1° dicembre 2005.

²⁷³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica d'Islanda alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 21 febbraio 2005, *G.U. L 67*, 14 marzo 2005, p. 2, entrato in vigore il 1° aprile 2005.

²⁷⁴ L'UA è stata fondata il 9 luglio 2002 ed è l'erede dell'Organizzazione per l'Unità Africana (OUA), rispetto alla quale si pone in un'ottica di ulteriore sviluppo. Essa comprende attualmente tutti gli Stati del continente africano, ad eccezione del Marocco, ed ha la propria sede ad Addis Abeba, in Etiopia. Tra gli obiettivi citati all'interno dell'art. 3 dell'Atto Costitutivo, in vigore dal maggio 2001, figurano – tra gli altri – la protezione dei diritti umani e la promozione di condizioni di pace, sicurezza e stabilità nel continente. Tra i principi che ispirano l'organizzazione, *ex art.* 4 dell'Atto, degno di nota è il “diritto” dell'Unione di intervenire in conflitti interni agli Stati in situazioni quali genocidio, crimini di guerra e crimini contro l'umanità, nonché il rispetto per i principi democratici, i diritti umani, le regole della legge e del governo, temi sui quali l'OUA taceva. Le principali istituzioni dell'UA sono l'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo (l'organo supremo dell'Organizzazione), la Commissione dell'Unione Africana, il Consiglio Esecutivo e il Consiglio di Pace e Sicurezza (dal 2004), il Parlamento Panafricano (inaugurato nel 2004) e il Consiglio Economico Sociale e Culturale (ECOSOCC). Pertanto l'UA ha un ruolo molto forte per quanto riguarda i settori della pace e della sicurezza e si fonda su tre principi-cardine: *Africa must unite* (necessità di un pan-africanismo e di un'unità del continente sempre più marcati); *Responsibility to protect* (riconoscimento del diritto di intervento dell'Organizzazione in uno Stato membro in caso di gravi circostanze, quali guerra, crimini contro l'umanità e genocidio); *Try Africa first* (necessità di trovare soluzioni africane ai problemi africani, utilizzando al massimo le risorse del continente per riportare il futuro del continente africano nelle mani dei suoi cittadini). Si veda N. PIROZZI, “EU support to the African security architecture: funding and training components”, *Occasional Paper n. 76*, EUISS, Parigi, febbraio 2009, pp. 23-29.

²⁷⁵ “EU Strategy for Europe: Towards a Euro-African Pact to Accelerate Africa's Development”, COM(2005) 489, Bruxelles, 12 ottobre 2005, testo reperibile all'indirizzo http://europa.eu/legislation_summaries/development/african_caribbean_pacific_states/r12540_en.htm. Si veda PIROZZI, “La cooperazione nella gestione delle crisi”, *cit.*, p. 150.

Africa nel dicembre 2007. Quest'ultima consiste in otto settori di cooperazione, a tutti i livelli, che devono essere sviluppati congiuntamente sia dell'UE, che dell'UA²⁷⁶.

Questi sviluppi sarebbero stati impensabili se l'Africa non si fosse dotata negli ultimi anni di strutture, meccanismi e capacità finalizzate a garantire la pace e la sicurezza a livello continentale²⁷⁷. Passi fondamentali in tal senso sono stati l'istituzione della *Conference on Security, Stability, Development and Co-operation in Africa* (CSSDCA) nel 1999 e l'adozione della *New Partnership for Africa Development* (NEPAD) nel 2001²⁷⁸, oltre alla sostituzione dell'OUA con l'UA avvenuta nel 2002²⁷⁹. Inoltre, una nuova struttura di sicurezza e di pace africana, l'*African Peace and Security Architecture* (APSA)²⁸⁰, è in fase di costruzione. Nel campo della pace e della sicurezza sono state individuate pertanto tre priorità fondamentali: sviluppare il dialogo su temi riguardanti le sfide alla sicurezza e alla pace; rendere pienamente operante l'APSA; raccogliere fondi per future missioni di pace guidate dall'UA²⁸¹. La cooperazione inter-istituzionale tra UE e UA è intensa e si esplica attraverso, *inter alia*, vertici congiunti ogni tre anni, riunioni ministeriali periodiche e riunioni tra la Commissione europea e la Commissione dell'UA. Inoltre, è stata creata la figura di uno *Special Advisor per il peacekeeping in Africa*, che opera all'interno del Segretariato del Consiglio. Nel 2003 è stata inoltre istituito l'*African Peace Facility* (APF)²⁸², uno strumento finanziario finalizzato a garantire le risorse per la conduzione di missioni di supporto alla pace ed attività di *capacity-building*, ma essa non può essere utilizzata per coprire spese con implicazioni militari e non può essere destinata ad attività condotte negli Stati del Nord Africa e in Sud Africa.

Per quanto riguarda la cooperazione in ambito operativo, l'interesse principale della PSDC nel continente africano risiede nel rafforzare le capacità militari al fine di agire su

²⁷⁶ “The Africa-EU strategic partnership: a joint Africa-EU strategy and action plan”, Lisbona, 8-9 dicembre 2007, testo reperibile all'indirizzo <http://africa-eu-partnership.org>. Gli otto temi sono: 1) pace e sicurezza; 2) *governance* democratica e diritti umani; 3) commercio, integrazione regionale ed infrastrutture; 4) *Millennium Development Goals*, MDGs; 5) energia; 6) cambiamenti climatici; 7) migrazione, mobilità ed occupazione; 8) scienza, società d'informazione e spazio.

²⁷⁷ PIROZZI, “La cooperazione nella gestione delle crisi”, cit., p. 150.

²⁷⁸ Questa, tra le altre cose, prevede «[s]trengthening mechanisms for conflict prevention, management and resolution at the subregional and continental levels, and to ensure that these mechanisms are used to restore and maintain peace». Si consulti, in generale, il sito <http://www.nepad.org>.

²⁷⁹ Si veda *supra*, nota n. 274.

²⁸⁰ Essa è un complesso di norme, strutture, capacità e procedure istituite al fine di permettere all'UA di attuare i suoi nuovi compiti nel settore della pace e della sicurezza. PIROZZI, “La cooperazione nella gestione delle crisi”, cit., p. 152.

²⁸¹ D. HELLY, “ESDP and the African Union”, in G. GREVI, D. HELLY E D. KEOHANE, *European Security and Defence Policy. The first 10 years (1999-2009)*, Parigi, EU Institute for Security Studies, p. 149, testo reperibile all'indirizzo http://www.iss.europa.eu/uploads/media/ESDP_10-web.pdf.

²⁸² Si veda Commissione europea, “Securing peace and Stability for Africa. The EU-funded African Peace Facility”, luglio 2004, reperibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/comm/development/body/publications/docs/flyer_peace_en.pdf.

richiesta e a fianco delle Nazioni Unite o delle organizzazioni regionali africane²⁸³. Le operazioni militari ARTEMIS e EUFOR DR Congo condotte dall'Unione europea in Africa, infatti, hanno appoggiato la missione ONU nella Repubblica Democratica del Congo, mentre le Operazioni in Ciad e nella Repubblica Centro Africana (EUFOR e EUMAM RCA) costituiscono parte di una "presenza multidimensionale" che comprende anche una componente dell'ONU²⁸⁴.

In conclusione, la cooperazione UE-UA ha fatto buoni passi in avanti nel corso degli anni, nonostante permanga uno squilibrio in termini di costi e risorse provenienti dalle due parti²⁸⁵. Le relazioni in tema di sicurezza tra le due Organizzazioni, in particolare, sono ancora in una fase di transizione che potrebbe durare ancora un decennio, o anche più; fintantoché gli Stati e le organizzazioni africane non saranno, infatti, pienamente desiderosi, adeguatamente equipaggiati e in grado di prevenire e gestire le crisi nel loro continente, vi sarà sempre la necessità d'interventi provenienti dall'esterno²⁸⁶.

Un altro attore internazionale con il quale l'Unione sta sviluppando un dialogo in tema di sicurezza e gestione delle crisi è l'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa (OSCE)²⁸⁷. Essendo l'unica organizzazione cui aderiscono tutti gli Stati europei e che possiede lo *status* di "organizzazione regionale" ai sensi del capitolo VIII della Carta NU,

²⁸³ Si vedano le "Council conclusions on Peace and Security in Africa of 22 November 2004", Doc. del Consiglio 15132/4, 23 novembre 2004; "Action Plan for ESDP support to Peace and Security in Africa", Doc. del Consiglio 10538/4/04, 16 novembre 2004 e le "Guidelines for implementing ESDP support to Peace and Security in Africa", Doc. del Consiglio 15542/1/04 REV 1, 9 dicembre 2004.

²⁸⁴ Si veda UNSC, ris. 1778 (2007), par. 1-9.

²⁸⁵ «The imbalance of benefits and commitments (political, financial and administrative) from the two partners gives the impression of a one sided Partnership». Si veda Commission staff working document, "Implementation of the Joint Africa-EU Strategy and its First Action Plan (2008-2010) – Input into the midterm progress-report", SEC(2009) 1064 final, Bruxelles, luglio 2009.

²⁸⁶ HELLY, "ESDP and the African Union", cit., p. 147, testo reperibile all'indirizzo http://www.iss.europa.eu/uploads/media/ESDP_10-web.pdf.

²⁸⁷ L'OSCE comprende attualmente 57 Stati provenienti da Europa, Asia centrale e Nord America ed è la più vasta organizzazione regionale per la sicurezza. Essa è stata fondata il 1° gennaio del 1995 e costituisce l'evoluzione della Conferenza sulla sicurezza e sulla cooperazione in Europa (CSCE), i cui fondamenti sono costituiti dalla "Carta di Parigi per una nuova Europa" firmata nel novembre 1990 e dagli Accordi di Helsinki dell'agosto 1975. L'obiettivo generale dell'OSCE è il mantenimento della pace e della sicurezza in Europa, intendendo quest'ultima non solo come assenza di conflitti armati, ma anche come presupposto per la difesa dei diritti dell'uomo, per strutture democratiche stabili all'interno di uno Stato di diritto, come pure per un concreto sviluppo economico e sociale ed uno sfruttamento sostenibile delle risorse. Le sue istituzioni sono l'Alto commissario per le minoranze nazionali (ACMN), creato alla Conferenza al vertice di Helsinki nel 1992, il Coordinatore per le attività economiche e ambientali, il Foro di cooperazione per la sicurezza, il Rappresentante per la libertà dei mezzi d'informazione, l'Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti dell'uomo e la Corte di arbitrato e conciliazione, istituita dalla Convenzione di Stoccolma del 1992. Nel 2012 l'OSCE è stata presente sul territorio di vari Stati membri per mezzo di 15 missioni operative; la prima missione operativa di lunga durata dell'OSCE è stata quella inviata nel 1992 nel Kosovo, missione fallita a causa dello scoppio della guerra nella regione balcanica. Per una bibliografia sulla CSCE-OSCE si veda G. NESI, "Dalla CSCE all'OSCE: la Conferenza di riesame di Budapest", in *La Comunità Internazionale*, 1994, p. 736 ss.; E. DECAUX L.-A. SICILIANOS, *La CSCE: Dimension humaine et règlement des différends*, Parigi, 1993; N. RONZITTI, "The CSCE and its institutions", in *The International Spectator*, 1993, p. 31 ss.; M. BOTHE, N. RONZITTI, A. ROSAS (eds.), *The OSCE in the Maintenance of Peace and Security. Conflict Prevention, Crisis Management and Peaceful Settlement of Disputes*, L'Aia-Londra-Boston, 1997.

l'OSCE è una candidata alla cooperazione con l'Unione nell'ambito della PSDC e, più in generale, in quello della PESC²⁸⁸. Non a caso, uno degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione ai sensi del TUE, ovvero quello di «preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale», deve essere raggiunto conformemente «ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne»²⁸⁹. Fino ad oggi, in verità, le relazioni tra Unione europea ed OSCE non sono state molto intense²⁹⁰; tuttavia, in alcune missioni di PSDC, come la EUPM in Bosnia, sono stati conclusi alcuni accordi per la partecipazione di Stati membri dell'OSCE alla missione²⁹¹. In altre occasioni, si è assistito ad una cooperazione “sul campo” tra le due Organizzazioni, ad esempio nell'ex Repubblica Jugoslava di Macedonia in relazione agli Accordi di Ohrid del 13 agosto 2001²⁹², cui l'UE ha cercato di dare attuazione dispiegando un'apposita missione (la EUPOL PROXIMA), oppure, in maniera più ridotta, in Kosovo, con la missione EULEX dell'UE a fianco di quella dell'OSCE (la ONMIK), in seguito al ridimensionamento della missione UNMIK dell'ONU²⁹³. In altri casi, come nella crisi in Georgia del 2008, l'OSCE ha inviato degli ufficiali militari aggiuntivi per il monitoraggio nelle aree adiacenti alla zona di conflitto immediatamente dopo lo scoppio delle ostilità²⁹⁴, gettando le basi per la cooperazione con la missione di monitoraggio dell'Unione europea ivi dispiegata (la EUMM). A partire dal 2009, l'interazione UE-OSCE è stata regolare a livello dei quartier generali e delle strutture di comando. La prassi ha tuttavia dimostrato un certo grado di sovrapposizione delle risorse civili delle due Organizzazioni²⁹⁵ e una non perfetta cooperazione a livello operativo, quanto piuttosto una contemporanea presenza sul campo, che non sempre si è tradotta in vera e propria collaborazione.

Ad ogni modo, possiamo affermare che con un'Europa sempre più competitiva sul piano operativo, l'OSCE riveste un ruolo di grande importanza per l'Unione europea, in quanto luogo di dialogo in un contesto di crescente conflittualità e “co-attore” per la sicurezza

²⁸⁸ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 78.

²⁸⁹ Art. 21, par. 2, lett. c), TUE.

²⁹⁰ Si veda M. ODELLO, “The OSCE and European security law”, in TRYBUS, WHITE, *European Security Law*, cit., p. 321.

²⁹¹ Tale partecipazione era autorizzata ex art. 8 dell'Azione Comune EUPM, che prevedeva anche la conclusione di accordi dettagliata con tali Stati.

²⁹² Per la missione dell'OSCE nell'ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, si consulti la pagina <http://www.osce.org/skopje/13165.html>.

²⁹³ D. LYNCH, “ESDP and the OSCE”, in GREVI, HELLY, KEOHANE, *European Security and Defence Policy*, cit., p. 143.

²⁹⁴ Si veda OSCE, “Permanent Council Decision 861 Increasing the Number of Military Monitoring Officers to the OSCE Mission to Georgia”, PC.DEC/861, 19 agosto 2008; il testo è reperibile all'indirizzo http://www.osce.org/documents/pc/2008/08/32615_en.pdf.

²⁹⁵ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 81.

collettiva e la gestione delle crisi²⁹⁶.

10. Alcune conclusioni sulla portata della PSDC

Dall'analisi svolta, possiamo provare a trarre alcune conclusioni preliminari riguardo alla natura e alla portata della politica di sicurezza e difesa dell'Unione europea.

Innanzitutto, emerge in tutta evidenza come il Trattato di Lisbona, apportando innovazioni di un certo rilievo, rappresenti una tappa significativa, o per meglio dire un punto di snodo, verso una più compiuta identità europea di sicurezza e di difesa²⁹⁷. Innovazioni come la “cooperazione strutturata permanente” (di cui la clausola di difesa reciproca costituisce un corollario), il rafforzamento della figura dell'Alto rappresentante, la migliore delineazione dei compiti dei vari organi e l'organizzazione a livello istituzionale e operativo della PSDC, hanno favorito lo sviluppo di questo ancora “giovane” settore di politica dell'Unione, assicurando anche una maggiore coerenza (soprattutto attraverso la “cooperazione strutturata permanente”) delle azioni rivolte verso l'esterno. Nell'ottica di contribuire al mantenimento della pace e della sicurezza al di là dei propri confini, risulta di fondamentale importanza per l'Unione europea il rapporto sinergico e complementare con le altre organizzazioni internazionali. Come abbiamo visto, in questo settore le relazioni con le Nazioni Unite sono abbastanza sviluppate, mentre è forse ancora carente il livello di cooperazione con la NATO, l'OSCE e altri attori internazionali non europei.

Un altro aspetto caratterizzante la PSDC è la mancanza di una difesa comune così come previsto dall'articolo 42, paragrafo 2 del TUE; nonostante i tentativi di avviare il processo di costituzione di una “difesa comune europea”²⁹⁸, la strada al momento sembra ancora lunga e densa di ostacoli. La PSDC, pertanto, può essere descritta come una politica di sicurezza (e non di difesa) comune dotata di una componente civile e, in misura minore, militare, che include azioni di *peace-keeping* e di *peace-enforcement* (sebbene quest'ultime non siano state ancora attuate)²⁹⁹. La struttura della PSDC ruota attorno al Consiglio e al COPS, che sono supportati da organi quali l'Alto rappresentante, l'EUMC, l'EUMS, il CIVCOM e il CPCC. Gli Stati membri, come vedremo meglio in seguito, mettono a disposizione le proprie risorse e capacità civili e militari; le operazioni, inoltre, possono fare

²⁹⁶ LYNCH, “ESDP and the OSCE”, cit., p. 146.

²⁹⁷ DE PASQUALE, IZZO, “La politica di sicurezza e difesa dopo il Trattato di Lisbona”, cit., p. 207.

²⁹⁸ Si veda il recente rapporto elaborato dal Centre for European Policy Studies, “More Union in European Defence”, Report of a CEPS Task Force, febbraio 2015.

²⁹⁹ Si veda NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 194 ss.

ricorso agli *assets* della NATO oppure agire in maniera autonoma e, in quest'ultimo caso, gli Stati membri mettono a disposizione i propri Quartier generali a tale scopo. La PSDC si svolge in stretto collegamento con la NATO e prevede, come vedremo, un'ampia partecipazione di Stati non membri o di altre organizzazioni internazionali alle missioni.

Infine, un aspetto importante riguarda lo stretto rapporto tra la PSDC e la PESC. Come sancisce l'articolo 42, paragrafo 1 del TUE, la prima è «parte integrante» della seconda e per questa ragione è logico affermare che, attraverso l'attuazione della PSDC, sono perseguiti anche gli obiettivi della PESC³⁰⁰. D'altra parte, i progressi registrati nell'ambito della PSDC sembrano superiori rispetto agli altri aspetti della politica estera dell'Unione, la quale ha privilegiato il rafforzamento delle capacità militari rispetto alla ricerca di una convergenza intorno all'individuazione di precisi obiettivi politici da conseguire³⁰¹. Qualora il solco tra queste due politiche dovesse ulteriormente dilatarsi, potremmo assistere ad un'evoluzione distorta e “poco coerente” dell'azione esterna dell'Unione, che potrebbe inficiarne il “nuovo ruolo” di attore per la sicurezza internazionale.

A nostro parere, il futuro della PSDC dipenderà, tra le altre cose, dall'equilibrio che potrà instaurarsi tra la sua componente civile (politiche di sviluppo, commerciali, ecc.) e la sua componente militare (“compiti di Petersberg”) e, a seconda di quale delle due prevarrà, si apriranno di conseguenza scenari diversi. Più in generale, non si devono dimenticare alcuni fattori che possono influenzare negativamente l'evoluzione e il consolidamento di questa politica. In particolare, vengono in rilievo, da un lato, profili di ordine finanziario che attengono alla ricaduta economica della gestione delle politiche di sicurezza e di difesa (ancora in mano ai singoli Stati membri) e, dall'altro, fattori d'incertezza e di tensione insorgenti tra gli Stati membri e attinenti, tra gli altri, alla coesione economica e al patto di stabilità europeo, i quali potrebbero, nella peggiore delle ipotesi, fungere da elementi di disgregazione³⁰².

Nel Capitolo II vedremo quali sono i risultati raggiunti dalla politica di sicurezza analizzando le principali missioni militari e civili condotte dall'Unione europea, nonché i più importanti aspetti giuridici che le riguardano, allo scopo di avere un quadro più completo, ancorché non definitivo, della prassi della relativa alla PSDC; questo ci permetterà, in seguito, di introdurre i temi relativi all'applicazione del diritto internazionale in questo settore e alla

³⁰⁰ In particolare, la PSDC costituisce parte del progressivo sviluppo di una politica di difesa comune nell'ambito della PESC.

³⁰¹ DE PASQUALE, IZZO, “La politica di sicurezza e difesa dopo il Trattato di Lisbona”, cit., p. 208.

³⁰² *Ivi*, p. 163.

responsabilità internazionale dell'UE.

CAPITOLO II

LA PSDC NELLA PRASSI

Com'è noto, le operazioni di PSDC si possono dividere in due grandi categorie: missioni di carattere civile e operazioni di carattere militare³⁰³. La nostra analisi si concentrerà prevalentemente sulle seconde, poiché presentano aspetti più interessanti ai fini della successiva analisi sulla responsabilità internazionale dell'Unione europea e sollevano i maggiori problemi giuridici. Invero, sia le missioni di tipo militare, che quelle civili, si possono a loro volta suddividere in ulteriori sotto-categorie: vi sono missioni "classiche" di gestione delle crisi internazionali³⁰⁴; missioni di assistenza ai confini³⁰⁵; missioni di addestramento militare³⁰⁶; operazioni di polizia³⁰⁷; operazioni navali³⁰⁸ e missioni di ristabilimento dello stato di diritto³⁰⁹. Per quanto riguarda specificamente le missioni militari, quelle dispiegate fino ad oggi possono essere suddivise in due categorie: missioni di *peace-keeping* "classico", ovvero operazioni consensuali, imparziali e tenute ad un uso della forza circoscritto all'ipotesi di legittima difesa, da una parte, e missioni di *peace-keeping* "coercitivo", ossia operazioni autorizzate a ricorrere alla forza se necessario per garantire la realizzazione degli obiettivi disposti dal mandato, dall'altra³¹⁰.

In questa sede, le operazioni di PSDC sono suddivise, in primo luogo, in base alla loro natura – militare (paragrafo 3) o civile (paragrafo 4) – e, in seguito, raggruppate secondo le varie categorie dell'articolo 43, paragrafo 1 del TUE e analizzate in ordine cronologico, a partire da quella più recente. Lo scopo del nostro lavoro è inquadrare i caratteri principali delle missioni militari e civili condotte dall'Unione europea, mettendone in luce gli aspetti comuni ed anche eventuali "punti deboli" e criticità. A tale scopo, sarà effettuata una ricerca e un esame degli atti normativi più importanti (azioni comuni e decisioni del Consiglio) emanati dall'Unione per avviare le operazioni di PSDC, nonché degli accordi conclusi con gli Stati ospitanti e quelli con gli Stati terzi. In seguito, cercheremo di trarre delle conclusioni

³⁰³ Per un'analisi del mandato, della base giuridica e dello stato delle varie operazioni di PSDC, si consulti il sito del Servizio Europeo per l'Azione Esterna (EEAS), disponibile all'indirizzo <http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/>.

³⁰⁴ Ad esempio, l'Operazione *Concordia* nella ex Repubblica jugoslava di Macedonia e l'Operazione *Artemis* in Congo.

³⁰⁵ Quale la EUBAM in Ucraina e Moldova e la EUBAM in Libia.

³⁰⁶ Ad esempio la EUTM Mali e la EUTM in Somalia.

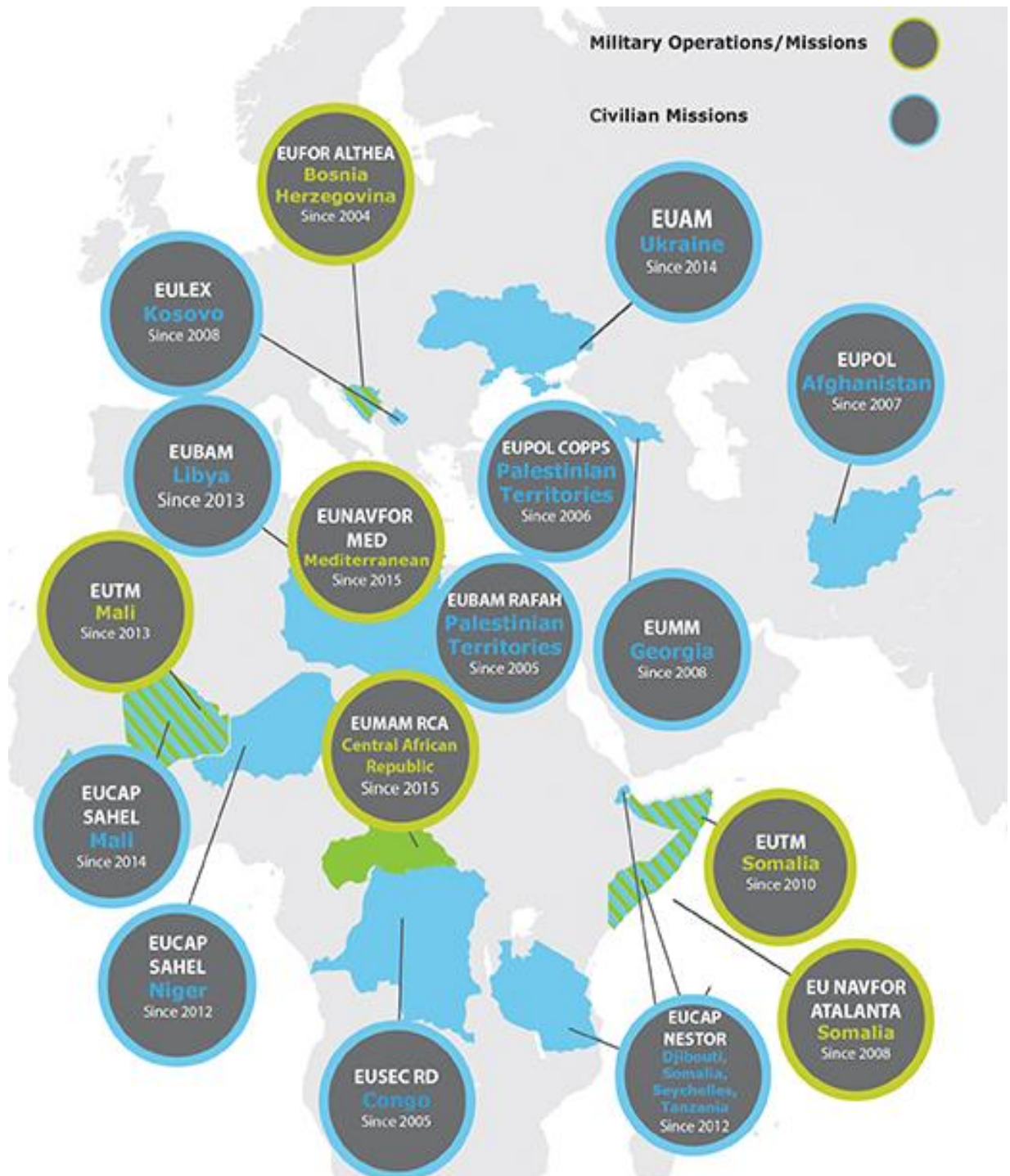
³⁰⁷ Come la EUPM in Bosnia-Erzegovina e la EUPOL in Afghanistan.

³⁰⁸ EUNAVFOR *Atalanta* e EU NAVFOR MED.

³⁰⁹ Quali la EUJUST LEX in Iraq e la EULEX in Kosovo.

³¹⁰ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 185.

sull'effettiva “portata” di tali missioni, concentrandoci sul diritto applicabile e sulle problematiche giuridiche di maggiore interesse che vengono sollevate. Al fine di avere un quadro completo, benché non esaustivo, della prassi relativa alla PSDC, saranno prese in esame, inoltre, le procedure relative alle struttura, al comando, al controllo e alle modalità di attuazione delle missioni (paragrafi 1 e 2).



Mappa delle missioni civili e militari di PSDC in corso al 23.11.2015 (tratta dal sito del Servizio Europeo per l’Azione Esterna, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm).

1. Le funzioni e le procedure di pianificazione, attuazione, comando e controllo

Lo strumento giuridico alla base di ogni operazione di PSDC è una decisione³¹¹ emanata dal Consiglio³¹² ai sensi degli articoli 43, paragrafo 2, e 28 del TUE, in conformità alle procedure di voto stabilite dagli articoli 31 e 42, paragrafo 4, dello stesso Trattato. Queste ultime prevedono che il Consiglio deliberi all'unanimità nel settore della PESC³¹³; questo significa che tutti gli Stati membri, ad eccezione della Danimarca e di quelli che si sono eventualmente astenuti³¹⁴, hanno votato in favore di un'operazione di PSDC. L'articolo 28 prevede che tali decisioni «definiscono gli obiettivi, la portata e i mezzi di cui l'Unione deve disporre, le condizioni di attuazione e, se necessario, la durata»³¹⁵ ed esse «vincolano gli Stati membri nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione»³¹⁶. Generalmente, questi atti predispongono, tra le altre cose, la missione e il mandato, nonché la struttura e l'organizzazione, designano il Comandante o il Capomissione ed i quartier generali, stabiliscono chi detiene il comando e il controllo e contengono disposizioni relative allo statuto delle forze, al finanziamento della missione, alle relazioni con altri Stati e alla loro partecipazione e a tutti gli altri aspetti relativi all'attuazione della missione. Per le operazioni militari, vi è di solito un'ulteriore decisione del Consiglio la quale dà, in concreto, avvio all'operazione e al tempo stesso approva il Piano operativo e le Regole d'Ingaggio, dei quali si dirà più avanti.

Per quanto concerne le fasi di pianificazione e di *decision-making*, il Consiglio gioca sicuramente un ruolo di primo piano nella PSDC, coadiuvato dal Consiglio europeo che fornisce un supporto strategico. Per svolgere tale compito, il Consiglio si avvale di alcuni "organi preparatori" e del lavoro svolto dall'Alto rappresentante PESC, assistito dal Servizio Europeo per l'Azione Esterna (SEAE), ai sensi dell'articolo 27 del TUE³¹⁷. Come abbiamo

³¹¹ Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il Consiglio emanava le azioni comuni, previste dall'art. 14 del TCE.

³¹² La decisione è elaborata dal "Working Group of Foreign Relations Counsellors" (Relex).

³¹³ Il Consiglio delibera, invece, a maggioranza qualificata in due circostanze: per adottare una decisione che conferma la partecipazione di uno Stato membro a una cooperazione rafforzata permanente, previa consultazione dell'Alto rappresentante (art. 46, par. 3, 2° comma TUE) e per decidere la sospensione della partecipazione di uno Stato membro a tale cooperazione (art. 46, par. 4, 3° comma).

³¹⁴ Sul significato e la portata dell'astensione costruttiva, si veda *supra*, Cap. I, 2.

³¹⁵ Par. 1, primo comma.

³¹⁶ Par. 2.

³¹⁷ «1. L'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, che presiede il Consiglio «Affari esteri», contribuisce con proposte all'elaborazione della politica estera e di sicurezza comune e assicura l'attuazione delle decisioni adottate dal Consiglio europeo e dal Consiglio.

2. L'alto rappresentante rappresenta l'Unione per le materie che rientrano nella politica estera e di sicurezza comune. Conduce, a nome dell'Unione, il dialogo politico con i terzi ed esprime la posizione dell'Unione nelle organizzazioni internazionali e in seno alle conferenze internazionali.

3. Nell'esecuzione delle sue funzioni, l'alto rappresentante si avvale di un servizio europeo per l'azione esterna. Il

visto, quest'ultimo comprende varie strutture, tra le quali lo Stato maggiore dell'UE (EUMS)³¹⁸, la Direzione competente per la gestione delle crisi e la pianificazione e la Capacità civile di pianificazione e condotta³¹⁹. Gli organi preparatori più rilevanti sono il Comitato politico e di sicurezza (COPS)³²⁰, il Comitato militare dell'UE (EUMC)³²¹, il Gruppo politico-militare (GPM) e il Comitato per gli aspetti civili della gestione delle crisi (CIVCOM)³²², dei quali abbiamo già trattato³²³; sarà pertanto sufficiente in questa sede fare solo alcune considerazioni.

In primo luogo, nel processo di pianificazione e di *decision-making*, i vari atti e documenti sono sviluppati e approvati attraverso una stretta collaborazione tra gli esperti (la parte "tecnica") e i diplomatici (la parte "politica"), sebbene le decisioni più importanti siano prese dal Consiglio. Inoltre, anche il Comandante dell'operazione (per quelle militari) e il Capomissione (per quelle civili), una volta nominati, rivestono un ruolo molto importante nella fase di pianificazione. Le procedure generali per la gestione delle crisi sono elencate nel dettaglio in un documento del 2003 dal titolo "Suggestions for procedures for coherent, comprehensive EU crisis management"³²⁴. Tali procedure sono generalmente seguite e applicate quasi alla lettera³²⁵, ma esse sono flessibili e costituiscono unicamente delle linee-guida³²⁶. Per quanto riguarda le operazioni militari, un documento di estrema importanza è l'"Eu Concept for Military Planning at the Political and Strategic Level"³²⁷, che definisce le fasi di pianificazione militare nell'ambito del Processo di Pianificazione generale, la sua struttura e i livelli a cui tale pianificazione avviene, e stabilisce il ruolo dell'EUMC e dell'EUMS nel processo³²⁸. In particolare, tale documento definisce in termini generali la

servizio lavora in collaborazione con i servizi diplomatici degli Stati membri ed è composto da funzionari dei servizi competenti del segretariato generale del Consiglio e della Commissione e da personale distaccato dai servizi diplomatici nazionali. L'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna sono fissati da una decisione del Consiglio. Il Consiglio delibera su proposta dell'alto rappresentante, previa consultazione del Parlamento europeo e previa approvazione della Commissione».

³¹⁸ Istituito dalla decisione 2001/80/PESC, 22 gennaio 2001, *G.U. L 27*, 30 gennaio 2001, p. 7, modificata dalla decisione 2005/395/PESC, 10 maggio 2005, *G.U. L 132*, 26 maggio 2005, p. 17 e dalla decisione 2008/298/PESC, 7 aprile 2008, *G.U. L 102*, 12 aprile 2008, p. 25.

³¹⁹ Si veda la decisione 2010/427/UE, 26 luglio 2010, che stabilisce l'organizzazione del SEAE, *G.U. L 201*, 3 agosto 2010, p. 30, in part. artt. 4(3), lett. a), terza alinea; 7(1) e l'Allegato.

³²⁰ Decisione del Consiglio 2001/78/PESC, 22 gennaio 2001, *G.U. L 27*, 30 gennaio 2001, p. 1.

³²¹ Decisione del Consiglio 2001/79/PESC, 22 gennaio 2001, *G.U. L 27*, 30 gennaio 2001, p. 4.

³²² Decisione del Consiglio 2000/354/PESC, 22 maggio 2000, *G.U. L 127*, 27 maggio 2000, p. 1.

³²³ Si veda *supra*, Cap. I, 2.

³²⁴ Doc. del Consiglio n. 11127/03, 3 luglio 2003, disponibile solo in lingua inglese. Si veda, inoltre, il doc. 10687/08, "EU Concept for Military Planning at the Political and Strategic level", del 16 giugno 2008, anch'esso disponibile solo in inglese.

³²⁵ F. NAERT, "The international responsibility of the Union in the context of its CSDP operations", in EVANS-KOUTRAKOS, *The International Responsibility of the European Union*, cit., p. 318.

³²⁶ Doc. del Consiglio n. 11127/03, cit., iii.

³²⁷ Doc. del Consiglio n. 10687/08, 16 giugno 2008, p. 5 (solo in inglese).

³²⁸ Altri documenti rilevanti in tema di pianificazione e organizzazione delle operazioni militari sono l'"EU Concept

pianificazione come «the process of anticipating future occurrences and problems, exploring their probable impact, and detailing policies, goals, objectives and strategies to solve the problems. This often includes preparing options, considering alternatives, and may lead to final plans»³²⁹. Tale processo si svolge su quattro livelli – politico e strategico, strategico militare, operativo e tattico – che sono interdipendenti e che spesso si sovrappongono, sebbene «each level of command and the responsibility of the commander and staffs are separate»³³⁰.

Tutte queste procedure portano alla stesura di quattro documenti di pianificazione, ognuno dei quali deve essere trasmesso al COPS e poi al Consiglio, dopo un esame effettuato dagli organismi ausiliari. Questi documenti, via via sempre più dettagliati, sono, in ordine cronologico di emanazione: il “Concetto di gestione delle crisi” (*Crisis Management Concept*, CMC), attraverso cui si valuta l’opportunità d’intervento dell’UE mediante una missione di PSDC; le “Opzioni strategiche (Militari, di Polizia o Civili)” (*Military/Police/Civilian Strategic Options*), messe a punto dall’EUMC per le operazioni militari e dal CIVCOM per quelle civili; il “Concetto dell’Operazione” (*Concept of Operation*, CONOPS) e il “Piano Operativo” (*Operational Plan*, OPLAN), definiti dal Comandante dell’operazione per le operazioni militari e dal Capomissione per le missioni civili e in seguito inviati al COPS, che li integra e li rielabora prima di trasmetterli al Consiglio affinché li adotti all’unanimità. Soprattutto l’OPLAN – generalmente molto lungo, articolato e corredato da numerosi allegati – è un documento di estrema importanza³³¹, poiché tratta degli elementi specifici e peculiari di ogni singola operazione, tra cui l’uso della forza, il codice di condotta, le regole sull’uso delle armi e tutta una serie di altri aspetti giuridico-organizzativi che potrebbero rilevare riguardo al tema della responsabilità internazionale dell’Unione europea, sia per quanto riguarda la sua attribuzione, sia per la rilevazione di eventuali comportamenti illeciti³³².

Tra i documenti di carattere tecnico adottati esclusivamente per le operazioni militari vi sono le Regole d’Ingaggio (*Rules of Engagement*, RoE)³³³, richieste dal Comandante

for Force Generation”, che si occupa di enunciare i principi e le procedure per la formazione delle forze militari e delle risorse (doc. del Consiglio 10690/08, 16 giugno 2008, p. 5) e l’ “European Union Military Rapid Response Concept”, che fornisce delle linee-guida per le operazioni militari che richiedono un rapido dispiegamento delle forze e per l’adeguato sviluppo delle capacità di terra, di aria e di acqua (doc. del Consiglio 5654/1/09, REV 1, 27 aprile 2009, p. 6).

³²⁹ Doc. del Consiglio n. 10687/08, cit., § 6.

³³⁰ *Ivi*, §§ 8 e 9.

³³¹ La rilevanza è testimoniata dal fatto che i Piani operativi elaborati per le operazioni militari sono documenti secretati, mentre in caso di missioni civili essi sono declassificati solo in parte. Si veda, ad esempio, l’OPLAN per la Missione civile EUPOL Kinshasa, doc. del Consiglio 5364/3/05 REV 3, 21 aprile 2010.

³³² Usiamo in questo caso il condizionale proprio perché si tratta di documenti, purtroppo, non accessibili.

³³³ Anche questi sono documenti solitamente classificati e, pertanto, non accessibili.

dell'operazione e adottate all'unanimità dal Consiglio. Si tratta di direttive politico-militari che disciplinano la possibilità di ricorrere all'uso della forza, ad esempio nel caso di operazioni di *peace-keeping*, quando stabiliscono che l'uso della forza non può andare al di là della legittima difesa, definendo la portata di questa nozione; nel caso di operazioni dotate di poteri coercitivi, invece, le RoE specificano le ipotesi in cui i militari possono ricorrere all'uso delle armi³³⁴. Esse sono elaborate dall'EUMC sulla base di linee-guida fornite dal Consiglio³³⁵, le quali contengono alcune disposizioni interessanti sotto il profilo del diritto internazionale. Queste – dopo aver precisato che l'uso della forza è un elemento necessario nelle operazioni militari di PSDC – prevedono, infatti, che «[a]ll use of force in EU-led military operations – in self-defence and under the Rules of Engagement (ROE) – must always be in conformity with international standards, especially international law as defined in applicable international treaties, customary international law and relevant decisions by international organisations»³³⁶. La disposizione richiamata ha carattere (apparentemente) prescrittivo, poiché sancisce direttamente l'obbligo in capo alle operazioni militari condotte dall'UE di rispettare quanto previsto dal diritto internazionale, generale e convenzionale, in tema di ricorso all'uso della forza. Tuttavia – come vedremo più avanti per le norme contenute nei Trattati che sanciscono il rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario da parte dell'UE – è appena il caso di osservare come la formula utilizzata sia alquanto vaga e aleatoria, riferendosi in termini molto generici al rispetto del diritto internazionale, senza però specificare quali obblighi – in modo particolare, accordi, decisioni e norme consuetudinarie – vincolano gli organi e gli agenti che attuano le missioni di PSDC.

Talvolta gli Stati membri possono prevedere, inoltre, delle regole specifiche che si applicano ai propri contingenti (i c.d. *caveats*), ma queste possono solo costituire ulteriori limiti all'uso della forza o allo svolgimento di determinate attività e mai un allargamento della possibilità di ricorrervi. Come notato in dottrina³³⁷, il fatto che i contingenti nazionali possano essere soggetti a regole diverse circa l'uso della forza è un aspetto importante. Questa eventualità, infatti, potrebbe far sorgere problemi d'interoperabilità in quanto, di fronte ai

³³⁴ Sul tema in generale si veda International Institute of Humanitarian Law, *Rules of Engagement. Handbook*, Sanremo, 2009; B. KLAPPE, "Rules of engagement", in M. ODELLO, R. PIOTROWICZ (eds.), *International Military Missions and International Law*, Leiden/Boston, 2011, pp. 145-160; per un contributo sulle RoE vigenti nell'ambito di missioni di contrasto alla pirateria, come l'Operazione *Atalanta* dell'UE, si veda R. L. BLANK, "Rules of engagement and legal frameworks for multinational counter-piracy operations", in *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46, 2013, fasc. 1-2, pp. 397-409.

³³⁵ Doc. del Consiglio n. 17168/09 EXT 1, "EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations", 2 febbraio 2010, parzialmente declassificato (la versione più recente del 2011 è, invece, secretata).

³³⁶ *Ivi*, § 2.

³³⁷ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 205.

medesimi eventi che si verificano sul campo, non tutti i contingenti statali sono autorizzati a reagire in maniera analoga, con conseguenti difficoltà per il concreto svolgimento di un'operazione. Infine, è opportuno rilevare che sia l'OPLAN sia le RoE sono documenti di tipo esclusivamente *tecnico*, emanati in parallelo con i vari atti e accordi internazionali rilevanti nell'ambito della PSDC, ma non hanno *per se* valore giuridico.

Nelle operazioni militari, il più alto livello di comando è detenuto dal Comandante dell'operazione³³⁸, il quale normalmente riceve il controllo operativo sulle forze messe a sua disposizione dai vari Stati membri partecipanti all'operazione tramite un "trasferimento di autorità" (*transfer of authority*, TOA³³⁹) e viene nominato *ad hoc* per ogni singola operazione. Attraverso il TOA, in altre parole, gli Stati delegano un certo grado di comando e di controllo all'organizzazione che conduce la missione, che solitamente consiste nel controllo operativo sulle truppe³⁴⁰, comprendente anche il controllo a livello tattico³⁴¹. Quando le forze dispiegate in un'operazione di PSDC tornano sotto il comando del proprio Stato d'invio, si ha un'inversione del trasferimento di autorità, come quello verificatosi nell'Operazione *Atalanta*. Per le operazioni militari che ricorrono ai mezzi e alle capacità della NATO, inoltre, il Comandante dell'operazione corrisponde, come visto in precedenza, al *Deputy Supreme Allied Commander in Europe* (D-SACEUR). Qualora, invece, il quartier generale della missione sia messo a disposizione da uno Stato membro, è tale Stato a svolgere la funzione di "Nazione-quadro" e a mettere a disposizione il Comandante dell'operazione. Si osservi inoltre che, mentre il Comandante dell'operazione, investito del comando a livello strategico, risiede lontano dal territorio in cui si svolge la missione, sul campo opera il Comandante della forza, assistito nelle sue attività dal Quartier generale della forza. Egli, cui compete il comando tattico dell'operazione, è pertanto colui che rappresenta l'autorità militare di rango più elevato sul campo³⁴². Nel 2008 è stato redatto, inoltre, l'"EU Concept for Military Command and

³³⁸ Le funzioni del Comandante dell'Operazione si svolgono a livello militare strategico; oltre alla definizione del CONOPS e dell'OPLAM, egli coordina il dispiegamento, il sostentamento e il ri-dispiegamento delle forze UE.

³³⁹ Questo è definito come «the act by which national authorities officially transfer the command and/or the control of their national forces to the OpCdr [*Operation Commander*]. The TOA [*transfer of authority*] may be subject to national caveats». "Eu Concept for Military Command and Control", Doc. del Consiglio n. 10688/4/08 REV 4, 24 settembre 2012 (solo in inglese), p. 26 (corsivo aggiunto).

³⁴⁰ B. BOUTIN, *The Role of Control in Allocating International Responsibility in Collaborative Military Operations*, Amsterdam, 2015, p. 33 (il volume è in corso di pubblicazione nel momento in cui si scrive; i riferimenti alle pagine sono fatti sulla base del volume pubblicato in occasione della discussione della tesi).

³⁴¹ Il controllo tattico concerne la direzione delle forze da parte di comandanti subordinati, secondo quanto deciso al livello operativo. Esso, in particolare, «includes all subordinate command levels established within the military command frameworks». Si veda Dipartimento NU per le operazioni di *peacekeeping* e Dipartimento NU per il supporto sul campo, "Policy directive on authority, command and control in United Nations peacekeeping operations", 2008, p. 10.

³⁴² Il Comandante della forza agisce a livello operativo; egli è posto sotto l'autorità del Comandante dell'operazione per eseguire un'operazione militare ed è autorizzato a comandare le forze assegnategli in una determinata Area

Control”³⁴³, che si occupa di definire gli aspetti politici e strategici e tutti gli altri elementi che caratterizzano lo svolgimento delle operazioni militari. Esso stabilisce, nella sezione intitolata “Principles”, che il Consiglio «exercises the *overall responsibility* for their [*delle missioni militari*] conduct»³⁴⁴. La parola «responsibility» ha, in questo caso, un’accezione “morbida”, poiché si riferisce alla responsabilità “politica” del Consiglio sull’andamento *generale* dell’operazione³⁴⁵, ivi inclusa, con ogni probabilità, la sua buona riuscita. Inoltre, il documento, nella stessa sezione, afferma che «[i]deally the forces for an operation would be committed without caveats. Nevertheless, MS [*Member States*] are ultimately responsible for the conditions in which their forces are made available to the EU. However, caveats should not fundamentally affect the operational effectiveness of a TCN [*Troop Contributing Nation*]’s contribution»³⁴⁶. In sostanza, i contingenti militari messi a disposizione dagli Stati membri dovrebbero poter agire senza alcuna restrizione nell’ambito della missione; come visto poc’anzi, d’altra parte, gli Stati membri, poiché detengono il “comando generale” sulle proprie truppe, possono nondimeno prevedere dei *caveats* che si applicano nei loro confronti, a condizione che essi non influenzino in maniera sostanziale il contributo di tali contingenti. È appena il caso di notare come la disposizione sia formulata in termini generici, tali da rendere difficile una valutazione *ex ante* della legittimità di determinati *caveats*.

Per quanto riguarda la *catena di comando* prevista per le operazioni militari, essa si basa su una “responsabilità verticale”, per cui ogni livello di comando è responsabile per stabilire i legami necessari con il livello immediatamente sottostante³⁴⁷. Affinché un’operazione sia condotta efficientemente, gli accordi sulla struttura di comando e di controllo devono, inoltre, permettere un rapido trasferimento d’informazioni attraverso tutta la catena di comando³⁴⁸. Quest’ultima comprende tre livelli, o tipologie, di comando, che in scala gerarchica discendente sono: il livello *strategico militare* (nel quale opera il Comandante dell’operazione di stanza presso il Quartier generale operativo); il livello

Operativa (*Area of Operations*).

³⁴³ Si veda *supra*, nota n. 335.

³⁴⁴ *Ivi*, § 9, p. 9 (corsivo aggiunto).

³⁴⁵ Tale responsabilità si ricollega ad altre funzioni, che sono: a) approvazione del *Crisis Management Concept*; b) selezione di una *Military Strategic Option*; c) designazione del Comandante dell’operazione, del Quartier generale dell’UE, del Comandante della Forza, del Quartier generale della Forza e, ove necessario, dei Comandanti componenti e dei relativi Quartier generali; d) approvazione del CONOPS, incluso un *Provisional Statement of Requirements* (PSOR); e) decisione riguardo al ruolo dell’Alto rappresentante; f) approvazione del piano operativo e delle regole d’ingaggio; g) decisione sull’avvio e sulla fine di un’operazione; h) cambiamento degli obiettivi di una missione. *Ivi*, § 16, p. 15.

³⁴⁶ *Ivi*, § 9, lett. e, p. 10.

³⁴⁷ Le responsabilità incumbenti su ciascuna Istituzione e organo partecipante a vario titolo (attori permanenti e attori non permanenti) e a livello diverso (strategico militare; operativo; tattico) alle missioni di PSDC sono elencate *ivi*, § H., pp. 15-19.

³⁴⁸ *Ivi*, § 11, p. 12.

operativo (di competenza del Comandante della forza presso il Quartier generale della forza) e il livello *tattico* (nel quale operano i Comandanti componenti – *Component commanders* – di aria, di terra, di mare e altri possibili comandanti; a questi sono direttamente subordinate le forze operanti sul campo).

Per le missioni civili, il controllo e comando operativo sono nelle mani del Comandante civile delle operazioni, coadiuvato da una figura che svolge il ruolo di Comandante permanente a livello strategico di tutte le missioni civili, ovvero il Direttore della c.d. Capacità di pianificazione e condotta civile. A differenza del suo corrispettivo per le operazioni militari, pertanto, il Comandante civile non è nominato volta per volta per ogni singola missione. Al Capomissione è invece affidato il comando e il controllo tattico e corrisponde alla figura del Comandante della forza nelle operazioni militari. Nell'ambito delle missioni civili di PSDC vengono in rilievo le “Draft Guidelines for Command and Control Structure for EU Civilian Operations in Crisis Management”³⁴⁹, le quali definiscono le strutture di comando e di controllo nell'ambito di tali missioni e stabiliscono le funzioni, il ruolo e le responsabilità del Comandante civile delle operazioni³⁵⁰.

Un aspetto importante è quello relativo alla necessità che, nell'ambito di un'operazione di PSDC, sia sempre garantito un certo livello di coordinamento (*co-ordination* e *liason*) tra la catena di comando, da una parte, e le altre entità coinvolte a vario titolo nell'attuazione dell'operazione, dall'altra. Inoltre, vi deve essere anche un coordinamento tra gli aspetti militari e quelli civili (*Civil-Military Coordination*, CMCO) nel quadro della gestione di crisi da parte dell'UE, attraverso modalità definite caso per caso.

Il Trattato di Lisbona, infine, ha introdotto la possibilità – non ancora verificatasi – di affidare la realizzazione di una missione di PSDC a un gruppo di Stati membri «che lo desiderano e dispongono delle capacità necessarie per tale missione»³⁵¹; in tal caso, il Consiglio adotta una decisione in tal senso e deve essere periodicamente informato dagli Stati membri partecipanti all'operazione dell'andamento di questa, potendone anche modificare obiettivo, portata e modalità di attuazione ove necessario³⁵².

³⁴⁹ Doc. del Consiglio 9919/07, 23 maggio 2007, p. 3 (solo in inglese).

³⁵⁰ Altri documenti rilevanti per le missioni civili sono le “Draft guidelines for improving Force Generation for civilian ESDP missions”, che forniscono criteri e procedure per assumere personale internazionale distaccato e per risolvere problemi concernenti la formazione delle forze civili (doc. del Consiglio 8276/09, 1° aprile 2009, p. 2).

³⁵¹ Artt. 42, par. 5 e 44 TUE.

³⁵² Art. 44, par. 2.

2. I mezzi e il finanziamento delle operazioni

Le attività che rientrano nella PSDC sono attuate sulla base di risorse messe a disposizione dai singoli Stati membri. Questo è previsto sia dall'articolo 42, paragrafo 1 del TUE, che afferma che l'esecuzione degli obiettivi della PSDC «si basa sulle capacità fornite dagli Stati membri», sia dal paragrafo 3 del medesimo articolo, che dispone:

«Gli Stati membri mettono a disposizione dell'Unione, per l'attuazione della politica di sicurezza e di difesa comune, capacità civili e militari per contribuire al conseguimento degli obiettivi definiti dal Consiglio. Gli Stati membri che costituiscono tra loro forze multinazionali possono mettere anche tali forze a disposizione della politica di sicurezza e di difesa comune».

Gli Stati membri, inoltre, sono chiamati a «migliorare progressivamente le loro capacità militari»³⁵³. A questo proposito, emerge la funzione svolta, sotto l'autorità del Consiglio, dall'Agenzia europea per la difesa³⁵⁴ la quale, ai sensi dell'articolo 42, paragrafo 3, 3° comma del TUE, «individua le esigenze operative, promuove misure per rispondere a queste, contribuisce a individuare e, se del caso, mettere in atto qualsiasi misura utile a rafforzare la base industriale e tecnologica del settore della difesa, partecipa alla definizione di una politica europea delle capacità e degli armamenti, e assiste il Consiglio nella valutazione del miglioramento delle capacità militari»³⁵⁵. Anche gli Stati terzi che decidano di contribuire a un'operazione possono fornire i propri uomini e mezzi; altro personale, inoltre, può essere eventualmente messo sotto contratto, come previsto ad esempio nel caso dell'Operazione EULEX in Kosovo.

Sebbene le disposizioni richiamate pongano particolare enfasi sul dovere degli Stati membri di contribuire alla conduzione della PSDC attraverso la fornitura di capacità civili e militari (mezzi, strutture logistiche, funzionari, truppe), esse sono generiche nella formulazione e non chiariscono quali siano le implicazioni a livello pratico³⁵⁶. Il loro contenuto, inoltre, deve essere interpretato tenendo in considerazione quanto disposto dalle Dichiarazioni n. 13 e 14 allegate all'atto finale della conferenza che ha adottato il Trattato di Lisbona³⁵⁷. La prima, in particolare, afferma che «le disposizioni del [TUE] riguardanti la politica estera e di sicurezza comune [...] lasciano impregiudicate [...] le competenze degli Stati membri [...] per la formulazione e la conduzione della loro politica estera» e, inoltre, «non pregiudicano il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa degli Stati

³⁵³ Art. 42, par. 3(2) TUE.

³⁵⁴ Agenzia nel settore dello sviluppo delle capacità di difesa, della ricerca, dell'acquisizione e degli armamenti.

³⁵⁵ Le funzioni dell'Agenzia sono descritte anche nell'art. 45, par. 1 del TUE. Esse si sostanziano, in generale, nella ricerca nel settore della difesa e nel suo progressivo potenziamento e sviluppo.

³⁵⁶ KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 454.

³⁵⁷ Si veda *supra*, nota n. 48.

membri». La seconda Dichiarazione aggiunge che «le disposizioni riguardanti la politica estera e di sicurezza comune [...] non incidono sulla base giuridica, sulle responsabilità e sui poteri esistenti di ciascuno Stato membro per quanto riguarda la formulazione e la conduzione della sua politica estera». Alla luce di queste Dichiarazioni, la portata dell'articolo 42, paragrafo 3(2) del TUE sembra ridursi e, come suggerito da un autore, assumere minore rilievo in termini pratici³⁵⁸.

È importante sottolineare, inoltre, che non tutti gli Stati membri partecipano all'attuazione della PSDC alla stessa maniera. La Danimarca, ad esempio, «non partecipa all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni di difesa [...] [e] non prende parte alla loro adozione». Essa, inoltre, «non ha l'obbligo di contribuire al finanziamento di spese operative connesse con tali misure, né quello di mettere a disposizione dell'Unione capacità militari»³⁵⁹. Abbiamo anche visto che gli Stati membri che sono dotati di maggiori capacità militari possono prendere parte alla “cooperazione strutturata permanente”, ovvero condurre missioni specifiche che richiedono un più alto grado di preparazione delle truppe impiegate. Infine, è opportuno ricordare che l'Unione europea ha sviluppato un concetto, denominato “Battle Group” (EUBG), che è stato integrato negli *Headline Goal* del 2010 e può essere parte di una “cooperazione strutturata permanente”. Un “Battle Group” (o forza di rapido intervento) consiste, in sostanza, in un contingente di rapido impiego (costituito da circa 1.500 truppe) designato per condurre un ampio ventaglio di operazioni, il quale deve essere «the minimum militarily effective, credible, rapidly deployable, coherence force package capable of stand-alone operations, or for the initial phase of larger operations [...] based on a combined arms, battalion sized force and reinforced with Combat Support and Combat Service Support elements»; esso, inoltre, «will be based on the principle of multinationality and could be framed by a Framework Nation or a multinational coalition of MS; in any case, interoperability and military effectiveness have to be the key criteria»³⁶⁰. Un BG, inoltre, deve essere pronto ad intervenire entro 5-10 giorni dal lancio di un'operazione ed essere in grado di operare per almeno 30 giorni, estendibili fino a 120 se adeguatamente rifornito³⁶¹.

Per quanto riguarda il finanziamento delle operazioni di PSDC, esso è regolato dall'articolo 41 del TUE, che distingue tra spese amministrative e spese operative, entrambe a

³⁵⁸ KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 454.

³⁵⁹ Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, art. 5.

³⁶⁰ EU Battlegroup Concept, doc. del Consiglio 13618/1/06 REV 1 EXT 1, 11 dicembre 2012, p. 7.

³⁶¹ *Ivi*, p. 8.

carico del bilancio dell'Unione. Fanno eccezione quelle spese «derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, e a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, decida altrimenti»³⁶², sostenute dagli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto interno lordo di ciascuno, a meno che il Consiglio non decida diversamente, pronunciandosi all'unanimità. Inoltre, i preparativi per le missioni di PSDC che non sono a carico dell'Unione europea sono finanziati da un fondo iniziale (*start-up fund*) costituito da contributi provenienti dagli Stati membri. Tale fondo è, in sostanza, gestito dal Consiglio, il quale adotta le relative decisioni, a maggioranza qualificata, che ne stabiliscono le modalità di costituzione e finanziamento, di gestione e di controllo finanziario³⁶³.

3. Le principali operazioni militari

3.1 Prevenzione di conflitti e mantenimento della pace

EUNAVFOR MED

L'Operazione EUNAVFOR MED è un'operazione militare di *peace-keeping* coercitivo lanciata il 22 giugno 2015³⁶⁴. Essa è stabilita dalla decisione 2015/778 del Consiglio³⁶⁵, in cui è stato approvato il concetto per la gestione di crisi per dare avvio a una missione al fine di distruggere le reti di commercio e di traffico di esseri umani presenti nelle acque del Mediterraneo centro-meridionale, soprattutto a seguito del tragico naufragio dell'aprile 2015 costato la vita a circa 800 migranti provenienti dalla Libia³⁶⁶. Come si legge, infatti, nella decisione, l'operazione «contribuisce a smantellare il modello di business delle reti del traffico e della tratta di esseri umani nel Mediterraneo centromeridionale [...], realizzata adottando misure sistematiche per individuare, fermare e mettere fuori uso imbarcazioni e mezzi usati o sospettati di essere usati dai passatori o dai trafficanti, in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse l'UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite»³⁶⁷.

L'Operazione EUNAVFOR MED rientra nell'ambito del c.d. *Comprehensive*

³⁶² Art. 41, par. 2 TUE.

³⁶³ Art. 41, par. 3, 2° comma TUE.

³⁶⁴ Decisione 2015/972/PESC del Consiglio, 22 giugno 2015, *G.U. L 157*, 23 giugno 2015, p. 51. L'Operazione risulta ancora in corso nel momento in cui scriviamo (19.11.2015).

³⁶⁵ Decisione 2015/778/PESC del Consiglio, 18 maggio 2015, *G.U. L 122*, 19 maggio 2015, p. 31.

³⁶⁶ Nonostante la stima del numero delle vittime sia imprecisa, è stato affermato che si tratta della più grande tragedia marittima della storia del Mediterraneo.

³⁶⁷ Decisione 2015/778/PESC del Consiglio, cit., art. 1.

*Approach*³⁶⁸ adottato dall'Unione europea nei confronti del fenomeno della migrazione. Esso consiste sia nella "cura dei sintomi", sia nella risoluzione delle cause che ne sono all'origine, quali situazioni di conflitto, povertà, cambiamento climatico, persecuzioni³⁶⁹. In particolare, l'Operazione è condotta attraverso tre fasi successive «conformemente ai requisiti del diritto internazionale»³⁷⁰. Nella prima, questa «sostiene l'individuazione e il monitoraggio delle reti di migrazione attraverso la raccolta d'informazioni e il pattugliamento in alto mare conformemente al diritto internazionale». In una seconda fase, l'Operazione deve procedere «a fermi, ispezioni, sequestri e dirottamenti in alto mare di imbarcazioni sospettate di essere usate per il traffico e la tratta di esseri umani», conformemente al diritto internazionale e alle risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza o con il consenso dello Stato costiero interessato. In una terza fase, infine, l'Operazione «adotta tutte le misure necessarie nei confronti di un'imbarcazione e relativi mezzi, anche mettendoli fuori uso o rendendoli inutilizzabili, che sono sospettati di essere usati per il traffico e la tratta di esseri umani, nel territorio di tale Stato», sempre in conformità alle condizioni previste dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza o dal consenso prestato dallo Stato straniero.

Come emerge chiaramente, la base giuridica dell'operazione è costituita, oltre che dalla decisione 2015/778 che sancisce l'avvio dell'Operazione, anche, e soprattutto, dalle diverse norme di diritto internazionali applicabili al caso di specie³⁷¹ e dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, che nell'attuazione della missione si configurano quali parametri giuridici indispensabili e alle quali la decisione del Consiglio fa più volte richiamo³⁷². Inoltre, in mancanza di risoluzioni del CdS, l'atto fa riferimento alla necessità del consenso dello Stato straniero interessato per poter eseguire le attività previste nel mandato dell'Operazione. Come vedremo in seguito³⁷³, il consenso dello Stato costiero si configura quale causa di esclusione per ogni illecito internazionale, tra cui appunto l'invasione della sfera di sovranità altrui, commesso nel corso dell'Operazione dalle forze dell'Unione. Sembra pertanto emergere con più insistenza in questa missione, a nostro avviso, la volontà da parte delle Istituzioni dell'Organizzazione di conformarsi al diritto internazionale e, soprattutto, di non incorrere nel regime della responsabilità internazionale che, nel caso di operazioni militari

³⁶⁸ Questo programma ha lo scopo di contribuire alla nascita di uno Stato democratico, pacifico e stabile, promuovendo uno sviluppo sostenibile e sradicando le cause che generano la pirateria.

³⁶⁹ Si veda il *Factsheet* sull'Operazione, disponibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eunavfor-med/pdf/factsheet_eunavfor_med.pdf.

³⁷⁰ Decisione 2015/778/PESC, art. 2(2).

³⁷¹ *Ivi*, considerando n. 6.

³⁷² Sono ben 9 i riferimenti al rispetto del diritto internazionale contenuti nella Decisione 2015/778.

³⁷³ *Sub*, Cap. IV, Sez. I, 5.

dotate di un mandato più “robusto” come quella in esame, può costituire una probabilità tutt’altro che remota.

Come per le altre operazioni militari viste fin qui, il controllo politico e la direzione strategica sono nelle mani del COPS, sotto la direzione del Consiglio, mentre all’EUMC spetta sorvegliare sulla corretta esecuzione della missione sotto la responsabilità del Comandante dell’operazione³⁷⁴. Per quanto riguarda lo *status* del personale diretto dall’Unione, l’art. 10 della decisione 2015/778 prevede che esso «è definito, se necessario, conformemente al diritto internazionale». L’operazione prevede, infine, la partecipazione di Stati terzi, i quali dovranno concludere un apposito accordo con l’Unione europea ai sensi dell’articolo 37 del TUE e secondo la procedura prevista dall’articolo 218 del TFUE.

EU NAVFOR Somalia (*Atalanta*)³⁷⁵

L’Operazione EU NAVFOR Somalia (denominata anche Operazione *Atalanta*) è una missione militare di *peace-keeping* coercitivo lanciata dall’Unione europea nel dicembre 2008 allo scopo di combattere gli atti di pirateria e rapina a mano armata a largo delle coste somale e che rientra nell’ambito del *Comprehensive Approach* intrapreso dall’Unione nei confronti dello Stato africano e della zona del Corno d’Africa³⁷⁶.

La decisione 2008/918/PESC dell’8 dicembre emanata dal Consiglio sancì l’avvio di tale missione, che sarebbe dovuta inizialmente durare dodici mesi, termine poi prorogato dal Consiglio fino al dicembre 2014³⁷⁷ e poi, in un secondo momento, fino al 12 dicembre 2016³⁷⁸. L’azione comune 2008/851/PESC ha stabilito, invece, l’organizzazione dell’Operazione e decretato le norme che la regolano, raccogliendo, per così dire, l’ “invito” lanciato dal Consiglio di Sicurezza nelle risoluzioni 1814, 1816 e 1838 (2008). In queste ultime gli Stati e le organizzazioni regionali sono stati sollecitati, tra le altre cose, a cooperare al fine di fornire assistenza alle navi poste sotto la minaccia o attacco da parte di pirati. In seguito, nella risoluzione 1846 (2008), il Consiglio di Sicurezza, agendo ai sensi del Capitolo VII della Carta delle NU, accolse la decisione dell’Unione europea «to launch, for a period of 12 months from December 2008, a naval operation to protect WFP maritime convoys bringing humanitarian assistance to Somalia and other vulnerable ships, and to repress acts of piracy

³⁷⁴ *Ivi*, artt. 6 e 7. Nel momento in cui si scrive (29.11.2015), tale carica è ricoperta dall’ammiraglio di divisione italiano Enrico Credendino.

³⁷⁵ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eu-navfor-somalia/index_en.htm; <http://eunavfor.eu/>.

³⁷⁶ L’Operazione è in corso nel momento in cui scriviamo (10.11.2015).

³⁷⁷ Decisione 2012/174/PESC del Consiglio, 23 marzo 2012, *G.U. L* 89, 27 marzo 2012, p. 69.

³⁷⁸ Decisione 2014/827/PESC del Consiglio, 21 novembre 2014, *G.U. L* 335, 22 novembre 2014, p. 19, art. 1(4).

and armed robbery at sea off the coast of Somalia» e autorizzò Stati ed organizzazioni regionali a «[e]nter into the territorial waters of Somalia for the purpose of repressing acts of piracy and armed robbery at sea, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law; and (b) [u]se, within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, all necessary means to repress acts of piracy and armed robbery at sea»³⁷⁹. Così facendo, il Consiglio di Sicurezza ha espressamente autorizzato il ricorso all'uso della forza da parte dell'Unione europea anche al di là della legittima difesa.

L'obiettivo generale della missione è contribuire «alla protezione delle navi del PAM³⁸⁰ che inoltrano l'aiuto umanitario alle popolazioni sfollate della Somalia, conformemente al mandato della risoluzione 1814 (2008) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, alla protezione delle navi vulnerabili che navigano al largo della Somalia, nonché alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia, conformemente al mandato definito nella risoluzione 1816 (2008) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite»³⁸¹. Per quanto riguarda il mandato, l'Operazione *Atalanta* sottostà alle norme di diritto internazionale applicabili nel caso di specie, in particolare a quelle contenute nella Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare, in vigore dal 1994, promossa dalle Nazioni Unite³⁸², nonché alle risoluzioni 1814 (2008), 1816 (2008) e 1838 (2008) del Consiglio di Sicurezza. Tra i compiti specifici della missione vi sono quello di proteggere le navi mercantili che navigano nelle zone in cui essa opera, le imbarcazioni facenti parte dell'AMISOM (la Missione dell'UA in Somalia), di sorvegliare le zone al largo della Somalia «che presentano rischi per le attività marittime» e anche di prendere «le misure necessarie, compreso l'uso della forza, per dissuadere, prevenire e intervenire per porre fine agli atti di pirateria o alle rapine a mano armata che potrebbero essere commessi nelle zone in cui essa è presente»³⁸³. L'antigiuridicità di quest'ultimo

³⁷⁹ UNSC, S/RES/1846, 2 dicembre 2008, §§ 6 e 10.

³⁸⁰ Il PAM, acronimo di Programma Alimentare Mondiale (in inglese, *World Food Programme*, WFP), è stato fondato nel 1962 allo scopo di fornire cibo là dove necessario, salvando la vita alle vittime di guerre, di conflitti civili e di disastri naturali. Una volta conclusa l'emergenza, l'assistenza alimentare aiuta le persone a ricostruire la propria vita e quella delle comunità in cui vivono. Il PAM è un'agenzia delle Nazioni Unite finanziata esclusivamente su base volontaria.

³⁸¹ Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, 10 novembre 2008, *G.U. L 301*, 12 novembre 2008, p. 33, art. 1.

³⁸² Si tratta, in particolare, dell'articolo 95 che sancisce la completa immunità delle navi da guerra in alto mare dalla giurisdizione di qualsiasi Stato che non sia quello di bandiera, dell'articolo 97 che regola la giurisdizione penale in caso di abbordi o altri incidenti di navigazione e degli articoli 100-107 che, tra le altre cose, forniscono una definizione di pirateria e di nave pirata.

³⁸³ Azione comune 2008/851/PESC, *supra* nota n. 381, art. 2, lett. b), c) e d) (corsivo aggiunto).

disposto, in cui l'Unione europea si arroga il potere di ricorrere all'uso della forza, che, come sappiamo, è vietato dal diritto internazionale se non in presenza di talune circostanze specifiche³⁸⁴, è stato sanato in seguito all'emanazione della risoluzione 1848 (2008), nella quale il Consiglio di Sicurezza stabilisce, appunto, che le organizzazioni regionali cooperanti col Governo Federale di Transizione somalo nella lotta alla pirateria e alle rapine a mano armata al largo delle coste somale possono usare «within the territorial waters of Somalia, in a manner consistent with such action permitted on the high seas with respect to piracy under relevant international law, *all necessary means* to repress acts of piracy and armed robbery at sea»³⁸⁵.

In sostanza, le unità facenti parte della missione possono arrestare, detenere e trasferire soggetti sospettati di stare per commettere o aver commesso atti di pirateria o di rapina a mano armata. Il personale dell'UE può, inoltre, catturare imbarcazioni pirata o navi oggetto di atti di pirateria o di rapina armata. Le persone sospettate possono essere giudicate da uno Stato membro dell'Unione, dagli Stati regionali o da qualsiasi Stato terzo con cui l'Unione europea abbia sottoscritto un accordo e, più in generale, da chi abbia la volontà di esercitare la propria giurisdizione su tali soggetti. I sospettati, d'altra parte, non potranno essere consegnati ad uno Stato terzo fintantoché i loro diritti umani fondamentali³⁸⁶ non saranno rispettati³⁸⁷. Il comando operativo della missione ha sede a Northwood, in Gran Bretagna; al COPS, come al solito, spetta il compito di esercitare il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione sotto la responsabilità del Consiglio ed esso detiene anche il potere di modificare regole d'ingaggio, catena di comando e piano operativo della missione³⁸⁸. Da parte sua L'EUMC controlla la corretta attuazione dell'operazione, posta sotto la responsabilità del comandante della forza³⁸⁹.

Per quanto concerne lo stato giuridico dell'Operazione *Atalanta*, l'articolo 11 dell'azione comune 2008/851/PESC prevede che «[l]o status delle forze dirette dall'UE e del loro personale, compresi privilegi, immunità e altre garanzie necessarie per il compimento e il buono svolgimento della missione, che:

³⁸⁴ Quali, ad esempio, la reazione in legittima difesa, lo stato di necessità, l'autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza, ecc.

³⁸⁵ UNSC, S/RES/1846, § 10, lett. b) (corsivo aggiunto).

³⁸⁶ Non è peraltro chiaro quali siano le norme sui diritti umani che vigono nel caso di specie e se queste siano uniformi sia per il personale dell'Unione europea, che per gli altri Stati coinvolti. Su questo tema, che riguarda più in generale tutto l'ambito di PSDC, sarà incentrato il Capitolo III del nostro lavoro.

³⁸⁷ Si consulti la pagina web relativa all'organizzazione dell'Operazione *Atalanta*, reperibile all'indirizzo <http://eunavfor.eu/mission/>.

³⁸⁸ Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 381, art. 6.

³⁸⁹ *Ivi*, art. 7. Nel momento in cui si scrive (21.11.2015), tale carica è ricoperta dal vice ammiraglio italiano Stefano Barbieri.

- stazionano o sono presenti nel territorio terrestre di Stati terzi,
- operano nelle acque territoriali di Stati terzi o nelle loro acque interne,

è stabilito secondo la procedura di cui all'articolo 24 del trattato»³⁹⁰. In forza di questa disposizione, l'Unione europea ha stipulato accordi con Somalia³⁹¹, Gibuti³⁹² e Seychelles³⁹³ per regolare lo *status* delle proprie forze impiegate in questi territori, oltre ad uno scambio di lettere intercorso coi governi di Kenya³⁹⁴ e Seychelles³⁹⁵ per il trattamento dei prigionieri. Tutti e tre i SOFAs stabiliscono che l'EUNAVFOR e il relativo personale «rispettano le leggi e le regolamentazioni dello Stato ospitante e si astengono dal compiere qualsiasi azione o attività incompatibile con gli obiettivi dell'operazione»³⁹⁶.

Per quanto riguarda le norme sull'immunità del personale della missione, il SOFA concluso con la Somalia è, ragionevolmente, quello che dà maggiori garanzie, stabilendo che «[i]l personale EUNAVFOR gode dell'immunità dalla giurisdizione penale, civile e amministrativa dello Stato ospitante in ogni circostanza»³⁹⁷, sebbene il tenore della disposizione sia in qualche modo attenuato dal comma 7 del medesimo articolo³⁹⁸, il quale precisa che «[I]mmunità di un membro del personale EUNAVFOR dalla giurisdizione dello Stato ospitante non lo esenta dalla giurisdizione dello Stato d'origine»³⁹⁹. I SOFAs sottoscritti con Gibuti e Seychelles, invece, concedono piena immunità dalla giurisdizione penale al personale dell'Unione europea, ma limitano l'immunità dalla giurisdizione civile e

³⁹⁰ *Ivi*, art. 11.

³⁹¹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Somalia sullo status della forza navale diretta dall'Unione europea nella Repubblica di Somalia nel quadro dell'operazione militare dell'UE Atalanta, 31 dicembre 2008, *G.U. L 10*, 15 gennaio 2009, p. 29.

³⁹² Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Gibuti sullo status delle forze dirette dall'Unione europea nella Repubblica di Gibuti nel quadro dell'operazione militare dell'Unione europea Atalanta, 5 gennaio 2009, *G.U. L 33*, 3 febbraio 2009, p. 43.

³⁹³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica delle Seychelles sullo status delle forze dirette dall'Unione europea nella Repubblica delle Seychelles nel quadro dell'operazione militare dell'Unione europea «Atalanta», 10 novembre 2009, *G.U. L 323*, 10 dicembre 2009, p. 19.

³⁹⁴ Scambio di lettere tra l'Unione europea e il governo del Kenya sulle condizioni e modalità del trasferimento delle persone sospettate di aver commesso atti di pirateria e fermate dalla forza navale diretta dall'Unione europea (EUNAVFOR), e dei beni sequestrati in possesso dell'EUNAVFOR, dall'EUNAVFOR al Kenya, e del loro trattamento dopo tale trasferimento, 6 marzo 2009, *G.U. L 79*, 25 marzo 2009, p. 49.

³⁹⁵ Scambio di lettere tra l'Unione europea e la Repubblica delle Seychelles sulle condizioni e modalità del trasferimento delle persone sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata dall'EUNAVFOR alla Repubblica delle Seychelles e del loro trattamento dopo tale trasferimento, *G.U. L 315*, 2 dicembre 2009, p. 37.

³⁹⁶ Art. 2(1) comune ai tre accordi.

³⁹⁷ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Somalia, *supra* nota n. 391, art. 6(3).

³⁹⁸ A dire il vero, la disposizione di cui all'articolo 6(7) appare quasi superflua e forse mal posta, in quanto è pacifico ritenere che la sussistenza di una norma sull'immunità dalla giurisdizione straniera non sia legata, né abbia nulla a che vedere, con l'esercizio della giurisdizione dello Stato d'invio. D'altra parte, è opportuno osservare che la disposizione avrebbe certamente più senso laddove inserita in un eventuale discorso riguardante la ripartizione di giurisdizione tra Stato d'invio e Stato territoriale – piuttosto che nell'ambito dell'applicazione della norma sull'immunità. Su questa distinzione torneremo comunque più avanti, Cap. II, Sez. II, 2.1.

³⁹⁹ *Ivi*, art. 6(7).

amministrativa dello Stato ospitante «per quanto concerne le parole pronunciate o scritte e tutti gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»⁴⁰⁰. Altre norme comuni ai tre accordi riguardano, ad esempio, l'uniforme e le armi, le comunicazioni e le richieste d'indennizzo in seguito a decesso, lesioni, danni o perdite.

Per quanto riguarda la partecipazione di Stati terzi all'Operazione *Atalanta*, l'articolo 10 dell'azione comune 2008/851/PESC dispone che questi possono essere invitati a partecipare e che tale partecipazione deve essere oggetto di un accordo da concludersi *ex* articolo 24 (ora articolo 37) del TUE. Inoltre, in maniera del tutto analoga a quanto visto per le altre missioni analizzate, vi è una disposizione che prevede che «[g]li Stati terzi che forniscono un contributo militare significativo all'operazione militare dell'UE hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi in termini di gestione quotidiana dell'operazione degli Stati membri che vi partecipano»⁴⁰¹. Attualmente gli Stati terzi partecipanti alla missione sono Norvegia, Croazia, Ucraina e Montenegro⁴⁰² (di questi, solamente Montenegro e Croazia hanno concluso un accordo di partecipazione con l'Unione europea⁴⁰³). La Norvegia, che è stato anche il primo Stato europeo non membro dell'UE a contribuire alla missione, ha fornito una nave militare, mentre Croazia e Ucraina hanno messo a disposizione alcuni ufficiali di stato maggiore per il comando operativo; il Montenegro, infine, ha fornito ufficiali navali⁴⁰⁴.

L'Operazione *Atalanta* è finora riuscita a raggiungere alcuni degli obiettivi che si era prefissata, tra cui la protezione delle imbarcazioni facenti parte del PAM che trasportano cibo ed aiuti destinati alla popolazione somala, delle navi dell'AMISOM e di altre spedizioni vulnerabili che attraversano il Corridoio Internazionale di Transito Raccomandato (IRTC) e l'Area ad Alto Rischio⁴⁰⁵. La missione rimane, tuttavia, molto complessa e delicata e può

⁴⁰⁰ Art. 6(4) comune ai due accordi.

⁴⁰¹ Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 381, art. 10(1), (3) e (4).

⁴⁰² Si veda la decisione ATALANTA/1/2010 del COPS, 5 marzo 2010, che modifica la decisione ATALANTA/2/2009 del Comitato politico e di sicurezza relativa all'accettazione dei contributi di Stati terzi all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia (Atalanta) e la decisione ATALANTA/3/2009 del Comitato politico e di sicurezza relativa alla costituzione del comitato dei contribuenti per l'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia (Atalanta), *G.U. L* 83, 30 marzo 2010, p. 20.

⁴⁰³ Accordo tra l'Unione europea e il Montenegro sulla partecipazione del Montenegro all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia (operazione Atalanta), 24 marzo 2010, *G.U. L* 88, 8 aprile 2010, p. 3 e Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Croazia sulla partecipazione della Repubblica di Croazia all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia (operazione Atalanta), 27 luglio 2009, *G.U. L* 202, 4 agosto 2009, p. 84.

⁴⁰⁴ Si veda il *factsheet* "EU Maritime Operation against piracy (EU NAVFOR Somalia – Operation ATALANTA)", reperibile all'indirizzo http://www.eas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eu-navfor-somalia/pdf/16102012_factsheet_eu-navfor-somalia_en.pdf.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

sollevare alcune questioni riguardanti il rispetto delle norme di diritto internazionale applicabili quali, ad esempio, quelle sui diritti umani miranti a salvaguardare i soggetti catturati.

EUFOR RD Congo⁴⁰⁶

L'Operazione EUFOR Congo ebbe inizio il 12 giugno 2006 e costituisce la prosecuzione della missione *Artemis*⁴⁰⁷. Questa missione di *peace-keeping* coercitivo, condotta in maniera autonoma dall'Unione europea, fu autorizzata dalla risoluzione 1671 (2006) emanata dal Consiglio di Sicurezza e adottata ai sensi del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, con la quale si autorizzava la missione «to take *all necessary measures*, within its means and capabilities, to carry out the following tasks, in accordance with the agreement to be reached between the European Union and the United Nations:

(a) to support MONUC to stabilize a situation, in case MONUC faces serious difficulties in fulfilling its mandate within its existing capabilities,

(b) to contribute to the protection of civilians under imminent threat of physical violence in the areas of its deployment, and without prejudice to the responsibility of the Government of the Democratic Republic of the Congo,

(c) to contribute to airport protection in Kinshasa,

(d) to ensure the security and freedom of movement of the personnel as well as the protection of the installations of Eufor R.D. Congo,

(e) to execute operations of limited character in order to extract individuals in danger»⁴⁰⁸.

Lo scopo dell'operazione era pertanto quello, in generale, di fornire un supporto alla MONUC durante le elezioni presidenziali congolese del 2006, come anche previsto dall'articolo 1 dell'azione comune del Consiglio 2006/319/PESC che ne stabiliva le basi⁴⁰⁹. I Quartier generali operativi furono localizzati a Potsdam, in Germania, non a caso lo Stato di

⁴⁰⁶ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eufor-rd-congo/index_en.htm; A. MATTELAER, "EUFOR RDC and the development of the ESDP", in *Studia Diplomatica*, vol. 60, n. 3, 2007, pp. 73-89.

⁴⁰⁷ In realtà, vi furono altre tre missioni dell'Unione europea nello Stato africano precedenti alla EUFOR: la EUPOL Kinshasa, operante dall'aprile 2005 al giugno 2007, che costituisce la prima missione civile svolta nel continente africano e lanciata allo scopo di dare un supporto alla forza di polizia operante nella capitale congolese durante la delicata transizione alla democrazia di quegli anni; la EUPOL Congo, col fine di assistere le autorità locali per la riforma del sistema di sicurezza e la EUSEC, a cui si rimanda, *infra* 4.2.

⁴⁰⁸ UNSC, S/RES/1671, 25 aprile 2006, § 8 (corsivo aggiunto).

⁴⁰⁹ Azione comune 2006/319/PESC del Consiglio, 27 aprile 2006, *G.U. L 116*, 29 aprile 2006, p. 98.

provenienza del Comandante della missione⁴¹⁰, mentre il comando della Forza si trovava a Kinshasa, nel campo d'aviazione di N'Dolo. Come per le altre missioni militari finora analizzate, anche in questo caso il COPS esercitava, sotto la responsabilità del Consiglio, il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione e aveva la facoltà di prendere le «relevant decisions», comprendenti la modifica del piano operativo, delle regole d'ingaggio e della catena di comando⁴¹¹. La direzione militare della missione era, invece, nelle mani dell'EUMC⁴¹².

Per quanto riguarda il diritto applicabile, la risoluzione 1671 (2006) del Consiglio di Sicurezza – cui l'articolo 12 dell'azione comune 2006/319/PESC fa riferimento – intimava il Congo e l'Unione europea di concludere un SOFA «before the deployment of advance elements of Eufor R.D. Congo» e stabiliva che, in attesa della conclusione del suddetto accordo⁴¹³, si applicassero tra le due parti, *mutatis mutandis*, le norme contenute nel SOFA concluso dalla MONUC il 4 maggio 2000⁴¹⁴. L'Unione europea concluse, inoltre, un SOFA con il Gabon⁴¹⁵, Stato in cui era stanziata la gran parte delle sue forze⁴¹⁶. L'accordo prevedeva che la missione e il suo personale dovessero rispettare «le disposizioni legislative e regolamentari dello Stato ospitante» e astenersi «dal compiere qualsiasi azione o attività incompatibile con gli obiettivi dell'operazione»⁴¹⁷. Il personale dell'EUFOR, d'altra parte, godeva di alcuni privilegi, tra cui l'impossibilità di essere sottoposto a qualsiasi forma di arresto o di detenzione e l'immunità dalla giurisdizione penale del Gabon in qualunque circostanza, mentre l'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa era limitata alle «parole pronunciate o scritte e tutti gli atti da essi [*i membri del personale EUFOR*] compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»⁴¹⁸. L'accordo specifica, inoltre, che «l'immunità di un membro del personale EUFOR dalla giurisdizione dello Stato ospitante non lo esenta dalla giurisdizione dello Stato d'origine»⁴¹⁹.

Per quanto concerne la partecipazione di Stati terzi all'Operazione EUFOR, solo

⁴¹⁰ *Ivi*, artt. 2 e 3.

⁴¹¹ *Ivi*, art. 6.

⁴¹² *Ivi*, art. 7.

⁴¹³ L'Unione europea non concluse nessun accordo con il Congo.

⁴¹⁴ UNSC, S/RES/1671, § 12.

⁴¹⁵ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica gabonese sullo status delle forze dirette dall'Unione europea nella Repubblica gabonese, *G.U. L 187*, 8 luglio 2006, p. 43.

⁴¹⁶ Si trattava di una forza “a chiamata” stanziata a Libreville, capitale del Gabon, pronta ad intervenire in tempi rapidi in caso di necessità.

⁴¹⁷ *Ivi*, art. 2.

⁴¹⁸ *Ivi*, art. 6(1), (3) e (4).

⁴¹⁹ *Ivi*, art. 6(7).

Turchia e Svizzera vi contribuirono⁴²⁰, sebbene l'azione comune 2006/319/PESC avesse aperto le porte a tutti gli Stati europei membri della NATO, ma non dell'UE, e agli altri Stati candidati o desiderosi di entrare nell'Unione; essa, inoltre, prevedeva che gli Stati che avessero apportato un contributo militare importante alla missione avrebbero avuto lo stesso trattamento degli Stati che effettivamente vi partecipavano⁴²¹.

L'Operazione EUFOR si concluse con successo il 30 novembre 2006, permettendo il corretto svolgimento delle elezioni presidenziali in Congo, che videro di nuovo uscire vincitore Joseph Kabila⁴²².

EUFOR Concordia⁴²³

L'Operazione *Concordia* costituisce la prima missione militare di *peace-keeping* classico condotta dall'Unione europea che ha fatto anche uso degli *assets* e delle capacità della NATO, secondo quanto previsto dagli Accordi *Berlin Plus*, conclusi solo alcuni giorni prima dell'inizio dell'operazione⁴²⁴. Questa fu stabilita, infatti, il 31 marzo 2003 nell'*ex* Repubblica jugoslava di Macedonia⁴²⁵, allo scopo di contribuire al raggiungimento di condizioni stabili di sicurezza nello Stato balcanico e permettere l'attuazione dell'Accordo Quadro di Ohrid dell'agosto 2001⁴²⁶.

⁴²⁰ Decisione MONUC SPT/1/2006 del Comitato politico e di sicurezza, del 30 maggio 2006, relativa all'accettazione dei contributi di Stati terzi all'operazione militare dell'Unione europea a sostegno della missione di osservazione delle Nazioni Unite nella Repubblica democratica del Congo (MONUC) durante il processo elettorale, *G.U. L 197*, 19 luglio 2006, p. 14, art. 1 e Decisione 2006/675/PESC del Consiglio, del 10 agosto 2006, relativa ad un contributo della Confederazione svizzera all'operazione militare dell'Unione europea a sostegno della missione di osservazione delle Nazioni Unite nella Repubblica democratica del Congo (MONUC) durante il processo elettorale (operazione EUFOR RD Congo) e Accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il governo della Confederazione svizzera sulla partecipazione della Confederazione svizzera all'operazione militare dell'Unione europea a sostegno della missione di osservazione delle Nazioni Unite nella Repubblica democratica del Congo (MONUC) durante il processo elettorale (operazione EUFOR RD Congo), 10 agosto 2006, *G.U. L 276*, p. 111.

⁴²¹ Azione comune 2006/319/PESC, *supra* nota n. 409, art. 10.

⁴²² Egli è il leader del Partito Popolare per la Ricostruzione e la Democrazia (PPRD).

⁴²³ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/concordia/index_en.htm; F. NAERT, "ESDP in practice: increasingly varied and ambitious EU security and defence operations", in TRYBUS, WHITE (eds.), *European Security Law*, cit., pp. 68-72.

⁴²⁴ Si veda *supra*, cap. I, 8.

⁴²⁵ Tale missione fece seguito ad altre tre operazioni condotte nello Stato macedone da parte della NATO, ovvero, in ordine cronologico, *Essential Harvest*, *Amber Fox* ed *Allied Harmony*. La prima si completò con successo alla fine di settembre del 2001, dando seguito alla seconda che, invece, terminò nel dicembre 2002. Su richiesta del governo macedone, la NATO intraprese pertanto l'Operazione *Allied Harmony*, la quale preparò il terreno per la futura cooperazione tra NATO ed Unione europea, sancita, come sappiamo, dagli Accordi *Berlin Plus*.

⁴²⁶ L'Accordo, firmato il 13 agosto 2001, cercava di stabilire le basi per l'instaurazione di una democrazia multi-etnica in Macedonia, riconoscendo come inviolabile il carattere unitario dello Stato macedone e affermando che la multi-etnicità della sua società dovesse essere preservata e riflettersi nella vita pubblica. Inoltre, l'Accordo riteneva che la decentralizzazione fosse la chiave per raggiungere una giusta rappresentanza e il rispetto per la diversità. In termini concreti, l'Accordo ha provveduto, tra le altre cose, all'emanazione di una legge sull'auto-governo, all'introduzione di misure che garantissero l'eguale rappresentanza dell'etnia albanese all'interno delle istituzioni statali, in particolare della polizia, e al riconoscimento dell'albanese come lingua ufficiale per gli affari di stato. Il testo dell'Accordo è reperibile all'indirizzo <http://www.refworld.org/docid/3fbcdf7c8.html>.

Fu lo stesso Governo macedone, per tramite del suo Presidente Boris Trajkovski⁴²⁷, a richiedere l'intervento dell'Unione europea, allo scopo di normalizzare la situazione all'interno del territorio. La risoluzione 1371 (2001) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, da parte sua, autorizzò la presenza di osservatori internazionali sul territorio e appoggiò con decisione «the establishment of a multinational security presence in The former Yugoslav Republic of Macedonia at the request of its Government to contribute towards the security of the observers»⁴²⁸. La spinta decisiva per la costituzione della missione in Macedonia provenne pertanto dal Governo statale, mentre il Consiglio di Sicurezza si limitò ad “accogliere” tale decisione, piuttosto che a fornire una vera e propria autorizzazione⁴²⁹. L'operazione doveva inizialmente durare sei mesi⁴³⁰, ma fu poi estesa fino al 15 dicembre 2003⁴³¹. Essa prese le mosse dall'azione comune 2003/92/PESC del Consiglio, che regolò – tra le altre cose – organizzazione strategica, catena di comando, *status* giuridico delle forze impiegate e partecipazione di Stati terzi⁴³².

In particolare, il controllo politico e la direzione strategica della missione erano nelle mani del COPS, che esercitava tali poteri sotto la responsabilità del Consiglio. Il COPS aveva anche la facoltà di modificare piano operativo, catena di comando e regole d'ingaggio, adottando le «decisioni pertinenti» ai sensi dell'articolo 25 TUE⁴³³. L'EUMC, invece, aveva il compito di monitorare la corretta condotta delle operazioni militari che era sotto la responsabilità del comandante dell'operazione⁴³⁴. I Quartier generali Operativi dell'UE furono ubicati presso i Quartier generali Supremi delle Potenze Alleate in Europa della NATO (SHAPE), mentre le responsabilità a livello del Quartier generale della Forza furono assunte, dapprima, dalla Francia in qualità di “Nazione quadro” e poi, a partire dal 1° ottobre 2003, dall'EUROFOR⁴³⁵. In sostanza, pertanto, la catena di comando della missione rimaneva sotto il controllo politico e la direzione strategica dell'Unione europea; tuttavia, vi erano degli

⁴²⁷ Vi fu, difatti, uno scambio di lettere tra Trajkovski e l'Alto rappresentante PESC e la richiesta “ufficiale” per l'intervento dell'UE è contenuta nella lettera inviata dal Presidente macedone in data 13 marzo 2003.

⁴²⁸ UNSC, S/RES/1371, 26 settembre 2001, par. 4 e 5.

⁴²⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 108.

⁴³⁰ Decisione 2003/202/PESC del Consiglio, 18 marzo 2003, *G.U. L 76*, 22 marzo 2003, p. 43, art. 3.

⁴³¹ Decisione 2003/563/PESC del Consiglio, 29 luglio 2003, *G.U. L 190*, 30 luglio 2003, p. 20, art. 1.

⁴³² Azione comune 2003/92/PESC del Consiglio, 27 gennaio 2003, *G.U. L 34*, 11 febbraio 2003, p. 26.

⁴³³ *Ivi*, art. 4.

⁴³⁴ *Ivi*, art. 5. Inizialmente tale carica fu ricoperta dall'ammiraglio Rainer Feist, che rivestiva anche il ruolo di D-SACEUR.

⁴³⁵ L'EUROFOR (*European Rapid Operational Force*) è stata una forza multinazionale europea a intervento rapido composta dai reparti di Francia, Italia, Spagna e Portogallo. Costituita nel 1995, l'EUROFOR svolgeva azioni rientranti, inizialmente, nelle missioni Petersberg, per poi fondersi come componente della PESD. L'EUROFOR è stata soppressa nel luglio 2012.

stretti legami con la NATO a tutti i livelli⁴³⁶.

Per quanto riguarda il diritto applicabile nell'Operazione *Concordia*, l'articolo 12 dell'azione comune 2003/92/PESC prevedeva la conclusione di un SOFA tra Unione europea e Macedonia sulla base dell'articolo 24 (ora, articolo 37) del TUE, per regolare lo *status* delle forze dirette dall'UE⁴³⁷. Tale accordo fu effettivamente concluso il 21 marzo 2003⁴³⁸ e stabiliva che il personale dell'Unione europea dovesse rispettare «le leggi e le regolamentazioni della parte ospitante», astenendosi «dal compiere qualsiasi azione o attività incompatibile con lo spirito imparziale e internazionale dell'operazione»⁴³⁹. I funzionari dell'UE, d'altra parte, godevano delle stesse immunità e degli stessi privilegi riconosciuti agli agenti diplomatici dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961⁴⁴⁰, immunità che il Governo macedone aveva la responsabilità di far rispettare da parte delle sue autorità competenti⁴⁴¹. Ai sensi dell'articolo 9 del SOFA, inoltre, il personale dell'Unione era tenuto a preservare il patrimonio culturale e tutelare l'ambiente dello Stato ospitante secondo quanto prescritto dalle relative convenzioni internazionali. L'accordo prevedeva, infine, che la Repubblica macedone, in qualità di "Stato ospitante", consentisse alle forze dell'Unione europea di ricevere assistenza e supporto dalle forze NATO e dal comando NATO ubicato a Skopje, in caso di necessità⁴⁴².

Per quanto riguarda la partecipazione di Stati terzi all'operazione, l'articolo 8 dell'azione comune 2003/92/PESC stabiliva che gli Stati europei membri della NATO, ma non dell'UE, potessero parteciparvi qualora lo avessero desiderato, così come i Paesi invitati dal Consiglio europeo ad entrare nell'Unione europea e tutti gli altri «partner potenziali», i quali potevano essere invitati a contribuire all'Operazione *Concordia*⁴⁴³. In ogni caso, tale partecipazione doveva essere oggetto di un accordo da concludersi *ex* articolo 24 TUE (ora, articolo 37 TUE)⁴⁴⁴. Inoltre, gli Stati terzi che apportavano «un contributo militare significativo all'operazione» godevano degli stessi diritti e degli stessi obblighi «in termini di gestione quotidiana dell'operazione degli Stati membri dell'Unione europea che partecipano

⁴³⁶ Si veda C. MACE, "Operation *Concordia*: developing a 'European' approach to crisis management?", in *International Peacekeeping*, 2004, vol. 11, p. 482.

⁴³⁷ Azione comune 2003/92/PESC, art. 12.

⁴³⁸ Accordo tra l'Unione europea e l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia sullo status delle forze dirette dall'Unione europea nell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, *G.U. L 285*, 1° novembre 2003, p. 47.

⁴³⁹ *Ivi*, art. 2.

⁴⁴⁰ *Ivi*, art. 6(1).

⁴⁴¹ *Ivi*, art. 15(1).

⁴⁴² *Ivi*, art. 15(3).

⁴⁴³ Azione comune 2003/92/PESC, art. 8(1).

⁴⁴⁴ *Ivi*, art. 8(3).

all'operazione»⁴⁴⁵. All'Operazione *Concordia* presero parte 14 Stati⁴⁴⁶ ed almeno 12 di questi conclusero un accordo *ad hoc* con l'Unione europea⁴⁴⁷, fornendo 49 truppe militari su un totale di 357⁴⁴⁸.

Nonostante un'escalation di incidenti avvenuta nell'autunno del 2003, l'Operazione si concluse con successo il 15 dicembre 2003 e fu subito succeduta da un'altra missione, la EUPOL *Proxima*, che aveva lo scopo di fornire un supporto alle autorità macedoni nello sviluppo delle proprie forze di polizia, per raggiungere gli standard europei ed internazionali ed aiutare il Governo nella lotta contro il crimine organizzato⁴⁴⁹. La missione dimostrò come Unione europea e NATO fossero in grado di cooperare sul campo con buoni risultati, anche se alcune divergenze riguardanti la responsabilità per l'assistenza al Governo macedone nello sviluppo delle sue capacità di controllo dei confini nazionali (per la NATO tale operazione era di carattere militare, mentre l'UE riteneva che il controllo dei confini fosse un problema che doveva essere risolto dalle autorità civili) dimostrò come tale relazione potesse diventare, allo stesso tempo, anche competitiva⁴⁵⁰.

In conclusione, l'Operazione *Concordia* dette prova del fatto che l'Unione europea era ben in grado di condurre operazioni militari di gestione delle crisi di piccola scala e che gli Accordi *Berlin Plus* funzionavano bene a livello operativo; ciononostante, il rapporto tra le due organizzazioni internazionali lasciò alcune ombre per quanto concerneva la sfera politica, tanto da far riflettere sull'eventualità di costituire comandi operativi dell'Unione europea separati da quelli della NATO.

⁴⁴⁵ *Ivi*, art. 8(4).

⁴⁴⁶ Bulgaria, Canada, Repubblica Ceca, Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia, Slovenia e Turchia (Stati candidati ad entrare nell'UE) ed Islanda e Norvegia (Stati europei membri della NATO). Si veda la decisione 2003/498/PESC del Consiglio che modifica la decisione ERIM/2/2003 del Comitato politico e di sicurezza, del 10 marzo 2003, relativa all'accettazione dei contributi di Stati terzi all'operazione militare dell'Unione europea nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, *G.U. L 170*, 9 luglio 2002, p. 17.

⁴⁴⁷ Repubblica Ceca (*G.U. L 229*, 13 settembre 2003, p. 39), Estonia (*G.U. L 216*, 28 agosto 2003, p. 61), Lettonia (*G.U. L 313*, 28 novembre 2003, p. 79), Lituania (*G.U. L 234*, 20 settembre 2003, p. 19), Polonia (*G.U. L 285*, 1° novembre 2003, p. 44), Romania (*G.U. L 120*, 24 aprile 2004, p. 62), Repubblica Slovacca (*G.U. L 12*, 17 gennaio 2004, p. 54) e Turchia (*G.U. L 234*, 20 settembre 2003, p. 23). Gli accordi con Ungheria (18 giugno 2003), Islanda (3 luglio 2003), Norvegia (17 giugno 2003) e Slovenia (31 luglio 2003) non sembra siano stati pubblicati sulla *G.U.*

⁴⁴⁸ Si veda D. LYNCH, A. MISSIROLI, *ESDP Operations*, EU Institute for Security Studies, 2003, reperibile all'indirizzo www.iss-eu.org.

⁴⁴⁹ Sulla missione in generale si consulti il sito http://www.eas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/proxima-fyrom/index_en.htm.

⁴⁵⁰ MACE, "Operation *Concordia*", cit., p. 483.

3.2 Ristabilimento della pace e stabilizzazione al termine di conflitti

Operazione *Artemis*⁴⁵¹

L'Operazione *Artemis* fu lanciata il 12 giugno 2003 nella Repubblica Democratica del Congo e costituisce la prima operazione militare di *peace-keeping* coercitivo in cui l'Unione europea non ha fatto ricorso alle risorse della NATO. Essa rappresenta, inoltre, la prima missione intrapresa al di fuori dei confini europei e soggetta alle norme contenute nel Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite⁴⁵².

L'Operazione *Artemis* fece seguito all'appello lanciato nel maggio 2003 dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan, il quale richiese «the rapid deployment to Bunia of a highly trained and well-equipped multinational force, under the lead of a Member State, to provide security at the airport as well as to other vital installations in the town and to protect the civilian population»⁴⁵³. La MONUC, la missione di *peace-keeping* guidata dall'ONU nel territorio congolese e costituita nel febbraio del 2000, si era infatti dimostrata incapace di gestire la situazione e controllare la città di Bunia, capitale della regione dell'Ituri, situata nel nord-est dello Stato africano, dove numerosi incidenti erano costati la vita a migliaia di civili e avevano indotto molte persone a fuggire dal Congo e acquisire lo *status* di profughi.

Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite – agendo ai sensi del capitolo VII della sua Carta – emanò, pertanto, la risoluzione 1484 (2003), che avrebbe costituito il mandato della futura missione in Congo, la quale autorizzò «the deployment until 1 September 2003 of an Interim Emergency Multinational Force in Bunia in close coordination with MONUC [...] to contribute to the stabilization of the security conditions and the improvement of the humanitarian situation in Bunia, to ensure the protection of the airport, the internally displaced persons in the camps in Bunia and, if the situation requires it, to contribute to the safety of the civilian population, United Nations personnel and the humanitarian presence in the town»⁴⁵⁴. Essa, inoltre, invitava gli Stati partecipanti alla forza multinazionale a prendere «all necessary measures to fulfil its mandate»⁴⁵⁵. Pochi giorni dopo, su spinta della Francia, la decisione 2003/423/PESC sancì l'avvio dell'Operazione *Artemis*⁴⁵⁶, che ebbe ufficialmente

⁴⁵¹ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/artemis-drc/index_en.htm; C. MACE, "Operation Artemis: mission improbable?", in *European Security Review*, n. 18, luglio 2003, reperibile all'indirizzo <http://www.isis-europe.eu/publications/european-security-review-isis-archives/esr-no18>.

⁴⁵² S. ULRIKSEN, C. GOURLAY, C. MACE, "Operation Artemis: the shape of things to come?", in *International Peacekeeping*, 2004, vol. 11, p. 508.

⁴⁵³ UN Doc. S/2003/574, 15 maggio 2003.

⁴⁵⁴ UNSC, S/RES/1484, 30 maggio 2003, § 1.

⁴⁵⁵ *Ivi*, par. 4 (corsivo aggiunto).

⁴⁵⁶ Azione comune 2003/423/PESC del Consiglio, 5 giugno 2003, *G.U. L 143*, 11 giugno 2003, p. 50.

inizio il 12 giugno.

Poiché si trattava di una missione indipendente, condotta dall'Unione europea senza ricorso ai mezzi e alle risorse della NATO, fu necessario designare una "Nazione quadro", la Francia, che avrebbe fornito i propri quartier generali⁴⁵⁷. Quelli operativi furono, infatti, localizzati a Parigi, mentre i Quartier Generali della Forza erano stanziati a Entebbe, in Uganda. Il COPS deteneva il controllo politico e la direzione strategica della missione e aveva la facoltà di modificarne piano strategico, regole d'ingaggio e catena di comando, agendo sempre sotto la responsabilità del Consiglio⁴⁵⁸. L'EUMC, invece, aveva il compito di monitorare la corretta attuazione dell'operazione, che era posta sotto la responsabilità del suo Comandante⁴⁵⁹.

Per quanto riguarda lo *status* giuridico dei contingenti nazionali partecipanti all'Operazione *Artemis*, l'azione comune 2003/423/PESC prevedeva che, «if required», esso avrebbe dovuto essere oggetto di un accordo col Governo congolese, da concludersi sulla base dell'articolo 24⁴⁶⁰ del TUE⁴⁶¹. In realtà, l'Unione europea sottoscrisse un SOFA soltanto con l'Uganda, o, per meglio dire, il SOFA concluso tra Francia e Uganda fu esteso anche all'UE⁴⁶², ma nessun accordo fu sottoscritto con la Repubblica Democratica del Congo. In dottrina tale apparente "anomalia" è stata spiegata nei seguenti termini. L'Operazione *Artemis* costituirebbe, per alcuni autori, una vera e propria missione di *peace-enforcement*, nella quale, cioè, l'intervento dell'organizzazione internazionale avviene senza il consenso dello Stato ospitante, a differenza, ad esempio, dell'Operazione *Concordia*, che invece ha i caratteri classici dell'operazione di *peace-keeping*. Le due missioni hanno quindi caratteri giuridici diversi: mentre nel caso dell'Operazione *Concordia* era necessario per l'Unione europea concludere un accordo con la Macedonia per permettere alle proprie forze di operare in quel territorio, nel caso dell'Operazione *Artemis* tale requisito non era richiesto, in quanto si trattava di una «non-consensual enforcement operation»⁴⁶³. Pertanto l'Unione europea non era obbligata a ottenere un tale consenso come condizione per poter dispiegare le proprie truppe in Congo. Se tale ragionamento appare corretto e logico da un punto di vista sostanziale, a nostro parere non chiarisce del tutto la questione. Innanzitutto, a nostro avviso non è certo che

⁴⁵⁷ La Francia fu peraltro lo Stato che fornì il numero maggiore di uomini, che in totale ammontava a circa 1.800 soldati.

⁴⁵⁸ Azione comune 2003/423/PESC, *supra* nota n. 456, art. 7.

⁴⁵⁹ *Ivi*, art. 8.

⁴⁶⁰ *Ora*, art. 37 TUE.

⁴⁶¹ *Ivi*, art. 13.

⁴⁶² Si vedano gli EU Documents 12225/04 (4 settembre 2003) e 10773/03 (26 giugno 2003).

⁴⁶³ A. ABASS, "Extraterritorial collective security: The European Union and Operation ARTEMIS", in TRYBUS, WHITE (eds.), *European Security Law*, cit., p.141.

l'Operazione *Artemis* costituisca una missione di *peace-enforcement*. L'assenza del consenso dello Stato territoriale non è, infatti, elemento sufficiente per qualificare come tale una missione, ma occorre anche e soprattutto che l'uso della forza sia permesso su più larga scala rispetto a quanto previsto per una missione di *peace-keeping*. Tale aspetto non sembra particolarmente evidente con riferimento a quest'Operazione, o comunque non si differenzia da altre missioni militari unanimemente classificate di *peace-keeping* (come, ad esempio, la EUFOR RD Congo). L'unico elemento che può forse far propendere per qualificare tale missione come una di *peace-enforcement* è il dettato della risoluzione 1484 del Consiglio di Sicurezza, che invitava gli Stati partecipanti all'operazione a prendere "tutte le misure necessarie" – ivi compreso, evidentemente, l'uso della forza – per adempiere al mandato loro assegnato. Tuttavia, la risoluzione non chiarisce in quale maniera tale ricorso all'uso della forza debba essere attuato. Si può forse dire che l'Operazione in questione costituisce una sorta di *tertium genus* che si pone tra le due categorie di missioni, senza però possedere tutti i tratti distintivi classici di una o dell'altra. Inoltre, se è vero che l'accordo non era necessario nella misura in cui contenesse il consenso dello Stato territoriale per il dispiegamento di personale dell'UE sul suo territorio, questo lo era – in ogni caso – al fine di regolare lo *status* del personale dell'Operazione *Artemis* operante in Congo. Se quindi non era obbligatorio concludere un SOFA prima dell'inizio dell'operazione per le ragioni suesposte, a nostro parere sarebbe in ogni caso stato opportuno concluderlo in seguito, per evitare di creare incertezze e lacune. Ne consegue che la base giuridica dell'Operazione *Artemis* è costituita unicamente dalle norme di diritto internazionale consuetudinario⁴⁶⁴, come anche espressamente riconosciuto dal Segretario Generale del Consiglio⁴⁶⁵, tuttavia meno precise e dettagliate rispetto alle disposizioni convenzionali.

L'articolo 10 dell'azione comune 2003/423/PESC regolava, inoltre, la partecipazione di Stati terzi all'Operazione *Artemis*. Questi potevano essere invitati a parteciparvi e il COPS era autorizzato dal Consiglio a emanare le decisioni pertinenti allo scopo di costituire un Comitato dei Contributori, nel caso in cui gli Stati terzi partecipanti alla missione avessero fornito un contributo militare significativo⁴⁶⁶. Di conseguenza, il COPS accettò i contributi provenienti da Ungheria, Canada, Brasile e Sudafrica⁴⁶⁷ e costituì un Comitato dei

⁴⁶⁴ A. SARI, "Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP: The EU's evolving practice", in *The European Journal of International Law*, vol. 19, n. 1, 2008, pp. 74-75.

⁴⁶⁵ Doc. del Consiglio 11621/05, 5 settembre 2005, p. 4.

⁴⁶⁶ Azione comune 2003/423/PESC, *supra* nota n. 456, art. 10(1) e (4).

⁴⁶⁷ Decisione RDC/1/2003 del Comitato politico e di sicurezza, del 1° luglio 2003, relativa all'accettazione dei contributi di Stati terzi all'operazione militare dell'Unione europea nella Repubblica democratica del Congo, *G.U. L 170*, 9 luglio 2003, p. 19, art. 1.

Contributori l'11 luglio 2003⁴⁶⁸. In seguito, il COPS accolse anche la partecipazione di Cipro, il quale si limitò, così come l'Ungheria, a fornire quartier generali alla missione, mentre gli altri Stati terzi che vi parteciparono inviarono del personale (il Brasile fornì sia truppe, sia quartier generali). È opportuno rilevare che l'Unione europea stipulò un accordo di partecipazione solamente con Cipro⁴⁶⁹, sebbene il Consiglio avesse adottato un "SOFA modello" allo scopo di poter ricevere il contributo alla missione da parte di Stati terzi⁴⁷⁰.

L'Operazione *Artemis* si concluse il 1° settembre 2003, ma alcuni elementi del personale dell'Unione europea rimasero stanziati in Congo fino al 6 settembre, dopo che fu trasferita la piena responsabilità della missione alla MONUC. Quest'ultima ricevette stavolta un mandato più ampio, regole d'ingaggio più rigide e una forza multinazionale composta da ben 18.000 uomini⁴⁷¹.

In conclusione, l'Operazione *Artemis* ebbe un successo per due ragioni fondamentali. In primo luogo, perché l'Unione europea si dimostrò a tutti gli effetti capace di reagire rapidamente e in maniera del tutto autonoma di fronte a situazioni critiche, anche a così grandi distanze⁴⁷². In secondo luogo, la missione riuscì effettivamente a stabilizzare la delicatissima situazione di Bunia, senza causare perdite eccessive. Ciononostante, è necessario mettere l'accento su due aspetti. Innanzitutto, da un punto di vista militare, non vi è dubbio sul fatto che la Francia abbia svolto gran parte del "lavoro" sul campo, tanto che alcuni autori ritengono che essa avrebbe benissimo potuto svolgere la missione agendo da sola⁴⁷³. Inoltre, è doveroso ricordare che la missione ha raggiunto sì buoni risultati, ma è stata agevolata dal fatto che essa si è svolta in un'area molto limitata e ristretta, andando forse anche a stravolgere alcuni delicati equilibri presenti nella regione dell'Ituri e dando vita, di conseguenza, a tensioni in altre zone del Congo⁴⁷⁴.

⁴⁶⁸ Decisione RDC/2/2003 del Comitato politico e di sicurezza, dell'11 luglio 2003, relativa alla costituzione del Comitato dei contributori per l'operazione militare dell'Unione europea nella Repubblica democratica del Congo, *G.U. L 184*, 23 luglio 2003, p. 13.

⁴⁶⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Cipro sulla partecipazione della Repubblica di Cipro alla forza dell'Unione europea (EUF) nella Repubblica democratica del Congo, *G.U. L 253*, 7 ottobre 2003, p. 23.

Può anche essere che altri accordi siano stati conclusi dall'UE con gli altri Stati terzi partecipanti alla missione, ma non siano stati resi pubblici.

⁴⁷⁰ EU Doc. 11468/03, 16 luglio 2003.

⁴⁷¹ Si veda D. LYNCH e A. MISSIROLI, *ESDP Operations*, cit.

⁴⁷² Questo è quanto anche affermato dal Generale Maggiore Jean-Pierre Herreweghe al Consiglio in data 29 settembre 2003. Infatti, truppe dell'UE erano già sul campo dopo soli sette giorni dalla decisione del COPS.

⁴⁷³ ULRIKSEN, GOURLAY, MACE, "Operation *Artemis*", cit., p. 521.

⁴⁷⁴ *Ibidem*.

3.3 Consulenza e assistenza in materia militare

EUTM Mali⁴⁷⁵

L'Operazione EUTM Mali è una missione militare di *peace-keeping* classico, lanciata il 13 febbraio 2013⁴⁷⁶, allo scopo di aiutare e addestrare le autorità locali per raggiungere tre obiettivi principali: a) ristabilire completamente l'ordine costituzionale e democratico attraverso l'attuazione della *road-map* adottata il 29 gennaio 2013 dall'Assemblea Nazionale; b) aiutare le autorità del Mali a esercitare la sovranità su tutto il territorio a loro sottoposto; c) neutralizzare il crimine organizzato e le minacce terroristiche⁴⁷⁷.

La missione ambisce, pertanto, a ristabilire condizioni di pace duratura e di sicurezza in Mali, in modo da garantire una certa stabilità nella regione meridionale del Sahel e, più in generale, in Africa e in Europa. Essa rientra nell'ambito del *Comprehensive Approach* intrapreso dal 2011 dall'Unione europea nei confronti della regione del Sahel⁴⁷⁸. La strategia si basa sul fatto che i concetti di sviluppo e di sicurezza sono strettamente interconnessi e possono rafforzarsi l'uno con l'altro, ma anche sul fatto che la crisi che affligge quest'area del continente africano richiede una risposta a livello regionale⁴⁷⁹.

Per quanto concerne il mandato dell'Operazione EUTM Mali, essa ha fatto seguito alle richieste provenienti dalle autorità maliane⁴⁸⁰ e, in modo particolare, alle risoluzioni 2071 (2012) e 2085 (2012) del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Nella prima si richiedeva esplicitamente agli Stati membri e alle organizzazioni internazionali, tra cui l'Unione europea, «to provide as soon as possible coordinated assistance, expertise, training and capacity-building support to the Armed and Security Forces of Mali, consistent with their domestic requirements, in order to restore the authority of the State of Mali over its entire national territory, to uphold the unity and territorial integrity of Mali and to reduce the threat posed by AQIM and affiliated groups»⁴⁸¹. La seconda risoluzione ha di nuovo sollecitato Stati membri e organizzazioni regionali ed internazionali a fornire un supporto nei confronti delle Forze di Sicurezza maliane⁴⁸² e, in seguito, essa «takes note of the commitment of Member

⁴⁷⁵ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eutm-mali/index_en.htm; <http://www.eutmmali.eu/>.

⁴⁷⁶ Si veda la decisione 2013/87/PESC del Consiglio, 18 febbraio 2013, *G.U. L 46*, 19 febbraio 2013, p. 27.

⁴⁷⁷ Si veda il *factsheet* "EU Training Mission in Mali (EUTM Mali)", settembre 2013, reperibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eutm-mali/pdf/01092013_factsheet_eutm-mali_en.pdf.

⁴⁷⁸ Si veda la "*EU Strategy for Security and Development in the Sahel*" dell'European Union External Action Service, marzo 2011, disponibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/africa/docs/sahel_strategy_en.pdf.

⁴⁷⁹ *Factsheet* "EU Training Mission in Mali (EUTM Mali)", *supra* nota n. 477.

⁴⁸⁰ In particolare, alla richiesta inviata sotto forma di lettera dal presidente della Repubblica del Mali in data 18 settembre 2012 che richiedeva il sostegno dell'Unione europea per ripristinare l'integrità territoriale del Mali.

⁴⁸¹ UNSC, S/RES/2071, 12 ottobre 2012, § 9.

⁴⁸² UNSC, S/RES/2085, 20 dicembre 2012, § 7.

States and international organizations to the rebuilding of the capacities of the Malian Defence and Security forces, including the planned deployment by the European Union of a military mission to Mali to provide military training and advice to the Malian Defence and Security Forces»⁴⁸³. In questo caso il Consiglio di Sicurezza si è limitato a “prendere nota” della volontà dell’Unione europea di lanciare una missione, senza autorizzare l’uso della forza a scopo offensivo. Il comando operativo e della forza della missione è localizzato in Mali, con una cellula di sostegno a Bruxelles. Anche in questo caso, il COPS esercita le “classiche” funzioni di controllo politico e direzione strategica della missione, sotto la responsabilità del Consiglio, e possiede «le competenze necessarie per modificare i documenti di pianificazione, compresi il piano della missione e la catena di comando»⁴⁸⁴. L’EUMC monitora, invece, la corretta esecuzione dell’Operazione⁴⁸⁵.

Per quanto riguarda il diritto applicabile nella missione, l’articolo 9 della decisione 2013/34/PESC prevede che lo *status* delle forze dell’Unione europea sia oggetto di un accordo da concludere ai sensi dell’articolo 37 TUE. Il SOFA sottoscritto con il Mali, in maniera del tutto analoga ai SOFAs analizzati in precedenza, dispone che il personale dell’EUTM debba rispettare le leggi e le regolamentazioni dello Stato ospitante e astenersi dal compiere attività in contrasto con gli obiettivi della missione⁴⁸⁶. Esso gode dell’immunità dalla giurisdizione penale in ogni circostanza e dell’immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa del Mali «per quanto concerne le parole pronunciate o scritte e tutti gli atti da essi compiuti nell’esercizio delle loro funzioni ufficiali»⁴⁸⁷. Anche in questo SOFA è inoltre previsto che l’immunità di un membro dell’EUTM dalla giurisdizione dello Stato ospitante non lo solleva da quella del suo Stato di origine⁴⁸⁸. Altre disposizioni contenute nell’accordo riguardano, ad esempio, le uniformi e le armi, il decesso di membri del personale dell’Unione europea e le richieste d’indennizzo in seguito a decessi, lesioni, danni o perdite. In sostanza, il SOFA concluso con il Mali ricalca, in gran parte, il contenuto degli altri accordi conclusi dall’UE per le altre operazioni militari analizzate.

L’articolo 8 della decisione 2013/34/PESC prevede, inoltre, che gli Stati terzi possano essere invitati a partecipare all’operazione, sempre in seguito alla conclusione di un accordo

⁴⁸³ *Ivi*, § 8.

⁴⁸⁴ Decisione 2013/34/PESC del Consiglio, 17 gennaio 2013, *G.U. L 14*, 18 gennaio 2013, p. 19, art. 5(1).

⁴⁸⁵ *Ivi*, art. 6(1).

⁴⁸⁶ Accordo tra l’Unione europea e la Repubblica del Mali relativo allo status, nella Repubblica del Mali, della missione militare dell’Unione europea volta a contribuire alla formazione delle forze armate maliane (EUTM Mali), 4 aprile 2013, *G.U. L 106*, 16 aprile 2013, p. 2, art. 2(1).

⁴⁸⁷ *Ivi*, art. 6(3) e (4).

⁴⁸⁸ *Ivi*, art. 6(7).

con l'Unione europea. Anche in questo caso, vi è una disposizione che afferma che gli Stati terzi che forniscono un contributo militare significativo alla missione hanno gli stessi diritti ed obblighi degli Stati membri dell'UE che vi partecipano⁴⁸⁹. Ad oggi, l'unico Stato terzo che contribuisce all'operazione è la Svizzera⁴⁹⁰, nel cui accordo di partecipazione concluso con l'UE si specifica, tra le altre cose, che «[t]utto il personale svizzero partecipante all'EUTM Mali resta pienamente subordinato alle proprie autorità nazionali» e che «[I]e autorità nazionali trasferiscono il comando operativo e tattico e/o il controllo delle loro forze e del loro personale al comandante della missione dell'UE»⁴⁹¹.

EUFOR *Althea*⁴⁹²

L'Operazione EUFOR *Althea* è una missione militare di *peace-keeping* coercitivo lanciata il 2 dicembre 2004 nel territorio della Bosnia-Erzegovina⁴⁹³. L'obiettivo principale della missione è addestrare e dare un impulso alle Forze Armate locali affinché possano svilupparsi e rafforzarsi, mantenendo allo stesso tempo la capacità d'intervento necessaria per mantenere lo Stato in condizioni di stabilità e di sicurezza. L'Operazione *Althea* è subentrata all'operazione SFOR guidata dalla NATO⁴⁹⁴ e costituisce una delle più grandi e complesse missioni intraprese finora dall'Unione europea⁴⁹⁵. La missione fa ricorso agli *assets* della NATO secondo quanto previsto dagli Accordi *Berlin Plus* e il suo comandante ricopre anche la carica di D-SACEUR. Il comando operativo ha sede presso lo SHAPE⁴⁹⁶, mentre i quartier generali della Forza sono localizzati a Sarajevo⁴⁹⁷. L'azione comune 2004/570/PESC non ha stabilito nessuna data per il termine dell'operazione, disponendo solo che essa terminerà ad una data fissata dal Consiglio⁴⁹⁸.

Anche in questo caso – sebbene la missione faccia ricorso alle capacità della NATO – l'intera catena di comando è posta sotto la direzione dell'Unione europea. Il COPS, infatti,

⁴⁸⁹ Decisione 2013/34/PESC, *supra* nota n. 484, art. 8(3) e (4).

⁴⁹⁰ Accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera relativo alla partecipazione della Confederazione svizzera alla missione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla formazione delle forze armate maliane (EUTM Mali), *G.U. L 151*, 21 maggio 2014, p. 18.

⁴⁹¹ *Ivi*, art. 4(1) e 4(2).

⁴⁹² Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/althea-bih/index_en.htm; <http://www.euforbih.org/>.

⁴⁹³ Essa risulta in corso nel momento in cui scriviamo (10.11.2015).

⁴⁹⁴ Si trattava di una forza multinazionale incaricata di difendere e far rispettare gli Accordi di Dayton. Essa operò nell'arco di circa 8 anni con due operazioni denominate, rispettivamente, "Operazione *Joint Guard*" (21 dicembre 1996 – 19 giugno 1998) ed "Operazione *Joint Forge*" (24 aprile 1998 – 1° dicembre 2004).

⁴⁹⁵ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 124.

⁴⁹⁶ Azione comune 2004/570/PESC del Consiglio, 12 luglio 2004, *G.U. L 252*, 28 luglio 2004, p. 10, artt. 2-4.

⁴⁹⁷ Si veda il *factsheet* del Consiglio del 29 novembre 2004, reperibile all'indirizzo <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/041129%20Althea%20update%203.pdf>.

⁴⁹⁸ *Ivi*, art. 17(2).

esercita il controllo politico e la direzione strategica della missione sotto la responsabilità del Consiglio ed è da quest'ultimo autorizzato a prendere le «decisioni pertinenti», comprese quelle di modificare piano operativo, regole d'ingaggio e catena di comando⁴⁹⁹. L'EUMC controlla, invece, la corretta esecuzione dell'operazione⁵⁰⁰, posta sotto la responsabilità del comandante della forza.

Per quanto riguarda il mandato dell'operazione, la risoluzione 1551 (2004) del Consiglio di Sicurezza aveva accolto «the EU's intention to launch an EU mission to Bosnia and Herzegovina, including a military component, from December 2004» e di subentrare pertanto alla SFOR⁵⁰¹. Tuttavia la SFOR, sebbene autorizzata a operare dal Consiglio di Sicurezza, agiva anche per conto degli Accordi di Dayton, che sembravano configurare unicamente l'azione di una forza guidata dalla NATO⁵⁰². In seguito la risoluzione 1575 (2004) del CdS autorizzò «the Member States acting through or in cooperation with the EU to establish for an initial planned period of 12 months a multinational stabilization force (EUFOR) as a legal successor to SFOR under unified command and control, which will fulfil its missions in relation to the implementation of Annex 1-A and Annex 2 of the Peace Agreement in cooperation with the NATO HQ presence in accordance with the arrangements agreed between NATO and the EU [...], which recognize that *the EUFOR will have the main peace stabilization role under the military aspects of the Peace Agreement*»⁵⁰³, legalizzando, per così dire, la successione dell'EUFOR alla SFOR. Ad ogni modo, le autorità bosniache confermarono che sia la forza dell'Unione europea sia il rimanente personale della NATO erano entrambi i «legal successors» della SFOR⁵⁰⁴. Pertanto, sia gli Accordi di Dayton sia la risoluzione 1575 (2004) costituiscono la base giuridica dell'Operazione *Althea*. Il mandato dell'EUFOR è stato in seguito rinnovato regolarmente, di anno in anno, da parte del Consiglio di Sicurezza, sino a oggi⁵⁰⁵.

Per quanto riguarda lo statuto delle forze UE impegnate nell'Operazione, anche in questo caso vi è una questione di natura giuridica simile a quella vista in precedenza, poiché il SOFA SFOR è stato incluso negli Accordi di Dayton e si applicherebbe, apparentemente,

⁴⁹⁹ *Ivi*, art. 6(1).

⁵⁰⁰ *Ivi*, art. 8(1).

⁵⁰¹ UNSC, S/RES/1551, § 10.

⁵⁰² Si veda il testo dell'accordo, Allegato 1A, art. 1(a), disponibile all'indirizzo http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=368.

⁵⁰³ UNSC, S/RES/1575, § 10 (corsivo aggiunto).

⁵⁰⁴ UNSC, S/RES/1551, § 7.

⁵⁰⁵ UNSC, ris. 1639 (2005), 1722 (2006), 1785 (2007), 1845 (2008), 1895 (2009), 1948 (2010), 2019 (2011), 2074 (2012) e 2123 (2013).

soltanto alle forze NATO⁵⁰⁶. Invero, la risoluzione 1551 (2004) dispone che «the status of forces agreements currently contained in Appendix B to Annex 1-A of the Peace Agreement shall apply provisionally in respect to the proposed EU mission and its forces, including from the point of their build-up in Bosnia and Herzegovina, in anticipation of the concurrence of the parties to those agreements to that effect»⁵⁰⁷, mentre la risoluzione 1575 (2004) prevede che le «references in the Peace Agreement, in particular in Annex 1-A and its appendices, and relevant resolutions to IFOR and/or SFOR, NATO and the NAC shall henceforth be read as applying, as appropriate, to the NATO presence, EUFOR, the European Union and the Political and Security Committee and Council of the European Union respectively»⁵⁰⁸. In questo modo il SOFA concluso tra la NATO e il Governo bosniaco diventa automaticamente applicabile anche nei confronti delle forze dell'Unione europea. Esso rende applicabile nei confronti del personale della missione le norme contenute nella Convenzione sui Privilegi e le Immunità delle Nazioni Unite del 13 febbraio 1946, fatta eccezione per quanto diversamente disposto dall'accordo e prevede, inoltre, che tutto il personale facente parte dell'Operazione *Althea* debba rispettare le leggi e i regolamenti della Bosnia-Erzegovina «insofar as it is compatible with the entrusted tasks/mandate and shall refrain from activities not compatible with the nature of the Operation»⁵⁰⁹. Il SOFA specifica anche che «NATO military personnel under all circumstances and at all times shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective national elements in respect of any criminal or disciplinary offenses which may be committed by them in the Republic of Bosnia and Herzegovina»⁵¹⁰. Alcuni privilegi e immunità si estendono anche al personale arruolato sul luogo dall'Unione europea, il quale rimane comunque soggetto alla legge dello Stato territoriale⁵¹¹.

Per quanto concerne la partecipazione di Stati terzi all'Operazione *Althea*, l'articolo 11 dell'azione comune 2004/570/PESC del Consiglio prevede che possano parteciparvi gli Stati europei membri della NATO, ma non dell'UE, ed il Canada, qualora lo desiderino, nonché i Paesi candidati all'adesione all'Unione europea e tutti gli altri «partner potenziali», i quali dovranno concludere un accordo con l'Unione europea ex articolo 24 (ora articolo 37) TUE⁵¹². Qualora tali Stati abbiano sottoscritto un accordo quadro per la partecipazione alle

⁵⁰⁶ *The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina* (Accordo di Dayton), 14 dicembre 1995, Appendice B all'Allegato 1A, § 1.

⁵⁰⁷ UNSC, S/RES/1551, § 20 (corsivo aggiunto).

⁵⁰⁸ UNSC, S/RES/1575, § 12.

⁵⁰⁹ *Ivi*, § 3.

⁵¹⁰ *Ivi*, § 7.

⁵¹¹ *Ivi*, § 16.

⁵¹² Azione comune 2004/570/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 496, art. 11(1).

missioni di gestione delle crisi dell'Unione europea, sarà applicato tale accordo⁵¹³. Analogamente a quanto previsto dalle altre azioni comuni emanate dal Consiglio in occasione di missioni militari condotte nell'ambito della PSDC, anche in questo caso è stabilito che gli Stati terzi che forniscono un contributo militare significativo alla missione potranno godere degli stessi diritti e degli stessi obblighi in termini di gestione quotidiana dell'operazione degli Stati membri dell'UE che vi partecipano⁵¹⁴.

Ad oggi, gli Stati terzi che prendono parte all'Operazione *Althea* sono Albania, Cile, Svizzera, Macedonia e Turchia⁵¹⁵. In precedenza, contributi sono stati forniti anche da Argentina, Bulgaria, Canada, Marocco, Nuova Zelanda, Norvegia e Romania⁵¹⁶. Il 29 settembre 2004 è stato, inoltre, costituito un comitato dei contributori⁵¹⁷. Gli Stati che hanno finora concluso un accordo di partecipazione con l'Unione europea sono, invece, Svizzera⁵¹⁸, Albania⁵¹⁹, Nuova Zelanda⁵²⁰, Cile⁵²¹, Marocco⁵²², Argentina⁵²³ e Macedonia⁵²⁴.

⁵¹³ *Ivi*, art. 11(3).

⁵¹⁴ *Ivi*, art. 11(4).

⁵¹⁵ Si veda il *factsheet* "EU military operation in Bosnia and Herzegovina", febbraio 2013, reperibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/althea-bih/pdf/04032013_factsheet_althea-bih_en.pdf.

⁵¹⁶ Decisione BiH/1/2004 del Comitato politico e di sicurezza, del 21 settembre 2004, relativa all'accettazione dei contributi di Stati terzi all'operazione militare dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina, *G.U. L 324*, 27 ottobre 2004, p. 20.

⁵¹⁷ Decisione del Comitato politico e di sicurezza BiH/3/2004, del 29 settembre 2004, relativa alla costituzione del comitato dei contributori per l'operazione militare dell'Unione europea in Bosnia-Erzegovina, *G.U. L 325*, 28 ottobre 2004, p. 64.

⁵¹⁸ Accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera sulla partecipazione della Confederazione svizzera all'operazione dell'Unione europea di gestione militare della crisi in Bosnia-Erzegovina (operazione ALTHEA), 22 dicembre 2004, *G.U. L 20*, 22 gennaio 2005, p. 42.

⁵¹⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania sulla partecipazione della Repubblica d'Albania all'operazione militare dell'Unione europea di gestione della crisi in Bosnia-Erzegovina (operazione ALTHEA), 7 marzo 2005, *G.U. L 65*, 11 marzo 2005, p. 35.

⁵²⁰ Accordo tra l'Unione europea e la Nuova Zelanda sulla partecipazione della Nuova Zelanda all'operazione dell'Unione europea di gestione militare della crisi in Bosnia-Erzegovina (Operazione Althea), 4 maggio 2005, *G.U. L 127*, 20 maggio 2005, p. 28.

⁵²¹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica del Cile sulla partecipazione della Repubblica del Cile all'operazione militare dell'Unione europea di gestione della crisi in Bosnia-Erzegovina (Operazione ALTHEA), 25 luglio 2005, *G.U. L 202*, 3 agosto 2005, p. 40.

⁵²² Accordo tra l'Unione europea e il Regno del Marocco sulla partecipazione del Regno del Marocco all'operazione dell'Unione europea di gestione militare della crisi in Bosnia-Erzegovina (operazione Althea), 1° febbraio 2005, *G.U. L 34*, 8 febbraio 2005, p. 47.

⁵²³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica argentina sulla partecipazione della Repubblica argentina all'operazione dell'Unione europea di gestione militare della crisi in Bosnia-Erzegovina (Operazione Althea), 8 giugno 2005, *G.U. L 156*, 18 giugno 2005, p. 21.

⁵²⁴ Accordo tra l'Unione europea e l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia sulla partecipazione dell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia all'operazione militare dell'Unione europea di gestione della crisi in Bosnia-Erzegovina (operazione ALTHEA), *G.U. L 188*, 11 luglio 2006, p. 10.

3.4 Considerazioni conclusive

Dall'analisi svolta⁵²⁵ emergono alcuni aspetti di rilievo giuridico sui quali è opportuno soffermarsi. In primo luogo, per quanto riguarda l'organizzazione delle missioni e la catena di comando, il COPS esercita sempre le funzioni di controllo politico e direzione strategica, sotto la responsabilità del Consiglio, mentre l'EUMC è addetto alla sorveglianza della corretta attuazione. In secondo luogo, in tutte le missioni militari, l'Unione europea ha concluso un SOFA con lo Stato ospitante, in modo da regolare lo *status* del proprio personale e delle proprie strutture ivi operanti. L'unico caso, per così dire, "anomalo", riguarda l'Operazione *Artemis* in Congo. Come abbiamo visto, infatti, in quella circostanza l'Unione europea non stipulò nessun accordo con lo Stato ospitante, ma soltanto con l'Uganda. Se questo può essere spiegato in ragione della natura dell'operazione, ciò non toglie che l'assenza di un SOFA abbia inevitabilmente creato delle lacune in merito alle leggi applicabili. Per quanto riguarda, invece, l'Operazione EUNAVFOR MED, l'ipotesi di stipulazione di un accordo regolante lo *status* delle forze UE, che sia valido ai sensi del diritto internazionale, appare remota, poiché lo Stato interessato, la Libia, si trova in una situazione di grande instabilità politica che pone seri dubbi anche sulla sua capacità di stipulare accordi internazionali⁵²⁶. In terzo luogo, tutti i documenti dell'Unione europea analizzati (decisioni e azioni comuni emanate dal Consiglio) prevedono la partecipazione di Stati terzi alle operazioni. Ciò testimonia la grande apertura dell'Unione europea – dettata sia da ragioni puramente pratiche, ma anche e forse soprattutto da motivi politici – nei confronti degli Stati non membri e di quelli che intendono accedervi. Inoltre, in tutti gli accordi di partecipazione di Stati non membri alle operazioni militari dell'Unione è previsto che le forze e il personale inviati restano subordinati alle rispettive autorità nazionali⁵²⁷.

Un altro aspetto da mettere in luce è la scarsa volontà degli Stati membri di fornire risorse, in termini di uomini e di mezzi, alle singole operazioni⁵²⁸. Ciò può essere dovuto a

⁵²⁵ Abbiamo tralasciato dalla nostra trattazione unicamente l'Operazione EUFOR Chad/RCA conclusa il 18 maggio 2009 e l'Operazione EUTM Somalia, in corso nel momento in cui scriviamo (21.11.2015).

⁵²⁶ Vi sono, infatti, due Governi attualmente operanti in Libia: da una parte, il Governo di Tripoli, che non è riconosciuto dalla comunità internazionale e che è sostenuto dal Nuovo Congresso Nazionale Generale e dalla coalizione di Alba Libica; dall'altra, il Governo, per così dire "ufficiale", di Tobruk, internazionalmente riconosciuto e sostenuto dalla Camera dei rappresentanti eletta e dall'operazione anti-islamista denominata Dignità e guidata dal generale Khalifa Belqāsim Haftar.

⁵²⁷ Tale aspetto sarà messo in luce quando affronteremo il tema dell'attribuzione di condotta nell'ambito delle operazioni di PSDC e, più in particolare, il problema di quale sia il soggetto che effettivamente esercita il controllo sulle truppe.

⁵²⁸ In occasione dell'Operazione EUFOR Ciad, ad esempio, l'Unione europea ha fatto uso di elicotteri russi e velivoli ucraini. Si veda KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 466.

ragioni di tipo economico, politico e pratico⁵²⁹. In particolare, poiché le operazioni di PSDC non rientrano nel budget dell'Organizzazione, il costo (elevato) per il dispiegamento delle truppe ricade interamente sullo Stato contributore. Inoltre, è opportuno mettere in risalto la molteplicità degli attori coinvolti, ai vari livelli, nella conduzione di un'operazione militare; questo aspetto conduce ad una costante ricerca di un adeguato livello di coerenza per ogni singola missione e può avere effetti negativi sul concreto svolgimento di questa. È appena il caso di notare, infine, che le operazioni militari finora lanciate hanno ricevuto un mandato abbastanza limitato e circoscritto⁵³⁰ e si sono svolte in territori sicuri, che non hanno posto particolari problemi⁵³¹. Spesso, infatti, l'Unione europea è intervenuta in una fase successiva, subentrando alle Nazioni Unite o alla NATO, le quali, invece, hanno svolto i compiti più gravosi. Ciò spiega in parte perché, come vedremo, non siano state finora registrate – ad eccezione di casi sporadici⁵³² – violazioni di obblighi internazionali da parte di truppe dell'Unione europea nell'attuazione di operazioni militari di PSDC e, di conseguenza, non sia stata sollevata la questione della responsabilità dell'Organizzazione o degli Stati membri in sede giurisdizionale.

4. Le principali missioni civili⁵³³

4.1 Ristabilimento dello stato di diritto e rafforzamento delle condizioni di pace

EULEX Kosovo⁵³⁴

L'Operazione di *rule of law* EULEX Kosovo costituisce la più grande missione civile finora lanciata nell'ambito della PSDC⁵³⁵. Essa è stata autorizzata da un'azione comune del Consiglio del febbraio 2008⁵³⁶; nel dicembre dello stesso anno iniziò lo spiegamento delle

⁵²⁹ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 130.

⁵³⁰ Si consideri che la più grande, la EUFOR *Althea*, dispiega al massimo 7.000 truppe.

⁵³¹ Secondo un autore, esse finora mancano di un adeguato livello di "ambizione". Si veda KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 129.

⁵³² Nel novembre 2011 il Tribunale di Colonia si è pronunciato, in primo grado, sulla responsabilità della Germania per un presunto illecito trasferimento di pirati effettuato nel corso dell'Operazione *Atalanta*. Si veda *sub*, nota n. 1206.

⁵³³ Sull'evoluzione e la pianificazione delle missioni civili di gestione delle crisi, si veda A. S. HANSEN, *Against all Odds – The Evolution of Planning for ESDP Operations Civilian Crisis Management from EUPM onwards*, studio preparato per il "Center for International Peace Operations", settembre 2006, reperibile all'indirizzo http://www.zifberlin.org/fileadmin/uploads/analyse/dokumente/veroeffentlichungen/Evolution_of_Planning_for_ESDP_Operations_11.06.pdf.

⁵³⁴ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/index_en.htm e <http://www.eulex-kosovo.eu>.

⁵³⁵ *Factsheet* sulla missione, ottobre 2012, reperibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/pdf/12102012_factsheet_eulex-kosovo_en.pdf.

⁵³⁶ Azione comune 2008/124/PESC del Consiglio, 4 febbraio 2008, *G.U. L 42*, 16 febbraio 2008, p. 92.

forze, mentre la missione divenne pienamente operativa a partire dall'aprile 2009.

Il suo obiettivo primario è fornire assistenza e aiuto alle autorità kosovare nell'area riguardante lo stato di diritto, con una particolare attenzione nei confronti del settore giudiziario⁵³⁷. La missione rientra nel più grande progetto di promozione della pace e della stabilità nella regione dei Balcani occidentali e di supporto alle autorità del Kosovo nell'attuazione delle loro riforme⁵³⁸. Il suo mandato, inizialmente previsto per la durata di ventotto mesi a partire dall'approvazione del piano operativo⁵³⁹, è stato poi esteso fino al 14 giugno 2016⁵⁴⁰; ad ogni modo, l'Operazione EULEX terminerà quando le autorità kosovare avranno maturato un grado abbastanza elevato di esperienza e di *know how* tale da poter garantire a tutti i membri della società il godimento dello stato di diritto⁵⁴¹. L'Operazione EULEX si fonda, inoltre, sulla risoluzione 1244 (1999) del Consiglio di Sicurezza, la quale autorizzava le «relevant international organizations» a stabilire una presenza internazionale di sicurezza in Kosovo e accoglieva il lavoro dell'Unione europea «to develop a comprehensive approach to the economic development and stabilization of the region affected by the Kosovo crisis, including the implementation of a Stability Pact for South Eastern Europe with broad international participation in order to further the promotion of democracy, economic prosperity, stability and regional cooperation»⁵⁴².

L'Operazione EULEX, al pari di quelle analizzate finora, dispone di una catena di

⁵³⁷ Secondo quanto stabilito nell'azione comune 2008/124/PESC, «[l]'EULEX KOSOVO assiste le istituzioni, autorità giudiziarie e servizi di contrasto kosovari nella loro evoluzione verso la sostenibilità e la responsabilizzazione e nell'ulteriore sviluppo e rafforzamento dell'indipendenza di un sistema giudiziario multietnico e di forze di polizia e doganali multietniche, assicurando che tali istituzioni non subiscano ingerenze politiche e aderiscano alle norme riconosciute a livello internazionale e alle migliori prassi europee. In piena cooperazione con i programmi di assistenza della Commissione europea, l'EULEX KOSOVO assolve il mandato mediante attività di monitoraggio, tutoraggio e consulenza, mantenendo nel contempo alcune responsabilità esecutive». Azione comune 2008/124/PESC, *supra* nota n. 536, art. 2.

⁵³⁸ In precedenza, l'Unione europea aveva costituito un gruppo di pianificazione (EUPT) in previsione di una possibile operazione di gestione delle crisi in Kosovo al fine di assicurare una transizione fluida tra i compiti dell'UNMIK – la missione delle Nazioni Unite in Kosovo – e quelli eventualmente affidati all'UE e di fornire consulenza tecnica per consentire un dialogo tra le due parti. Si veda l'azione comune 2006/304/PESC del Consiglio, *G.U. L 112*, 26 aprile 2006, p. 19, art. 1.

Una volta lanciata la missione, L'EUPT Kosovo avrebbe agito come «elemento principale di pianificazione e preparazione» della missione EULEX, sarebbe stato responsabile «dell'assunzione e dello spiegamento del personale, dell'approvvigionamento di mezzi, rifornimenti e servizi», della redazione del piano operativo e «dell'elaborazione degli strumenti tecnici necessari all'esecuzione del mandato dell'EULEX KOSOVO». Azione comune 2008/124/PESC, *supra* nota n. 536, art. 4(1), (3) e (4).

⁵³⁹ *Ivi*, art. 20.

⁵⁴⁰ Decisione 2014/349/PESC del Consiglio, 12 giugno 2014, *G.U. L 174*, 13 giugno 2014, p. 42, che modifica la decisione 2012/291/PESC del Consiglio, 5 giugno 2012, *G.U. L 146*, 6 giugno 2012, p. 46, art. 1(7). In precedenza, la decisione 2010/322/PESC (*G.U. L 145*, 11 giugno 2010, p. 13) aveva prorogato il mandato della missione fino al 14 giugno 2012.

⁵⁴¹ Si consulti la pagina http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eulex-kosovo/mission-description/index_en.htm, cit.

⁵⁴² UNSC, S/RES/1244, 10 giugno 1999, §§ 7 e 17.

comando unificata «in quanto operazione di gestione delle crisi»⁵⁴³. Ne deriva, pertanto, che il COPS esercita – sotto la responsabilità del Consiglio – il controllo politico e la direzione strategica della missione. Vi è, inoltre, la figura del comandante civile, al quale spettano il comando e il controllo a livello strategico dell’operazione, sotto la direzione del COPS e l’autorità generale dell’Alto rappresentante⁵⁴⁴. Egli è inoltre il comandante dell’EULEX Kosovo a livello strategico e, come tale, «impartisce istruzioni al capomissione e gli fornisce assistenza e sostegno tecnico»⁵⁴⁵. Il comandante civile riferisce al Consiglio tramite l’Alto rappresentante, mentre «il capomissione esercita il comando e il controllo dell’EULEX KOSOVO a livello di teatro e risponde direttamente al comandante civile dell’operazione». Quest’ultimo, inoltre, controlla e impartisce istruzioni a tutto il personale della missione ed ha la responsabilità amministrativa e logistica⁵⁴⁶.

Per quanto riguarda lo *status* del personale dell’Unione europea, l’azione comune 2008/124/PESC stabilisce solo che questo è «debitamente stabilito, compresi, se del caso, i privilegi, le immunità e le altre garanzie necessarie ai fini del compimento e del buon funzionamento dell’EULEX KOSOVO»⁵⁴⁷. Pertanto, non vi è in questo caso il richiamo all’eventuale sottoscrizione di un accordo tra le parti, come per le altre operazioni di PSDC analizzate. A nostro parere ciò può essere spiegato dal fatto che il Kosovo non gode tuttora di uno *status* giuridico definito e universalmente condiviso⁵⁴⁸. Si tratta, infatti, di un territorio amministrato dall’ONU che ha dichiarato autonomamente la propria indipendenza dalla Serbia il 17 febbraio 2008⁵⁴⁹. Esso, inoltre, è riconosciuto come Stato da 106 sui 193 Stati

⁵⁴³ Si badi bene come, in questo caso, il Consiglio classifica direttamente l’operazione come una missione di gestione delle crisi, mentre in tutti gli altri casi visti esso affermava che la missione aveva una catena di comando unificata, «come un’operazione di gestione delle crisi» (corsivo aggiunto).

⁵⁴⁴ Azione comune 2008/124/PESC, *supra* nota n. 536, art. 7(2).

⁵⁴⁵ *Ivi*, art. 11(3).

⁵⁴⁶ *Ivi*, art. 8(2).

⁵⁴⁷ *Ivi*, art. 10(1) (corsivo aggiunto).

⁵⁴⁸ Sul tema, sul quale molto è stato scritto in dottrina, si vedano, tra gli altri, i seguenti contributi: D. KUMBARO, *The Kosovo Crisis in an International Law Perspective: Self-Determination, Territorial Integrity and the NATO Intervention*, Final Report for Nato, 16 giugno 2001, reperibile all’indirizzo <http://www.nato.int/acad/fellow/99-01/kumbaro.pdf>; M. STERIO, “The Case of Kosovo: Self-Determination, Secession, and Statehood under International Law”, in *American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting*, vol. 104, 2010, pp. 361-365; B. MARTIN, “The International Legal Status of Kosovo”, in *Otago Yearbook of Legal Research*, 2008; E. GREPPI, “La proclamazione dell’indipendenza del Kosovo e il diritto internazionale”, in *Istituto per gli Studi di Politica Internazionale*, vol. 80, aprile 2008, reperibile all’indirizzo http://www.ispionline.it/sites/default/files/publicazioni/Greppi_2.pdf.

⁵⁴⁹ Sulla conformità al diritto internazionale della dichiarazione d’indipendenza emanata dal Kosovo si è, peraltro, pronunciata la Corte Internazionale di Giustizia con il discusso parere consultivo del 22 luglio 2010, con cui ha dichiarato legittimo l’atto unilaterale. Si veda CIG, *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, parere consultivo, 22 luglio 2010.

Sulla questione in generale, si vedano gli undici contributi contenuti nel volume AA.VV., *Il Parere della Corte Internazionale di Giustizia sulla Dichiarazione di Indipendenza del Kosovo. Un’Analisi Critica*, Padova, CEDAM, 2011. Si veda, tra gli altri, anche A. TANCREDI, “Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione d’indipendenza del Kosovo”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, n. 4, 2010, p. 994 ss.

membri delle Nazioni Unite, mentre 51 Stati si sono dichiarati contrari al riconoscimento⁵⁵⁰. Non vi è peraltro chiarezza in merito alle norme che attribuiscono un determinato *status* al personale dell'Unione dispiegato in Kosovo: da una parte, infatti, i vari accordi conclusi con Stati terzi partecipanti alla missione⁵⁵¹ richiamano sempre il già citato articolo 10, paragrafo 1, dell'azione comune 2008/124/PESC. L'accordo con gli Stati Uniti, invero, aggiunge che «tale personale gode dei privilegi e delle immunità accordati in base ai pertinenti documenti dell'ONU compresa l'UNSCR 1244, alle disposizioni della legislazione applicabile in Kosovo e ad altri documenti e alla corrispondenza pertinenti»⁵⁵². Non è precisato, tuttavia, a quali documenti l'accordo faccia riferimento. D'altra parte, l'interessante documento intitolato “EULEX Accountability” afferma che «*EULEX has been accorded immunity against local legal and administrative process. This is in line with what applies to other international and diplomatic missions around the World. However, while local legislation cannot be enforced against EULEX or its staff members, EULEX and its staff members still must observe local legislation. If a EULEX staff member nevertheless violates the law, his/her immunity might be waived and the person can be held criminally liable in their home country*»⁵⁵³.

Per quanto concerne, infine, la partecipazione di Stati terzi alla missione, l'articolo 13 dell'azione comune 2008/124/PESC afferma che «si possono invitare Stati terzi a contribuire all'EULEX KOSOVO a condizione che sostengano i costi relativi al distacco del loro personale, inclusi gli stipendi, le indennità e le spese di viaggio per e dal teatro delle operazioni, ed a contribuire adeguatamente ai costi correnti dell'EULEX KOSOVO, ove opportuno»⁵⁵⁴. Si tratta, pertanto, di una partecipazione “condizionata” del tutto analoga a quella vista per l'Operazione EUPOL Copps. Inoltre, gli Stati terzi che apportano un contributo (di qualsiasi tipo e portata) all'operazione avranno gli stessi diritti ed obblighi degli

⁵⁵⁰ Tra i Paesi che considerano il Kosovo uno Stato, vi sono 23 Stati membri dell'UE, Stati Uniti e Regno Unito (pertanto non tutti gli attuali Stati membri dell'Unione europea considerano il Kosovo uno Stato e quindi, dotato della capacità di concludere accordi internazionali). Tra i Paesi contrari alla statualità vi sono, tra gli altri, Cipro, Slovacchia, Romania, Spagna e Grecia, tutti Stati membri dell'UE, oltre a Russia e Cina, ovvero due Paesi membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e dotati di diritto di veto.

⁵⁵¹ Si vedano: Accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sulla partecipazione degli Stati Uniti d'America alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo, EULEX KOSOVO, *G.U. L 282*, 25 ottobre 2008, p. 33, art. 2(1); accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Croazia sulla partecipazione della Repubblica di Croazia alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo, EULEX KOSOVO, *G.U. L 317*, 27 novembre 2008, p. 20, art. 2(1); accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera sulla partecipazione della Confederazione svizzera alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (EULEX KOSOVO), *G.U. L 217*, 13 agosto 2008, p. 24, art. 2(1).

⁵⁵² Accordo tra l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America sulla partecipazione degli Stati Uniti d'America alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo, *supra* nota n. 551, art. 2(1).

⁵⁵³ “EULEX Accountability”, p. 1, reperibile all'indirizzo <http://www.eulex-kosovo.eu/docs/Accountability/EULEX-Accountability-05.01.2010.pdf> (corsivo aggiunto).

⁵⁵⁴ Azione comune 2008/124/PESC, *supra* nota n. 536, art. 13(1).

Stati membri che vi partecipano⁵⁵⁵. Attualmente, gli Stati terzi che contribuiscono alla missione sono Norvegia, Stati Uniti⁵⁵⁶, Croazia⁵⁵⁷, Svizzera⁵⁵⁸ e Turchia.

L'Operazione EULEX Kosovo è riuscita a raggiungere alcuni degli obiettivi prefissati, quale, ad esempio, un maggiore livello professionale della polizia e un più alto livello di fiducia della popolazione nei suoi confronti. Inoltre, vi sono oltre 250 inchieste penali in corso – che coinvolgono anche politici, uomini d'affari e membri di servizi segreti, nonché *ex* comandanti del *Kosovo Liberation Army*⁵⁵⁹ – e già 290 verdetti pronunciati, che hanno contribuito a contrastare la sensazione d'impunità che gravava nel territorio kosovaro⁵⁶⁰.

EUJUST Themis⁵⁶¹

L'Operazione EUJUST *Themis* fu lanciata il 16 luglio 2004 in Georgia e rientra nella categoria delle missioni civili di *rule of law*, di cui costituisce il primo esempio. A giudicare dal preambolo dell'azione comune 2004/523/PESC del Consiglio⁵⁶² essa può anche essere classificata come una missione di prevenzione di conflitti⁵⁶³.

L'obiettivo principale dell'Operazione EUJUST *Themis* era fornire assistenza alle autorità georgiane per affrontare le impellenti sfide poste nell'ambito del sistema di giustizia penale, assistendo il governo nello sviluppo di un approccio coordinato e globale per intraprendere il processo di riforma.

A tale scopo, la missione doveva «in primo luogo:

a) fornire orientamenti urgenti riguardo alla nuova strategia di riforma della giustizia

⁵⁵⁵ *Ivi*, art. 13(2).

⁵⁵⁶ Si veda *supra*, nota n. 551.

⁵⁵⁷ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Croazia sulla partecipazione della Repubblica di Croazia alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo, EULEX KOSOVO, 24 novembre 2008, *G.U. L 317*, 27 novembre 2008, p. 20.

⁵⁵⁸ Accordo tra l'Unione europea e la Confederazione svizzera sulla partecipazione della Confederazione svizzera alla missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Kosovo (EULEX KOSOVO), 29 luglio 2008, *G.U. L 217*, 13 agosto 2008, p. 24.

⁵⁵⁹ Il KLA era un'organizzazione paramilitare di etnia albanese che mirava alla separazione del Kosovo dalla Jugoslavia durante gli anni '90. La sua campagna contro le forze di sicurezza jugoslave – le quali consideravano il KLA un gruppo terroristico – portò alla guerra del Kosovo del 1998-1999. Nel 1999 il KLA fu ufficialmente sciolto e i suoi membri entrarono a far parte di altri gruppi armati.

⁵⁶⁰ *Factsheet* sulla missione, *supra* nota n. 535.

⁵⁶¹ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eujust-themis-georgia/index_en.htm; X. KUROWSKA, "The Rule-of-Law Mission in Georgia (EUJUST Themis)", in G. GREVI, D. HELLY, D. KEOHANE (eds.), *European Security and Defence Policy: The First Ten Years (1999-2009)*, European Union Institute for Security Studies, Parigi, pp. 201-209, reperibile all'indirizzo http://www.iss.europa.eu/uploads/media/ESDP_10-web.pdf.

⁵⁶² Alla quale l'Operazione fece seguito e dove si dice che «[l]a situazione in Georgia per quanto riguarda la sicurezza è stabile, ma può deteriorarsi, con ripercussioni potenzialmente gravi sulla sicurezza regionale e internazionale e sul rafforzamento della democrazia e dello stato di diritto. Un impegno dell'UE a livello di azione politica e di risorse contribuirà a radicare la stabilità nella regione». Azione comune 2004/523/PESC del Consiglio, 28 giugno 2004, *G.U. L 228*, 29 giugno 2004, p. 21.

⁵⁶³ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 121.

penale;

b) sostenere il ruolo di coordinamento globale delle autorità georgiane pertinenti nel settore della riforma giudiziaria e della lotta alla corruzione;

c) sostenere, se del caso, la pianificazione di nuova legislazione, per esempio un codice di procedura penale;

in secondo luogo:

d) sostenere lo sviluppo della cooperazione a livello sia internazionale che regionale nel settore della giustizia penale»⁵⁶⁴.

Il mandato dell'Operazione EUJUST *Themis* si basava sulla richiesta avanzata dal Primo Ministro georgiano in data 3 giugno 2004⁵⁶⁵. Per quanto riguarda l'organizzazione della missione, l'ufficio principale aveva sede a Tbilisi e il capomissione ne assumeva la gestione quotidiana delle attività⁵⁶⁶. La missione prevedeva una struttura di comando unificata, alla stregua di una missione di gestione delle crisi; pertanto, il COPS esercitava il controllo politico e la direzione strategica sotto la responsabilità del Consiglio e poteva adottare le «decisioni pertinenti», comprendenti la modifica del piano operativo e della catena di comando. Il rappresentante speciale dell'UE riferiva al Consiglio per tramite dell'Alto rappresentante, il quale forniva orientamenti al capomissione attraverso il rappresentante speciale; il capomissione, infine, riferiva all'Alto rappresentante tramite il Rappresentante speciale.

La missione aveva una portata piuttosto limitata e, per questo motivo, non prevedeva la partecipazione di Stati terzi. Per quanto riguarda lo *status* del personale dell'Unione europea, questo doveva essere oggetto di un accordo con la Georgia, ai sensi dell'articolo 7, par. 1, dell'azione comune 2004/523/PESC. Tale accordo fu concluso il 3 dicembre 2004⁵⁶⁷, anche se non risulta ben chiaro se il SOMA sia mai entrato in vigore⁵⁶⁸. Questo prevedeva che il personale dell'Unione europea dovesse rispettare «le leggi e le normative» della parte ospitante, astenendosi dal compiere «qualsiasi azione o attività incompatibile con lo spirito imparziale e internazionale delle loro funzioni o in contrasto con le disposizioni del presente

⁵⁶⁴ Azione comune 2004/523/PESC, *supra* nota n. 562, art. 1(2).

⁵⁶⁵ *Ivi*, quarto preambolo.

⁵⁶⁶ Si trattava del magistrato francese, Sig.ra Sylvie Pantz.

⁵⁶⁷ Accordo tra l'Unione europea e la Georgia sullo status e le attività della missione dell'Unione europea sullo Stato di diritto in Georgia, EUJUST THEMIS, 3 dicembre 2004, *G.U. L 389*, 30 dicembre 2004, p. 42.

⁵⁶⁸ Il database del Consiglio non riporta alcuna data di entrata in vigore dell'accordo. Si consulti l'indirizzo <http://www.consilium.europa.eu/policies/agreements/search-the-agreements-database?command=details&lang=en&aid=2004106&doclang=EN>.

accordo»⁵⁶⁹. Al personale dell'Operazione EUJUST *Themis*, così come al personale assunto in loco, era concesso lo *status* equivalente a quello degli agenti diplomatici così come previsto dalla Convenzione di Vienna del 1961 (allo stesso modo, l'intera operazione aveva lo *status* di missione diplomatica) e pertanto comprendente tutta una serie di privilegi e immunità⁵⁷⁰, della cui attuazione e rispetto era responsabile il governo georgiano per tramite delle sue autorità locali⁵⁷¹. Per quanto riguarda le richieste d'indennizzo in seguito a decesso, ferite, danni o perdite, il SOMA ne individuava due tipi: quelle derivanti da «attività connesse con disordini civili o con la protezione della missione UE o del suo personale, derivanti dall'esecuzione della missione», le quali non erano oggetto di un obbligo di rimborso da parte degli Stati membri o delle Istituzioni dell'Unione, e tutte le altre rientranti nel diritto civile, che invece dovevano essere sottoposte al capomissione dallo Stato ospitante e formare oggetto di accordi distinti⁵⁷².

L'operazione terminò il 14 luglio 2005, riuscendo a raggiungere i principali obiettivi prefissati⁵⁷³.

4.2 Consulenza e assistenza in materia militare

EUSEC RD Congo⁵⁷⁴

L'azione dell'Unione europea in Congo è proseguita con l'Operazione EUSEC, una missione dotata di componenti sia militari, sia civili⁵⁷⁵ di consulenza e assistenza lanciata nell'ambito della riforma della sicurezza nello Stato africano su richiesta del governo locale⁵⁷⁶ e tuttora in corso. Essa ha avuto inizio l'8 giugno 2005 e il suo mandato, che doveva inizialmente durare per un anno, è stato più volte esteso, fino al termine attuale fissato per il 30 giugno 2015⁵⁷⁷.

Lo scopo principale della missione è assistere le autorità congolese nella costituzione di un apparato di difesa capace di garantire la sicurezza della popolazione, rispettando al

⁵⁶⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Georgia, *supra* nota n. 567, art. 2(1).

⁵⁷⁰ *Ivi*, art. 6(1).

⁵⁷¹ *Ivi*, art. 15(1).

⁵⁷² *Ivi*, art. 13(1) e (2).

⁵⁷³ Si veda il *Briefing* del capomissione sulla conclusione dell'Operazione EUJUST *Themis*, 22 luglio 2005, disponibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eujust-themis-georgia/pdf/22072005_factsheet_eujust-themis-georgia_en.pdf.

⁵⁷⁴ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eusec-rd-congo/index_en.htm.

⁵⁷⁵ Il SEAE la classifica, infatti, come missione militare.

⁵⁷⁶ Si veda l'azione comune 2005/355/PESC del Consiglio, 2 maggio 2005, *G.U. L 112*, 3 maggio 2005, p. 20, preambolo, considerando 8. L'azione comune è stata più volte modificata, in ultima istanza dall'azione comune 2009/709/PESC del 15 settembre 2009, *G.U. L 246*, 18 settembre 2009, p. 33.

⁵⁷⁷ Decisione 2014/674/PESC del Consiglio, 25 settembre 2014, *G.U. L 282*, 26 settembre 2014, p. 24 che modifica e proroga la decisione 2013/467/PESC del Consiglio, 23 settembre 2013, *G.U. L 252*, 24 settembre 2013, p. 27.

contempo i diritti umani e il diritto internazionale umanitario, gli *standards* democratici e lo stato di diritto, così come i principi della trasparenza e del buon governo. Il mandato dell'Operazione EUSEC è stato più volte modificato e ampliato, in ultima istanza dalla decisione 2010/565/PESC del Consiglio, che stabilisce che la missione è in coordinamento con altri attori internazionali, tra cui le Nazioni Unite e la MONUSCO (la missione ONU per la stabilizzazione in Congo) al fine di sostenere e consolidare alcuni settori e attività presenti in Congo⁵⁷⁸.

La missione dispone di una catena di comando unificata, al cui vertice si pone il capomissione⁵⁷⁹, che gestisce l'attività quotidiana ed è responsabile del personale e delle questioni disciplinari. Egli riferisce all'Alto rappresentante tramite l'EUSR, mentre quest'ultimo riferisce al COPS e al Consiglio attraverso l'Alto rappresentante⁵⁸⁰. Il COPS esercita il controllo politico e la direzione strategica della missione, sempre sotto la responsabilità del Consiglio, e può modificare il piano di attuazione e la catena di comando⁵⁸¹. L'articolo 14 della decisione 2010/565/PESC stabilisce che lo *status* delle forze dirette dall'UE sia oggetto di un accordo, in applicazione dell'articolo 37 del TUE e da concludersi secondo la procedura prevista dall'articolo 218(3) del TFUE⁵⁸². Tale accordo non è stato, tuttavia, ancora sottoscritto; peraltro, l'azione comune 2005/355/PESC aveva stabilito che lo *status* della missione dovesse essere oggetto di consultazione col Governo congolese al fine di applicare l'accordo sullo *status* della missione EUPOL Kinshasa⁵⁸³. Si può pertanto desumere che quanto stabilito in quel trattato si applichi, *mutatis mutandis*, anche all'Operazione EUSEC⁵⁸⁴.

Per quanto concerne la partecipazione di Stati terzi, questa non era inizialmente

⁵⁷⁸ La decisione stabilisce che la missione dell'UE deve «apportare un sostegno concreto nel quadro della SSR [*riforma del settore della sicurezza*] creando le condizioni che consentano l'attuazione a breve e medio termine delle attività e dei progetti basati sugli orientamenti adottati dalle autorità congolesi nel piano di riforma delle FARDC [*forze armate della Repubblica democratica del Congo*] e riportati nel programma d'azione della missione, compresi: a) il mantenimento del sostegno a livello strategico, b) il sostegno al consolidamento dell'amministrazione e all'instaurazione di un sistema di gestione delle risorse umane sulla base dei lavori in fase di attuazione, c) il sostegno alla modernizzazione della logistica, d) l'appoggio al rilancio del sistema di formazione, in particolare del personale direttivo, soprattutto con il sostegno al progetto di Scuola di amministrazione e di Accademia militare a Kananga e agli studi relativi alla Scuola di logistica a Kinshasa, e) il proseguimento alla loro misura delle attività legate alla lotta contro l'impunità nel settore del rispetto dei diritti umani, comprese le violenze sessuali». Decisione 2010/565/PESC del Consiglio, 21 settembre 2010, *G.U. L 248*, 22 settembre 2010, p. 59, art. 2.

⁵⁷⁹ Nel momento in cui scriviamo (10.10.2015) tale carica è ricoperta dal colonnello Jean-Luis Nurenberg, succeduto – in ordine cronologico – al generale Pierre Joana, al colonnello Michel Sido e al generale Jean-Paul Michel.

⁵⁸⁰ Azione comune 2005/355/PESC, *supra* nota n. 576, art. 7.

⁵⁸¹ *Ivi*, art. 8(1).

⁵⁸² Decisione 2010/565/PESC, *supra* nota n. 578, art. 14(1).

⁵⁸³ Azione comune 2005/355/PESC, *supra* nota n. 576, considerando 11.

⁵⁸⁴ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 135.

prevista. In seguito vi è stata una graduale apertura in tal senso e l'articolo 10 della decisione 2010/565/PESC prevede che il COPS possa invitare tali Stati a partecipare e stabilisce che questi avranno gli stessi diritti ed obblighi degli Stati membri che già vi prendono parte⁵⁸⁵, mentre nel preambolo il Consiglio afferma che «sarebbe opportuno che Stati terzi partecipassero al progetto»⁵⁸⁶. Nel maggio 2010 è stato inoltre istituito un Comitato dei Contributori⁵⁸⁷ e, fino al 2013, soltanto gli Stati Uniti hanno contribuito alla missione⁵⁸⁸.

4.3 Azione di polizia

EUPOL Copps⁵⁸⁹

L'Operazione EUPOL Copps (*EU Coordinating Office for Palestinian Police Support*) è una missione di polizia tuttora in corso nei territori palestinesi e più precisamente in Cisgiordania. Essa ebbe inizio il 14 novembre 2005 e, inizialmente, non costituiva una missione di PSDC⁵⁹⁰.

Il suo principale obiettivo è quello di «contribuire all'istituzione di un dispositivo di polizia duraturo ed efficace sotto direzione palestinese, conforme ai migliori standard internazionali, in cooperazione con i programmi di costruzione istituzionale della Comunità e altre iniziative internazionali nel più ampio contesto del settore della sicurezza, compresa la riforma del sistema penale»⁵⁹¹. L'articolo 3 dell'azione comune 2005/797/PESC stabiliva che la missione dovesse avere una durata di tre anni; in seguito, il suo mandato è stato più volte esteso, fino all'attuale termine fissato per il 30 giugno 2015⁵⁹².

⁵⁸⁵ Decisione 2010/565/PESC, *supra* nota n. 578, art. 10(1) e (2).

⁵⁸⁶ *Ivi*, preambolo, considerando 10.

⁵⁸⁷ Decisione 2010/297/PESC del COPS, 18 maggio 2010, *G.U. L 127*, 26 maggio 2010, p. 14.

⁵⁸⁸ Si veda il *factsheet* sulla missione dell'ottobre 2013 reperibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eusec-rd-congo/pdf/factsheet_eusec_rd_congo_en.pdf.

⁵⁸⁹ Si veda, in generale, http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eupol-copps-palestinian-territories/index_en.htm; www.eupolcopps.eu.

⁵⁹⁰ In un primo momento, infatti, a seguito dello scambio di lettere avvenuto tra il Primo Ministro palestinese Ahmed Qurei e il Rappresentante Speciale dell'UE per il processo di pace in Medio Oriente Marc Otte in data 20 aprile 2005, fu istituito un Ufficio di coordinamento dell'Unione europea per il sostegno alla polizia palestinese. Successivamente, in seguito alla richiesta avanzata dall'Autorità palestinese in data 25 ottobre 2005, fu deciso di avviare una missione di polizia nei territori palestinesi nell'ambito della PSDC. Si veda l'azione comune 2005/797/PESC del Consiglio, 14 novembre 2005, *G.U. L 300*, 17 novembre 2005, p. 65, preambolo, considerando 3 e 6.

⁵⁹¹ *Ivi*, art. 2(1).

⁵⁹² L'azione comune 2008/958/PESC del Consiglio modificò la durata del mandato prevista dall'azione comune 2005/797/PESC, estendendolo a 5 anni e pertanto fino al 31 dicembre 2010. In seguito, la decisione 2010/784/PESC del Consiglio stabilì che l'Operazione EUPOL Copps sarebbe proseguita a partire dal 1° gennaio 2011 e fino al 31 dicembre dello stesso anno. La decisione 2011/858/PESC del Consiglio prorogò poi di nuovo il termine, fino al 30 giugno 2012, così come fece la decisione 2012/324/PESC, che fissò il nuovo termine al 30 giugno 2013. La decisione 2013/354/PESC ha nuovamente prolungato di un anno il mandato della missione,

La missione rientra nel più ampio progetto dell'Unione europea mirante a favorire la costituzione di uno Stato palestinese nel contesto di una pace duratura basata su una *two-State solution*⁵⁹³. Essa promuove la teoria della “Primazia della Polizia Civile”, in altre parole ritiene che la Polizia Civile Palestinese dovrebbe essere il principale ente di sviluppo del diritto per la popolazione palestinese, col compito di guidare gli sforzi per sostenere la legalità e l'ordine nel territorio⁵⁹⁴. L'Operazione EUPOL Copps, inoltre, sostiene lo sviluppo di un sistema di giustizia penale sostenibile, che sia conforme agli *standards* internazionali sui diritti umani⁵⁹⁵.

Per quanto riguarda la struttura di comando, l'operazione è gestita dal capomissione⁵⁹⁶, che ne coordina le attività e gestisce la sicurezza del personale, le risorse e le informazioni⁵⁹⁷. La missione, al pari delle due analizzate in precedenza, prevede una fase di pianificazione durante la quale è istituito un apposito gruppo guidato dal capomissione⁵⁹⁸. Anche in questo caso la catena di comando è unificata, in maniera analoga a quanto succede per un'operazione di gestione delle crisi. Il COPS esercita, pertanto, il controllo politico e la direzione strategica dell'operazione, laddove l'Alto rappresentante impartisce orientamenti al capomissione per tramite del rappresentante speciale dell'UE. Quest'ultimo, infine, riferisce al Consiglio attraverso la figura dell'Alto rappresentante⁵⁹⁹.

Per quanto concerne lo *status* del personale dell'EUPOL Copps, l'articolo 9 dell'azione comune 2005/797/PESC prevede che, «ove richiesto», esso sia oggetto di un accordo da stipulare *ex* articolo 24 (ora articolo 37) del TUE. Tuttavia nessun SOMA è stato mai concluso con l'Autorità palestinese.

Infine, la partecipazione di Stati terzi è regolata dall'articolo 12 dell'azione comune 2005/797/PESC, il quale stabilisce che questi possono essere invitati «a condizione che sostengano i costi relativi al distacco dei loro membri del personale, inclusi gli stipendi, la copertura sanitaria, le indennità, l'assicurazione contro i rischi gravi e le spese di viaggio per e dalla zona della missione, e contribuiscano adeguatamente ai costi correnti dell'EUPOL COPPS», affermando semplicemente che gli Stati che «apportano un contributo»

estendendolo fino al 30 giugno 2014. Tale termine è stato, infine, esteso dalla decisione 2014/447PESC del 9 luglio 2014 (*G.U. L 201*, 10 luglio 2014, p. 28).

⁵⁹³ Si veda il *factsheet* sulla missione disponibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eupol-copps-palestinian-territories/pdf/20082013_factsheet_eupol-copps-palestinian-territories_en.pdf.

⁵⁹⁴ *Ibidem*.

⁵⁹⁵ *Ibidem*.

⁵⁹⁶ Si tratta, attualmente, di Kenneth Deane che è succeduto a Colin Smith, Paul Kernaghan ed Henrik Malmquist (in ordine cronologico).

⁵⁹⁷ Azione comune 2005/797/PESC, *supra* nota n. 590, art. 6(1).

⁵⁹⁸ *Ivi*, art. 7(1).

⁵⁹⁹ *Ivi*, art. 10.

all'operazione hanno gli stessi diritti ed obblighi degli Stati membri che vi partecipano⁶⁰⁰. Ad oggi, gli Stati terzi partecipanti sono Norvegia, Canada e Turchia⁶⁰¹.

Tra i risultati raggiunti dall'Operazione EUPOL Copps, è opportuno menzionare il sostegno tangibile fornito alla Polizia Civile Palestinese, attraverso finanziamenti e meccanismi di coordinamento; la lotta alla violenza domestica, attraverso il supporto all'Unità di Protezione della Famiglia della Polizia Civile Palestinese, un corpo di polizia specializzato nella lotta alla violenza familiare; l'assistenza e l'appoggio a livello amministrativo forniti al *Programme Steering Committee*, l'organo avente il compito di coordinare le azioni tra Polizia Civile Palestinese e Ministro degli Interni per realizzare un programma di assistenza basato su un progetto; il sostegno alla Commissione Anti-Corruzione e al Tribunale specializzato per il Crimine di Corruzione, creato nel 2010; la promozione della stesura di leggi nel campo del diritto penale; il supporto alla cooperazione tra polizia e pubblici ministeri nelle inchieste penali e, infine, la costituzione del Programma Congiunto tra la EUPOL Copps e l'Autorità Palestinese, basato sullo stato di diritto ed il rispetto dei diritti umani ed avente lo scopo di rafforzare il livello generale di *accountability*⁶⁰².

EUPM Bosnia-Erzegovina⁶⁰³

L'Operazione EUPM è stata lanciata il 1° gennaio 2003 in Bosnia-Erzegovina e costituisce, in generale, la prima missione di PSDC intrapresa dall'Unione europea. Essa è succeduta alla Forza di Polizia Internazionale dell'ONU⁶⁰⁴, con l'obiettivo di creare strutture sostenibili di governo nel territorio, soprattutto attraverso il monitoraggio, la consultazione e l'ispezione delle attività locali.

La decisione da parte del Consiglio Direttivo del *Peace Implementation Council* (PIC)⁶⁰⁵ di accettare la missione dell'Unione europea fu accolta dalla risoluzione 1396 (2002) del Consiglio di Sicurezza⁶⁰⁶. In questo caso, pertanto, il mandato dell'Operazione EUPM non si basava su una decisione del Consiglio di Sicurezza, quanto piuttosto sulla richiesta,

⁶⁰⁰ *Ivi*, art. 12(1) e (2).

⁶⁰¹ Non vi sono documenti ufficiali, né tanto meno accordi, che attestino tale partecipazione. Si consulti il *factsheet* sulla missione, *supra* nota n. 593.

⁶⁰² *Ibidem*.

⁶⁰³ Si veda, in generale, http://www.eas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eupm-bih/index_en.htm; <http://www.eupm.org/>.

⁶⁰⁴ L'IPTF (*United Nations International Police Task Force*) è stata creata nel 1995 e faceva parte della missione dell'ONU in Bosnia-Erzegovina. Si consulti il sito <http://www.un.org/Depts/dpko/missions/unmibh>.

⁶⁰⁵ Si tratta di un organismo internazionale costituito nel 1995 ed incaricato di far attuare gli Accordi di Dayton. Esso comprende 55 Paesi ed agenzie che supportano il processo di pace in diversi modi, ad esempio tramite assistenza finanziaria, fornitura di truppe all'EUFOR o conducendo direttamente operazioni in Bosnia-Erzegovina.

⁶⁰⁶ UNSC, S/RES/1396, 5 marzo 2002, § 3.

avanzata il 4 marzo 2002, proveniente dal Governo bosniaco di avviare la missione, cui fece seguito il mero accoglimento, e non un'autorizzazione vera e propria, da parte del Consiglio stesso⁶⁰⁷.

L'azione comune 2002/210/PESC ne sancì ufficialmente l'inizio e stabilì un "gruppo di pianificazione" allo scopo di organizzarla, comprendente un capo della missione e il personale necessario per svolgere i compiti⁶⁰⁸. Secondo quanto stabilito nell'allegato all'azione comune, la missione aveva il compito di «mantenere, attraverso la continuità con i risultati della missione IPTF, gli attuali livelli di competenza istituzionale e personale; potenziare, mediante l'inquadramento, il sostegno e il controllo, le capacità gestionali ed operative della polizia; a tal fine, concentrarsi sulla delega di poteri e su principi di gestione orientata alla qualità, nonché sul miglioramento della capacità di pianificazione operativa basata sull'analisi; rafforzare la professionalità ad alto livello nell'ambito dei ministeri, nonché a livello degli alti funzionari di polizia mediante funzioni di consulenza e di ispezione; sorvegliare l'esercizio dell'appropriato controllo politico sulla polizia»⁶⁰⁹. La missione non poteva, inoltre, avere poteri esecutivi, né impiegare forze armate.

Il mandato dell'operazione fu modificato dall'azione comune 2005/824/PESC del Consiglio, che prevedeva che l'EUPM si prefiggesse «tramite il sostegno, il controllo e le ispezioni, di costruire in Bosnia Erzegovina un servizio di polizia sostenibile, professionale e multietnica, che operi secondo i migliori standard europei e internazionali»⁶¹⁰. Successivamente, la decisione 2009/906/PESC del Consiglio cambiò profondamente il mandato dell'operazione, stabilendo che «l'EUPM, pur conservando capacità residuali in materia di riforma e di responsabilizzazione della polizia, sostiene in primo luogo i pertinenti servizi di contrasto della Bosnia-Erzegovina nella lotta contro la criminalità organizzata e la corruzione, concentrandosi segnatamente sui servizi di contrasto a livello statale, sul rafforzamento dell'interazione tra polizia e procura e sulla cooperazione regionale e internazionale»⁶¹¹.

Il Quartier generale principale dell'operazione fu ubicato a Sarajevo, mentre 24 unità di controllo furono poste presso le varie strutture di polizia bosniache⁶¹². Il comando operativo della missione era nelle mani di un capomissione/responsabile della polizia

⁶⁰⁷ Si veda NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 104.

⁶⁰⁸ Azione comune 2002/210/PESC, 11 marzo 2002, *G.U. L 70*, 13 marzo 2002, p. 1, art. 1.

⁶⁰⁹ Allegato "Mandato della missione EUPM" all'azione comune 2002/210/PESC, *ivi*, par. I.2.

⁶¹⁰ Azione comune 2005/824/PESC del Consiglio, 24 novembre 2005, *G.U. L 307*, 25 novembre 2005, p. 55, art. 2.

⁶¹¹ Decisione 2009/906/PESC del Consiglio, 8 dicembre 2009, *G.U. L 322*, 9 dicembre 2009, p. 22, art. 2.

⁶¹² Azione comune 2002/210/PESC, *supra* nota n. 608, art. 3.

designato dal Consiglio⁶¹³, il quale riferiva all'Alto rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune per tramite del rappresentante speciale (EUSR) dell'UE⁶¹⁴. Quest'ultimo, da parte sua, riferiva al Consiglio tramite l'Alto rappresentante. Il COPS, infine, esercitava il controllo politico e la direzione strategica della missione⁶¹⁵.

Per quanto riguarda lo *status* delle forze EUPM impiegate in Bosnia-Erzegovina, l'articolo 11 dell'azione comune 2002/210/PESC stabiliva che questo dovesse essere oggetto di un accordo conforme alla procedura *ex* articolo 24 del TUE⁶¹⁶. L'Unione europea concluse in tempi rapidi un SOMA (*Status of Mission Agreement*) con la Bosnia-Erzegovina, che stabiliva che la missione EUPM assumeva uno *status* equivalente a quello di una missione diplomatica e, di conseguenza, il suo personale godeva di tutti quei privilegi e di tutte quelle immunità concesse agli agenti diplomatici dalla apposita Convenzione di Vienna del 1961; queste, peraltro, si estendevano anche una volta terminata la missione in riferimento agli atti ufficiali precedentemente compiuti⁶¹⁷. Il personale dell'EUPM, in conformità a quanto stabilito nell'azione comune 2002/210/PESC, non poteva portare armi⁶¹⁸. La Bosnia-Erzegovina aveva il compito di adottare «tutte le misure necessarie per la protezione, l'incolumità e la sicurezza dell'EUPM e dei suoi membri», mentre «[i] membri dell'EUPM non intraprendono alcuna azione o attività incompatibile con la natura imparziale dei loro doveri»⁶¹⁹. Il SOMA non contiene nessuna disposizione per quanto riguarda il diritto applicabile (nei SOFAs visti in precedenza, al contrario, l'Unione europea era sempre chiamata a rispettare le leggi e le regolamentazioni dello Stato ospitante), né per quanto riguarda eventuali controversie e reclami. Esso prevedeva, infine, che l'Operazione EUPM avrebbe dovuto terminare entro la fine del 2005⁶²⁰. Tuttavia, il suo mandato fu dapprima esteso per altri due anni⁶²¹, poi fino alla fine del 2009⁶²² e, ancora, fino al 31 dicembre 2011⁶²³. Il mandato è ufficialmente terminato il 30 giugno 2012⁶²⁴.

⁶¹³ Tale carica fu ricoperta, in ordine cronologico, dal commissario Sven Frederiksen, dall'assistente commissario Kevin Carty, dal generale maggiore Vincenzo Coppola e, infine, dal brigadiere generale Stefan Feller.

⁶¹⁴ I rappresentanti speciali sono emissari dell'Unione europea cui sono affidate missioni specifiche all'estero, come ad esempio la risoluzione di conflitti regionali (vi sono ad esempio rappresentanti speciali in Kosovo, in Bosnia-Erzegovina, nel Medioriente, nel Corno d'Africa, in Afghanistan, ecc.) oppure di tematiche specifiche, quali i diritti umani. Essi rispondono direttamente all'Alto rappresentante per gli Affari Esteri e la Politica di Sicurezza.

⁶¹⁵ *Ivi*, artt. 3 e 7.

⁶¹⁶ Ora, art. 37 TUE.

⁶¹⁷ Accordo tra l'Unione europea e la Bosnia-Erzegovina relativo alle attività della missione di polizia dell'Unione europea (EUPM) in Bosnia-Erzegovina, *G.U. L 293*, 29 ottobre 2002, p. 2, artt. 4(1) e 4(3).

⁶¹⁸ *Ivi*, art. 5(1).

⁶¹⁹ *Ivi*, art. 6(1) e (2).

⁶²⁰ *Ivi*, art. 1(3).

⁶²¹ Azione comune 2005/824/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 610, p. 55, artt. 1 e 15.

⁶²² Azione comune 2007/749/PESC del Consiglio, 19 novembre 2007, *G.U. L 303*, 21 novembre 2007, p. 40.

⁶²³ Decisione 2009/906/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 611, artt. 1 e 18.

Per quanto concerne la partecipazione di Stati terzi alla missione, l'articolo 8 dell'azione comune 2002/210/PESC stabiliva che «i paesi europei membri della NATO e non appartenenti all'UE e gli altri Stati candidati all'adesione all'Unione europea, nonché altri Stati membri dell'OSCE non appartenenti all'UE, che forniscono personale all'IPTF, sono invitati a contribuire all'EUPM purché sostengano i costi relativi al distacco dei funzionari di polizia e/o del personale civile internazionale da essi distaccati inclusi gli stipendi, le indennità e le spese di trasporto per e dalla Bosnia-Erzegovina e contribuiscano adeguatamente ai costi operativi dell'EUPM»⁶²⁵. Inoltre, in maniera analoga a quanto visto per le operazioni militari, era previsto che gli Stati che fornivano un *contributo significativo* all'EUPM godevano degli stessi obblighi e diritti in termini di gestione quotidiana della missione degli Stati che vi partecipavano⁶²⁶.

Tutti gli Stati membri dell'Unione europea⁶²⁷, oltre a Canada, Islanda, Norvegia, Svizzera, Turchia e Ucraina, hanno partecipato all'Operazione EUPM⁶²⁸. Molti degli Stati terzi partecipanti all'operazione hanno inoltre sottoscritto un accordo con l'Unione europea⁶²⁹.

4.4 Considerazioni conclusive

Da quest'analisi si evince come il mandato delle varie missioni civili sia predisposto per fornire un supporto tangibile, seppure su scala ridotta, al fine di affrontare problemi di straordinaria complessità in regioni interessate da conflitti. Come per le operazioni militari, anche in questo caso gli Stati membri appaiono tuttavia riluttanti a fornire personale in numero adeguato rispetto alla portata delle missioni, in contrasto con i loro mandati ambiziosi. Inoltre, anche vi è qui il problema dello scarso e difficile coordinamento realizzabile tra i numerosi attori coinvolti nello svolgimento di tali operazioni, in ragione di disposizioni spesso inadeguate. In sostanza, la conduzione di missioni civili di PSDC appare condizionata da problematiche interne che abbiamo visto affliggere anche le operazioni militari e che riflettono una politica che, secondo la definizione di un autore, si presenta come

⁶²⁴ Si veda l'articolo "*EU closes BiH police mission*", I. Smirnova-Godoy, reperibile all'indirizzo <http://www.europolitics.info/external-policies/eu-closes-bih-police-mission-art337727-44.html>.

⁶²⁵ Azione comune 2002/210/PESC, *supra* nota n. 608, art. 8(1).

⁶²⁶ *Ivi*, art. 8(2).

⁶²⁷ Inclusa la Danimarca, sebbene il suo contributo sia limitato in ragione dello *status* specifico per quanto riguarda la partecipazione «all'elaborazione e all'attuazione di decisioni e azioni dell'Unione che hanno implicazioni di difesa». Si veda il Protocollo n. 22 sulla Posizione della Danimarca, art. 5, *G.U. C 326*, 26 ottobre 2012, p. 299.

⁶²⁸ Si consulti l'indirizzo <http://www.eupmbih.eu/Overview.aspx>.

⁶²⁹ Gran parte di essi si trovano in *G.U. L 239*, 25 settembre 2003, pp. 1-44.

particolarmente *introverted*⁶³⁰.

A questo proposito, il *Comprehensive Approach* introdotto originariamente dal documento European Security Strategy del 2003⁶³¹ e poi sviluppato nel corso degli anni⁶³², sembra risolvere solo in parte tali questioni. Da una parte, esso dovrebbe assicurare una maggiore coerenza all'interno della PSDC e una sua migliore organizzazione⁶³³, anche in rapporto con gli altri settori dell'azione esterna dell'Unione⁶³⁴. D'altra parte, tale strumento sembra essere caratterizzato da un certo grado di formalismo; esso si propone di avvicinare la PSDC con le altre attività di politica estera dell'Unione, ma si muove su un livello unicamente strategico e in maniera astratta⁶³⁵, evitando apparentemente i problemi concreti che l'Organizzazione si trova ad affrontare nella conduzione di questo tipo di missioni.

⁶³⁰ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 181.

⁶³¹ Consiglio europeo, "A secure Europe in a better world", *European Security Strategy*, Bruxelles, 12 dicembre 2003.

⁶³² Si veda la Comunicazione Congiunta dell'Alto rappresentante PESC al Parlamento europeo e al Consiglio, "The EU's comprehensive approach to external conflict and crises", JOIN (2013) 30 final, Bruxelles, 11 dicembre 2013.

⁶³³ Si veda, in part., la sezione n. 6 intitolata "Linking policies and internal and external actions", *ivi*, pp. 9-10.

⁶³⁴ Il Quadro Strategico per il Corno d'Africa, ad esempio, riflette la volontà dell'Unione di rispondere in maniera efficace alle crisi. Esso predispone un piano operativo basato sulle relazioni commerciali, il dialogo politico, l'intervento umanitario e la gestione di crisi al fine di assicurare pace, stabilità, sicurezza, prosperità e un governo responsabile nei territori africani. Si veda Strategic Framework for the Horn of Africa, doc. del Consiglio n. 16858/11, 14 novembre 2011.

⁶³⁵ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 182.

CAPITOLO III

IL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILE NELL'AMBITO DELLA PSDC

Questo Capitolo tratterà più specificamente il tema oggetto del nostro lavoro, prendendo in esame le norme di diritto internazionale, sia generale che convenzionale, che regolano questo settore della PESC e che in esso trovano applicazione.

La Sezione I, in particolare, esaminerà le varie tipologie di accordi *ad hoc* conclusi dall'Unione europea nell'ambito della PSDC. A questo proposito, vedremo che essi contengono norme riguardanti, tra le altre cose, lo *status* del personale impiegato nelle varie missioni, la giurisdizione competente, la procedura da seguire in caso di danni arrecati alle strutture dello Stato ospitante la missione, ecc. Tuttavia, tali accordi contengono delle lacune nella misura in cui non si occupano di regolare taluni profili di diritto internazionale che possono venire in rilievo nel contesto di operazioni, soprattutto di tipo militare, condotte in Stati terzi.

Al fine di colmare queste lacune, nella Sezione II prenderemo in esame altre fonti del diritto internazionale (diritto consuetudinario, principi generali di diritto, norme contenute in trattati conclusi da Stati membri, *soft law*, ecc.) e analizzeremo la loro applicabilità alle operazioni di PSDC, concentrando l'attenzione su tre settori specifici, ovvero i limiti al ricorso all'uso della forza, i diritti umani e il diritto internazionale umanitario. Infine, tenteremo di elaborare alcune conclusioni sull'impatto del diritto internazionale convenzionale e generale in questo settore, introducendo il tema della responsabilità internazionale dell'Unione europea per violazioni del diritto internazionale commesse nello svolgimento della PSDC.

SEZIONE I. GLI ACCORDI *AD HOC* STIPULATI DALL'UNIONE EUROPEA

Gli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea nell'ambito della PESC e, più in particolare, della PSDC, rientrano, sostanzialmente, in quattro categorie principali, che saranno analizzate singolarmente:

- *Status of Forces Agreements* (SOFAs, per le operazioni militari) e *Status of Mission Agreements* (SOMAs, per le missioni civili), conclusi al fine di regolare lo *status* delle forze dell'Unione europea impiegate sul territorio dello Stato, o degli Stati, ospitanti la singola missione (“Stati territoriali”), ivi compreso il SOFA modello;
- SOFA UE e accordi che prevedono procedure di ricorso tra Stati membri;
- accordi conclusi con “Stati terzi” (ovvero Stati non membri dell'Unione europea e diversi dagli Stati territoriali) al fine di regolare la loro partecipazione a singole missioni;
- altri tipi di accordi internazionali, quali, ad esempio, gli accordi per il trasferimento dei soggetti sospettati di commettere atti di pirateria nell'ambito dell'Operazione *Atalanta* conclusi tra Unione europea e alcuni Stati africani, gli accordi sottoscritti con altre organizzazioni internazionali o gli accordi regolanti le procedure di sicurezza per lo scambio di informazioni classificate.

Prima di procedere con la nostra analisi, è tuttavia opportuno soffermarsi brevemente sul tema relativo alla capacità di concludere accordi internazionali da parte dell'Unione europea.

1. La capacità dell'Unione europea di concludere accordi internazionali

Non vi è alcun dubbio sul fatto che le organizzazioni internazionali possano concludere accordi internazionali⁶³⁶, com'è stato esplicitamente riconosciuto dalla Convenzione di

⁶³⁶ Questo è stato, peraltro, riconosciuto dalla CIG nel *Parere relativo all'interpretazione dell'accordo del 1951 tra OMS ed Egitto* del 1980 (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, advisory opinion, 20 dicembre 1980, *ICJ Reports*, 1980) e in quello sulla *Liceità dell'uso delle armi nucleari in un conflitto armato* del 1996 (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, advisory opinion, 8 luglio 1996, *ICJ Reports*, 1996, 78, § 24), dove la CIG ha affermato che gli strumenti istitutivi delle organizzazioni internazionali sono trattati internazionali il cui scopo è la creazione di nuovi soggetti di diritto, dotati di una certa autonomia, cui le parti affidano il compito di realizzare fini comuni; nello stesso parere la CIG ha tuttavia sottolineato che le organizzazioni internazionali non possiedono, a differenza degli Stati, una competenza generale. Si vedano, inoltre, SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., pp. 1114-1121; KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, cit., p. 278 e KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales dans les Ordres Juridiques Internes et en Droit de Gens*, cit., p. 315 ss.

Vienna del 1986 sul diritto dei trattati tra Stati ed organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali⁶³⁷, non ancora in vigore. A differenza di quanto avviene per gli Stati, la capacità per un'organizzazione internazionale di sottoscrivere accordi è sottoposta ad alcune limitazioni, spesso legate a motivi politici, piuttosto che a veri e propri ostacoli giuridici⁶³⁸. Appare evidente, inoltre, che i trattati sottoscritti da un'organizzazione internazionale vincolano l'organizzazione stessa a rispettare gli obblighi da essi previsti⁶³⁹, ma *quid* per quanto riguarda l'efficacia delle norme contenute in accordi conclusi dall'organizzazione nei confronti degli Stati membri e degli accordi, per converso, di cui sono parti gli Stati membri nei confronti dell'organizzazione?

Il primo punto fu oggetto di dibattito in sede di redazione della Convenzione di Vienna poc'anzi citata⁶⁴⁰, il quale portò all'esclusione della disposizione dal testo finale del trattato⁶⁴¹. La risposta più logica e aderente alla prassi è che il fatto che gli Stati membri di una determinata organizzazione internazionale siano o no vincolati al rispetto dei trattati da

Non è, inoltre, infrequente la prassi delle organizzazioni internazionali di delegare il potere di concludere accordi internazionali a suoi organi sussidiari (si pensi, ad esempio, al caso dell'UNICEF oppure agli accordi relativi al mantenimento della pace sottoscritti dai Comandanti della Forza ONU); tuttavia, è opportuno sottolineare che il soggetto di diritto investito dall'obbligo convenzionale rimane pur sempre l'organizzazione internazionale, in quanto la sola a possedere soggettività giuridica e quindi la capacità di concludere accordi internazionali. Si veda H. K. GEISER, *Les Effets des Accords conclus par les Organisations Internationales*, Berna, 1977, p. 110 e KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales*, cit., p. 324.

⁶³⁷ Nel preambolo si afferma che «[i]nternational organizations possess the capacity to conclude treaties which is necessary for the exercise of their functions and the fulfilment of their purposes», mentre l'art. 6 dispone che «[t]he capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the rules of that organization». Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali, 21 marzo 1986, testo reperibile all'indirizzo https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch_XXIII_03p.pdf.

⁶³⁸ Un limite pacifico è quello legato al contenuto dell'accordo: nessuna organizzazione può vincolarsi ad un accordo che verte su una materia non avente alcun legame con il suo statuto e le sue funzioni. Vi è inoltre da considerare un altro aspetto, ovvero la grande reticenza delle organizzazioni internazionali a sottoscrivere accordi multilaterali (sebbene questi si siano, soprattutto negli ultimi anni, aperti all'adesione di queste entità non statali). Questa tendenza può essere, in termini pratici, spiegata dalla difficoltà per le organizzazioni internazionali di mettere in pratica gli obblighi previsti da un trattato multilaterale. Un esempio concreto di questo "esclusivismo legislativo", così come definito da Klein, è dato dalla mancata adesione dell'ONU alle Convenzioni di Ginevra del 1949 e ai suoi Protocolli Addizionali del 1977 sul diritto internazionale umanitario. KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales*, cit., p. 318 ss. Un'eccezione in tal senso è rappresentata dall'Unione europea, che ha concluso un gran numero di accordi multilaterali riguardanti materie anche molto diverse tra loro.

⁶³⁹ Questo secondo una ormai dominante concezione volontaristica e relativista del diritto internazionale, secondo cui uno Stato (al pari di un'organizzazione internazionale) è vincolato solamente rispetto alle norme cui esso ha acconsentito. La norma è espressa nell'articolo 26 della Convenzione di Vienna del 1986.

⁶⁴⁰ Si veda CDI, *Draft articles on the law of treaties between States and international organizations or between international organizations with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1982, vol. II, p. 43 ss.

⁶⁴¹ Si trattava dell'art. 36 *bis*, recante rubrica *Obligations and rights arising for States members of an international organization from a treaty to which it is a party*. Esso prevedeva che: «[o]bligations and rights arise for States members of an international organization from the provisions of a treaty to which that organization is a party when the parties to the treaty intend those provisions to be the means of establishing such obligations and according such rights and have defined their conditions and effects in the treaty or have otherwise agreed thereon, and if: (a) the States members of the organization, by virtue of the constituent instrument of that organization or otherwise, have unanimously agreed to be bound by the said provisions of the treaty; and (b) the assent of the States members of the organization to be bound by the relevant provisions of the treaty has been duly brought to the knowledge of the negotiating States and negotiating organizations».

essa sottoscritti, dipende dalle regole dell'organizzazione stessa ed è quindi una questione puramente di diritto interno⁶⁴². Il secondo punto ha suscitato un notevole dibattito in dottrina⁶⁴³, anche se la prassi⁶⁴⁴ e la giurisprudenza⁶⁴⁵ sembrano confermare che i trattati vincolanti gli Stati membri di un'organizzazione internazionale non producono effetti *ipso iure* anche per quest'ultima, sebbene possano comunque venire in rilievo sotto vari aspetti⁶⁴⁶. Un'eccezione in tal senso è rappresentata dalla successione della Comunità europea ai suoi Stati membri per quanto riguarda il rispetto degli obblighi previsti dal *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) del 1947. Con la sentenza resa nel caso *International Fruit Company* la Corte di Giustizia affermò, infatti, che «in so far as under the EEC Treaty the Community has assumed the powers previously exercised by member States in the area governed by the [GATT], the provisions of that agreement have the effect of binding the Community»⁶⁴⁷. In quel caso la Corte applicò, per la prima volta, la c.d. “teoria della

⁶⁴² Per quanto riguarda l'Unione europea, ad esempio, l'art. 216(2) del TFUE dichiara espressamente che «[g]li accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri».

⁶⁴³ Schermers, ad esempio, ritiene che «[a]n international organization is bound to all international treaties to which all its member States were parties when the organization was established. States cannot reduce their treaty obligations by transferring competences to an international organization». SCHERMERS, “The legal bases of international organization action”, cit., p. 403.

Per un contributo recente sul tema, si veda A. ROSAS, “The status in EU law of international agreements concluded by EU member States”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 34, n. 5, 2011, pp. 1304-1345.

⁶⁴⁴ Con riferimento all'Unione europea, possiamo affermare che la disposizione dell'articolo 6, par. 2, del TUE che prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, non sarebbe necessaria se l'Unione fosse automaticamente vincolata al rispetto della Convenzione in virtù dell'adesione ad essa degli Stati membri. Peraltro, in occasione di pronunce giurisprudenziali più risalenti, la Corte di Giustizia dell'Unione europea non ha mai giustificato l'applicazione e l'efficacia delle norme della Convenzione nei confronti dell'UE sulla base del fatto che gli Stati membri ne fossero vincolati. Si veda CGUE, causa C-29/69, *Erich Stauder c. Stadt Ulm - Sozialamt*, 12 novembre 1969, Racc. 1969, p. 419 ss.

⁶⁴⁵ Nel recente caso *TNT Express Nederland* la Corte di Giustizia ha affermato, ad esempio che essa non è in linea di principio «competente ad interpretare, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, accordi internazionali stipulati tra Stati membri e Stati terzi». CGUE, causa C-533/08, *TNT Express Nederland BV c. AXA Versicherung AG*, 4 maggio 2010, Racc. 2010, vol. I, p. 4107, § 61. Si veda anche causa C-301/08, *Bogiatzi c. Deutscher Luftpool*, 2009, Racc. I-10, p. 185, § 24 (riguardante, stavolta, accordi conclusi tra gli Stati membri).

⁶⁴⁶ DAVID, “Le droit international applicable aux organisations internationales”, cit., p. 10; SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 1002; ROSAS, “The status in EU law of international agreements”, cit., pp. 1343-1345.

Un modo analizzato dalla dottrina per ritenere che le organizzazioni internazionali siano vincolate al rispetto dei trattati conclusi dai propri Stati membri è quello di applicare, *mutatis mutandis*, le norme sulla successione degli Stati nei trattati alle organizzazioni internazionali (SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 995), ma tale meccanismo non sembra trovare riscontro nella prassi, come spiegato in DAVID, “Le droit international applicable aux organisations internationales”, cit., p. 7. Si è, inoltre, cercato di applicare alle organizzazioni il principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, secondo cui non si può trasmettere ad altri un diritto (o un obbligo) che non si ha o più ampio di quello che si ha, e in virtù del quale l'insieme delle norme internazionali che vincolano in senso negativo gli Stati membri di un'organizzazione internazionale vincolerebbero, automaticamente, anche quest'ultima (KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales*, cit., pp. 341-342 e 347 ss. e SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., p. 1002), ma anche tale teoria non sembra funzionare (si veda ancora DAVID, “Le droit international applicable aux organisations internationales”, cit., pp. 8-9 e NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 413 ss.).

⁶⁴⁷ Cause 21-24/72, *International Fruit Company NV e altri c. Produktschap voor Groenten en Fruit*, 12 dicembre 1972, Racc. 1219, §§ 10-18. È comunque opportuno precisare che le condizioni stabilite dalla Corte di Giustizia affinché una tale ipotesi di “successione” si possa concretizzare sono difficilmente realizzabili, tanto più che la

successione”, in virtù della quale un accordo internazionale concluso dagli Stati membri entra a far parte del diritto dell’Unione se le competenze di quest’ultima si sono estese a settori regolati dall’accordo in questione. Quando si verifica tale circostanza, le autorità nazionali non hanno più il potere di onorare gli obblighi imposti da quel trattato e, al fine di rispettare l’impegno assunto dagli Stati membri di conformarsi ai termini dell’accordo, spetta all’Unione assumere quegli obblighi⁶⁴⁸. Altre eccezioni sono costituite dalle ipotesi in cui un accordo concluso tra Stati membri diventa vincolante per l’Unione europea in forza di un rinvio operato dagli atti giuridici dell’UE a quello stesso accordo⁶⁴⁹ oppure quando è sottoscritto nell’interesse dell’Organizzazione⁶⁵⁰.

L’Unione europea non rappresenta un’eccezione per quanto riguarda la capacità di stipulare accordi internazionali. I Trattati contengono, infatti, varie disposizioni che concernono tale competenza⁶⁵¹. Tra queste, l’articolo 216, paragrafo 1, del TFUE afferma in maniera generale:

«L’Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell’ambito delle politiche dell’Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell’Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata».

Il paragrafo successivo chiarisce, inoltre, che «gli accordi conclusi dall’Unione vincolano le istituzioni dell’Unione e gli Stati membri». Tale regola è enunciata, sebbene con una formulazione meno ampia, anche nell’articolo 3, paragrafo 2 del TFUE, che dispone:

«L’Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché

Corte ha applicato tale teoria in pochissimi altri casi riguardanti accordi in materia di dogane. Si veda G. CAHIN, *La Coutume Internationale et les Organisations Internationales: l’Incidence de la Dimension Institutionnelle sur le Processus Coutumier*, Parigi, 2001, p. 522 e KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales*, cit., pp. 335-340.

⁶⁴⁸ Secondo la dottrina maggioritaria, sono tre i principi che regolano la teoria della successione. In primo luogo, è necessario che tutti gli Stati membri siano parti dell’accordo. In secondo luogo, la successione può avvenire indipendentemente dal fatto che l’accordo sia stato concluso dagli Stati membri prima o dopo il 1958 o, a seconda del caso, prima o dopo la loro adesione alla Comunità europea. In terzo luogo, la successione richiede un pieno trasferimento di poteri all’Unione. Si vedano, tra gli altri, K. LENAERTS, “Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order”, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM (eds.), *The European Union in the World – Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden-Boston, 2014, p. 50 e R. SCHÜTZE, “The ‘succession doctrine’ and the European Union”, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, 2011, pp. 459-484.

⁶⁴⁹ CGUE, causa C-439/01, *Cipra c. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, 16 gennaio 2003, Racc. 2003, vol. I, p. 745, § 24.

⁶⁵⁰ CGUE, causa C-22/70, *AETR-ERTA*, 31 marzo 1971, Racc. 1971, p. 263, § 90.

⁶⁵¹ Si vedano, oltre a quelli citati nel testo, gli artt. 79 (riammissione nei paesi di origine dei cittadini di Stati terzi), 207, par. 3 (politica commerciale comune), 217 (accordi di associazione), 219 (accordi in materia monetaria e valutaria), 186, 191 e 209 (sulle modalità di cooperazione con Stati terzi e organizzazioni internazionali rispettivamente nei settori della ricerca e dello sviluppo tecnologico, dell’ambiente e della cooperazione per lo sviluppo), tutti contenuti nel TFUE.

tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata».

Inoltre, nel definire alcune materie di competenza esclusiva dell'Unione, l'articolo 3, paragrafo 1 del TFUE⁶⁵² considera implicitamente, come risulta dall'utilizzo della parola «inoltre» nel paragrafo 2, che tale competenza implichi una competenza, anch'essa esclusiva, a concludere accordi internazionali. L'attribuzione all'Unione di una competenza esclusiva nelle relazioni con Stati terzi e organizzazioni internazionali significa che gli Stati membri possono stipulare accordi internazionali nelle stesse materie solo se ricevono un'autorizzazione da parte dell'Unione. I Trattati, d'altro canto, non definiscono nessuna procedura a tal fine.

Con riguardo alla PESC, l'articolo 37 del TUE prevede che:

«L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali nei settori di pertinenza del presente capo».

La formula usata in questa disposizione indica che si tratta semplicemente di una competenza concorrente. Pertanto, non è esclusa la competenza degli Stati membri a concludere accordi con Stati terzi o organizzazioni internazionali nelle stesse materie; nell'esercitare tale competenza, tuttavia, gli Stati membri sono tenuti a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

La capacità di stipulare accordi internazionali è uno dei riflessi più evidenti della personalità giuridica internazionale dell'Unione europea⁶⁵³ ed è una “conquista” relativamente recente. Il Trattato di Maastricht del 1992, difatti, non conferiva espressamente questa capacità all'Organizzazione, la quale, d'altra parte, non poteva dedursi neanche implicitamente⁶⁵⁴. Il Trattato di Amsterdam segnò un'importante innovazione in tal senso, attraverso l'introduzione, nel Trattato sull'Unione europea, dell'articolo 24, che prevedeva la capacità dell'Unione di stipulare accordi internazionali con uno o più Stati terzi o organizzazioni internazionali quando questo si fosse reso necessario ai fini dell'attuazione

⁶⁵² Le materie a competenza esclusiva dell'UE sono, lo ricordiamo, l'unione doganale, la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato comune, la politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, la conservazione delle risorse biologiche marine nel quadro della politica comune della pesca e la politica commerciale comune.

⁶⁵³ Sul concetto di personalità giuridica e la sua applicazione all'UE, si veda *infra*, Sez. II, 2.

⁶⁵⁴ Quando era necessario concludere un accordo nell'ambito della PESC, spettava agli Stati membri il compito di farlo, come ad esempio in occasione del conflitto nella *ex* Jugoslavia. Si veda sul tema D. LOPANDIC, “Les memorandums d'entente: des instruments juridiques spécifiques de la politique étrangère et de sécurité de l'Union Européenne: le cas de l'ex-Yougoslavie”, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1995, vol. 392, pp. 559-560.

della PESC⁶⁵⁵. La disposizione è poi confluita nell'articolo 37 del TUE e nell'articolo 216, paragrafo 1, del TFUE, poc' anzi citati.

Oggi l'Unione europea è parte di circa un migliaio di accordi internazionali, molti dei quali sottoscritti dall'ex Comunità europea⁶⁵⁶. A dispetto dell'esplicito riferimento normativo e dell'ampia prassi in merito, la trasposizione di accordi internazionali all'interno del diritto dell'UE⁶⁵⁷ è scarsamente regolata dai Trattati e la Corte di Giustizia dell'Unione europea, da parte sua, ha rallentato il processo d'incorporazione dei trattati internazionali vincolanti l'UE, ponendo sempre maggiori vincoli⁶⁵⁸. A questo proposito, è possibile rilevare come la Corte di Giustizia dell'Unione abbia adottato inizialmente un approccio di tipo "informale"⁶⁵⁹. Nelle sue sentenze, infatti, non era fatta alcuna differenza tra accordi conclusi in favore della Comunità da parte della sola Comunità (ad esempio nel caso *Kupferberg*⁶⁶⁰), quelli conclusi dalla Comunità e dagli Stati membri (gli accordi misti, affrontati nel caso *Demirel*⁶⁶¹) ed il GATT, che fu concluso dai soli Stati membri, ma poi divenuto vincolante per la CE in forza del principio di successione nei trattati applicato, in questo caso, alle organizzazioni internazionali⁶⁶² (si veda il caso *International Fruit Company*, citato in precedenza⁶⁶³). Secondo la Corte di Lussemburgo, un trattato internazionale – la cui conclusione spetta al Consiglio ai sensi degli articoli 217 e 218 del TFUE – dalla data di entrata in vigore entra a far parte in maniera automatica dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea⁶⁶⁴. In questo

⁶⁵⁵ «Quando, ai fini dell'attuazione del presente titolo, occorre concludere un accordo con uno o più Stati od organizzazioni internazionali, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può autorizzare la Presidenza, assistita se del caso dalla Commissione, ad avviare i negoziati a tal fine necessari. Tali accordi sono conclusi dal Consiglio, che delibera all'unanimità su raccomandazione della Presidenza». *G.U. C 340*, 10 novembre 1997, p. 145, art. 24(1).

⁶⁵⁶ Si veda A. ROSAS, "The European Court of Justice and public international law", in WOUTERS, NOLLKAEMPER, DE WET (eds.), *The Europeanisation of International Law*, cit., p. 71 ss.

Molti di questi sono *accordi misti*, ovvero conclusi congiuntamente da Unione e Stati membri. Molti Stati membri, inoltre, hanno concluso una grande quantità di accordi bi- e multilaterali che potrebbero, almeno potenzialmente, interessare il diritto dell'UE, sebbene non vincolino direttamente l'organizzazione internazionale. C. ECKES, *International law as law of the EU: the role of the Court of Justice*, Cleer Working Papers, 2010/6, L'Aia, p. 10.

⁶⁵⁷ Sul tema si vedano, tra gli altri, S. ADAM, "The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era"; in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, S. ADAM (eds.), *The European Union in the World – Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden-Boston 2014, pp. 65-86 e C. KADDOUS, "Effects of International Agreements in the EU Legal Order", in M. CREMONA, B. DE WITTE (eds.), *EU Foreign Relations Law – Essays in European Law*, vol. 13, Oxford-Portland, 2008, pp. 291-312.

⁶⁵⁸ N. CROQUET, "The import of international customary law into the EU legal order: the adequacy of a direct effect analysis", in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2012-2013, p. 52.

⁶⁵⁹ PETERS, "Recent developments", cit., p. 21.

⁶⁶⁰ CGUE, causa C-104/81, *Hauptzollamt Mainz c. Kupferberg*, 26 ottobre 1982, Racc. 1982, p. 3641.

⁶⁶¹ CGUE, causa C-12/86, *Demirel c. Stadt Schwäbisch Gmünd*, 30 settembre 1987, Racc. 1987, p. 3719.

⁶⁶² In quel caso la Corte di Giustizia creò il concetto di "successione funzionale", generando un acceso dibattito in dottrina. Si vedano, tra gli altri, i contributi di E.-U. PETERSMANN, "The EEC as a GATT member – legal conflicts between GATT law and European Community law", in M. HILF, F. JACOBS, E.-U. PETERSMANN (eds.), *The European Community and GATT*, Londra, 1986, pp. 53-59 e K. J. KUILWIJK, *The European Court of Justice and the GATT Dilemma*, Beuningen, 1996.

⁶⁶³ *Supra* nota n. 647.

⁶⁶⁴ CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, 25 febbraio 2010, Racc. 2010, vol. I,

senso, la Corte sembra aver favorito un approccio “monista” riguardo al recepimento di trattati internazionali vincolanti l’Unione⁶⁶⁵, ponendo le norme derivanti da questi a un livello gerarchico superiore rispetto al diritto interno degli Stati membri⁶⁶⁶. Inoltre, la Corte di Giustizia ha sancito – con riferimento all’articolo 216(2) del TFUE – la primazia dei trattati internazionali vincolanti l’UE nei confronti degli atti incompatibili di diritto derivato dell’Unione⁶⁶⁷, i quali dovranno, peraltro, essere interpretati in maniera coerente rispetto agli accordi internazionali conclusi dall’Organizzazione⁶⁶⁸. Inoltre, la Corte di Giustizia ha più volte affrontato la questione dell’invocabilità delle disposizioni di un accordo internazionale concluso dall’Unione europea da parte dei singoli, ovvero della sua capacità di produrre “effetti diretti”, precisando in talune sentenze che dall’accordo internazionale possono derivare anche obblighi per persone fisiche o giuridiche⁶⁶⁹.

p. 1289, § 39 e, precedentemente, CGUE, causa C-181/73, *R. & V. Haegeman contro Stato belga*, 30 aprile 1974, Racc. 1974, p. 449.

⁶⁶⁵ È opportuno fare chiarezza tra alcuni concetti molto vicini tra loro e per questo spesso confusi, ovvero quelli di “efficacia diretta”, “supremazia” e “validità”. Con quest’ultimo concetto si fa riferimento alla mera esistenza di una norma all’interno di un determinato ordinamento: riprendendo la distinzione tra monismo e dualismo, in un sistema del primo tipo le norme internazionali sono automaticamente valide, mentre in un ordinamento dualista esse hanno bisogno di essere trasferite nel diritto interno per diventarle. La *supremazia*, invece, indica quale norma prevale in caso di contrasto: essa, peraltro, non è conseguenza automatica della validità di una norma, come sta a dimostrare il dettato dell’articolo 216(2) TFUE che stabilisce la natura vincolante dei trattati, senza tuttavia fornire indicazioni su come risolvere eventuali conflitti con altre norme dell’UE. Infine, l’*effetto diretto* indica la capacità di una norma di creare, senza alcun atto di recepimento o di filtro, diritti e obblighi in capo a singoli individui; anche in questo caso, la validità non implica necessariamente un effetto diretto, nel senso che una norma internazionale che fa parte dell’ordinamento giuridico dell’UE potrà essere invocata per contestare il diritto dell’UE che si trova in conflitto con essa. Sulla distinzione dei tre concetti si veda WESSEL, “Reconsidering the relationship”, cit., pp. 18-22.

⁶⁶⁶ B. DE WITTE, “Direct effect, primacy, and the nature of the legal order”, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 336.

⁶⁶⁷ CGUE, causa C-228/06, *Soysal e Savatli c. Bundesrepublik Deutschland*, 19 febbraio 2009, Racc. 2009, vol. I, p. 1031, § 59; causa C-308/06, *Intertanko c. Secretary of State for Transport*, 3 giugno 2008, Racc. 2008, vol. I, p. 4057, § 42; causa C-366/10, *Air Transport Association of America e altri c. Secretary of State for Energy and Climate Change*, 21 dicembre 2011, Racc. 2011, vol. I, p. 13755, § 50.

Affinché un atto di diritto derivato dell’UE sia oggetto di un controllo di validità in caso di conflitto diretto con una norma contenuta in un trattato internazionale vincolante l’Unione europea, quest’ultimo non deve precludere tale controllo (primo criterio di efficacia diretta) e la norma del trattato invocata deve essere sufficientemente precisa (secondo criterio di efficacia diretta) e incondizionata (terzo criterio di efficacia diretta). Tali requisiti non devono essere verificati affinché un atto di diritto derivato possa essere oggetto di un controllo di validità in due casi, che pertanto configurano due eccezioni: quando l’atto stesso abbia come scopo quello di dare attuazione al trattato internazionale oppure quando faccia un riferimento esplicito a quest’ultimo. Per un’analisi della portata e delle conseguenze giuridiche dei tre criteri, nonché di queste due eccezioni, si veda CROQUET, “The import”, cit., p. 53 ss.

⁶⁶⁸ «La prevalenza degli accordi internazionali conclusi dalla Comunità sulle norme di diritto comunitario derivato impone di interpretare queste ultime in maniera per quanto possibile conforme agli accordi». CGUE, causa C-335/05, *Řízení Letového Provozu, s. p. c. Bundesamt für Finanzen*, 7 giugno 2007, che richiama altre sentenze: causa C-61/94, *Commissione c. Germania*, 10 settembre 1996, Racc. 1996, vol. I, p. 3989, § 52; causa C-286/02, *Bellio F.lli*, 1° aprile 2004, Racc. 2004, vol. I, p. 3465, § 33; causa C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht BV c. Inspecteur der Belastingdienst - Douanedistrict Rotterdam*, 12 gennaio 2006, Racc. 2006, vol. I, p. 609, § 25, nonché cause riunite C-447/05 e C-448/05, *Thomson e Vestel France c. Administration des douanes et droits indirects*, 8 marzo 2007, Racc. 2007, vol. I, p. 2049, § 30.

⁶⁶⁹ Si veda, ad esempio, CGUE, causa C-265/03, *Igor Simutenkov c. Ministerio de Educación y Cultura e Real Federación Española de Fútbol*, 12 aprile 2005, Racc. 2005, vol. I, p. 2579.

Per quanto riguarda la procedura per la conclusione di accordi da parte dell'Unione, questa è contenuta in via generale nell'articolo 218 del TFUE. Esso riserva un ruolo preminente al Consiglio, il quale – a seguito di una raccomandazione emanata nei suoi confronti dalla Commissione e deliberando a maggioranza qualificata, ad eccezione di talune circostanze⁶⁷⁰ – ha il compito di autorizzare con una decisione l'avvio dei negoziati, definirne le direttive e designare un negoziatore; eventualmente, esso potrà anche nominare un comitato speciale che deve essere consultato nel corso dei negoziati. Un certo ruolo nella negoziazione è attribuito anche al Parlamento europeo, ad eccezione degli accordi in materia PESC e di politica commerciale comune. Per gli altri accordi, il Parlamento europeo esprime di regola un parere non vincolante; in mancanza di tale parere entro il termine fissato dal Consiglio, quest'ultimo può comunque deliberare⁶⁷¹. Per alcune categorie di accordi, tuttavia, il ruolo del Parlamento europeo è più significativo, poiché il Consiglio può deliberarne la conclusione solo previa approvazione dello stesso Parlamento⁶⁷².

2. I SOFAs ed i SOMAs

Abbiamo visto che quando l'Unione europea decide di condurre un'operazione nell'ambito della PSDC, essa è solita stipulare degli accordi internazionali *ad hoc* con lo Stato ospitante al fine di definire lo *status* del proprio personale e dei propri mezzi dispiegati in quel territorio. Tali trattati⁶⁷³ sono conclusi ai sensi dell'articolo 37⁶⁷⁴ del TUE, il quale prevede che l'Unione possa concludere accordi con uno o più Stati o organizzazioni internazionali nell'ambito della PESC⁶⁷⁵. I SOFAs e i SOMAs sono appunto dei trattati bi- o multilaterali, in genere conclusi

⁶⁷⁰ Il Consiglio delibera all'unanimità quando l'accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l'unanimità per l'adozione di un atto dell'Unione; per gli accordi di associazione; per gli accordi di cooperazione con gli Stati candidati ad aderire all'UE; per l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo e, a certe condizioni, per gli accordi nel settore degli scambi di servizi culturali e audiovisivi e di servizi nell'ambito sociale, dell'istruzione e della sanità (art. 207, par. 4 TFUE).

⁶⁷¹ Art. 218, par. 6 TFUE.

⁶⁷² Si tratta degli accordi di associazione, dell'accordo per l'adesione dell'UE alla CEDU, degli «accordi che creano un quadro istituzionale specifico organizzando procedure di cooperazione», degli «accordi che hanno ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione» e degli «accordi che riguardano settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo» (art. 218, par. 6 TFUE).

⁶⁷³ La denominazione non è inesatta, in quanto questi accordi possono essere comparati a dei veri e propri trattati ai sensi dell'articolo 2(1)(a) delle Convenzioni di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 e del 1986, poiché soddisfanno tutti i criteri generalmente riconosciuti. Si veda in generale A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, 2007 e J. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, L'Aia, 1996.

⁶⁷⁴ Questo era l'art. 24 prima delle modifiche apportate nella numerazione dal Trattato di Lisbona.

⁶⁷⁵ Sul tema in generale si vedano S. MARQUARDT, "The Conclusion of International Agreements under Article 24 of the Treaty of the European Union", in V. KRONENBERG (ed.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, L'Aia, 2001, p. 333; P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union: Legal*

in nome dell'Unione e non dei suoi Stati membri⁶⁷⁶, che definiscono la posizione giuridica delle forze militari e del personale civile impiegato da uno o più Stati o da un'organizzazione internazionale nel territorio di un altro Stato con il consenso di quest'ultimo⁶⁷⁷. La conclusione di tali accordi è considerata opportuna, sebbene non sia giuridicamente necessaria per il dispiegamento dell'operazione⁶⁷⁸. Inoltre, la stipulazione dei SOFAs e dei SOMAs non è sempre agevole. Talvolta, infatti, tali accordi non sono ancora perfezionati nel momento in cui le operazioni di PSDC iniziano in concreto a svolgersi; in altri casi, invece, occorre un periodo piuttosto lungo prima che essi diventino efficaci nell'ordinamento dello Stato ospitante; altre volte, infine, la conclusione dei SOFAs o dei SOMAs non si realizza affatto. In tutte queste situazioni, sotto il profilo giuridico si determina la medesima conseguenza: lo *status* delle forze e dei funzionari statali dislocati in territorio straniero è disciplinato dal diritto internazionale generale⁶⁷⁹, con i conseguenti problemi legati alla presenza di lacune e di situazioni d'incertezza giuridica.

Gli accordi in questione regolano, in particolare, vari aspetti collegati alla presenza di forze civili o militari in uno Stato estero, quali, ad esempio, l'identificazione, l'esercizio della giurisdizione penale o lo *status* del personale reclutato *in loco*. Una delle questioni più importanti che è regolata da tali accordi è quella dell'immunità e dei privilegi spettanti al personale e agli *assets* dell'Unione europea impiegati nello Stato ospitante. D'altra parte, l'immunità giurisdizionale degli organi di Stati stranieri è un tema ampiamente discusso in dottrina, che non sembra ancora definitivamente risolto⁶⁸⁰; ciò che rileva, in maniera specifica, in questa sede, sono quelle immunità che riguardano i membri di corpi di truppa all'estero in tempo di pace e il personale militare facente parte di missioni autorizzate dall'Unione, quali, appunto, quelle che rientrano nell'ambito della PSDC.

Nonostante il numero di SOFAs e SOMAs stipulati nel corso del ventesimo secolo sia cresciuto esponenzialmente, è opportuno rilevare fin da subito come non vi sia tuttora, nel

and Constitutional Foundations, Oxford, 2004, pp. 154-260; A. SARI, "The conclusion of international agreements by the European Union in the context of the ESPD", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, 2008, pp. 53-86; P. KOUTRAKOS, "International agreements in the area of the EU's Common Security and Defence Policy", in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, 2011, pp. 157-187; R. A. WESSEL, "The EU as a party to international agreements: shared competences, mixed responsibilities", in A. DASHWOOD, M. MARESCHEAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations - Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, pp. 145-180.

⁶⁷⁶ SARI, "Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP", cit., p. 86 ss.

⁶⁷⁷ *Ivi*, p. 68.

⁶⁷⁸ D. FLECK, "Status of Forces in peace operations", in T. D. GILL, D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, p. 143.

⁶⁷⁹ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 211.

⁶⁸⁰ Per un inquadramento generale della questione, si veda R. PISILLO MAZZESCHI, "Organi degli Stati stranieri (immunità giurisdizionale degli)", in *Enciclopedia del Diritto - Annali*, vol. VII, Milano, 2014, in particolare la nota n. 2 in cui l'autore cita le principali fonti dottrinali.

diritto internazionale, un regime giuridico unico che governa lo *status* delle forze dispiegate nel territorio di uno Stato terzo, bensì vi è tutta una serie di accordi distinti⁶⁸¹ (uno di questi è, ad esempio, quello costituito dal SOFA UE del 2003⁶⁸², che regola la posizione del personale civile e militare dell'Unione europea dispiegato nel territorio di un altro Stato membro nell'ambito della PSDC e di cui ci occuperemo più avanti). Ciò si deve, soprattutto, al fatto che le operazioni militari sono il più delle volte condotte su una base *ad hoc* e spesso hanno un'ampiezza, una portata e obiettivi molto diversi tra loro. Inoltre, bisogna considerare che queste missioni si svolgono in contesti eterogenei e richiedono, pertanto, uno statuto specifico che si adatti a quelle particolari circostanze. Infine, anche le differenze per quanto riguarda il peso politico dei vari Stati membri che sottoscrivono l'accordo possono influenzare l'esito della negoziazione di un SOFA⁶⁸³. Tutto ciò concorre a dimostrare l'inesistenza, allo stato attuale del diritto, di una norma consuetudinaria in materia, poiché questi accordi – come vedremo meglio più avanti – sono diversi fra loro e si applicano solo nei rapporti fra Stato d'invio e Stato ospitante, senza vincolare i rapporti fra i vari Stati d'invio dei militari⁶⁸⁴.

Ciò che accomuna tutti questi diversi strumenti giuridici, tuttavia, è lo scopo che essi si prefiggono, ovvero conciliare il più possibile gli interessi dello Stato d'invio o dell'organizzazione internazionale, da una parte, con quelli dello Stato ospitante, dall'altra⁶⁸⁵. Inoltre, nonostante la presenza di questi fattori disgreganti, una prassi comune è riuscita in qualche modo a emergere e ha portato alla conclusione di alcuni accordi-modello, tra cui il SOFA NATO⁶⁸⁶ e il SOFA modello per l'ONU⁶⁸⁷. Anche nell'ambito della PSDC dell'Unione europea, dopo una prima fase in cui erano stipulati accordi *ad hoc* per ogni singola missione civile o militare, si è avvertita la necessità di rendere più efficiente la procedura di negoziazione, anche e soprattutto al fine di alleggerire il peso che in questo senso gravava sugli apparati amministrativi dell'Organizzazione⁶⁸⁸. Nel 2005, pertanto, il Consiglio ha

⁶⁸¹ *Ivi*, p. 69.

⁶⁸² Accordo tra gli Stati membri dell'Unione europea relativo allo statuto dei militari e del personale civile distaccati presso le istituzioni dell'Unione europea, dei quartieri generali e delle forze che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea, comprese le esercitazioni, nonché dei militari e del personale civile degli Stati membri messi a disposizione dell'Unione europea per essere impiegati in tale ambito (SOFA UE) del 17 novembre 2003, *G.U. C 321*, 31 dicembre 2003, p. 6.

⁶⁸³ Uno Stato influente, ad esempio, cercherà di concludere un SOFA che preveda condizioni più favorevoli per le proprie forze all'estero rispetto a quelle conferite a forze straniere sul proprio territorio. Si veda SARI, "Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP", cit., pp. 67-100.

⁶⁸⁴ *Ivi*, p. 44.

⁶⁸⁵ SARI, "Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP", cit. p. 70.

⁶⁸⁶ Convenzione tra gli Stati parti del Trattato dell'Atlantico del Nord relativa allo statuto delle loro forze (Statuto delle truppe della NATO), Londra, 19 giugno 1951, disponibile in italiano all'indirizzo web www.asgi.it.

⁶⁸⁷ Assemblea Generale NU, A/45/594, 9 ottobre 1990.

⁶⁸⁸ Ai sensi dell'art. 24 del TUE precedente rispetto alle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona (ora, art. 37),

adottato il SOFA modello⁶⁸⁹, concependolo come un mandato di negoziazione su base permanente che consentiva alla Presidenza di farvi riferimento per aprire i negoziati con Stati terzi senza il bisogno di ricevere ogni volta un nuovo mandato da parte del Consiglio. Esso costituisce una sorta di “accordo-base”, contenente tutta una serie di norme volte a regolare i vari aspetti giuridici che possono emergere nell’ambito di un’operazione militare. Alcune di queste disposizioni possono avere rilievo per quanto riguarda la responsabilità derivante da una condotta illecita e saranno pertanto illustrate più avanti⁶⁹⁰.

Un aspetto problematico dei SOFAs e dei SOMAs è che essi non forniscono alcuna indicazione in merito a chi sia il soggetto, l’Unione europea o gli Stati membri, che debba rispondere per illeciti commessi durante lo svolgimento delle operazioni⁶⁹¹. Questo è logico, ove si consideri che è l’Unione europea una delle parti contraenti. Le disposizioni relative alla risoluzione di controversie, pertanto, fanno riferimento esclusivamente all’Unione⁶⁹². L’assenza di ogni riferimento riguardo a una possibile divisione di competenze e di responsabilità tra l’Organizzazione e gli Stati membri rispecchia, inoltre, uno dei principi-cardine del sistema di relazioni internazionali dell’Unione europea, ovvero la divisione interna di competenze tra questa e gli Stati membri⁶⁹³; in altre parole, si tratta di una questione di “domestic law” che deve essere risolta alla stregua delle norme di diritto dell’Unione. Ciò, come vedremo⁶⁹⁴, pone maggiori problemi quando si tratti di accertare a quale soggetto attribuire una condotta attuata in violazione di obblighi posti dal diritto internazionale applicabile nell’ambito della PSDC.

Per quanto riguarda gli obblighi di diritto internazionale imposti da questi accordi, è abbastanza sorprendente notare come tali accordi contengano poche disposizioni in tal senso.

infatti, occorre due decisioni del Consiglio (una che autorizzava la Presidenza ad aprire i negoziati e un’altra per approvare il testo finale dell’accordo) che rendevano questa procedura, secondo le parole usate dal Consiglio stesso, «a cumbersome tool for negotiating agreements with third parties» (doc. del Consiglio 11206/03 del 14 luglio 2003, pp. 8-9).

⁶⁸⁹ Progetto di modello di accordo tra l’Unione europea e uno Stato ospitante sullo status delle forze dirette dall’Unione europea (SOFA modello), 11894/07 COR 1, 5 settembre 2007, versione revisionata del documento 8720/05 del 18 maggio 2005.

⁶⁹⁰ Si veda *sub*, § 2.1.

⁶⁹¹ Sia per illeciti internazionali, sia per violazioni di “diritto interno”.

⁶⁹² KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, cit., p. 475.

⁶⁹³ In un caso risalente al 1978 riguardante la conformità del Progetto di Convenzione sulla protezione fisica delle materie, degli impianti e dei trasporti nucleari con il Trattato che istituisce la Comunità europea dell’energia atomica (Euratom), la Corte di Giustizia affermò che «non è necessario rendere nota e immutabile, nei confronti delle altre parti contraenti della convenzione, la ripartizione dei poteri in materia fra la Comunità e gli Stati membri, tanto più che tale ripartizione può subire modifiche con l’andar del tempo. Nei confronti delle altre parti contraenti, sarà sufficiente dichiarare che in materia esiste una suddivisione dei poteri nell’ambito della Comunità, restando inteso che il preciso carattere di tale suddivisione è una questione interna nella quale gli Stati terzi non devono intervenire». Deliberazione 1/78, 14 novembre 1978, Racc. 1978, p. 2151, § 35. La delibera riguarda la competenza, piuttosto che la questione della responsabilità, ma la logica che vi sottende è la medesima.

⁶⁹⁴ Si veda *sub*, Cap. IV.

Più in particolare, a parte rarissime eccezioni, non vi sono disposizioni specifiche che vincolano l'Organizzazione al rispetto del diritto internazionale umanitario⁶⁹⁵ o dei diritti umani. Tale lacuna può essere colmata attraverso l'applicazione di altre fonti del diritto internazionale, che vedremo più avanti.

2.1 I SOFAs *ad hoc* e le immunità giurisdizionali riconosciute agli agenti dell'Unione europea

Esaminiamo, per prima cosa, le norme in materia d'immunità dalla giurisdizione, indirizzate agli agenti e ai funzionari dell'Unione europea, contenute negli accordi *ad hoc* richiamati nel Capitolo II. Abbiamo visto, a questo proposito, che l'Unione europea ha concluso accordi specifici con la Repubblica di Macedonia per l'Operazione *Concordia*⁶⁹⁶, con la Bosnia-Erzegovina per l'Operazione EUPM⁶⁹⁷, con la Georgia per l'Operazione EUJUST *Themis*⁶⁹⁸, con il Gabon per l'Operazione EUFOR RD Congo⁶⁹⁹, con la Somalia⁷⁰⁰, il Gibuti⁷⁰¹ e le Seychelles⁷⁰² per l'Operazione *Atalanta* e con il Mali per l'Operazione EUTM⁷⁰³. Nessun accordo, invece, è stato sottoscritto con la Repubblica Democratica del Congo per le Operazioni *Artemis* ed EUSEC, né con l'Autorità Palestinese per l'Operazione EUPOL Copps⁷⁰⁴. Nel caso dell'Operazione EULEX Kosovo, invece, non vi è nessuna norma che preveda la conclusione di un accordo tra le parti per regolare lo *status* delle forze dell'Unione

⁶⁹⁵ Ad esempio, il SOFA concluso tra ONU e Repubblica Democratica del Congo (SOFA MONUC), applicabile alle forze dell'Unione europea subentrate attraverso l'Operazione EUFOR RD Congo, prevede che «[l']Organisation des Nations Unies s'assure que la MONUC s'acquitte de sa mission dans la République démocratique du Congo dans le plein respect des principes et de règles relatives à la conduite du personnel militaire. Ces conventions internationales comprennent les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 et la Convention internationale de l'UNESCO pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé». SOFA MONUC, 4 maggio 2000, art. 6(a).

⁶⁹⁶ Si veda *supra*, nota n. 438.

⁶⁹⁷ Si veda *supra*, nota n. 617.

⁶⁹⁸ Si veda *supra*, nota n. 567.

⁶⁹⁹ Si veda *supra*, nota n. 415.

⁷⁰⁰ Si veda *supra*, nota n. 391.

⁷⁰¹ Si veda *supra*, nota n. 392.

⁷⁰² Si veda *supra*, nota n. 393.

⁷⁰³ Si veda *supra*, nota n. 486.

⁷⁰⁴ In questo caso la posizione giuridica internazionale della missione è stata definita da accordi informali, in particolare da uno scambio di lettere tra l'Alto rappresentante per la PESC e le autorità palestinesi competenti, e non da un vero e proprio accordo internazionale *ex* articolo 37 TUE. Sebbene lo scambio di lettere non abbia apparentemente effetti giuridici vincolanti, laddove tali lettere attribuiscono esplicitamente privilegi e immunità alle missioni dell'UE e al loro personale, esse hanno chiaramente l'intenzione di produrre effetti giuridici. Cfr O. SCHACHTER, "The twilight existence of nonbinding international agreements", in *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, p. 301; A. AUST, "The theory and practice of informal international instruments", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, 1986, p. 787. Si veda inoltre A. SARI, "The conclusion of international agreements in the context of the ESDP", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, 2008, pp. 53-85.

europea impiegate nello Stato jugoslavo.

In altre circostanze, degli accordi giuridici già esistenti conclusi da uno Stato membro o da uno Stato terzo sono stati estesi al personale civile e militare dell'Unione europea. È questo il caso dell'accordo tra Francia e Uganda del 18 giugno 2003, esteso dall'Uganda ad altri Stati che fornivano personale e mezzi all'Operazione *Artemis*⁷⁰⁵, oppure del SOFA contenuto negli Accordi di Dayton che fu reso applicabile nell'Operazione *Althea*⁷⁰⁶; un altro esempio analizzato è quello della risoluzione 1671 dell'aprile 2006, in cui il Consiglio di Sicurezza stabilì che le norme contenute nel SOMA che regolava l'Operazione MONUC dovessero applicarsi, provvisoriamente, anche tra Unione europea e Repubblica Democratica del Congo per la missione EUFOR.

La prassi di stipulare accordi *ad hoc* con lo Stato ospitante da parte dell'Unione e la portata delle immunità previste in essi si è evoluta con il passare degli anni e può essere divisa in due grandi fasi, come rilevato in dottrina⁷⁰⁷.

Nella prima di queste, l'Unione europea ha cercato di conferire ai propri funzionari impiegati in missioni di PSDC uno *status* equivalente a quello degli agenti diplomatici⁷⁰⁸, accordando immunità più ampie rispetto a quelle normalmente conferite ai membri di operazioni di pace in circostanze simili⁷⁰⁹. Un tale approccio – definito “inusuale” da alcuni autori⁷¹⁰ – si è registrato, dapprima, con la *European Union Monitoring Mission* (EUMM) del 2000 ed i SOMAs conclusi con Albania, Repubblica di Macedonia e Repubblica Federale di Jugoslavia⁷¹¹, che conferivano all'operazione lo *status* di una missione diplomatica e al personale i privilegi e le immunità spettanti ad un agente diplomatico. In seguito, questa

⁷⁰⁵ Si veda *supra*, nota n. 462.

⁷⁰⁶ Si veda *supra*, nota n. 506.

⁷⁰⁷ SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit. p. 75 ss.

⁷⁰⁸ È opportuno ricordare che un agente diplomatico gode, ai sensi delle norme contenute all'interno della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 1961 che riproducono in gran parte il diritto consuetudinario in materia, delle seguenti immunità: inviolabilità personale; inviolabilità domiciliare; immunità dalla giurisdizione penale e civile; esenzione fiscale.

⁷⁰⁹ Per quanto riguarda il solo settore del *peacekeeping*, il capo di una missione o il suo comandante e altri membri di alto rango di operazioni di pace hanno normalmente uno *status* equivalente a quello di un agente diplomatico, ma è inusuale conferire tale *status* a tutti i membri di una missione di pace. Si veda SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit. p. 77. In generale, si veda D. FLECK (ed.), *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford, 2001 e D. W. BOWETT, “Military forces abroad”, in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1997, pp. 388-390.

⁷¹⁰ Si vedano NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 250 e WESSEL, “The EU as a party to international agreements”, cit., p. 165.

⁷¹¹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica federale di Jugoslavia sulle attività della missione di vigilanza dell'Unione europea (EUMM) nella Repubblica federale di Jugoslavia, *G.U. L 125*, 5 maggio 2001, p. 2; Accordo tra l'Unione europea e l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia sulle attività della missione di vigilanza dell'Unione europea (EUMM) nell'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, *G.U. L 241*, 11 settembre 2001, p. 2; Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania sulle attività della missione di vigilanza dell'Unione europea (EUMM) nella Repubblica d'Albania, *G.U. L 93*, 10 aprile 2003, p. 50.

prassi si è ripetuta nelle missioni *Concordia*⁷¹², *EUJUST Themis*, *EUPAT*⁷¹³, *EUPOL Kinshasa* ed *EUSEC RD Congo*.

La tendenza dell'Unione europea a conferire immunità così ampie ai propri agenti sembra scontrarsi, oltre che con la prassi internazionale, anche con gli indirizzi forniti dal Segretariato Generale del Consiglio in uno studio pubblicato nell'ottobre 2002⁷¹⁴, nel quale si affermava che lo scopo dei SOFAs e dei SOMAs era quello di conferire un «protective legal status» ai membri di operazioni di gestione delle crisi; tuttavia, secondo quanto evidenziato nel documento, vi doveva essere un certo equilibrio tra l'obiettivo della missione e la necessità di rispettare la sovranità dello Stato ospitante, tale che avrebbero dovuto essere conferiti soltanto quei privilegi e quelle immunità necessari per garantire la «legal security» del personale delle missioni⁷¹⁵.

Secondo un autore⁷¹⁶, il conferimento di privilegi così estesi non dovrebbe sorprendere più di tanto, poiché è comprensibile che un'organizzazione internazionale – nata con intenti di carattere economico e sociale, che basa la PSDC sulle risorse messe a disposizione dagli Stati membri e che è bene attenta ad agire in conformità a “compromessi giuridici e pratici” che riflettono il suo «highly idiosyncratic constitutional status» – cerchi la maggiore protezione possibile per il proprio personale. Inoltre, l'Unione europea interviene solitamente in territori i cui apparati giuridici versano in uno stato di decadimento, tale che un senso di scetticismo nel sottoporre gli agenti dell'Unione alla giurisdizione locale può apparire comprensibile⁷¹⁷.

È comunque opportuno rilevare che non vi è nessuna norma di diritto internazionale che impone all'Unione europea di richiedere solamente quelle immunità strettamente necessarie per attuare il mandato imposto dalla missione; né costituisce una violazione del diritto internazionale, il conferimento di immunità e privilegi molto ampi, in ragione del fatto che lo Stato ospitante è pur sempre libero di rinunciare al suo diritto di esercitare le competenze giurisdizionali all'interno del suo territorio⁷¹⁸. Tale approccio non è neanche

⁷¹² Per questa missione Naert rileva che la prassi di conferire immunità così ampie sia oltremodo inusuale, poiché in questi casi di solito si stabilisce che le forze saranno sottoposte all'esclusiva giurisdizione dello Stato d'invio. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 250.

⁷¹³ La missione EUPAT, che ha fatto seguito all'Operazione *Proxima*, costituisce una missione di consulenza lanciata nel dicembre 2005 in Macedonia al fine di supportare ed addestrare le forze di polizia locali.

⁷¹⁴ SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit., pp. 78-79.

⁷¹⁵ Doc. del Consiglio 12132/02, Framework for drafting a document on the Status of Forces Agreement (SOFA) to be used in the event of EU led Police operation, 3 ottobre 2002, p. 2.

I riferimenti al documento sono tratti interamente dall'articolo di Sari sopracitato, in quanto il documento non è pubblico.

⁷¹⁶ KOUTRAKOS, “International agreements”, cit., p. 177.

⁷¹⁷ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 250.

⁷¹⁸ Come affermato dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale (CPGI) nel caso del *vapore Wimbledon*, «[t]he Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a State undertakes to perform or refrain from

contrario al diritto dell'Unione europea, in particolare all'articolo 21 del TUE, che elenca i principi fondanti l'azione esterna dell'UE tra cui quello del rispetto dello stato di diritto, in quanto l'immunità costituisce semplicemente un meccanismo processuale⁷¹⁹ per evitare l'esercizio della giurisdizione, ma non va ad inficiare l'applicabilità delle leggi insita nel sistema giuridico dello Stato ospitante⁷²⁰. Ciò concorre a provare che il “giusto equilibrio” tra la necessità di avere un certo grado di sicurezza giuridica per le missioni di PSDC e il rispetto della sovranità dello Stato ospitante dipende interamente dal giudizio politico proveniente dalle due parti: nulla vieta ad esse di accordarsi in un modo che sia più favorevole all'Unione europea se questo è ciò che entrambe considerano utile in determinate circostanze⁷²¹.

La seconda fase “evolutiva” degli accordi sullo *status* delle forze conclusi dall'Unione europea è stata segnata dall'adozione di un SOFA modello⁷²² e di un SOMA modello⁷²³. Come detto, essi costituiscono dei “mandati di negoziazione permanenti” ai fini dell'articolo 37 del TUE, poiché forniscono alla Presidenza del Consiglio una base su cui poter negoziare con Stati terzi senza dover necessariamente ottenere ogni volta un mandato nuovo da parte del Consiglio. Di conseguenza, è sufficiente una sola decisione del Consiglio che approvi il testo dell'accordo per rendere quest'ultimo giuridicamente valido⁷²⁴.

Per quanto riguarda le norme ivi contenute, entrambi gli accordi prevedono che la «EUFOR» e la «EU mission» e il loro personale «shall respect the laws and regulations of the Host State and shall refrain from any action or activity incompatible with the objectives of [EU Mission]»⁷²⁵ ed attribuiscono – sia alle missioni militari, sia a quelle di carattere civile –

performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty». CPGI, *The Wimbledon Arret*, Serie A, n. 1, 17 agosto 1923, p. 25. Anche la CIG si è pronunciata nel senso di ritenere che la delega di ampi poteri giurisdizionali da uno Stato ad un altro è compatibile con l'esercizio di sovranità da parte dello Stato che delegante. Si veda CIG, *Rights of Nationals of the United States in Morocco (Francia c. USA)*, 27 agosto 1952, § 188.

⁷¹⁹ Invero, si è soliti distinguere tra natura dell'immunità personale, da una parte, e natura dell'immunità funzionale, dall'altra: mentre la dottrina è concorde nel ritenere che la prima abbia sempre natura processuale, vi è divergenza di opinioni circa la seconda, poiché la corrente classica ritiene che l'immunità funzionale sia sostanzialmente un'immunità dalla legge dello Stato estero e non abbia pertanto natura processuale, in ragione del fatto che l'illecito in oggetto è sempre imputabile allo Stato e non all'individuo-organo che per esso agisce. Si vedano, tra gli altri, G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, p. 2215 ss.; N. RONZITTI, “L'immunità funzionale degli organi stranieri dalla giurisdizione penale: il caso *Calipari*”, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1033 ss.; J.-P. NIBOYET, “Immunité de juridiction et incompétence d'attribution”, in *Revue générale de droit international public*, vol. 39, 1950, p. 139 ss.

⁷²⁰ H. FOX, *The Law of State Immunity*, Oxford, 2002, pp. 19-20.

⁷²¹ SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit. p. 82.

⁷²² Si veda *infra*, 2.2.

⁷²³ Doc. del Consiglio 17141/08, Progetto di modello di accordo sullo status della missione di gestione civile delle crisi dell'Unione europea in uno Stato ospitante (SOMA), 15 dicembre 2008, versione revisionata del documento 10564/05 del 27 giugno 2005.

⁷²⁴ SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit., p. 85.

⁷²⁵ Art. 2 comune ai due trattati.

l'immunità dalla giurisdizione penale dello Stato ospitante «under all circumstances»⁷²⁶. Inoltre, è previsto che «[t]he competent authorities of a Sending State shall have the right to exercise on the territory of the Host State all the criminal jurisdiction and disciplinary powers conferred on them by the law of the Sending State with regard to all EUFOR [EU mission] personnel subject to the relevant law of the Sending State»⁷²⁷. Il combinato disposto di questi due articoli fa sì che lo Stato d'invio possa esercitare la propria giurisdizione nel territorio dello Stato ospitante secondo le proprie leggi e regolamentazioni con riferimento a qualsiasi questione di rilevanza penale che coinvolga il personale delle missioni sottoposto alla legge di quello Stato d'invio, finanche ad arrivare alla completa esclusione dell'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato ospitante per quelle stesse questioni⁷²⁸. Entrambi gli accordi, inoltre, prevedono che il personale dell'Unione europea abbia l'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa dello Stato ospitante «in respect of words spoken or written and all acts performed by them *in the exercise of their official functions*»⁷²⁹.

Quest'ultima disposizione introduce un altro aspetto molto rilevante, ovvero quello della nota distinzione tra “immunità personale” (o *ratione personae*) e “immunità funzionale” (o *ratione materiae*) degli organi di Stati stranieri⁷³⁰. Sebbene non sia nostra intenzione approfondire in questa sede un tema così ampio e problematico, è opportuno, tuttavia, concentrare brevemente la nostra attenzione sui SOFAs stipulati dall'Unione europea al fine di cercare di comprendere quale tipo di immunità essi conferiscono. A questo proposito, vedremo che il quadro che ne emerge è abbastanza variegato.

Il SOFA concluso con la Macedonia per l'Operazione *Concordia*, ad esempio, conferisce agli agenti della missione le stesse immunità e gli stessi privilegi previsti dalla Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche⁷³¹; di conseguenza, queste comprendono, non solo un'immunità di tipo funzionale, ma anche un'immunità personale, ovvero destinata ad escludere dalla giurisdizione dello Stato territoriale anche gli atti compiuti dall'agente come privato. Inoltre, l'immunità sembrerebbe sussistere sia per quanto riguarda la giurisdizione penale, sia per quanto riguarda quella civile e amministrativa.

Di portata più limitata risultano, invece, gli accordi conclusi con il Mali e con il Gabon, rispettivamente per le missioni EUTM ed EUFOR Congo. Entrambi i SOFAs

⁷²⁶ Art. 6(3) SOFA modello e art. 6(4) SOMA modello.

⁷²⁷ Art. 8 comune ai due trattati.

⁷²⁸ SARI, “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP”, cit., p. 92.

⁷²⁹ Art. 6(4) SOFA modello e art. 6(5) SOMA modello (corsivo aggiunto).

⁷³⁰ Sulla portata dei due concetti, si veda B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 2014, pp. 260-261.

⁷³¹ Accordo tra l'Unione europea e l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, *supra* nota n. 438, art. 6(1).

accordano al personale dell'Unione europea un'immunità dalla giurisdizione penale «in ogni circostanza»⁷³², quindi anche per gli atti compiuti dall'agente a titolo personale, ricalcando pertanto quanto previsto dal SOFA modello. Per quanto riguarda, invece, l'immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa, questa è limitata «alle parole pronunciate o scritte» e a «tutti gli atti da essi compiuti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»: in questo caso, pertanto, sembra trattarsi di un'immunità solo funzionale.

Più particolare è il SOFA stipulato dall'Unione europea con la Somalia nell'ambito dell'Operazione *Atalanta*: questo, difatti, esenta il personale della missione dalla giurisdizione penale, civile e amministrativa «in ogni circostanza»⁷³³, senza tuttavia accordare le immunità previste dalla relativa Convenzione di Vienna⁷³⁴. Si tratta, pertanto, di un'immunità che copre sia gli atti ufficiali sia quelli compiuti a titolo personale.

Il SOFA SFOR con la Bosnia-Erzegovina, regolante lo *status* del personale nell'ambito dell'Operazione EUFOR, infine, va, se possibile, oltre rispetto al SOFA concluso con la Macedonia per l'Operazione *Concordia*. L'accordo, infatti, non solo estende al personale dell'Unione i privilegi e le immunità previste dalla Convenzione di Vienna, ma stabilisce anche che gli agenti siano sottoposti, in ogni circostanza, alla giurisdizione esclusiva del proprio Stato d'invio con riferimento ad ogni illecito penale o disciplinare da essi commesso nel territorio dello Stato ospitante⁷³⁵. In quest'ultimo caso, pertanto, il tema dell'immunità sembra quasi confondersi e sovrapporsi con quello, prioritario rispetto a esso, della ripartizione di giurisdizione tra Stato d'invio e Stato territoriale. Laddove, infatti, è prevista la giurisdizione esclusiva dello Stato di nazionalità nei confronti del funzionario che ha commesso l'illecito, una norma sull'immunità non avrebbe ragione di sussistere, poiché la giurisdizione dello Stato territoriale è automaticamente esclusa in virtù della prima norma.

Ai membri delle forze dell'Unione europea sono sempre attribuiti, inoltre, altri privilegi: essi non possono, ad esempio, essere sottoposti a qualsiasi forma di arresto o detenzione⁷³⁶, né possono essere oggetto di misure di esecuzione, ad eccezione di quelle prese in occasione di procedimenti civili non riguardanti lo svolgimento delle loro funzioni

⁷³² Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica del Mali, *supra* nota n. 486, art. 6 e Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica gabonese, *supra* nota n. 415, art. 6.

⁷³³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Somalia, *supra* nota n. 391, art. 6(3).

⁷³⁴ Gli accordi stipulati con Seychelles e Gibuti, invece, conferiscono un'immunità totale dalla giurisdizione penale, mentre limitano agli atti ufficiali quella civile ed amministrativa, in maniera analoga a quanto visto con i SOFAs conclusi con Mali e Gabon.

⁷³⁵ Accordo di Dayton, Appendice B all'Allegato 1A, *supra* nota n. 506, § 7.

⁷³⁶ Si veda l'art. 6(1) del SOFA e del SOMA modello.

ufficiali⁷³⁷.

In sintesi, si possono individuare tre linee direttrici, o “approcci”, per quanto riguarda le immunità degli agenti dell’Unione previste nei vari accordi stipulati con gli Stati ospitanti le missioni e operazioni di PSDC, che saranno esposte in ordine decrescente rispetto all’ampiezza dell’immunità conferita.

Il primo “approccio” prevede che ai funzionari dell’Unione siano accordati i medesimi privilegi riconosciuti agli agenti diplomatici dalla Convenzione di Vienna del 1961⁷³⁸: si tratta, in questo caso, di un’immunità ampia, che copre sia gli atti compiuti in veste ufficiale, che quelli commessi a titolo privato, sia per quanto riguarda la giurisdizione penale, sia quella civile ed amministrativa. Di conseguenza, la stessa missione dell’Unione europea è comparata ad una missione diplomatica che si svolge in quello Stato⁷³⁹. Nell’ambito di questa immunità molto ampia si può ricondurre anche il caso del SOFA concluso con la Somalia nell’ambito dell’Operazione EU NAVFOR⁷⁴⁰, in cui si stabilisce che i funzionari dell’Unione sono esentati dalla giurisdizione civile, penale e amministrativa degli organi giudiziari somali in qualunque circostanza.

Il secondo “approccio” prevede il conferimento di un’immunità da misure di arresto e di detenzione, nonché dalla giurisdizione penale dello Stato ospitante in qualunque circostanza, mentre l’immunità dalla giurisdizione civile ed amministrativa è limitata alle parole pronunciate, agli scritti e a qualsiasi atto compiuto in veste ufficiale (è il caso del SOFA concluso con il Gabon per l’Operazione EUFOR⁷⁴¹ e quello con le Isole Seychelles nell’Operazione EU NAVFOR⁷⁴²). In questo caso, ci troviamo di fronte ad un’immunità più limitata rispetto a quella descritta in precedenza, ma pur sempre ampia, soprattutto con riferimento all’esercizio della giurisdizione penale nei confronti degli agenti dell’UE, che è, infatti, sempre precluso.

Il terzo “approccio”, infine, prevede che agli agenti dell’UE siano conferite le stesse immunità che la Convenzione sui Privilegi e le Immunità delle Nazioni Unite (Convenzione ONU) del 1946 riconosce agli esperti in missione (tale casi si sono presentati in occasione

⁷³⁷ Art. 6(6) SOFA modello e art. 6(7) SOMA modello.

⁷³⁸ SOFA concluso con la Macedonia nell’Operazione *Concordia* (*supra* nota n. 438) e i SOMAs conclusi con la Bosnia-Erzegovina nella Missione EUPM (*supra* nota n. 617) e con la Georgia nella Missione EUJUST (*supra* nota n. 567).

⁷³⁹ Si veda il caso del SOMA concluso con la Bosnia-Erzegovina, *supra* nota n. 617.

⁷⁴⁰ *Supra* nota n. 391, art. 6(3).

⁷⁴¹ *Supra* nota n. 415, art. 6(4).

⁷⁴² *Supra* nota n. 393, art. 6(4).

dell'Operazione *Artemis* in Congo⁷⁴³ ed EUFOR *Althea* in Bosnia-Erzegovina)⁷⁴⁴. In queste circostanze c'è stata, pertanto, l'applicazione dell'articolo VI, sezione 22, della Convenzione ONU, il quale accorda agli esperti in missione l'immunità, tra le altre cose, da arresto o detenzione, nonché l'immunità da qualsiasi giurisdizione per quanto riguarda gli atti compiuti «durante le loro missioni»; quest'ultima perdura anche una volta terminata la missione stessa. Ad una lettura superficiale della disposizione si potrebbe dedurre che tale immunità vada a coprire anche gli atti compiuti a titolo privato, purché verificatisi durante lo svolgimento della missione. Il fatto che l'articolo aggiunga, in seguito, che tale immunità è concessa anche una volta conclusa la missione fa propendere, tuttavia, per l'ipotesi che si tratti di un'immunità di tipo funzionale, ovvero tendente ad escludere dalla giurisdizione penale, civile ed amministrativa dello Stato ospitante soltanto gli atti compiuti in veste ufficiale⁷⁴⁵.

Tutti e tre gli approcci illustrati dimostrano come gli agenti dell'Unione europea impiegati in missioni militari⁷⁴⁶ in Stati terzi nell'ambito della PSDC godano di immunità molto ampie, che possono apparire talvolta sproporzionate rispetto al contesto nel quale tali soggetti operano. Il fatto, poi, che questi accordi conferiscano maggiori privilegi e immunità alle missioni di gestione delle crisi condotte dall'Unione e al suo personale rispetto ad altre operazioni di pace internazionali e multinazionali appare discutibile⁷⁴⁷. Conviene osservare, inoltre, che molti dei SOFAs conclusi dall'Unione europea non seguono le disposizioni

⁷⁴³ Si veda l'art. 8(1) del SOFA concluso tra Francia ed Uganda (Allegato I al Doc. 10773/03 del Consiglio dell'UE del 26 giugno 2003) ed esteso alle forze dell'UE.

⁷⁴⁴ In realtà, in entrambi i casi vi fu l'applicazione di accordi precedentemente sottoscritti da Stati membri o Stati terzi nei confronti delle forze dell'Unione europea al fine di regolarne lo *status* giuridico: nell'Operazione *Artemis* si trattava dell'accordo concluso tra Francia ed Uganda, mentre nell'Operazione EUFOR vi fu l'applicazione del SOFA concluso tra NATO e Bosnia-Erzegovina.

Non si tratta, peraltro, degli unici due casi nei quali l'efficacia di un accordo sottoscritto da Stati membri o terzi sia stata estesa al personale dell'UE: nella missione AMIS II lo *status* giuridico del personale UE era regolato dal SOMA concluso tra Sudan e Unione africana; nella ris. 1771 del 25 aprile 2006 il CdS delle Nazioni Unite decise che il SOMA regolante lo *status* giuridico della missione ONU in Congo (MONUC) dovesse applicarsi provvisoriamente tra Unione europea e Repubblica Democratica del Congo in riferimento all'Operazione EUFOR; infine, il 21 giugno 2006, il Comandante della Missione di amministrazione *ad interim* delle Nazioni Unite in Kosovo (UNMIK) estese l'applicazione del Regolamento UNMIK 2000/47, che definisce lo *status*, i privilegi e le immunità della Forza NATO in Kosovo (KFOR) e dell'UNMIK in Kosovo, alla missione *EUPT* dell'UE attraverso una decisione esecutiva a seguito della richiesta avanzata dall'Alto rappresentante PESC. Si veda sul punto SARI, "Status of forces and status of mission agreements", cit., pp. 73-74.

⁷⁴⁵ Nel caso contrario, si arriverebbe a concepire un'immunità amplissima, di tipo sia personale, che funzionale, che per di più esplicherebbe i suoi effetti anche una volta terminata la missione in oggetto. Tale interpretazione è, nostro avviso, da escludere alla luce dell'oggetto e dello scopo della Convenzione.

⁷⁴⁶ Per ragioni di brevità non ci siamo soffermati sui SOMAs, ma basti dire che anche questi configurano spesso un'immunità dalla giurisdizione penale dello Stato ospitante «in tutte le circostanze». Si veda, ad esempio, l'Accordo tra l'Unione europea e la Georgia sullo status della missione di vigilanza dell'Unione europea in Georgia (EUMM Georgia), 3 novembre 2008, in *G.U. L 310*, 21 novembre 2008, p. 31, art. 6(3).

⁷⁴⁷ Si veda SARI, "Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP", cit., p. 99. Non è scopo del nostro lavoro effettuare un'analisi dei diversi regimi giuridici previsti per i vari tipi di operazioni internazionali, tuttavia risulterebbe assai interessante una ricerca in tal senso alla luce degli sviluppi della prassi internazionale in tema di missioni di pace all'estero da parte di organizzazioni internazionali.

enunciate dal SOFA modello, conferendo spesso al personale dell'Organizzazione immunità più ampie.

A nostro parere, sarebbe forse il caso di prendere coscienza, da una parte, del fatto che ogni missione, pur nell'ambito di una stessa sfera politica qual è – nel nostro caso – quella della PSDC, richiede misure giuridiche diverse a seconda del tipo d'intervento che l'organizzazione internazionale (o lo Stato, a seconda dei casi) compie sul territorio di uno Stato e, dall'altro, che l'Unione europea vuole conferire al proprio personale immunità che siano le più estese possibili. Il fatto che nell'ambito della stessa tipologia di missioni le disposizioni degli accordi varino, rafforza questa idea e dà ulteriormente prova del fatto che il tema dell'immunità da accordare ai membri di missioni di pace o di forze militari operanti all'estero sia ben lontano da trovare una soluzione definitiva nel diritto internazionale.

2.2 Il SOFA Modello

Come abbiamo visto, questo accordo contiene tutta una serie di disposizioni riguardanti la regolamentazione giuridica dello *status* delle forze impiegate dall'Unione europea sul territorio di uno Stato ospitante sulle quali è opportuno soffermarsi.

Innanzitutto, l'articolo 2, paragrafo 1 dispone che le EUFOR⁷⁴⁸ ed il personale che ne fa parte⁷⁴⁹ devono rispettare le leggi e i regolamenti dello Stato ospitante, astenendosi dal compiere azioni incompatibili con lo scopo dell'operazione. Gli articoli 5 e 6 sono probabilmente i più importanti per la nostra analisi, in quanto stabiliscono, rispettivamente, le immunità che spettano all'operazione e al suo personale. L'articolo 5, tra le altre cose, sancisce l'inviolabilità, nonché l'immunità da misure di «perquisizione, requisizione, sequestro o altro provvedimento esecutivo»⁷⁵⁰ e da procedimenti penali⁷⁵¹, delle strutture e dei mezzi di trasporto delle EUFOR, garantendo inoltre l'esenzione da imposte o dazi alle merci ed ai beni destinati ad essere utilizzate nell'ambito dell'operazione⁷⁵². L'articolo 6 riguarda, invece, i privilegi e le immunità spettanti al personale dell'Unione, disponendo tra le altre cose: immunità da qualsiasi forma di arresto o detenzione e dalla giurisdizione penale dello

⁷⁴⁸ Con questo termine si indicano i quartier-generalì militari dell'UE, i contingenti nazionali che partecipano all'operazione, il loro equipaggiamento e i loro mezzi di trasporto (art. 1, lett. a), del SOFA modello).

⁷⁴⁹ Con questo termine si indica il personale civile e militare assegnato all'operazione, il personale dispiegato per la sua preparazione e il personale inviato da uno Stato membro o da un'istituzione presente sul territorio dello Stato ospitante, ad eccezione del personale reclutato localmente e dei *contractors* (art. 1, lett. f), del SOFA modello).

⁷⁵⁰ Par. 2.

⁷⁵¹ Par. 3.

⁷⁵² Parr. 6 e 7.

Stato ospitante in tutte le circostanze⁷⁵³; immunità dalla giurisdizione civile e amministrativa dello Stato ospitante per quanto riguarda le parole pronunciate o scritte e tutti gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni ufficiali⁷⁵⁴; esenzione da qualsiasi misura esecutiva⁷⁵⁵. L'immunità dalla giurisdizione dello Stato ospitante, inoltre, non esenta il personale dell'Unione europea dalla giurisdizione del proprio Stato di nazionalità⁷⁵⁶ e tale disposizione si collega a quanto previsto dall'articolo 8, ai sensi del quale le autorità competenti dello Stato d'invio hanno diritto di esercitare la giurisdizione penale sul territorio dello Stato ospitante secondo quanto stabilito dalla legge del proprio Stato⁷⁵⁷.

L'articolo 15, inoltre, si occupa delle azioni legali in caso di morte, danni, ferimenti e perdite. Esso dispone che le EUFOR e il suo personale non sono responsabili dei danni a, o delle perdite di, proprietà civili o pubbliche causate da «esigenze operative» o da attività connesse a disordini civili o alla protezione delle EUFOR⁷⁵⁸. Le richieste d'indennizzo non coperte dal paragrafo 1 e quelle conseguenti alla morte o al ferimento di persone e ai danni a proprietà dell'Unione europea devono essere inviate alle EUFOR, interpellando le autorità competenti dello Stato ospitante se riguardano persone fisiche o giuridiche dello Stato ospitante, oppure direttamente alle autorità dello Stato ospitante se sono presentati dalle EUFOR⁷⁵⁹. L'articolo prevede che, laddove non si riesca a comporre in modo amichevole una determinata controversia, il ricorso debba essere sottoposto a un'apposita commissione composta da rappresentanti delle EUFOR e dello Stato ospitante in numero uguale e la soluzione deve essere raggiunta di comune accordo⁷⁶⁰. Se non si perviene a un accordo neanche in seno alla commissione, si deve ricorrere a mezzi diplomatici per le richieste che comportano indennizzi fino a 40.000 euro, mentre per quelle di portata superiore bisogna ricorrere a un tribunale arbitrale che emanerà una decisione vincolante⁷⁶¹. Inoltre, un'intesa di natura amministrativa deve essere conclusa tra le EUFOR e le autorità amministrative locali al fine di stabilire il mandato della commissione per le richieste di indennizzo e del tribunale

⁷⁵³ Parr. 1 e 3.

⁷⁵⁴ Par. 4.

⁷⁵⁵ Par. 6.

⁷⁵⁶ Par. 7.

⁷⁵⁷ Nella prassi, l'art. 6, par. 7 del SOFA modello è stato applicato nei confronti di un soldato francese che, nel corso dell'Operazione EUFOR in Ciad, uccise due soldati connazionali, un funzionario delle Nazioni Unite e un abitante locale e fu, per questi reati, perseguito in Francia. Si veda l'articolo reperibile all'indirizzo <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2009/04/09/01016-20090409ARTFIG00527-tchad-le-legionnaire-francais-meurtrier-arrete-.php>.

⁷⁵⁸ Par. 1.

⁷⁵⁹ Par. 2.

⁷⁶⁰ Par. 3.

⁷⁶¹ Par. 4.

arbitrale, la procedura ivi applicabile e le condizioni di ammissibilità dei ricorsi⁷⁶².

Dallo scenario appena configurato, sembrano emergere quattro aspetti principali.

Il primo è che solo i ricorsi connessi alla perdita di proprietà ai danni dello Stato ospitante sono esenti dalla giurisdizione e non anche quelli relativi alla morte o al ferimento di persone.

Il secondo è che, mentre la commissione che accoglie le richieste d'indennizzo funziona a livello delle EUFOR, il ricorso ai mezzi diplomatici o al tribunale arbitrale sono posti ad un "grado avanzato", coinvolgendo le istanze politiche dell'Unione europea⁷⁶³. Tale procedura è prevista peraltro anche dall'articolo 16 riguardante le controversie tra le parti circa il contenuto dell'accordo⁷⁶⁴. Finora, in nessuna delle operazioni militari condotte dall'Unione europea – ad eccezione dell'Operazione *Althea* in Bosnia-Erzegovina⁷⁶⁵ – è stata istituita una commissione o un tribunale arbitrale per decidere in merito a richieste d'indennizzo presentate dalle parti. Ciò significa, con tutta probabilità, che la maggior parte delle controversie è stata risolta amichevolmente, anche se pochi sembrano essere stati i ricorsi finora presentati⁷⁶⁶.

In terzo luogo, non risulta ben chiara, a nostro parere, la portata della locuzione «esigenze operative» utilizzata dall'articolo 15 dell'accordo e questa incertezza potrebbe creare i problemi maggiori per l'effettiva imputazione di responsabilità di un'operazione di PSDC nell'ambito di questa categoria di ricorsi. Infatti, la valutazione della "necessità" o meno di una perdita o di un danno dipende dall'obiettivo e dalla portata dell'operazione, così come anche dall'applicazione delle regole d'ingaggio da parte dei contingenti nazionali. Tale valutazione può variare in maniera considerevole e costituisce pertanto una delle problematiche pratiche che possono insorgere riguardo alle operazioni di PSDC, dove agiscono truppe provenienti da Stati membri diversi che sono tuttavia poste sotto una struttura di comando, il più delle volte, unificata. Un'interpretazione in senso ampio di ciò che è considerato una "condotta necessaria" in un'operazione militare potrebbe portare a un'immunità generale *de facto* innanzi ai tribunali nazionali e pertanto costituirebbe un

⁷⁶² Par. 6.

⁷⁶³ NAERT, "The international responsibility of the Union", cit., p. 324.

⁷⁶⁴ «1. Tutte le questioni relative all'applicazione del presente accordo sono esaminate congiuntamente da rappresentanti delle EUFOR e delle competenti autorità dello Stato ospitante. 2. Se non si giunge ad una composizione, le controversie connesse all'interpretazione o all'applicazione del presente accordo sono composte dallo Stato ospitante e dai rappresentanti dell'UE esclusivamente per via diplomatica».

⁷⁶⁵ Questa si basa sul SOFA SFOR che si applicava alle forze della NATO impiegate sul territorio jugoslavo. Tale accordo prevedeva il funzionamento di una commissione per accogliere eventuali ricorsi, che fu effettivamente utilizzata dalla NATO. La commissione è stata mantenuta anche dall'Operazione *Althea*, ma non sappiamo se sia mai stata utilizzata.

⁷⁶⁶ NAERT, "The international responsibility of the Union", cit., p. 325.

ostacolo importante all'attribuzione della responsabilità per la commissione di un illecito.

La questione fondamentale è appurare, quindi, se vi siano sufficienti tutele procedurali che possano garantire un giudizio imparziale sulla presenza o meno di tali condizioni di necessità, tenendo al tempo stesso in considerazione l'eventualità che ci si trovi a operare in una situazione di conflitto armato. Il SOFA Modello, tuttavia, non fornisce chiarimenti a riguardo, poiché esso si limita a stabilire che «le richieste di indennizzo in caso di danni o perdite riguardanti proprietà civili o pubbliche non contemplati dal paragrafo 1, nonché le richieste di indennizzo in caso di decesso o lesioni alle persone e di danni o perdite riguardanti beni delle EUFOR», sono trasmesse alle autorità competenti dello Stato ospitante⁷⁶⁷. L'Accordo, pertanto, non specifica chi sia il soggetto deputato a stabilire se una determinata richiesta d'indennizzo sia coperta dall'immunità dell'operazione. Nella prassi, spetta solitamente al Comandante dell'operazione decidere su tali questioni, ma in assenza di un controllo giurisdizionale attivabile in merito, ci si può legittimamente chiedere se i diritti processuali previsti in questo caso siano sufficienti.

Infine, potrebbero sorgere dei problemi pratici anche per quanto riguarda la procedura di ricorso delineata dall'articolo, relativi al fatto che la negoziazione in seno alle commissioni potrebbe gravare in maniera eccessiva sugli apparati amministrativi dell'operazione; pertanto, una commissione operante su base permanente e dotata di regole di procedura prestabilite potrebbe rendere maggiormente efficace il meccanismo di presentazione delle richieste d'indennizzo e ampliare il margine di *accountability* dell'operazione.

2.3 II SOFA UE

Nell'ambito degli accordi che stabiliscono procedure di ricorso tra Stati membri, conviene accennare brevemente al contenuto del SOFA UE⁷⁶⁸. Si tratta di un accordo del 2003 – non ancora in vigore⁷⁶⁹ – concluso tra gli Stati membri dell'Unione europea al fine di regolare lo

⁷⁶⁷ Art. 15, par. 2.

⁷⁶⁸ «Accordo tra gli Stati membri dell'Unione europea relativo allo statuto dei militari e del personale civile distaccati presso le istituzioni dell'Unione europea, dei quartieri generali e delle forze che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea, comprese le esercitazioni, nonché dei militari e del personale civile degli Stati membri messi a disposizione dell'Unione europea per essere impiegati in tale ambito (SOFA UE)», *G.U. C 321*, 31 dicembre 2003, p. 6.

⁷⁶⁹ Ai sensi dell'articolo 19(3), l'accordo «entra in vigore il primo giorno del secondo mese successivo alla notifica dell'espletamento delle procedure costituzionali [...] da parte dell'ultimo Stato membro». Nel momento in cui si scrive (3.9.2015), soltanto Danimarca e Irlanda non hanno ratificato l'accordo. Si consulti, a tal proposito, la pagina web del Consiglio relativa allo *status* degli accordi (<http://www.consilium.europa.eu/it/documents-publications/agreements-conventions/>). Per quanto riguarda l'Italia, il trattato è stato ratificato con la legge n. 114

status delle loro forze e del loro personale dispiegato sul territorio di un altro Stato membro⁷⁷⁰ e redatto sul modello del SOFA NATO. Il suo ambito di applicazione è limitato sotto quattro diversi aspetti.

Per prima cosa, l'Accordo si applica esclusivamente alle persone e alle entità definite nell'articolo 1⁷⁷¹. Inoltre, il SOFA UE si applica alle persone indicate dall'articolo 1 solo laddove queste siano coinvolte in attività «nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del TUE [ora, art. 43, par. 1 TUE], comprese le esercitazioni»⁷⁷². In terzo luogo, come detto, l'Accordo regola esclusivamente lo statuto delle forze dispiegate sul territorio di un altro Stato membro⁷⁷³, che ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 5, lett. a, comprende il solo territorio metropolitano, anche se il sotto-paragrafo b) conferisce ad ogni Stato membro la possibilità di notificare al Segretario Generale del Consiglio dell'Unione che l'accordo si applicherà «anche ad altri territori delle cui relazioni internazionali è responsabile». Infine, il SOFA UE è sottoposto a ciò che può essere definito il «principio di sussidiarietà»⁷⁷⁴, nella misura in cui fornisce un ulteriore riferimento normativo allorché siano già in vigore altri accordi che regolano lo *status* delle forze dell'Unione europea. Per tale ragione, l'Accordo specifica che le norme contenute nelle Parti I e III «si applicano soltanto ai quartieri generali, alle forze e al relativo personale che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea nell'ambito della preparazione e dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 17, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea [ora, art. 43(1) TUE], comprese le esercitazioni, nella misura in cui lo statuto di detti quartieri generali, forze e relativo personale non è disciplinato da un altro accordo». In caso di sovrapposizione di più accordi, il paragrafo seguente dispone che «possono essere stabilite modalità specifiche tra l'UE e gli Stati o le organizzazioni interessate al fine di convenire quale accordo sia applicabile per l'operazione o l'esercitazione in questione»⁷⁷⁵.

del 3 agosto 2009.

⁷⁷⁰ Per un'analisi dettagliata dell'accordo, si vedano A. SARI, "The European Union Status of Forces Agreement (EU SOFA)", in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 13, 2008, pp. 353-391 e J. VOETELINK, "The EU SOFA: The European Union Status of Forces Agreement", in *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, vol. 44, 2005, pp. 19-37.

⁷⁷¹ Queste sono: «militari»; «personale civile»; «persona a carico»; «forza»; «quartieri generali»; «Stato d'origine»; «Stato ospitante».

⁷⁷² Considerando n. 2, SOFA UE. Tali attività comprendono «le missioni umanitarie e di soccorso, le attività di mantenimento della pace e le missioni di unità di combattimento nella gestione di crisi, ivi comprese le missioni tese al ristabilimento della pace». L'articolo 43(1) del TUE, come abbiamo visto, ha ampliato lo spettro di azioni, aggiungendo le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare e le missioni di prevenzione dei conflitti.

⁷⁷³ Come afferma il considerando n. 3, «[s]arà necessario concludere accordi specifici con i paesi terzi interessati in caso di esercitazioni o operazioni eseguite al di fuori del territorio degli Stati membri».

⁷⁷⁴ SARI, "The European Union Status of Forces Agreement", cit., p. 366.

⁷⁷⁵ Art. 19(6), lett. b, SOFA UE.

Da quanto appena illustrato, si evince come l'ambito applicativo *ratione materiae* del SOFA UE sia relativamente ristretto. Pur indirizzandosi a una vasta cerchia di persone e strutture esso si limita, infatti, a regolare le attività condotte nell'ambito della PSDC che avvengono sul territorio di uno Stato membro, alla condizione che non sia già in forza un altro accordo. Tra le disposizioni più rilevanti, vi è senz'altro l'articolo 8, che conferisce al personale militare e civile un'immunità dalla giurisdizione civile e penale per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni ufficiali che perdura anche una volta terminato l'incarico⁷⁷⁶ (paragrafo 1), configurando un'immunità di tipo funzionale.

Un'altra norma importante è quella contenuta nell'articolo 17, per cui «[l]e autorità dello Stato d'origine hanno il diritto di esercitare i poteri di giurisdizione penale e disciplinare loro conferiti dalla legislazione dello Stato d'origine sui militari nonché sul personale civile laddove quest'ultimo sia soggetto alla legislazione vigente per una o tutte le forze armate dello Stato d'origine, a motivo del suo impiego con dette forze»⁷⁷⁷. Questa disposizione si collega a quella prevista dall'articolo 5, paragrafo 7, del SOFA modello poc'anzi analizzato, secondo la quale lo Stato di nazionalità dell'individuo che abbia commesso un illecito nel territorio di uno Stato terzo agendo nell'ambito di una missione di PSDC può esercitare la giurisdizione penale o civile nei suoi confronti. Tuttavia, a differenza di quanto previsto nel SOFA modello, la portata del SOFA UE è ragionevolmente più ampia, poiché regola anche quelle situazioni in cui siano le autorità dello Stato ospitante a dovere pronunciarsi oppure quando vi sia un concorso di giurisdizione.

A tal proposito, il paragrafo 2 del medesimo articolo prevede il diritto di esercizio della giurisdizione da parte dello Stato ospitante nei confronti del personale civile o militare «per quanto riguarda i reati commessi nel territorio dello Stato ospitante punibili in base alla legge di detto Stato». I paragrafi 3 e 4 specificano, rispettivamente, che le autorità dello Stato d'invio (o dello Stato ospitante) hanno giurisdizione esclusiva sul personale civile e militare «per i reati punibili in base alla legge dello Stato d'origine [*o dello Stato ospitante*], inclusi quelli contro la sicurezza di tale Stato, ma non in base alla legge dello Stato ospitante [*o dello Stato d'origine*]». Il paragrafo 6, invece, si occupa delle situazioni in cui sia lo Stato d'invio sia quello ospitante sono competenti a giudicare, ovvero nel caso di fattispecie criminose previste dalle legislazioni di entrambi gli Stati. La disposizione sembra delineare, a tutti gli effetti, una ripartizione di competenze giurisdizionali, poiché specifica le circostanze in cui è

⁷⁷⁶ Si tratta, quindi, di un'immunità funzionale, ovvero limitata solo agli atti ufficiali e che non copre gli illeciti commessi a titolo privato.

⁷⁷⁷ Par. 1.

lo Stato di origine ad avere priorità nell'esercizio della giurisdizione (lett. a), ovvero per «i reati rivolti unicamente contro la proprietà o la sicurezza di detto Stato o ai reati rivolti unicamente contro la persona o la proprietà di un militare o di un membro del personale civile di detto Stato o di persona a carico» (i) e per i reati «derivanti da qualsiasi atto o omissione compiuti in servizio» (ii), riservando allo Stato ospitante la priorità nell'esercizio della giurisdizione in tutti gli altri casi (lett. b). È appena il caso di osservare che, poiché la gran parte degli atti penalmente punibili in uno Stato membro è tale anche in tutti gli altri Stati dell'Unione, il numero di reati penali che potrebbe dare luogo ad una giurisdizione esclusiva è destinato ad essere alquanto basso⁷⁷⁸.

Merita una menzione, infine, l'articolo 18 regolante le richieste d'indennizzo tra Stati membri. Esso dispone che ogni Stato membro debba rinunciare a richiedere l'indennizzo per i danni arrecati alla sua proprietà nell'ambito dell'attuazione dei compiti previsti dall'articolo 17(2) del TUE⁷⁷⁹, nei casi in cui il danno sia causato da un militare o da un membro del personale civile nell'esercizio delle sue funzioni oppure sia «causato da un veicolo, natante o aereo dell'altro Stato membro utilizzato dai suoi servizi, a condizione che il veicolo, il natante o l'aereo che ha causato il danno sia stato utilizzato in relazione ai compiti citati o che il danno sia stato causato a beni utilizzati nelle stesse condizioni da un veicolo». La richiesta d'indennizzo è inoltre preclusa verso un qualsiasi altro Stato membro nel caso in cui un proprio connazionale sia stato ucciso o ferito nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali⁷⁸⁰.

Per quanto riguarda le richieste d'indennizzo originate da atti compiuti al di fuori delle funzioni ufficiali⁷⁸¹, la prassi prevista dall'accordo è la seguente⁷⁸²: dapprima, vi è un esame delle richieste da parte delle autorità dello Stato ospitante; successivamente, le richieste vengono trasmesse allo Stato d'origine, il quale decide se darvi seguito stabilendone, eventualmente, l'importo; se è offerto un indennizzo *ex gratia* e il richiedente lo accetta, lo Stato d'origine effettua il pagamento e ne informa le autorità locali; nelle more della procedura, lo Stato ospitante ha il diritto di avviare un'azione legale nei confronti di un militare o di un membro del personale civile dell'Unione europea. Qualora una controversia circa l'importo di un indennizzo non possa essere risolta tramite trattative tra Stati membri,

⁷⁷⁸ SARI, "The European Union Status of Forces Agreement", cit., p. 371.

⁷⁷⁹ Ora, art. 43, par. 1 TUE.

⁷⁸⁰ «Ciascuno Stato membro rinuncia a qualsiasi richiesta di indennizzo nei confronti di qualsiasi altro Stato membro nel caso in cui un militare o un membro del personale civile dei suoi servizi abbia subito ferite o sia deceduto nell'esecuzione delle sue funzioni ufficiali», art. 18(4) SOFA UE.

⁷⁸¹ Nel caso in cui la valutazione di tale circostanza dia luogo a controversie, la questione deve essere risolta mediante trattative tra gli Stati membri, *ex art.* 18(8) SOFA UE.

⁷⁸² Art. 18(6) SOFA UE.

essa dovrà essere assegnata a un arbitro scelto dalle due parti tra i cittadini dello Stato ospitante che esercitano «un’alta funzione giurisdizionale»⁷⁸³. Se non si arriva a un accordo sull’arbitro, ogni Stato membro potrà chiedere al Presidente della Corte di Giustizia dell’Unione di scegliere una persona con tali caratteristiche.

L’eventuale entrata in vigore del SOFA UE è da accogliere senz’altro positivamente in quanto, regolando la posizione giuridica del personale militare impiegato all’estero e permettendo così il transito e il dispiegamento di personale civile e militare in un altro Stato membro, contribuirebbe all’effettiva realizzazione degli obiettivi della PSDC. Da un punto di vista meramente pratico, inoltre, tale Accordo può rappresentare un incentivo per portare alla diminuzione del numero di trattati bilaterali e di altri strumenti sottoscritti allo scopo di regolare lo *status* del personale civile e militare impiegato nell’ambito della PSDC, sebbene tale visione ottimistica non sia accolta unanimemente in dottrina⁷⁸⁴.

In attesa che il SOFA UE entri in vigore, sono applicati altri accordi, come, ad esempio, il SOFA NATO, oppure sono promosse delle specifiche intese tra le parti, ad esempio tra un Quartier generale operativo dell’Unione e lo Stato ospitante. Inoltre, nel 2004 è stato stipulato un Accordo UE sulle richieste d’indennizzo⁷⁸⁵, non ancora in vigore⁷⁸⁶, che va a regolare le fattispecie non coperte dal SOFA UE⁷⁸⁷. La dichiarazione da parte degli Stati membri allegata all’Accordo afferma, peraltro, che «[f]irmando il presente accordo, tutti gli Stati membri, si adopereranno, nella misura in cui il loro ordinamento giuridico interno lo consenta, per limitare quanto più possibile le richieste d’indennizzo nei confronti di un altro Stato membro nel caso in cui un militare o un membro del personale civile abbia subito ferite o sia deceduto ovvero siano stati causati danni ai beni di loro proprietà o da essi utilizzati o gestiti, salvo in caso di negligenza grave o comportamento doloso».

⁷⁸³ Art. 18(11).

⁷⁸⁴ Si veda, a tal proposito, l’opinione di Sari, secondo cui «[r]egardless of the eventual entry into force of the EU SOFA, it seems that the legal status of the military and civilian personnel operating in the context of the ESDP will continue to be governed by a number of distinct legal regimes and instruments in the foreseeable future». SARI, “The European Union Status of Forces Agreement”, cit., p. 391.

⁷⁸⁵ Accordo tra gli Stati membri dell’Unione europea relativo alle richieste di indennizzo presentate da uno Stato membro nei confronti di un altro Stato membro per danni causati ai beni di sua proprietà o da esso utilizzati o gestiti o nel caso in cui un militare o un membro del personale civile dei suoi servizi abbia subito ferite o sia deceduto nell’ambito di un’operazione dell’UE di gestione delle crisi, *G.U. C 116*, 30 aprile 2004, p. 1.

⁷⁸⁶ Nel momento in cui si scrive (3.9.2015), soltanto Danimarca e Irlanda non hanno ratificato l’accordo. Il trattato è stato ratificato dall’Italia con la legge n. 114 del 3 agosto 2009, la stessa che ha reso efficace per l’Italia il SOFA UE.

⁷⁸⁷ Infatti, come afferma il considerando n. 3 dell’Accordo sulle richieste d’indennizzo, «[l]e disposizioni dell’articolo 18 del SOFA UE non si applicano alle richieste di indennizzo presentate da uno Stato membro nei confronti di un altro Stato membro per danni causati ai beni di sua proprietà o nel caso in cui un militare o un membro del personale civile dei suoi servizi armati abbia subito ferite o sia deceduto, qualora l’atto che ha causato il danno, le ferite o il decesso si sia verificato nel territorio dei paesi terzi in cui è condotta o sostenuta l’operazione UE di gestione delle crisi oppure in alto mare».

Tutti questi accordi e intese regolanti temi specifici quali le richieste d'indennizzo o le procedure per la presentazione di ricorsi presentano ovviamente grandi differenze rispetto al contenuto dei SOFAs conclusi con gli Stati ospitanti un'operazione militare. In ogni caso, dal momento che i due trattati principali non sono ancora entrati in vigore, la loro rilevanza a livello pratico, e soprattutto il loro impatto sul tema della responsabilità internazionale dell'Unione europea (e degli Stati membri), potranno essere valutati in maniera adeguata solo a distanza di tempo.

3. Gli accordi conclusi con Stati terzi⁷⁸⁸

Nella maggior parte delle operazioni di PSDC analizzate nel Capitolo II, Stati terzi hanno contribuito fornendo mezzi e personale. Abbiamo visto che gli atti con cui il Consiglio istituisce le varie missioni di gestione delle crisi – sotto forma di azioni comuni – contengono sempre un articolo che riguarda la partecipazione di Stati terzi e che subordina quest'ultima alla sottoscrizione di un accordo con l'Unione europea. La disposizione, inoltre, prevede sempre che gli Stati terzi possano essere invitati «fatti salvi l'autonomia decisionale dell'Unione europea e il quadro istituzionale unico».

L'Unione europea e lo Stato non membro che desidera partecipare a un'operazione devono determinare le condizioni e i parametri giuridici cui sottoporre tale partecipazione. Questo avviene, appunto, tramite la conclusione di accordi bilaterali tra le due parti, accordi che risultano spesso molto simili tra loro. Allo scopo di facilitare e velocizzare la procedura di partecipazione di Stati terzi alle missioni di PSDC, il Consiglio ha elaborato e adottato un modello di accordo per la partecipazione di Stati terzi alle missioni militari⁷⁸⁹ e civili⁷⁹⁰ condotte dall'Unione europea. Per quegli Stati che intendono partecipare in maniera assidua alle operazioni di PSDC, inoltre, la definizione di accordi permanenti permette loro di accelerare la procedura di partecipazione e di manifestare l'intenzione di contribuire alle missioni di gestione delle crisi per più di una volta, oppure su base occasionale⁷⁹¹. A tale

⁷⁸⁸ Stati non membri dell'Unione e non ospitanti le missioni.

⁷⁸⁹ Doc. del Consiglio 12047/04, Progetto di modello di accordo tra l'Unione europea e uno Stato terzo sulla partecipazione di uno Stato terzo ad un'operazione dell'Unione europea di gestione militare delle crisi, 3 settembre 2004.

⁷⁹⁰ Doc. del Consiglio 12050/04, Progetto di modello di accordo tra l'Unione europea e uno Stato terzo sulla partecipazione di uno Stato terzo ad un'operazione dell'Unione europea di gestione civile delle crisi, 3 settembre 2004.

⁷⁹¹ C. TÖRÖ, "External State partners in ESDP missions: third country participation in EU crisis management", in *European Foreign Affairs Review*, vol. 15, 2010, p. 333.

scopo l'Unione europea ha introdotto degli "accordi-quadro" che si possano adattare agli Stati terzi, piuttosto che definire le varie condizioni caso per caso, a seconda dell'operazione in questione⁷⁹². Tali accordi regolano gli aspetti giuridici e finanziari che concernono la partecipazione degli Stati terzi alla missione e lasciano impregiudicata «la natura specifica delle decisioni di partecipare ad un'operazione dell'UE di gestione di una crisi» da parte dello Stato terzo⁷⁹³.

Inizialmente, solo due Stati allora candidati a entrare nell'Unione europea (Romania⁷⁹⁴ e Bulgaria⁷⁹⁵) e un membro della NATO (la Norvegia⁷⁹⁶) conclusero un accordo-quadro con l'Unione. In seguito, altri Stati membri della NATO (Islanda⁷⁹⁷, Canada⁷⁹⁸ e Turchia⁷⁹⁹) e l'Ucraina⁸⁰⁰ fecero lo stesso. Negli anni recenti, anche gli Stati Uniti⁸⁰¹, la Moldavia⁸⁰², l'Albania⁸⁰³, la Nuova Zelanda⁸⁰⁴ e la Serbia⁸⁰⁵ hanno sottoscritto un accordo-quadro per la partecipazione alle missioni di PSDC⁸⁰⁶.

⁷⁹² *Ibidem*.

⁷⁹³ Si veda, a titolo esemplificativo, l'Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica di Turchia alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 29 giugno 2006, *G.U. L 189*, 12 giugno 2006, p. 17, par. 6 del preambolo.

⁷⁹⁴ Accordo tra l'Unione europea e la Romania che istituisce un quadro per la partecipazione della Romania alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 22 novembre 2004, *G.U. L 67*, 14 marzo 2005, p. 14.

⁷⁹⁵ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Bulgaria che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica di Bulgaria alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 24 gennaio 2005, *G.U. L 46*, 17 febbraio 2005, p. 50.

⁷⁹⁶ Accordo tra l'Unione europea e il Regno di Norvegia che istituisce un quadro per la partecipazione del Regno di Norvegia alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 3 dicembre 2004, *G.U. L 67*, 14 marzo 2005, p. 8.

⁷⁹⁷ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica d'Islanda alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 22 novembre 2004, *G.U. L 67*, 14 marzo 2005, p. 2.

⁷⁹⁸ Accordo tra l'Unione europea e il Canada che istituisce un quadro per la partecipazione del Canada alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 24 novembre 2005, *G.U. L 315*, 1° dicembre 2005, p. 21.

⁷⁹⁹ *Supra* nota n. 269.

⁸⁰⁰ Accordo tra l'Unione europea e l'Ucraina che istituisce un quadro per la partecipazione dell'Ucraina alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 13 gennaio 2005, *G.U. L 182*, 13 luglio 2005.

⁸⁰¹ Accordo quadro tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sulla partecipazione degli Stati Uniti d'America alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 7 maggio 2011, *G.U. L 143*, 31 maggio 2011, p. 2.

⁸⁰² Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica moldova che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica moldova alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 13 dicembre 2012, *G.U. L 8*, 12 gennaio 2013, p. 2.

⁸⁰³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Albania che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica d'Albania alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 5 giugno 2012, *G.U. L 169*, 29 giugno 2012, p. 2.

⁸⁰⁴ Accordo tra l'Unione europea e la Nuova Zelanda che istituisce un quadro per la partecipazione della Nuova Zelanda alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 18 aprile 2012, *G.U. L 160*, 21 giugno 2012, p. 2.

⁸⁰⁵ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Serbia che istituisce un quadro per la partecipazione della Repubblica di Serbia alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, 8 giugno 2011, *G.U. L 163*, 23 giugno 2011, p. 2.

⁸⁰⁶ Con una decisione datata 26 aprile 2010 il Consiglio aveva autorizzato «to open negotiations with a view to concluding agreements with Albania, Angola, Argentina, Australia, Bosnia and Herzegovina, Brazil, Chile, China, Croatia, the Dominican Republic, Egypt, the former Yugoslav Republic of Macedonia, India, Japan, Montenegro, Morocco, New Zealand, Serbia, South Africa and the United States, in order to establish a framework for their participation in EU crisis management operations». Si vedano le conclusioni del Consiglio degli Affari Esteri di

Tali accordi – che dedicano una sezione alle disposizioni valevoli per le operazioni civili di gestione delle crisi e un'altra sezione a quelle in vigore per le operazioni militari⁸⁰⁷ – presentano alcuni aspetti comuni: il personale assunto da uno Stato terzo rimane sotto il “comando generale” delle proprie autorità nazionali, mentre il controllo dell'operazione è trasferito al Capomissione (nelle operazioni civili) o al comandante dell'Operazione dell'UE (nelle operazioni militari); lo Stato terzo «si associa all'azione comune con la quale il Consiglio dell'Unione europea decide che l'UE condurrà un'operazione di gestione di una crisi»; lo Stato terzo assicura che il personale civile o militare partecipante all'operazione effettui la propria missione in conformità all'azione comune, al piano operativo e alle misure di attuazione⁸⁰⁸; gli Stati non membri che contribuiscono all'operazione devono coprire i costi conseguenti alla loro partecipazione, «tranne i costi soggetti a finanziamento comune in base al bilancio operativo dell'operazione»; lo Stato terzo ha gli stessi diritti e gli stessi obblighi, «in termini di gestione quotidiana dell'operazione», degli Stati membri dell'Unione europea che partecipano alla missione.

Sul primo aspetto, riguardante la catena di comando, è opportuno soffermarsi brevemente. Gli accordi-quadro di partecipazione, e quindi anche i singoli accordi bilaterali, prevedono, infatti, che l'insieme del personale e delle forze (nelle operazioni militari) che partecipa a una missione di PSDC «resta pienamente subordinato alle proprie autorità nazionali». In altre rare circostanze, è usata una terminologia leggermente differente, come nel caso dell'accordo sulla partecipazione di Cipro all'Operazione *Artemis*, in cui si afferma che tutte le forze e il personale partecipanti alla missione «restano interamente sotto il comando delle loro autorità nazionali»⁸⁰⁹, ma la situazione che ne deriva è sostanzialmente analoga. Questa circostanza fa sì, come vedremo meglio più avanti, che le truppe e il personale civile messo a disposizione dell'Unione europea dagli Stati terzi, così come per quanto riguarda quello “prestato” dagli Stati membri, rimangano sotto il “comando generale” o “pieno” (*full command*)⁸¹⁰ del proprio Stato d'invio, laddove quest'ultimo trasferisce nelle mani dei vari comandanti delle operazioni militari o civili un controllo operativo (e tattico)

quel giorno, doc. del Consiglio 8979/10, p. 17.

⁸⁰⁷ Ad eccezione dell'accordo quadro con gli Stati Uniti, che non presenta nessuna sezione.

⁸⁰⁸ Da questi tre aspetti si deduce che gli accordi sulla partecipazione degli Stati terzi sono incentrati sul principio del rispetto dell'autonomia decisionale dell'Unione europea. KOUTRAKOS, “International Agreements”, cit., p. 170.

⁸⁰⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Cipro, *supra* nota n. 469, art. 4(1).

⁸¹⁰ L' “EU Concept for Military Command and Control” citato in precedenza, infatti, definisce il *full command* come «[t]he military authority and responsibility of a commander to issue orders to subordinates. It covers every aspect of military operations and administration and exists only within national services». EU Concept, *supra* nota n. 335, Annex A, p. 28, § 3, lett. a.

e/o il comando (*operational command and control*⁸¹¹) su queste forze⁸¹².

Per quanto riguarda lo *status* del personale inviato dallo Stato terzo, esso è spesso regolato dall'accordo concluso tra Unione europea e Stato sul cui territorio è dispiegata la missione⁸¹³. L'accordo-quadro con gli Stati Uniti pone come condizione che lo Stato terzo possa analizzare l'accordo prima di decidere se partecipare o no all'operazione; nel caso in cui non sia stato concluso nessun accordo con lo Stato ospitante, le parti si consultano e si mettono d'accordo «su uno strumento alternativo appropriato riguardante lo status del contingente [*dello Stato terzo in questione*] del suo spiegamento, salva la responsabilità generale dell'UE per l'adozione di disposizioni con il paese ospitante sullo status del personale e delle unità dell'UE»⁸¹⁴.

Un certo numero di accordi, inoltre, tende a porre l'accento sull'importanza globale che ha l'eventuale riuscita della missione militare in questione, includendo una disposizione che richiede alle forze e al personale dello Stato terzo di conformare «l'esercizio delle loro funzioni e la loro condotta ai soli interessi dell'operazione dell'UE di gestione militare della crisi»⁸¹⁵. Questa norma, tuttavia, non è sempre formulata in maniera analoga in tutti gli accordi: ad esempio, per quanto riguarda la missione EULEX Kosovo, gli accordi sulla partecipazione di Svizzera e Croazia includevano questa disposizione nei medesimi termini, mentre nell'accordo sottoscritto con gli Stati Uniti la portata della norma è sensibilmente più attenuata⁸¹⁶.

Fatto salvo quanto disposto dall'accordo tra Unione europea e Stato ospitante, il personale e le forze inviati dallo Stato terzo sono, inoltre, sottoposti alla giurisdizione del

⁸¹¹ Il comando operativo è definito come «[t]he authority granted to a commander to assign missions or tasks to subordinate commanders, to deploy units, to reassign forces and to retain or delegate operational and/or tactical control as the commander deems necessary», mentre il *controllo* operativo è «[t]he authority delegated to a commander to direct forces assigned, so that the commander may accomplish specific missions or tasks which are usually limited by function, time or location; to deploy units concerned and to retain or assign tactical control of those units. It does not include authority to assign separate employment of components of the units concerned. Neither does it of itself, include administrative or logistic responsibility». *Ivi*, lett. b-c.

⁸¹² Si veda, a mero titolo esemplificativo, l'accordo tra l'Unione europea e il Montenegro sulla partecipazione del Montenegro all'operazione militare dell'Unione europea volta a contribuire alla dissuasione, alla prevenzione e alla repressione degli atti di pirateria e delle rapine a mano armata al largo della Somalia (operazione Atalanta), *supra* nota n. 403, art. 5(2).

⁸¹³ Si vedano, ad esempio, gli accordi di partecipazione con Cipro per l'Operazione *Artemis*, *supra* nota n. 469, art. 3; con la Repubblica Ceca per l'Operazione *Concordia*, *supra* nota n. 447, art. 3; con la Slovenia per l'Operazione EUPM in Bosnia-Erzegovina, *G.U. L 239*, 25 settembre 2003, p. 29, art. 3.

⁸¹⁴ Accordo quadro tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea sulla partecipazione degli Stati Uniti d'America alle operazioni dell'Unione europea di gestione delle crisi, *supra* nota n. 802, art. 3(1).

⁸¹⁵ Si veda l'art. 1(4) degli accordi sulla partecipazione conclusi con Svizzera, Marocco, Albania, Nuova Zelanda e Argentina per l'Operazione *Althea*, cit.

⁸¹⁶ L'art. 1(4), cit., dispone che «gli Stati Uniti garantiscono che il personale distaccato conformi appieno l'esercizio delle sue funzioni e la sua condotta agli obiettivi e agli interessi dell'EULEX KOSOVO».

proprio Stato d'invio⁸¹⁷. Questa norma sembrerebbe configurare una situazione di ripartizione di competenze giurisdizionali tra Stati d'invio e Stato territoriale, che – al pari di quanto visto in precedenza – non sembra concordare sempre, in punto di diritto, con quanto previsto dagli accordi sottoscritti dall'Unione europea con lo Stato ospitante che si applicano anche agli Stati terzi che partecipano a un'operazione, con particolare riferimento ai privilegi e alle immunità concessi⁸¹⁸. Gli accordi contengono, infine, anche norme sulla protezione di informazioni classificate dell'Unione europea, sulla composizione delle controversie riguardanti l'interpretazione del trattato (attraverso mezzi diplomatici)⁸¹⁹, una clausola sull'inadempienza che permette a ciascuna delle due parti di denunciare l'accordo e disposizioni particolari per missioni specifiche⁸²⁰.

Da quanto illustrato, si può evincere che i tratti in comune degli accordi con Stati terzi sono numerosi, ma il grado di dettaglio di ciascuno di questi è molto variabile; talvolta esso cambia anche in maniera considerevole, tanto da suggerire che il principio cardine nella redazione di tali trattati è quello della “differenziazione,” che viene applicata anche sulla base del peso del Paese terzo partecipante alla missione e sul ruolo che esso – nell'ambito di quest'ultima – ricopre⁸²¹. Per questa ragione, sembra avere una ridotta utilità il modello di accordo elaborato dall'Unione europea per la partecipazione di Stati terzi a operazioni militari e civili.

In conclusione, è opportuno osservare che, nonostante molte siano le norme regolanti

⁸¹⁷ Art. 3(3) degli accordi quadro con Islanda, Norvegia, Romania, Bulgaria, Canada, Turchia, Albania, Serbia e Ucraina. Tale disposizione cambia leggermente negli accordi quadro con Moldavia e Nuova Zelanda, in cui si aggiunge che «[n]ei casi in cui le forze della Repubblica moldova [Nuova Zelanda] operino a bordo di una nave o di un aeromobile di uno Stato membro dell'UE, quest'ultimo esercita la giurisdizione conformemente alle proprie leggi e procedure nazionali» (art. 3.3).

Differisce, invece, in parte l'accordo quadro con gli Stati Uniti, il cui articolo 3(3) dispone che «[n]ella misura consentita dalle proprie leggi e dai propri regolamenti, gli Stati Uniti hanno il diritto di esercitare competenza sul loro personale distaccato nel paese dove è condotta l'operazione». Non è ben chiaro il significato della locuzione «esercitare competenza», ma probabilmente si tratta di un'inesattezza nella traduzione, in quanto la versione inglese dell'accordo opportunamente riporta la locuzione «to exercise jurisdiction». Ad ogni modo, la portata della norma dell'accordo quadro con gli Stati Uniti non differisce, nella sostanza, da quelle degli altri accordi.

⁸¹⁸ Non sembra peraltro contribuire a fare chiarezza sulla questione la disposizione alquanto vaga ed astratta – spesso presente negli accordi di partecipazione di Stati terzi – che prevede che, «fatte salve le disposizioni sullo status della missione», lo Stato d'invio esercita la giurisdizione sul proprio personale.

⁸¹⁹ Il primo accordo a contenere una disposizione in tal senso fu quello sulla partecipazione della Turchia all'Operazione EUPOL *Proxima*. Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia sulla partecipazione di quest'ultima alla missione di polizia dell'Unione europea nell'ex Repubblica iugoslava di Macedonia (EUPOL *Proxima*), 10 settembre 2004, *G.U. L 354*, 30 novembre 2004, p. 90.

⁸²⁰ Ad esempio, l'accordo sulla partecipazione della Croazia all'Operazione *Atalanta* contiene un allegato che si applica nei casi in cui le forze croate arrestino persone «che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata nelle acque territoriali della Somalia» (art. 3 accordo, cit.). L'allegato elenca le condizioni che dovrebbero regolare le modalità di trasferimento di queste persone in vista del loro giudizio e detenzione da parte della forza navale dell'Ue e dei beni sequestrati in possesso dell'EUNAVFOR, da quest'ultima alla Croazia.

⁸²¹ KOUTRAKOS, “International agreements”, cit., p. 174.

la partecipazione di Stati terzi alle operazioni di PSDC dell'Unione, vi sono, a nostro parere, ancora delle lacune, o meglio degli aspetti ancora non del tutto chiari – evidentemente causati anche dalla natura ancora in fase di evoluzione e dalla prassi ancora relativamente scarsa – che riassumiamo in questa sede sotto forma delle seguenti domande⁸²²: che ruolo riveste lo Stato terzo nella gestione quotidiana e nel comando dell'operazione? L'esclusività dell'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato d'invio sul proprio personale, prevista da molti accordi di partecipazione, come si può conciliare con le norme che accordano un'immunità agli agenti che prendono parte alla missione? Il trasferimento di autorità operato a favore dello Stato terzo che partecipa a un'operazione di gestione delle crisi comporta anche un trasferimento di competenze? Quest'ultima questione si ricollega più strettamente al tema della posizione giuridica degli Stati terzi partecipanti a una missione di PSDC e degli eventuali profili di responsabilità internazionale che ne potrebbero scaturire, argomenti che saranno analizzati più avanti.

4. Altri tipi di accordi

Per quanto riguarda gli altri tipi di accordi conclusi dall'Unione nel quadro delle missioni di PSDC, si tratta nella maggior parte dei casi di memoranda d'intesa⁸²³ (*memoranda of understanding* nel lessico internazionale, *MoU*) e accordi di carattere tecnico sulla cooperazione tra gli Stati partecipanti a una missione di PSDC. Essi contengono disposizioni riguardanti, tra le altre cose, l'equipaggiamento utilizzabile, il coordinamento della missione dell'Unione con le forze di polizia locale, il dispiegamento delle truppe, ecc⁸²⁴.

Sono in vigore, inoltre, accordi specifici per determinate operazioni, come, ad esempio, gli “accordi di trasferimento” conclusi dall'Unione nell'ambito dell'Operazione *Atalanta* con il Kenya⁸²⁵, le Mauritius⁸²⁶ e le Seychelles⁸²⁷ (è in fase di negoziazione anche un

⁸²² Si veda a tal proposito LYNCH e MISSIROLI, *ESDP Operations*, art. cit.

⁸²³ Si tratta di un documento legale che descrive un accordo bilaterale tra due parti. Esso esprime una convergenza di interessi tra le due parti, indicando una comune linea di azione prestabilita, piuttosto che un vincolo contrattuale. È un'alternativa più formale rispetto ad un semplice *Gentlemen's agreement*, ma generalmente non ha la forza giuridica di un contratto. Nelle relazioni internazionali, uno dei vantaggi di un MoU rispetto ad un trattato è che il testo di un MoU può essere mantenuto riservato. Inoltre, esso può essere messo in atto in molti Stati senza bisogno di ratifiche. Un MoU, inoltre, è più facilmente modificabile e adattabile rispetto ad un trattato, che invece può richiedere un lungo processo di negoziato. La decisione di una ratifica, comunque, è determinata dalle leggi interne alle parti e dipende in larga misura dal tema in discussione.

⁸²⁴ Si veda, ad esempio, il MoU siglato nel gennaio 2009 tra Unione europea e Ministro della Difesa georgiano con riferimento alla missione civile EUMM, il cui contenuto sommario è reperibile all'indirizzo web http://www.eas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eumm-georgia/pdf/facsheet_eumm_georgia_en.pdf.

⁸²⁵ Si veda *supra*, nota n. 394.

⁸²⁶ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Mauritius sulle condizioni del trasferimento delle persone

accordo con la Tanzania⁸²⁸) e con la Repubblica Centrafricana per l'Operazione EUFOR RCA⁸²⁹ con riferimento ai soggetti sospettati di commettere atti di pirateria. La conclusione di questi accordi è dettata prevalentemente da ragioni politiche, poiché gli Stati membri non vogliono addossarsi la responsabilità per questi individui durante il loro processo e neanche successivamente, in quanto ritengono altamente improbabile riuscire a farli tornare nello Stato d'origine⁸³⁰. La questione centrale affrontata in questi tipi di accordi riguarda il trattamento che lo Stato terzo che accoglie tali sospettati deve riservare loro. A tal proposito, vi sono norme dettagliate che sanciscono il divieto di tortura, di trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti, di detenzione arbitraria e il diritto a un equo processo. In alcuni recenti accordi, come quello concluso con le Mauritius nell'ambito dell'Operazione *Atalanta*, tali disposizioni sono accompagnate da riferimenti ai principali trattati internazionali sui diritti umani, tra cui il Patto sui diritti civili e politici del 1966 e la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984⁸³¹. Il tema del trattamento delle persone sospettate di commettere atti di pirateria è così rilevante e condiviso in seno alla comunità internazionale, che è stata avanzata la proposta di istituire un tribunale internazionale apposito, ma questa non ha riscosso, finora, molto successo⁸³². Vi sono, inoltre, norme dettagliate riguardanti l'assistenza che deve essere fornita dalle autorità dell'Operazione EUNAVFOR allo Stato nel quale sono trasferiti i pirati. Queste regolano soprattutto aspetti pratici, quali le fasi che precedono il processo e quelle che riguardano il suo svolgimento, tra cui la valutazione delle prove, la produzione di testimonianze e confessioni e il ricorso ad interpreti. Nel caso dell'accordo concluso con la Repubblica delle Mauritius, vi sono anche disposizioni che prevedono la fornitura di supporto tecnico e finanziario a favore del sistema penale dello Stato, come ad esempio la formazione di inquirenti e pubblici

sospettate di atti di pirateria e dei relativi beni sequestrati dalla forza navale diretta dall'Unione europea alla Repubblica di Mauritius e sulle condizioni delle persone sospettate di atti di pirateria dopo il trasferimento, 14 luglio 2011, *G.U. L 254*, 30 settembre 2011, p. 3. L'accordo è stato al centro di una recente controversia tra Parlamento e Consiglio innanzi la Corte di Giustizia, in quanto il primo riteneva necessario il proprio consenso per l'adozione dell'atto *ex art.* 218(6) TFUE e che l'accordo non verteva solo su questioni relative alla PESC. Il Parlamento, pertanto, ha chiesto che la decisione 20011/640/PESC relativa alla firma e alla conclusione dell'accordo fosse annullata e che i suoi effetti fossero, tuttavia, mantenuti in vigore. La Corte ha dato ragione al Parlamento, annullando la decisione e mantenendone gli effetti. Si veda CGUE, causa C-658/11, *Parlamento c. Consiglio dell'Unione europea*, 24 giugno 2014 (non ancora pubblicata).

⁸²⁷ Si veda *supra*, nota n. 395.

⁸²⁸ In *G.U. L 108*, 11 aprile 2014, p. 3.

⁸²⁹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica centrafricana riguardante le modalità di trasferimento alla Repubblica centrafricana di persone fermate dall'operazione militare dell'Unione europea (EUFOR RCA) nell'esercizio del proprio mandato e le garanzie applicabili a tali persone, 18 luglio 2014, *G.U. L 251*, 23 agosto 2014, p. 3.

⁸³⁰ KOUTRAKOS, *The EU Common Security and Defence Policy*, cit., p. 208.

⁸³¹ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Mauritius, cit., *supra* nota n. 826, preambolo.

⁸³² *Ibidem*. Si veda, inoltre, la ris. 1976 (2011) del CdS, 11 aprile 2011, § 26, in cui profila tale ipotesi e si consulti l'articolo redatto nella rivista online *Affarinternazionali*, "Come sospettare i pirati somali", 19 aprile 2012, reperibile all'indirizzo web <http://www.affarinternazionali.it/articolo.asp?ID=2015>.

ministeri⁸³³.

L'Unione europea può, inoltre, stipulare degli accordi con altre organizzazioni internazionali, come la NATO o l'ONU – ad esempio nel caso in cui le operazioni di PSDC facciano ricorso ai mezzi della NATO ai sensi degli accordi *Berlin Plus* o si svolgano in cooperazione con l'ONU nello stesso luogo – e anche con dei tribunali penali internazionali⁸³⁴. Infine, l'Unione ha sottoscritto accordi con alcuni Stati terzi⁸³⁵ e organizzazioni internazionali⁸³⁶ al fine di fornire a questi soggetti le dovute informazioni sulle varie missioni e garantirne così un'adeguata attuazione. Tali accordi sono stati conclusi ai sensi degli articoli 24 e 38 del TUE (ad eccezione dell'accordo con la NATO, sottoscritto ai sensi del solo articolo 24 TUE) e possiedono una struttura e un contenuto analoghi. Gli obiettivi sono formulati in maniera piuttosto vaga, senza alcun riferimento alla PSDC, né alla possibile partecipazione dello Stato terzo in questione alla missione in oggetto. Il preambolo di tutti questi accordi afferma che vi è la necessità di «sviluppare le consultazioni e la cooperazione [tra le Parti] su questioni d'interesse comune in materia di sicurezza» e che «lo scambio di informazioni classificate e del relativo materiale richiedono adeguate misure di sicurezza». Sostanzialmente, questi accordi impongono quattro obblighi principali nei confronti delle parti: proteggere e salvaguardare le informazioni classificate; assicurare che le informazioni classificate, fornite o scambiate, mantengano le classificazioni di sicurezza attribuite dalla parte fornitrice; non utilizzare le informazioni classificate a fini diversi da quelli stabiliti dall'originatore e da quelli per i quali l'informazione è fornita o scambiata; non comunicare le informazioni classificate a terzi, o a istituzioni o organismi dell'UE che non siano il Consiglio, l'Alto rappresentante, il Segretariato generale del Consiglio o la Commissione, senza previo consenso dell'originatore. La responsabilità di controllare l'attuazione degli accordi è nelle mani del Segretariato generale del Consiglio e della Commissione, i quali, ai sensi degli articoli 11 e 12 degli accordi, devono elaborare «modalità

⁸³³ Accordo tra l'Unione europea e la Repubblica di Mauritius, cit., *supra* nota n. 826, art. 7(3).

⁸³⁴ Ad esempio, l'Accordo di cooperazione e di assistenza tra la Corte penale internazionale e l'Unione europea, 10 aprile 2006, *G.U. L 115*, 28 aprile 2006, p. 49. In forza di questo, fu deciso che la missione EUFOR in Ciad e nella Repubblica Centrafricana potesse fornire assistenza, ove richiesto, alla Corte in Ciad su temi riguardanti la sicurezza e la logistica. Si veda il documento "The European Union and the International Criminal Court", maggio 2010, p. 21, reperibile all'indirizzo http://www.eeas.europa.eu/human_rights/icc/docs/2010_euandicc_en.pdf.

⁸³⁵ Al 15.11.2014, l'Unione europea ha concluso accordi sullo scambio d'informazioni con: Norvegia (*G.U. L 362*, 9 dicembre 2004, p. 29); Macedonia (*G.U. L 94*, 13 aprile 2005, p. 39); Bulgaria (*G.U. L 118*, 5 maggio 2005, p. 53); Romania (*G.U. L 118*, 5 maggio 2005, p. 48); Ucraina (*G.U. L 172*, 5 luglio 2005, p. 84); Croazia (*G.U. L 116*, 29 aprile 2006, p. 74); Islanda (*G.U. L 184*, 6 luglio 2006, p. 35); Stati Uniti (*G.U. L 115*, 3 maggio 2007, p. 30); Svizzera (*G.U. L 181*, 10 luglio 2008, p. 58); Russia (*G.U. L 155*, 18 giugno 2009, p. 57); Israele (*G.U. L 192*, 24 luglio 2009, p. 63); Australia (*G.U. L 26*, 30 gennaio 2010, p. 31); Liechtenstein (*G.U. L 187*, 21 luglio 2010, p. 2); Montenegro (*G.U. L 260*, 2 ottobre 2010, p. 2) e Serbia (*G.U. L 216*, 23 agosto 2011, p. 2).

⁸³⁶ NATO (*G.U. L 80*, 27 marzo 2003, p. 36); Agenzia Spaziale Europea (*G.U. L 219*, 14 agosto 2008, p. 59) e Organizzazione Congiunta per la Cooperazione in Materia di Armamenti (*G.U. L 229*, 24 agosto 2008, p. 2).

in materia di sicurezza» per la protezione e la salvaguardia delle informazioni classificate fornite all'Unione dallo Stato terzo. Inoltre, qualsiasi controversia relativa all'interpretazione e all'applicazione degli accordi deve essere trattata mediante negoziazione tra le parti.

5. Considerazioni conclusive

Il quadro che emerge dall'analisi svolta in questa Sezione è quello di una prassi non ancora del tutto formalizzata e inquadrata. Essa si trova ancora in una fase di sviluppo, che avviene in termini abbastanza ampi da poter riflettere i caratteri costituzionali “idiosincratici” che caratterizzano la PSDC e abbastanza flessibile da affrontare specifiche questioni che scaturiscono dalle singole missioni⁸³⁷.

I SOFAs e i SOMAs sottoscritti con molti Stati ospitanti le missioni presentano ampi tratti in comune, ma variano a seconda delle circostanze, senza tuttavia mai dare l'idea di esaustività e di completa trattazione di tutti gli aspetti giuridici che il dispiegamento di un'operazione di gestione di crisi nel territorio di uno Stato non membro necessariamente implica. Lo stesso si può affermare per gli accordi sulla partecipazione di Stati terzi alle missioni dell'Unione europea, molto spesso analoghi uno all'altro, ma altre volte adattati secondo il particolare tipo di missione in questione e privi di norme riguardanti la ripartizione di competenze e di eventuali responsabilità. Ne deriva, come detto, una pluralità eterogenea di strumenti, che evidentemente non favorisce una regolamentazione chiara della missione nei suoi vari aspetti e problemi giuridici.

D'altra parte, conviene rilevare, ancora una volta, che nessun SOFA o SOMA concluso dall'Unione europea contiene una disposizione sulla ripartizione della responsabilità, o, per meglio dire, sull'attribuzione della condotta illecita, tra Organizzazione e Stati membri⁸³⁸. Una ragione risiede nel fatto che l'Unione è una delle parti contraenti e, pertanto, le norme sulla risoluzione delle controversie – che, tuttavia, variano a seconda degli accordi – si riferiscono unicamente ad essa⁸³⁹. Secondo un autore, inoltre, l'assenza di una norma in tal senso deriva anche da uno dei principi cardine del sistema di relazioni esterne dell'Unione, vale a dire quello della divisione interna delle competenze⁸⁴⁰, quello che – nelle parole della Corte di Giustizia dell'Unione europea – è «a domestic question in which third parties have

⁸³⁷ KOUTRAKOS, “International agreements”, cit., p. 186.

⁸³⁸ WESSEL, “The EU as a party to international agreements”, cit., p. 164 ss.

⁸³⁹ KOUTRAKOS, “International agreements”, cit., p. 179.

⁸⁴⁰ *Ivi*, p. 180.

no need to intervene»⁸⁴¹.

In secondo luogo, è emerso come i SOFAs e SOMAs sottoscritti dall'Unione non contengano norme che prevedono il rispetto del diritto internazionale umanitario o dei diritti umani o che regolano aspetti quale i limiti al ricorso all'uso della forza. Ciò non significa che questi settori del diritto internazionale non siano menzionati in altri strumenti giuridici vincolanti l'Unione europea⁸⁴² o che non si applichino nell'ambito della PSDC sotto forma di diritto internazionale generale⁸⁴³. Sulle altre fonti di diritto internazionale che possono avere rilievo in questo settore, sarà incentrata la seguente Sezione.

⁸⁴¹ CGUE, Deliberazione 1/78, 14 novembre 1978, par. 35.

⁸⁴² In effetti, sappiamo che l'UE possiede una propria dottrina riguardante l'uso della forza e il rispetto dei principi umanitari e dei diritti umani nello svolgimento delle operazioni militari di PSDC, ma tale documento non è stato reso pubblico.

⁸⁴³ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 252.

SEZIONE II. ALTRE FONTI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE APPLICABILI ALLE OPERAZIONI DI PSDC

1. La personalità giuridica delle organizzazioni internazionali e l'applicabilità di norme del diritto internazionale generale

La nascita delle organizzazioni internazionali è un fenomeno relativamente recente, che possiamo far risalire al secondo dopoguerra con la creazione, dapprima, dell'Organizzazione delle Nazioni Unite nel 1945 con la Conferenza di San Francisco, cui fece seguito tutta una serie di conferenze volte a istituire organizzazioni internazionali universali e regionali, dotate di competenze talvolta generali, talvolta specifiche⁸⁴⁴. Il proliferare di tali entità non statali⁸⁴⁵ rese necessaria l'elaborazione di una definizione di organizzazione internazionale che fosse universalmente accolta.

In mancanza di riferimenti accettabili rinvenibili nelle più importanti convenzioni internazionali⁸⁴⁶, una definizione che possiamo prendere come modello⁸⁴⁷ è quella elaborata nel 2011 dalla Commissione del Diritto Internazionale nel Progetto di articoli sulla Responsabilità delle Organizzazioni Internazionali, nel quale un'organizzazione internazionale è definita come «[a]n organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality.

⁸⁴⁴ A. DEL VECCHIO, "Analisi introduttiva ed evoluzione storica del fenomeno dell'organizzazione internazionale", in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, p. 24.

⁸⁴⁵ I "predecessori" delle moderne organizzazioni internazionali erano le c.d. *unioni internazionali*, ovvero forme di cooperazione tra Stati create allo scopo di raggiungere un interesse comune, che potevano essere "semplici" (non costituenti, cioè, un soggetto diverso rispetto a coloro che vi partecipano), come ad esempio le alleanze militari o le unioni delle Amministrazioni fiduciarie dell'ONU, oppure "istituzionali", le più simili alle organizzazioni internazionali (quelle, cioè, che danno vita ad un soggetto internazionale diverso rispetto ai singoli Stati che la compongono), quali gli uffici internazionali col tempo dotatisi di una struttura amministrativa autonoma, come ad esempio l'ITU, l'UPU ed alcune Commissioni fluviali. Il difetto delle unioni internazionali – che spinse poi in direzione della trasformazione in vere e proprie organizzazioni internazionali – era la loro sostanziale limitazione delle attività dovuta al fatto di essere inserite o nel contesto dell'amministrazione interna di uno Stato membro o, al più, di godere della personalità giuridica interna di uno o più Stati membri. Si veda DEL VECCHIO, "Analisi introduttiva", cit., p. 20 ss.

⁸⁴⁶ La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 definisce l'organizzazione internazionale come una «organizzazione fra governi» (art. 2, par. 1, lett. i), al pari della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati ed organizzazioni internazionali del 1986, non ancora entrata in vigore (art. 2, par. 1). Allo stesso modo dicasi per la Convenzione di Vienna sulla rappresentanza degli Stati presso le organizzazioni internazionali del 1975 (art. 1, par. 1, 1) e per quella sulla successione degli Stati nei trattati del 1978 (art. 2, par. 1, lett. n).

⁸⁴⁷ Sebbene la stessa CDI specifichi come la definizione fornita «is not intended as a definition for all purposes». CDI, *Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, con commentari* (d'ora in avanti, *Commentario*), in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, parte seconda, non ancora pubblicato (il testo è comunque reperibile all'indirizzo legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf, p. 6). Non mancano, peraltro, critiche alla definizione fornita dalla CDI: si veda, ad esempio, M. MENDELSON, "The definition of 'international organization' in the International Law Commission's current project on the responsibility of international organizations", in M. RAGAZZI (ed.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005, p. 371 ss.

International organizations may include as members, in addition to States, other entities»⁸⁴⁸.

Due elementi contraddistinguono, pertanto, un'organizzazione internazionale alla stregua di tale definizione: il fatto di essere istituita da un trattato o da altro atto internazionale e di possedere personalità giuridica internazionale⁸⁴⁹, in altre parole essere capace di manifestare una volontà autonoma rispetto a quella degli Stati membri⁸⁵⁰ e, più in particolare, essere titolare di situazioni giuridiche soggettive attive e passive, di diritti e obblighi nell'ambito dell'ordinamento internazionale⁸⁵¹. Vi è poi un terzo elemento che la CDI introduce nella definizione di organizzazione internazionale, relativo alla sua composizione interna: questa, infatti, non è limitata soltanto agli Stati, ma si estende anche ad "altre entità", ovvero – come spiegato nel Commentario all'articolo 2⁸⁵² – altre organizzazioni internazionali, territori o entità private. Il Progetto menziona pertanto esplicitamente il "diritto internazionale" quale settore giuridico che si pone alla base dell'esistenza stessa di un'organizzazione internazionale.

Dal primo elemento della definizione di organizzazione internazionale – il fatto di essere nata a seguito della ratifica di un trattato o di un altro strumento disciplinato dal diritto internazionale – si deduce il carattere "volontaristico" di queste entità. Esse traggono origine, infatti, da un accordo internazionale, concluso sempre in forma scritta, che ne costituisce il fondamento giuridico e che, una volta entrato in vigore, diviene la "costituzione" dell'ente. Più problematico è, invece, l'aspetto legato al possesso di personalità giuridica internazionale. Con questo concetto – sul quale la dottrina si è ampiamente espressa⁸⁵³ – s'intende, in

⁸⁴⁸ CDI, *Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali*, art. 2, lett. a.

⁸⁴⁹ Sul concetto di "personalità giuridica internazionale" non vi è sempre chiarezza e corrispondenza di significati nei vari linguaggi giuridici usati: spesso si parla, infatti, anche di *subject of international law*, *international legal/juridical person(ality)*, *international person(ality)* e *(international) legal capacity*. Per un'analisi del concetto di personalità giuridica internazionale si veda J. E. NIJMAN, *The Concept of International Legal Personality: an Inquiry into the History and Theory of International Law*, L'Aia, 2004.

⁸⁵⁰ DEL VECCHIO, "Analisi introduttiva", cit., p. 25.

⁸⁵¹ G. MORELLI, *Nozioni di Diritto Internazionale*, Padova, 1967, pp. 106-107. Il concetto è stato espresso dalla CIG in *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, parere consultivo, 11 aprile 1949, *ICJ Reports*, 1949, p. 179.

⁸⁵² CDI, Progetto 2011, p. 77, § 14.

⁸⁵³ Si possono, infatti, rinvenire almeno tre orientamenti principali e distinti in merito: secondo un primo orientamento, il concetto di soggettività internazionale è unitario ed assoluto, ed esso richiede, come elementi costitutivi, non solo la destinatarietà di norme internazionali, ma anche la capacità di far valere le garanzie di esecuzione e di accertamento del diritto internazionale (Capotorti, Ronzitti, Conforti, Cassese, Cannizzaro). Una seconda teoria, invece, di carattere "intermedio", rompe l'unitarietà del concetto di soggettività internazionale, operando alcune distinzioni al suo interno e distinguendo tra i concetti di soggettività, capacità e titolarità di diritti e obblighi (Condorelli, Dominicé, Dupuy). Secondo un terzo orientamento, infine, è oramai difficile giungere a un concetto condiviso di soggettività internazionale, in quanto le premesse teoriche sulla definizione di tale concetto proposte dai vari studiosi sono le più disparate ed esse condizionano inevitabilmente la soluzione del problema (Treves, De Sena); la parte più radicale di tale filone propone, addirittura, di non utilizzare più il concetto, in quanto ormai divenuto puramente teorico ed astratto (Brownlie, Higgins, Pisillo Mazzeschi). Per una rassegna di tali teorie, si veda R. PISILLO MAZZESCHI, "La protezione internazionale dei diritti dell'uomo e il suo impatto sulle concezioni e metodologie della dottrina giuridica internazionalistica", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, in corso di

generale, la qualifica attribuita da un determinato ordinamento a un dato ente, in virtù della quale quest'ultimo è considerato soggetto di autonoma imputazione giuridica da parte di tale ordinamento⁸⁵⁴. In dottrina, la possibilità per un'entità giuridica di essere destinataria di determinati diritti e obblighi derivanti dal diritto internazionale è stata spesso considerata equivalente al possesso di una personalità giuridica internazionale⁸⁵⁵. Ciò è stato sostenuto sia da coloro che ritenevano che solo gli Stati possedessero personalità giuridica, sia da quegli studiosi che, già nel 1930, affermavano che «the exclusive possession of the field of international law by states is being broken down by the invasion of bodies which are neither states nor individuals, nor combinations of states or individuals, but right-and-duty bearing international creations, to which for the want of a better name the title of “international body corporate”, “*personne juridique internationale*” may perhaps be accorded»⁸⁵⁶.

Il *leading case* della materia è il celebre parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Riparazione dei danni subiti al servizio delle Nazioni Unite* del 1949⁸⁵⁷, in cui è riconosciuta la soggettività internazionale di un'organizzazione internazionale⁸⁵⁸. In quell'occasione, la Corte era chiamata a decidere, tra le altre cose, se l'ONU potesse avanzare un reclamo internazionale contro il Governo israeliano, responsabile di aver causato dei danni nei confronti dell'Organizzazione internazionale stessa⁸⁵⁹. Nel rispondere affermativamente, la CIG asserì che «the subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights» e che l'ONU esercitava funzioni e godeva di diritti che potevano essere spiegati soltanto «on the basis of the possession of a large measure of

pubblicazione.

⁸⁵⁴ M. R. MAURO, “La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali”, in DEL VECCHIO, *Diritto*, cit., p. 43.

⁸⁵⁵ Per uno dei primi rilevanti contributi in materia, si veda C. W. JENKS, “The legal personality of international organizations”, in *British Yearbook of International Law*, vol. 22, 1945, pp. 11-72, nonché la dottrina citata *ivi*, nota n. 11.

⁸⁵⁶ J. FISCHER WILLIAMS, “The legal character of the Bank for International Settlements”, in *American Journal of International Law*, vol. 24, 1930, pp. 665-673, a p. 666.

⁸⁵⁷ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, cit., p. 174.

⁸⁵⁸ La personalità giuridica delle organizzazioni internazionali è stata, inoltre, ribadita nel *parere relativo all'interpretazione dell'accordo del 1951 tra OMS ed Egitto* del 1980 (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, parere consultivo, 20 dicembre 1980, *ICJ Reports*, 1980) e in quello sulla *liceità dell'uso delle armi nucleari in un conflitto armato* del 1996 (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, 8 luglio 1996, *ICJ Reports*, 1996, 78, par. 24) dove la CIG ha affermato che gli strumenti istitutivi delle organizzazioni internazionali sono trattati internazionali il cui scopo è la creazione di nuovi soggetti di diritto, dotati di una certa autonomia, cui le parti affidano il compito di realizzare fini comuni; nello stesso parere la CIG ha tuttavia sottolineato che le organizzazioni internazionali non possiedono, a differenza degli Stati, una competenza generale.

⁸⁵⁹ In particolare, l'Assemblea Generale – agendo ai sensi dell'art. 96 della Carta NU – aveva chiesto alla CIG se l'ONU potesse agire sul piano internazionale (esigendo, in sostanza, un risarcimento dei danni da parte di Israele, che a quell'epoca non era membro delle Nazioni Unite), sia per i danni causati al proprio funzionario (si trattava del Conte svedese Folke Bernadotte, chiamato a svolgere funzioni di mediazione tra arabi ed israeliani ed ucciso in territorio israeliano da estremisti ebraici nel 1948), sia per quelli subiti dall'organizzazione internazionale in quanto tale.

international personality and the capacity to operate upon an international plane»⁸⁶⁰. La Corte conclude, pertanto, che l'ONU possedeva uno *status* giuridico internazionale, ovvero che «it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has the capacity to maintain its rights by bringing international claims»⁸⁶¹. In questo parere la Corte fece, inoltre, riferimento alla cosiddetta “teoria funzionale” o dei “poteri impliciti”, secondo cui la personalità può essere conferita dagli Stati fondatori tramite una disposizione esplicita nell'atto istitutivo o attraverso un'attribuzione implicita; in quest'ultimo caso, tale qualità deriverebbe indirettamente dagli scopi dell'organizzazione, nonché dalle funzioni e dai poteri esercitati dai suoi organi, previsti negli strumenti istitutivi o sviluppati nella prassi, i quali esprimono una volontà che è propria dell'organizzazione e non dei suoi membri⁸⁶². La Corte introdusse, pertanto, una concezione “funzionale” della personalità giuridica internazionale, secondo cui tale *status* è riconosciuto, esplicitamente o implicitamente, in quanto dettato da una “necessità funzionale”, ovvero richiesto dagli obiettivi attribuiti, dalle funzioni esercitate e dalle attività svolte dall'ente⁸⁶³.

Analizzando il parere, uno studioso ha individuato tre criteri che determinano l'esistenza di personalità giuridica internazionale: un'associazione permanente di Stati dotata di organi propri; una distinzione in termini di poteri giuridici e obiettivi tra l'organizzazione e i suoi Stati membri; l'esistenza di poteri giuridici esercitabili sul piano internazionale⁸⁶⁴. In maniera analoga, altri due autori affermano che un'organizzazione internazionale è dotata di personalità giuridica quando ha il compito di intraprendere «missions qui impliquent une capacité d'action autonome dans les relations internationales»⁸⁶⁵. Sebbene non si possa negare l'importante contributo del parere della CIG in materia, il concetto di “personalità giuridica

⁸⁶⁰ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, cit., p. 179.

⁸⁶¹ *Ibidem*.

⁸⁶² MAURO, “La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali”, cit., p. 52.

⁸⁶³ Tale tesi innova rispetto ai due orientamenti principali che si sono imposti in dottrina. Il primo, noto col nome di tesi *volontaristica* e accolto principalmente nella dottrina e nella prassi dei Paesi socialisti, ritiene che la soggettività delle organizzazioni internazionali e il suo contenuto debbano essere determinati sulla base del trattato istitutivo; pertanto, la personalità giuridica di un'organizzazione dipenderebbe esclusivamente dalla volontà dei suoi membri (Kelsen, Tunkin, Schermers, Blokker). La seconda teoria, definita *oggettiva*, ritiene, invece, che la personalità giuridica possa essere acquistata *ipso facto* in virtù di una norma di diritto internazionale generale, se l'organizzazione agisce in maniera autonoma dai propri membri sul piano internazionale, ovvero quando è dotata di organi propri in grado di esprimere una volontà imputabile all'organizzazione stessa e non ai suoi membri; pertanto, la personalità dell'organizzazione non dipenderebbe dalla volontà dei suoi membri, ma esclusivamente dall'esistenza di alcuni requisiti oggettivi ai quali il diritto internazionale generale ricollega la personalità giuridica (Seyersted, Klabbbers, Bowett, Brownlie). Per una trattazione di queste due teorie, si veda T. GAZZINI, “Personality of international organizations”, in J. KLABBERS, Å. WALLEND AHL (eds.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham/Northampton, 2011, pp. 34-36.

⁸⁶⁴ I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003, p. 649.

⁸⁶⁵ P. DAILLER, A. PELLET, *Droit International Public*, Parigi, 2002, p. 596.

internazionale” non è stato completamente chiarito⁸⁶⁶ e permane tuttora un certo grado di vaghezza in merito alla sua reale portata e definizione; inoltre, è stato giustamente notato come il ragionamento adottato dai giudici dell’Aia in quell’occasione fosse sostanzialmente circolare⁸⁶⁷. A nostro avviso, è da condividere la posizione di quegli autori che ritengono che il dibattito in merito si sia oramai trasferito su di un piano puramente teorico e astratto⁸⁶⁸; per questa ragione, sarebbe forse più opportuno parlare di semplice “destinatarietà” delle norme internazionali, piuttosto che di soggettività o personalità internazionale⁸⁶⁹, trasferendo quindi la questione su di un piano strettamente pratico e rinunciando a cercare di trovare una definizione che sia universalmente accettata.

Dopo aver visto quali caratteristiche deve possedere un ente per potersi definire organizzazione internazionale, concentriamoci sull’efficacia e l’applicabilità delle norme del diritto internazionale generale nei confronti delle organizzazioni internazionali. Come affermato dalla CIG in un altro celebre caso, «[i]nternational organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties»⁸⁷⁰. In quanto soggetti di diritto internazionale dotati di personalità giuridica, le organizzazioni internazionali sono obbligate a rispettare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale generale, soprattutto per quanto riguarda le loro relazioni esterne, nonché quelli stabiliti dal trattato istitutivo o da accordi internazionali di cui sono parti⁸⁷¹. La dottrina sembra spesso dare per scontato questo concetto⁸⁷², che tuttavia può risultare più complesso di

⁸⁶⁶ La stessa CIG affermò nel caso *Reparation for Injuries* che essa non è nient’altro che una «doctrinal expression» (p. 178).

⁸⁶⁷ Reinisch afferma, infatti, che «the ICJ inferred from the specific powers bestowed on the UN that it had international personality and then went on to deduce from the existence of such personality that it had the specific power to bring an international claim for one of its official». A. REINISCH, *International Organizations Before National Courts*, Cambridge, 2000, p. 55; si vedano, inoltre, N. D. WHITE, *The Law of International Organizations*, Manchester, 2005, p. 32; D. W. BOWETT, *The Law of International Institutions*, Londra, 1982, p. 337; P. SANDS, P. KLEIN, *Bowett’s Law of International Institutions*, Londra, 2001, p. 473; secondo Conforti, questo è in parte dovuto al modo in cui è stata formulata la questione da parte dell’Assemblea Generale. B. CONFORTI, *The Law and Practice of the United Nations*, L’Aia, 2000, p. 115.

⁸⁶⁸ Klabbers, a tal proposito, ritiene che «personality in international law, like “subjectivity”, is but a descriptive notion: useful to describe a state of affairs, but normatively empty, as neither rights nor obligations flow automatically from a grant of personality». J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009, p. 51.

⁸⁶⁹ Su quest’aspetto, si veda R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei Ricorsi Interni e Diritti Umani*, Torino, 2004, p. 31 ss., che propone la tesi con riguardo al settore dei diritti umani e all’applicabilità delle relative norme anche nei confronti dei singoli individui.

⁸⁷⁰ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, cit., § 37.

⁸⁷¹ Come rileva Naert, la CIG non dice che le organizzazioni internazionali debbano rispettare il diritto internazionale generale *in toto*, bensì «any obligations incumbent upon them under general international law» (corsivo aggiunto). La sfumatura di significato, in effetti, esiste, sebbene in termini concreti possiamo dedurre che la CIG intendesse riferirsi ad almeno una parte del diritto internazionale consuetudinario. NAERT, *International Law Aspects of the EU’s Security and Defence Policy*, cit., p. 362, nota n. 1611.

⁸⁷² Spesso gli autori configurano dei limiti in riferimento alla natura e alle attività svolte dall’organizzazione. Si veda, a

quanto non appaia ad una prima analisi⁸⁷³. È evidente, infatti, che, laddove un'organizzazione sia dotata di una propria carta costituzionale, cioè di norme proprie – che si trovino in conflitto con quelle stabilite dal diritto generale e che in parte le modifichino – le prime prevarranno, “derogando” in qualche modo alla consuetudine internazionale⁸⁷⁴. Vi sono, inoltre, almeno altri due importanti aspetti da considerare: in primo luogo, non tutte le consuetudini sono applicabili nei confronti di un'organizzazione internazionale, ma solo quelle che riguardano la loro sfera di competenza⁸⁷⁵; inoltre, anche nel caso in cui una norma consuetudinaria trovi applicazione, essa può eventualmente richiedere un adattamento o un “trattamento speciale” rispetto all'organizzazione internazionale cui si rivolge⁸⁷⁶.

A nostro avviso, l'affermazione della CIG poc'anzi citata, sebbene non specifichi quali siano gli obblighi consuetudinari che un'organizzazione internazionale è tenuta a rispettare, sembra essere la conclusione più logica e corretta da un punto di vista giuridico, sebbene sia da rilevare come, ancora una volta, la Corte adotti inevitabilmente un ragionamento di tipo circolare. L'argomento secondo cui le organizzazioni internazionali sono obbligate a rispettare il diritto consuetudinario deriva dal fatto che esse possiedono una personalità giuridica internazionale⁸⁷⁷, ovvero sono destinatarie di diritti ed obblighi derivanti dal diritto

titolo esemplificativo, R. HIGGINS, *Problems and Process. International Law and How We Use It*, Oxford, 1994, p. 12.

⁸⁷³ A tal proposito, una parte della dottrina ritiene che le organizzazioni internazionali abbiano una soggettività internazionale limitata e sarebbero, pertanto, destinatarie solo delle norme internazionali che disciplinano, direttamente o indirettamente, l'esercizio delle loro competenze e l'estensione della personalità sarebbe, quindi, determinata dalle capacità concretamente esercitate dall'ente (Cannizzaro); secondo un'altra parte della dottrina (Scovazzi, Giuliano, Treves), invece, bisogna distinguere tra personalità e capacità: la prima sarebbe, in via di principio, illimitata come per gli Stati, mentre la seconda sarebbe limitata in funzione delle competenze che un'organizzazione ha (capacità giuridica internazionale ristretta delle organizzazioni).

⁸⁷⁴ Un esempio è in tema di immunità delle organizzazioni internazionali, dove queste sono nella maggior parte dei casi diverse rispetto a quelle che spettano agli Stati. Mentre, infatti, l'immunità dalla giurisdizione di questi ultimi è limitata alle attività con cui essi esplicano la propria sovranità (atti *iure imperii*) e costituisce oramai una norma di rango consuetudinario, l'immunità dalla giurisdizione della più gran parte delle organizzazioni internazionali è assoluta e soggetta solo ad un'eventuale rinuncia (si veda, ad esempio, l'art. 2 della Convenzione sui Privilegi e le Immunità delle Nazioni Unite del 1946). Un altro esempio può essere in tema di responsabilità internazionale: un'organizzazione internazionale può, infatti, dotarsi di regole proprie che solo in parte coincidono con quelle affermatesi nel diritto internazionale generale.

⁸⁷⁵ In senso generale, la norma consuetudinaria sulla non ingerenza negli affari interni non può trovare applicazione nei confronti di un'organizzazione internazionale, non essendo dotata questa di un territorio. Lo stesso vale per la norma sulla protezione diplomatica. In senso più specifico, proprio perché un'organizzazione internazionale è creata per perseguire scopi specifici, non potrà essere destinataria *in toto* delle norme internazionali generali.

⁸⁷⁶ È, ad esempio, noto il problema del (mancato) rispetto, da parte delle Nazioni Unite, delle norme di diritto internazionale umanitario durante lo svolgimento delle proprie missioni.

⁸⁷⁷ L'argomento può, invero, essere anche ribaltato, nel senso di affermare che laddove un'organizzazione sia destinataria di norme di diritto consuetudinario, ovvero abbia la capacità per conformarvisi, allora se ne può dedurre la soggettività internazionale. La soluzione della questione è tutt'altro che semplice e, probabilmente, di scarso rilievo pratico; tuttavia, a nostro parere, i due concetti non sono l'uno conseguenza dell'altro, ma devono semmai essere considerati unitariamente in una prospettiva di carattere pragmatico, anche alla luce del contenuto meramente teorico del concetto di soggettività internazionale: l'organizzazione internazionale che è materialmente in grado di rispettare determinati obblighi, risulterà destinataria degli stessi e costituirà, pertanto, un centro di imputazione giuridica; automaticamente, essa potrà essere considerata un soggetto internazionale.

internazionale e sono in grado di esercitare poteri e svolgere attività su di un piano internazionale, sebbene con i limiti inerenti alle loro caratteristiche e competenze specifiche⁸⁷⁸.

Nell'alveo del diritto internazionale generale sono da far rientrare anche tutte quelle norme che fanno parte del c.d. "diritto cogente", o *ius cogens*, ovvero le norme imperative e inderogabili, definite⁸⁷⁹ dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati all'articolo 53⁸⁸⁰ e menzionate anche dall'articolo 64⁸⁸¹. Esse costituiscono norme consuetudinarie dotate di una particolare "forza" e vincolano, al pari degli Stati, anche le organizzazioni internazionali⁸⁸². Vi è poi un'altra categoria di norme non scritte – i principi generali di diritto⁸⁸³ – intesi come quei principi giuridici generalmente riconosciuti negli ordinamenti degli Stati e assunti nell'ordinamento internazionale in virtù di un processo di produzione giuridica automatico⁸⁸⁴. La dottrina ritiene che, al pari delle norme consuetudinarie, anche tali principi si applichino nei confronti delle organizzazioni internazionali, quantomeno nelle loro relazioni esterne⁸⁸⁵. Questa fonte, come vedremo, ha un ruolo importante nell'ambito dell'Unione europea, grazie soprattutto all'uso che ne fa la Corte di Giustizia⁸⁸⁶, mentre, per quanto riguarda le altre

⁸⁷⁸ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 393 ss.

⁸⁷⁹ Per alcuni autori la definizione di diritto cogente fornita dalla Convenzione di Vienna è tautologica: CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 187.

⁸⁸⁰ Esso prevede che «una norma imperativa del diritto internazionale generale, è una norma accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo complesso come norma alla quale non è consentita alcuna deroga e che può essere modificata soltanto da un'altra norma del diritto internazionale generale avente lo stesso carattere». Si tratta pertanto di norme inderogabili che s'ispirano a valori fondamentali e universali riconosciuti dall'intera comunità internazionale e, per questo motivo, considerate superiori alle comuni fonti internazionali. È opinione comune che le norme cogenti siano a loro volta istitutive di obblighi *erga omnes* (Ronzitti, Cannizzaro, Treves).

⁸⁸¹ Questo afferma che «qualsiasi trattato esistente che sia in conflitto con [una norma di diritto cogente] è nullo».

⁸⁸² Si veda il Commentario all'art 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, redatto dalla Commissione del Diritto Internazionale, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1982-II, parte 2, p. 56. Si veda anche E. DAVID, "Le droit international applicable aux organisations internationales", in M. DONY (a cura di), *Mélanges en Hommage à Michel Waelbroeck*, vol. 1, Bruxelles, 1999, p. 20.

⁸⁸³ Questa fonte giuridica – insieme con le convenzioni internazionali, la consuetudine e la dottrina più autorevole – è citata dallo statuto della Corte Internazionale di Giustizia all'articolo 38, paragrafo 1, lettera c).

⁸⁸⁴ N. RONZITTI, *Introduzione al Diritto Internazionale*, Torino, 2013, p. 171 ss.

⁸⁸⁵ Per la dottrina straniera, si vedano C. DOMINICÉ, "La responsabilité internationale des Nations Unies", in J.-P. COT, A. PELLET (eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire Article par Article*, Parigi, 2005, p. 146; M. HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht, 1995, p. 37; P. KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales dans les Ordres Juridiques Internes et en Droit de Gens*, Bruxelles, 1998, pp. 364-365; H. G. SCHERMERS, "The legal bases of international organization action", in R.-J. DUPUY (ed.), *Manuel sur les organisations internationales / A Handbook on International Organizations*, Dordrecht, 1998, pp. 401-402; SANDS, KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, cit., pp. 458-460. È importante, inoltre, sottolineare un altro aspetto: un'organizzazione internazionale, come ad esempio l'UE o l'European Free Trade Association, potrà essere vincolata a principi generali di diritto diversi rispetto a quelli applicabili ad altre organizzazioni, quali ad esempio l'*Organization of American States* o l'*Organization of African Unity*, a causa della differenza di contenuto che un tale principio (come ad esempio la libertà di espressione) può assumere a seconda della zona in cui va ad essere applicato. H. G. SCHERMERS, N. M. BLOKKER, *International Institutional Law: Unity Within Diversity*, Boston, 2003, p. 997.

⁸⁸⁶ Si vedano i seguenti casi: CGUE, causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, 14 maggio 1974, Raccolta della giurisprudenza della Corte di Giustizia (d'ora in avanti, Racc.)

organizzazioni internazionali, il richiamo ai principi generali di diritto è più limitato e meno rilevante⁸⁸⁷.

In conclusione, possiamo sostenere – usando le parole di un autore, che ci sentiamo di condividere – che «l'étendue de l'application du droit international aux organisations internationales est dominée par le *volontarisme* et la *relativité* du droit international: l'organisation internationale n'est liée par le droit international que dans la mesure des intentions de ses créateurs»⁸⁸⁸. In questo senso, l'organizzazione è vincolata, oltre che dal suo atto costitutivo, dalle norme convenzionali incluse nei trattati di cui è parte e dal diritto consuetudinario rilevante, comprendente anche le norme di *ius cogens*. Quest'ultima affermazione è vera per quanto riguarda le competenze esterne dell'organizzazione, nella misura in cui tali norme consuetudinarie sono compatibili con le funzioni dell'organizzazione; in caso contrario, queste norme possono essere adattate e modificate a seconda del caso⁸⁸⁹. Ci sembra, pertanto, che poche siano le differenze tra Stati e organizzazioni internazionali dal punto di vista del diritto internazionale applicabile: possedendo, infatti, personalità giuridica internazionale (o, per meglio dire, la *capacità* di essere destinatarie del diritto internazionale), le organizzazioni internazionali sono automaticamente sottoposte alle norme che costituiscono tale ordinamento giuridico di cui sono parte effettiva. D'altra parte, l'applicabilità del diritto internazionale nei confronti delle organizzazioni dovrebbe essere oramai caratterizzata, a nostro parere, anche da un altro aspetto, ovvero quello della sua *automaticità*. In altre parole, al fine di dare maggiore certezza ed efficacia al diritto, l'applicazione di norme consuetudinarie alle organizzazioni internazionali deve avvenire, e quindi *in concreto* essere riconosciuta in via giudiziale, indipendentemente da un eventuale mancato riferimento all'obbligatorietà di tali norme nello statuto dell'organizzazione. Questo sviluppo ci sembra, in ragione della non abbondante prassi in materia di applicazione del diritto internazionale generale alle organizzazioni, ancora incerto e lontano da un effettivo compimento.

00491, 1974, § 13 (la CEDU è una delle fonti primarie di diritti fondamentali); causa C-36/75, *Roland Rutili c. Ministre de l'Intérieur*, 28 ottobre 1975, Racc. 01219, 1975, § 39 (diritto di notifica e di appello); causa C-17/74, *Transocean Marine Paint Association c. Commissione delle Comunità europee*, 23 ottobre 1974, Racc. 01063, 1974, § 15 (diritto di ricevere udienza). Sul tema si veda il contributo di Z. WOPERA, *The General Principles of Law at the Practice of the European Court of Justice*, reperibile all'indirizzo www.upm.ro/proiecte/EEE/Conferences/papers/S1A04.pdf.

⁸⁸⁷ Ciò può essere spiegato dall'assenza o dalla ridotta competenza di organi giurisdizionali che possano rinvenire tali principi e provarne l'esistenza. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 409.

⁸⁸⁸ DAVID, "Le droit international applicable aux organisations internationales", cit., p. 22 (corsivi aggiunti).

⁸⁸⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 451.

2. L'applicazione all'Unione europea di fonti del diritto internazionale diverse dagli accordi *ad hoc*

L'Unione europea soddisfa i requisiti che deve possedere un'organizzazione internazionale, menzionati poc'anzi. Essa, infatti, è stata costituita attraverso la stipulazione di una convenzione internazionale – il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 – cui gli Stati aderenti sono giunti dopo il lungo cammino delle Comunità europee precedentemente esistenti. Per quanto riguarda il requisito della personalità internazionale, il “nuovo” Trattato sull'Unione europea (TUE), frutto dei lavori di Lisbona, afferma esplicitamente che «[l']Unione ha personalità giuridica»⁸⁹⁰. La disposizione, invero, non specifica se si tratti di personalità giuridica internazionale oppure se si faccia riferimento unicamente alla personalità di diritto interno⁸⁹¹, ma sembra comunemente accettata la prima ipotesi⁸⁹². A nostro avviso, l'articolo 47 non specifica volutamente di quale tipo di personalità si tratti, allo scopo di lasciare intendere che questa sia la più ampia possibile, ovvero comprendente anche una personalità giuridica internazionale⁸⁹³. Ci sembra, infatti, che il dibattito sul tema sia oramai diventato puramente teorico, non potendosi ormai negare la personalità giuridica internazionale dell'Unione europea⁸⁹⁴. Quest'ultima, peraltro, può essere a sua volta implicitamente desunta dalla capacità dell'Unione europea di concludere accordi internazionali con altre organizzazioni internazionali o con Stati terzi, nonché dal possesso di tutti i requisiti sanciti dalla CIG, più o meno espressamente, nei casi citati in precedenza.

Vi sono, inoltre, altre manifestazioni della personalità giuridica internazionale

⁸⁹⁰ Art. 47. Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in particolare nel periodo compreso tra il 1993 e il 2009, la Comunità europea aveva una personalità giuridica “implicita”, desumibile dalla capacità di concludere accordi internazionali. Molti autori hanno rilevato questo aspetto; si veda, ad esempio, N. GHAZARYAN, “Pre and post-Lisbon institutional trends in the EU's neighbourhood”, in P. J. CARDWELL (ed.), *EU External Relations Law and Policy in the Post-Lisbon Era*, L'Aia, 2012, p. 200.

⁸⁹¹ Quest'ultima, d'altra parte, sembra essere confermata da un'altra norma contenuta nei Trattati, in particolare l'articolo 335 del TFUE, che sancisce che «[i]n ciascuno degli Stati membri, l'Unione ha la più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle legislazioni nazionali». Tale personalità include, in generale, la capacità di stipulare contratti, acquistare e disporre di beni, istituire procedimenti giuridici e compiere ogni altro atto giuridico che sia necessario per la realizzazione degli scopi dell'organizzazione. GAZZINI, “Personality of international organizations”, cit., pp. 44-46.

⁸⁹² M. CREMONA, “Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process”, in A. DASHWOOD, M. MARESCAU (eds.), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, p. 38.

⁸⁹³ La disposizione era già prevista dall'articolo I-7 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (chiamato anche, in modo informale, Costituzione europea), firmato a Roma il 29 ottobre 2004, ma mai ratificato (esso è il “predecessore” del Trattato di Lisbona), che prevedeva – in egual termini rispetto all'attuale TUE – che «l'Unione ha personalità giuridica». Si veda, inoltre, il *Final Report of Working Group III on Legal Personality*, EU. Doc. CONV 305/02, 1° ottobre 2002, par. 10 e 19-46. Anche il fatto che l'UE succeda alla CE *ex art.* 1 TUE dimostra come la prima posseda personalità giuridica internazionale, poiché è comunemente ritenuto che anche la Comunità europea ne fosse titolare.

⁸⁹⁴ Si vedano, a mero titolo esemplificativo, P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2006, p. 155; GOSALBO BONO, “Some reflections”, cit., pp. 353-357; D. VERWEY, *The European Community, the European Union and the Law of Treaties*, L'Aia, 2004, pp. 6 e 59-61.

dell'Unione europea⁸⁹⁵, quali: l'esercizio del diritto di legazione attiva e passiva (ovvero la possibilità di intrattenere relazioni diplomatiche in modo stabile e permanente con altri soggetti di diritto internazionale inviando o ricevendo rappresentanti diplomatici)⁸⁹⁶; la capacità di porre in essere atti unilaterali (soprattutto gli atti di rilevanza esterna, quali regolamenti, direttive, decisioni, pareri e raccomandazioni)⁸⁹⁷; il diritto di partecipare a procedimenti di risoluzione delle controversie, attraverso la presentazione di ricorsi o istanze nei confronti di altri soggetti internazionali innanzi la Corte di Giustizia dell'UE⁸⁹⁸; la responsabilità internazionale⁸⁹⁹ (su cui ci soffermeremo nel prossimo Capitolo) e, infine, il possesso di privilegi ed immunità volti a garantire l'autonomia necessaria per l'esercizio delle funzioni⁹⁰⁰. Il "Working Group on Legal personality" istituito dalla Convenzione sul Futuro dell'Europa⁹⁰¹, da parte sua, ha affermato che l'Unione europea è divenuta un soggetto di diritto internazionale, al pari dei suoi Stati membri, tuttavia ponendo l'accento sull'autonomia personalità di ciascuna entità⁹⁰².

In quanto organizzazione internazionale e soggetto giuridico internazionale, l'Unione europea può essere destinataria di norme, sia primarie che secondarie, derivanti da altre fonti del diritto internazionale, diverse dai trattati stipulati *ad hoc* per le missioni di PSDC. Viene principalmente in rilievo, a questo proposito, il diritto internazionale generale, in modo particolare le consuetudini e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, ivi

⁸⁹⁵ Tali manifestazioni della personalità giuridica internazionale dell'Ue sono, peraltro, comuni anche alle altre organizzazioni internazionali dotate di soggettività giuridica e costituiscono il "contenuto minimo" di tale personalità, sebbene l'esercizio specifico delle diverse competenze vari da ente a ente. Si veda sul punto MAURO, "La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali", in DEL VECCHIO, cit., pp. 62-70 e M. Díez DE VELASCO VALLEJO, *Las Organizaciones Internacionales*, Madrid, 2010, p. 71.

⁸⁹⁶ Artt. 220-221 TFUE. A tale proposito, il Trattato di Lisbona ha introdotto un'importante novità, ovvero la trasformazione delle 141 Delegazioni della Commissione in Delegazioni dell'Unione europea e la loro integrazione all'interno del Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE), creato il 1° dicembre 2010 ed operativo dal 1° gennaio 2011 ed avente il compito di sostenere l'Alto rappresentante PESC nell'esercizio delle sue funzioni (art. 27, par. 3 TUE). In conseguenza a tale cambiamento, sono mutati considerevolmente i compiti delle Delegazioni. Se prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, queste si limitavano a rappresentare la Commissione nelle sue principali funzioni nei Paesi terzi – essenzialmente relative al commercio e alle politiche di sviluppo – ora esse rappresentano l'Unione europea nel suo insieme e la sua politica estera. Si veda ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI (a cura di), *La Politica Estera dell'Unione Europea dopo Lisbona*, approfondimento n. 72, febbraio 2013, p. 11, reperibile all'indirizzo www.iai.it/pdf/Oss_Polinternazionale/pi_a_0072.pdf.

⁸⁹⁷ Artt. 288-292 TFUE.

⁸⁹⁸ Artt. 251-281 TFUE.

⁸⁹⁹ Art. 340 TFUE.

⁹⁰⁰ Art. 343 TFUE.

⁹⁰¹ La Convenzione europea è stato un organo straordinario e temporaneo dell'Unione europea, istituito con la Dichiarazione di Laeken, redatta durante il Consiglio europeo di Laeken (14 - 15 dicembre 2001). Ha concluso i suoi lavori il 10 luglio 2003. Il suo compito era quello di trovare una soluzione ai problemi di natura istituzionale non risolti dal Trattato di Nizza. Frutto dei suoi lavori è stata la stesura del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, quella che comunemente è chiamata Costituzione europea.

⁹⁰² «Elle [l'Unione europea] devient ainsi un sujet de droit international - à côté des Etats membres et sans porter atteinte à leur propre qualité de sujets de droit international». CONV 305/02, "Final Report of Working Group III on Legal Personality", Bruxelles, 1° ottobre 2002, p. 6.

comprese le norme cogenti, che possono trovare applicazione nel quadro della PSDC dell'Unione. Un'altra fonte è costituita dai trattati conclusi dagli Stati membri, qualora contengano norme e principi comuni, che sono applicati uniformemente in tutto lo spazio giuridico dell'Unione europea. Infine, anche il *soft law*, ovvero il c.d. "diritto morbido", costituito da atti non vincolanti, quali, tra gli altri, raccomandazioni e pareri emanati dalle Istituzioni o da atti unilaterali, come, ad esempio, dichiarazioni⁹⁰³ o linee-guida⁹⁰⁴, può imporre obblighi nei confronti dell'Unione europea nell'ambito della PSDC.

Nel paragrafo che segue, analizzeremo in che modo e fino a che punto il diritto internazionale generale influenzi e permei l'ordinamento giuridico dell'Unione europea e ne entri a far parte, dopo aver fatto alcune considerazioni di carattere teorico ed esaminato l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia su questo tema. In seguito, ci concentreremo sulle altre fonti del diritto internazionale poc'anzi richiamate.

2.1 Il diritto internazionale generale e il suo rapporto con il diritto dell'Unione europea

Sebbene non vi siano nei Trattati riferimenti espliciti a fonti di diritto internazionale diverse dagli accordi, è ragionevole ritenere che anche per tali fonti valgano analoghi principi e che quindi, secondo l'ordinamento dell'Unione, le Istituzioni dell'UE e gli Stati membri siano tenuti anche al rispetto degli obblighi posti dalle norme di diritto internazionale generale⁹⁰⁵. Nei rapporti tra Stati membri, le norme di diritto internazionale generale che non abbiano carattere cogente sono derogabili per mezzo di accordi internazionali, e quindi innanzitutto, in base ai Trattati⁹⁰⁶, per effetto del principio di specialità. L'esistenza di una deroga dipende, ovviamente, dal contenuto di un eventuale accordo concluso dagli Stati membri tra loro. A tal proposito, nella sentenza *van Duyn* la Corte di Giustizia, riferendosi alla norma di diritto internazionale generale che impone l'obbligo agli Stati di ammettere nel proprio territorio i rispettivi cittadini, affermò che «un principio di diritto internazionale, che il Trattato [CE] non ha certamente reso inoperante nei rapporti fra gli Stati membri, impedisce ai singoli Stati di negare ai propri cittadini l'ingresso ed il soggiorno nel proprio territorio»⁹⁰⁷. Nel caso di

⁹⁰³ Ad esempio, la Dichiarazione di Salamanca del 22 giugno 2001, che stabiliva che le strutture politiche e militari dell'Ue dovevano assicurare l'applicazione delle regole principali del diritto internazionale, incluso il diritto internazionale umanitario, quando esercitavano un controllo politico e una direzione strategica.

⁹⁰⁴ Ad esempio, le linee-guida per la promozione del diritto internazionale umanitario, *sub* nota n. 1084.

⁹⁰⁵ G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al Diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2010, p. 239.

⁹⁰⁶ *Ibidem*.

⁹⁰⁷ CGUE, causa 41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, 4 dicembre 1974, Racc. 1974, p. 1337.

obblighi posti da una norma di diritto internazionale nei confronti di Stati terzi, vi è un limite alla legittimità degli atti normativi emanati dall'Unione. Questi dovranno, infatti, essere conformi a tali obblighi, pena la loro illegittimità⁹⁰⁸, a prescindere che la norma produca o no effetti diretti e che il comportamento che risulterebbe in violazione di un obbligo internazionale sia imputabile all'Unione o agli Stati membri.

Il dibattito creatosi attorno al rapporto tra diritto internazionale e diritto interno⁹⁰⁹ (e, per esteso, anche dell'Unione europea) si è sempre riassunto nella nota contrapposizione tra due orientamenti teorici contrapposti: il “monismo”⁹¹⁰, da una parte, e il “dualismo”⁹¹¹, dall'altra. Questi modelli teorici furono elaborati nell'ottica del rapporto tra diritto nazionale e diritto internazionale, ma possono costituire un punto di partenza utile per ricostruire anche la relazione esistente tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea. In questo modo vi sono non due, bensì tre diversi “livelli giuridici”: partendo da quello più circoscritto per andare verso quello più ampio, troviamo, in ordine, il diritto interno, il diritto dell'Unione europea e il diritto internazionale⁹¹². Col tempo e con l'emergere di fenomeni di globalizzazione e internazionalizzazione, la tradizionale delimitazione del diritto internazionale rispetto a quello interno è andata progressivamente erodendosi a causa di nuovi sviluppi a livello non solo giuridico, ma anche politico e sociale⁹¹³. Ciò ha portato

⁹⁰⁸ Si veda la sentenza *Racke*, *sub* nota n. 919, in cui la Corte ha affermato che la Comunità «è tenuta a rispettare le norme del diritto consuetudinario internazionale allorché adotta un regolamento che sospende le concessioni commerciali conferite da un accordo o in forza di un accordo che essa ha stipulato con un paese terzo».

⁹⁰⁹ Sul tema si veda R. A. WESSEL, “Reconsidering the relationship between international and EU law: towards a content-based approach?”, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. A. WESSEL (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden/Boston, 2011, pp. 7-33.

⁹¹⁰ Esso tende a considerare il diritto internazionale e quello interno come due branche differenti del medesimo “corpo” giuridico, cosicché, di conseguenza, il problema di come il diritto internazionale entri a far parte del *domestic law* non si pone.

⁹¹¹ Secondo la concezione dualista diritto internazionale e diritto nazionale sono due sistemi giuridici separati e distinti, poiché possiedono fonti, contenuti e soggetti diversi. Sul tema si veda A. PETERS, “Recent developments in the application of international law in domestic and european community law”, in *German Yearbook of International Law*, 1997, p. 18.

⁹¹² Tale tripartizione è stata descritta in dottrina come una “torta a tre strati”, in cui ogni livello non è separato, ma intrecciato con gli altri e ad essi attaccato, come appunto lo sono gli strati di una torta. Si veda R. WAHL, “Europeanisation beyond supremacy”, in J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER, E. DE WET (eds.), *The Europeanisation of International Law: the Status of International Law in the EU and its Member States*, L'Aia, 2008, pp. 1-13. Ciò fa sì che «it is no longer exclusively the EU Member States' national systems that determine how the decisions of international organizations are implemented and which legal rank they have in their domestic legal order, but rather [...] the European legal order which supersedes and thus replaces this function of the national legal order». N. LAVRANOS, *Decisions of International Organizations in the European and Domestic Legal Orders of Selected EU Member States*, Groningen, 2004, p. 5.

⁹¹³ Nijman e Nollkaemper, ad esempio, individuano tre sviluppi che hanno portato il tema della delimitazione tra diritto internazionale e diritto interno all'attenzione degli studiosi: l'emergere di un insieme di valori internazionali (relativi allo stato di diritto e ai diritti umani) che sottostanno alle politiche degli Stati e delle organizzazioni internazionali e non governative, che stanno a cavallo dei confini tra sfera internazionale e dominio interno; la dispersione di fonti di autorità dallo stato, sia in senso verticale (divisione di poteri sovrani), che orizzontale (coinvolgimento di attori privati); un processo di “deformalizzazione” in cui il ruolo del diritto internazionale come istituzione formale rapportata ad altre forme normative rilevanti per la *governance* degli affari internazionali

all'elaborazione di nuovi modelli teorici con cui cercare di spiegare la relazione tra diritto internazionale e diritto interno, in particolare gli approcci noti con il nome di *costituzionalismo*⁹¹⁴ e di *pluralismo*⁹¹⁵. Lasciando da parte le modalità con cui si è affermata nel tempo l'applicabilità del diritto "comunitario" all'interno dell'ordinamento nazionale italiano, ci concentreremo in questa sede sull'incorporazione dei principi di diritto internazionale nella sfera giuridica dell'Unione europea⁹¹⁶.

A questo proposito, possiamo notare che l'ordinamento giuridico dell'Unione europea è da più parti considerato come "monista" nel suo rapporto con il diritto internazionale⁹¹⁷, poiché permette alle norme internazionali alle quali è vincolata, di natura pattizia o consuetudinaria, di divenire parte del suo ordinamento. Infatti, dopo un periodo iniziale nel quale la Corte di Giustizia dell'Unione mirava più che altro al rafforzamento della natura autonoma della Comunità, a partire dagli anni '70 il diritto internazionale ha iniziato ad essere considerato come "parte integrante" dell'ordinamento comunitario⁹¹⁸, per quanto concerne sia il diritto convenzionale, sia quello consuetudinario⁹¹⁹. A questo proposito, possiamo vedere come già il Trattato di Amsterdam del 1997 e la prassi susseguente avessero conferito all'Unione europea un numero crescente di poteri che essa poteva far valere nell'ambito del diritto internazionale, facendo propendere per l'idea che l'Unione fosse senza dubbio un

sembra in declino. Si veda J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, "Beyond the divide", in J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (eds.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007, pp. 341-360.

⁹¹⁴ Secondo tale approccio, usato per descrivere la relazione tra diritto nazionale, europeo e internazionale, è necessario prendere in considerazione la complessa relazione dell'Unione europea con gli Stati membri, così come l'unità dei sistemi giuridici nazionali e sovranazionali, e provare a concepire una "super-costituzione" formata dalle costituzioni dei singoli Stati membri legate insieme da un organo costituzionale complementare costituito dai Trattati europei, in modo da avere una "costituzione multi-livello". Si vedano K. LENAERTS, M. DESOMER, "New models of constitution-making in Europe: the quest for legitimacy", in *Common Market Law Review*, 2002, p. 1219 e I. PERNICE, "Multilevel constitution and the Treaty of Amsterdam: European constitution making-revisited?", in *Common Market Law Review*, 1999, pp. 703-750.

⁹¹⁵ Questo approccio pone in evidenza l'esistenza di una comunità internazionale dotata di principi e di norme universali e gerarchicamente superiori; in questo modello, la forza normativa delle norme deriva direttamente dall'ordinamento giuridico in cui esse operano, cosicché, sia i singoli ordinamenti nazionali, sia l'ordinamento dell'Unione, contribuiscono alla definizione dei criteri. La supremazia rivendicata da un ordinamento giuridico è, pertanto, vista come un mero fatto piuttosto che come una norma nell'altro ordinamento giuridico; in questo contesto, il pluralismo sembra accettare il fenomeno della frammentazione del diritto internazionale. Si vedano sul tema S. BESSON, "From european integration to european integrity: should european law speak with just one voice?", in *European Law Journal*, 2004, pp. 255-362 e N. MACCORMICK, "The Maastricht urteil: sovereignty now", in *European Law Journal*, 1995, pp. 259-266.

⁹¹⁶ Sul tema si veda il volume di F. CASOLARI, *L'Incorporazione del Diritto Internazionale nell'Ordinamento dell'Unione Europea*, Milano, 2008.

⁹¹⁷ Così WESSEL, "Reconsidering the relationship between international and EU law", cit., p. 11; H. SCHERMERS, "Community law and international law", in *Common Market Law Review*, 1975, p. 83; LENAERTS, "Direct applicability and direct effect of international law in the EU legal order", cit., p. 45.

⁹¹⁸ Si veda CGUE, causa 181/73, *Haegeman c. Belgium*, 30 aprile 1974, Racc. 1974, p. 449.

⁹¹⁹ CGUE, causa C-162/96, *A. Racke GmbH c. Hauptzollamt Mainz*, 16 giugno 1998, Racc. 1998, vol. I, p. 3655, § 45; Tribunale di Primo Grado (TPG), causa T-115/94, *Opel Austria GmbH c. Council*, 22 gennaio 1997, Racc. 1997, vol. II, p. 39.

soggetto di diritto internazionale⁹²⁰. Il Trattato di Lisbona ha ulteriormente definito lo *status* di soggetto internazionale dell'Unione europea e confermato la presenza di diritti e obblighi di diritto internazionale in capo all'Organizzazione⁹²¹. Ciononostante, né i Trattati, né le Istituzioni dell'Unione, regolano le modalità con cui il diritto internazionale (in particolar modo quello di carattere pattizio) possa essere incorporato all'interno del diritto dell'UE⁹²².

Per quanto riguarda il recepimento del diritto internazionale consuetudinario da parte dell'ordinamento dell'Unione europea⁹²³, la materia non è regolata in maniera precisa e dettagliata nei Trattati⁹²⁴. L'articolo 3, paragrafo 5 del TUE afferma che «[n]elle relazioni con il resto del mondo l'Unione [...] contribuisce alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare del rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». La disposizione denota la volontà, da parte dell'Unione europea, di conformare la propria condotta alle norme di diritto internazionale, ma la sua formulazione è alquanto ampia e generica e non fornisce nessuna indicazione sui modi e sulle tecniche d'integrazione del diritto consuetudinario in quello dell'Unione europea⁹²⁵. D'altra parte, abbiamo visto che anche l'articolo 21, paragrafo 1, del TUE impone il rispetto del diritto internazionale nel contesto dell'azione esterna dell'Unione. A parte queste due eccezioni e altri rari casi⁹²⁶, il silenzio dei Trattati in merito al ruolo del diritto consuetudinario nell'ambito dell'Unione europea può creare alcuni problemi nel momento in cui si tratti di identificare obblighi e diritti specifici di natura consuetudinaria attribuibili all'Unione⁹²⁷. Ad ogni modo, abbiamo visto che le organizzazioni internazionali sono vincolate al rispetto del diritto internazionale consuetudinario come conseguenza della loro personalità giuridica e l'Unione europea non

⁹²⁰ Tali poteri, o per meglio dire, diritti, consistevano soprattutto nel riconoscere ad alcuni atti dell'Unione europea un potere vincolante, ad esempio le decisioni-quadro adottate nell'ambito del Terzo Pilastro riguardante la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale e altri tipi di decisioni, mentre la natura vincolante delle posizioni comuni e delle azioni comuni nel Secondo Pilastro riguardante la PESC non fu chiarita. NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 331.

⁹²¹ Il rispetto del diritto internazionale da parte dell'Unione europea è richiamato sia dall'articolo 3, par. 5 del TUE, dove sono elencati tutti gli obiettivi generali perseguiti dall'Unione, sia dall'articolo 21, par. 1 dello stesso Trattato, che riguarda, invece, le disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione. Si veda *sub*, § 5.

⁹²² PETERS, "Recent developments", cit., p. 21. Ciò ci porta a condividere l'affermazione di Timmermans, secondo cui «the relationship between European Community Law and public international law is a complex one». C. TIMMERMANS, "The EU and public international law", in *European Foreign Affairs Review*, 1999, vol. 4, p. 181.

⁹²³ Sul tema in generale si veda A. GIANELLI, *Unione Europea e Diritto Internazionale Consuetudinario*, Torino, 2004.

⁹²⁴ Come afferma Gianelli, «[t]he role and function of customary international law within the European Union [...] legal system is still somewhat obscure». A. GIANELLI, "Customary international law in the European Union", in CANNIZZARO, PALCHETTI, WESSEL (eds.), *International Law*, cit., p. 93. Si veda, inoltre, CROQUET, "The import", cit., p. 58.

⁹²⁵ CROQUET, "The import", cit., p. 58.

⁹²⁶ Il TFUE, ad esempio, fa un riferimento implicito al diritto internazionale consuetudinario quando subordina la competenza degli Stati membri a delimitare le rispettive frontiere e la condotta delle operazioni umanitarie al rispetto del diritto internazionale. Si vedano gli articoli 77(4) e 214(2) TFUE.

⁹²⁷ GIANELLI, "Customary international law", cit., p. 93.

costituisce un'eccezione sotto questo punto di vista.

Un riferimento che può consentire di colmare le lacune presenti nei Trattati è rappresentato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁹²⁸, che ha affermato in più casi che, quando le Istituzioni dell'Unione esercitano i loro poteri decisionali, esse devono rispettare il diritto internazionale consuetudinario⁹²⁹. Il corollario di queste sentenze è che, così come per i trattati internazionali vincolanti l'UE, anche le norme di diritto generale prevalgono su ogni atto dell'Unione europea di diritto derivato che sia incompatibile con esse⁹³⁰.

Analizzando, inoltre, il rapporto tra diritto internazionale consuetudinario e diritto dell'Unione europea dal punto di vista della distinzione tra monismo e dualismo, possiamo osservare, al pari di quanto fatto per il diritto convenzionale, che l'approccio adottato dalle Corti europee era, fino a pochi anni fa, di tipo "monista". Essa, infatti, non menzionava mai disposizioni specifiche dei Trattati per giustificare il carattere vincolante della consuetudine all'interno del sistema giuridico dell'Unione e solo raramente lo faceva per i trattati internazionali, richiamando in quei casi l'articolo 300, paragrafo 7, del vecchio Trattato sulla Comunità Europea (TCE)⁹³¹. Questo atteggiamento è radicalmente mutato a partire dalla sentenza *Kadi* resa dalla Corte di Giustizia il 3 settembre 2008⁹³², su cui è opportuno soffermarsi. In questo notissimo caso, la Corte identificò in maniera definitiva il sistema dell'Unione europea come un «sistema giuridico autonomo»⁹³³, che decide indipendentemente quali norme di diritto internazionale vi possono trovare applicazione e quali, invece, devono essere sacrificate in nome della protezione dei valori dell'Unione⁹³⁴.

⁹²⁸ La dottrina ha rinvenuto alcuni orientamenti giuridici di cui la giurisprudenza europea si è servita per importare il diritto consuetudinario al proprio interno: si vedano, ad esempio, CROQUET, "The import", cit., p. 59 ss. e WOUTERS, VAN EECKHOUTTE, "Giving effect to customary international law", cit., pp. 6-18.

⁹²⁹ Si vedano i casi: CGUE, causa C-286/90, *Anklagemyndighen c. Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.*, 24 novembre 1992, Racc. 1992, vol. I, p. 6019, § 9; CPI, *Opel Austria*, cit., § 90; CGUE, *Racke*, cit., §§ 45-46; CGUE, causa C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*, 6 maggio 2010, Racc. 2010, vol. I, p. 04239, § 22; *Intertanko*, cit., § 18; *Air Transport*, cit., § 101.

⁹³⁰ CROQUET, "The import", cit., p. 59.

⁹³¹ «Gli accordi conclusi alle condizioni indicate nel presente articolo sono vincolanti per le istituzioni della Comunità e per gli Stati membri». *G.U. C 340*, 10 novembre 1997, p. 173.

⁹³² CGUE, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, 3 settembre 2008, Racc. 2008, vol. I, p. 6351, §§ 281-284.

⁹³³ *Ivi*, § 316.

⁹³⁴ In questa sentenza la Corte di Giustizia ribaltò le conclusioni cui era giunto l'allora Tribunale di Primo Grado. Quest'ultimo aveva affermato che «il Tribunale è tenuto, per quanto possibile, a interpretare e applicare [il] diritto [CE] in modo che sia compatibile con gli obblighi degli Stati membri derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite». L'orientamento "monista" del TPG emergeva anche nel passaggio in cui esso asseriva che «[il] Tribunale ha tuttavia il potere di controllare, in via incidentale, la legittimità delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza controverse alla luce dello *ius cogens*, inteso come un ordinamento pubblico internazionale che s'impone nei confronti di tutti i soggetti del diritto internazionale, compresi gli organi dell'ONU, e al quale non è possibile derogare». TPG, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, 2005, Racc. II-3533, §§ 276-277.

Nella sentenza di specie, la Corte ha ritenuto, invece, di non poter sindacare la legittimità di una risoluzione delle

L'iter argomentativo della Corte di Giustizia, in realtà, non prende avvio dalla dicotomia tra diritto internazionale e diritto comunitario, bensì inquadra il caso alla luce dei «principi costituzionali» della CE, in particolare quelli che regolano la *judicial review*. In un passaggio centrale della sentenza, la Corte di Giustizia afferma che, quando si tratta di giudicare sulla legittimità di atti dell'Unione, questi principi costituzionali sanciti dai Trattati devono prevalere sugli obblighi derivanti da accordi internazionali⁹³⁵. Il diritto internazionale, infatti, non ha efficacia “automatica” all'interno dell'ordine giuridico comunitario, ma attraverso specifiche norme contenute nei Trattati, in modo particolare l'articolo 300, paragrafo 7 del TCE⁹³⁶ e attraverso una legislazione attuativa specifica. Poiché il caso non verteva sulla presunta violazione del diritto internazionale da parte di atti di diritto derivato emanati dalle Istituzioni dell'Unione, bensì sulla violazione del diritto primario dell'Unione per effetto della volontà di conformarsi al diritto internazionale, la Corte riesce a trattare il caso essenzialmente come un “affare di diritto interno”: non diritto internazionale contro diritto dell'Unione, ma piuttosto diritto primario dell'Unione contrapposto a diritto derivato dell'Unione⁹³⁷. L'autonomia del diritto dell'Unione si traduce nella competenza dell'Organizzazione a determinare gli effetti del diritto internazionale nel proprio ordinamento giuridico e stabilire le condizioni della sua efficacia. A tal riguardo, la Corte sostiene che il Trattato CE non è un semplice accordo internazionale regolato soltanto dalle norme di diritto internazionale, ma costituisce una «carta costituzionale fondamentale», un vero e proprio ordinamento giuridico autonomo, che stabilisce il proprio rapporto con il diritto internazionale e ne influenza la posizione all'interno dei singoli ordinamenti degli Stati membri⁹³⁸. Sebbene, nel caso di specie, la Corte di Giustizia dovesse giudicare la validità di un regolamento emanato in forza di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza⁹³⁹ e, quindi, sulla base di un trattato internazionale, segnatamente la Carta delle Nazioni Unite, le sue conclusioni possono essere estese al diritto internazionale nella sua interezza e denotano una “scelta di campo”

Nazioni Unite, ma ha invece ammesso il sindacato di validità del regolamento comunitario che ne dava attuazione alla luce dei principi che assicurano la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario. Nel merito, quindi, essa ha accertato la violazione del diritto alla difesa, di quello alla tutela giurisdizionale effettiva e del diritto di proprietà e ha disposto l'annullamento del regolamento nei confronti dei ricorrenti.

⁹³⁵ Cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P (*Kadi*), cit., § 285.

⁹³⁶ Ora, art. 216, par. 2 TFUE.

⁹³⁷ M. CREMONA, “External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy”, in G. DE BÚRCA, P. CRAIG (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 266.

⁹³⁸ S. BESSON, “European legal pluralism after *Kadi*”, in *European Community Law Review*, 2009, fasc. 5, p. 237.

⁹³⁹ Si trattava del regolamento 881/2002 del Consiglio che imponeva specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete di Al-Qaeda e ai Talebani. Esso era stato emanato in attuazione della ris. 1267 (2009) del CdS, che a sua volta aveva imposto agli Stati il congelamento di capitali e altre risorse finanziarie derivanti da beni appartenenti ai Talebani o da loro controllati, ovvero appartenenti a, o controllati da, qualsiasi impresa di proprietà dei talebani o da questi controllata (§ 4, lett. b).

effettuata in questo senso dall'Unione europea, ovvero quella di aprire il proprio sistema giuridico al diritto internazionale, compreso quello di natura consuetudinaria, non in modo incondizionato e assoluto, bensì sottoponendolo ad alcune limitazioni⁹⁴⁰. Ciononostante, la sentenza *Kadi* non fornisce molte indicazioni in merito alle modalità di attuazione del diritto consuetudinario e del rango ad esso attribuito nel sistema delle fonti dell'Unione europea⁹⁴¹.

Tale questione è stata affrontata, invece, nelle sentenze *Racke*⁹⁴² ed *Opel Austria*⁹⁴³, in cui la Corte di Giustizia dell'Unione era chiamata a stabilire la validità di alcuni atti dell'Unione europea, anche sulla base di un eventuale conflitto con il diritto internazionale consuetudinario, senza tuttavia pervenire all'individuazione di un vero e proprio contrasto tra le norme⁹⁴⁴. La Corte di Giustizia e il Tribunale di Primo Grado hanno basato il loro giudizio sul presupposto che l'obbligo di rispettare il diritto internazionale da parte delle Istituzioni dell'Unione europea fa sì che gli atti legislativi da loro emanati debbano rispettare il diritto internazionale consuetudinario⁹⁴⁵. Da ciò si può evincere come i giudici di Lussemburgo abbiano assegnato alle norme che danno attuazione alle consuetudini un rango più elevato rispetto agli altri atti di diritto derivato nell'ambito delle fonti normative dell'Unione⁹⁴⁶. Tuttavia, le sentenze non chiariscono quale sia la posizione delle norme di attuazione del diritto internazionale generale rispetto alle fonti primarie dell'Unione europea. D'altra parte, i citati articoli 3(5) e 21(1) del TUE possono essere interpretati nel senso di elevare l'obbligo di rispettare il diritto internazionale, inteso nella sua totalità, come un principio *costituzionale*

⁹⁴⁰ GIANELLI, "Customary international law", cit., p. 101.

⁹⁴¹ È opportuno rilevare che, quando si parla di consuetudine nel sistema giuridico dell'UE, ci riferiamo più precisamente alla norma UE che ne dà attuazione; di conseguenza, quando trattiamo il tema relativo al rango del diritto internazionale consuetudinario, viene in rilievo il rapporto tra le norme di attuazione e le altre fonti del diritto dell'UE e la possibile invalidità delle prime a causa del contrasto con norme UE di rango più elevato.

⁹⁴² *Supra* nota n. 919.

⁹⁴³ *Ibidem*.

⁹⁴⁴ Nella sentenza *Racke* la Corte di Giustizia ha affermato che essa è tenuta a rispettare le norme del diritto internazionale consuetudinario quando adotta un regolamento che sospende le concessioni commerciali conferite da un accordo o in forza di un accordo che essa ha stipulato con uno Stato terzo (nel caso di specie si trattava del regolamento del Consiglio 11 novembre 1991, n. 3300, che sospendeva le concessioni commerciali previste dall'accordo di cooperazione concluso tra CEE e la Repubblica socialista federativa di Jugoslavia nel 1980). Ne deriva che le norme del diritto consuetudinario relative alla cessazione e alla sospensione di un trattato a seguito di un cambiamento fondamentale di circostanze vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario (§ 46). Per quanto riguarda, invece, le norme poste dagli accordi internazionali conclusi dalla CEE, esse hanno la capacità di produrre effetti diretti nell'ordinamento europeo, alle stesse condizioni richieste per la diretta efficacia delle norme comunitarie nel territorio degli Stati membri (§ 47). Nel caso di specie, la Corte non individuò nessun elemento atto a inficiare la validità del regolamento controverso. Nella sentenza *Opel Austria* il Tribunale di Primo Grado rilevò, invece, l'invalidità del regolamento del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 3697, relativo alla revoca di concessioni tariffarie previste dall'accordo di libero scambio tra la Comunità e l'Austria e, di conseguenza, ne dispose l'annullamento. Ciò in quanto il regolamento violava alcuni articoli dell'accordo sullo Spazio economico europeo del 1993 concluso tra CE, Stati membri ed alcuni Stati terzi (tra cui l'Austria) nel 1993, nonché l'obbligo, derivante dal diritto internazionale, di non privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo prima della sua entrata in vigore.

⁹⁴⁵ *Racke*, § 45; *Opel Austria*, § 90.

⁹⁴⁶ GIANELLI, "Customary international law", cit., p. 105.

dell'Unione europea, e quindi di pari grado rispetto ad altri valori fondamentali, quali i principi di libertà, democrazia e rispetto dei diritti umani. In questa prospettiva, un eventuale conflitto tra norme di attuazione del diritto internazionale e altri principi costituzionali si risolverebbe nella prevalenza di questi ultimi solo laddove essi costituiscono principi *fondamentali* dell'Unione⁹⁴⁷. Il diritto derivato dell'UE che dà attuazione alle norme internazionali, soprattutto a quelle di natura consuetudinaria, non dovrebbe pertanto essere considerato nullo laddove sia in contrasto con una norma di diritto primario, ad eccezione che non si tratti di una norma di carattere fondamentale⁹⁴⁸. La legislazione derivata dell'Unione europea dovrebbe, pertanto, continuare a essere oggetto di questioni di validità in caso di conflitto con obblighi internazionali⁹⁴⁹.

In conclusione, è possibile notare come la Corte di Giustizia, nel periodo più recente, abbia adottato un approccio maggiormente “dualista”, separando talvolta in maniera netta il diritto internazionale da quello dell'Unione europea e affermando che il primo non può in alcun modo intaccare quelli che sono i valori fondamentali dell'Unione (ad esempio nel caso *Kadi*)⁹⁵⁰. D'altra parte, questo approccio non necessariamente corrisponde ad una minore apertura nei confronti del diritto internazionale, ma, come affermato in precedenza, denota semmai un'apertura “condizionata”, sottoposta ad alcune limitazioni, ma probabilmente più accentuata e definita rispetto al passato in cui regnava una concezione “monista”. Inoltre, è importante osservare come lo *status* del diritto internazionale con riferimento al settore della PESC e, in particolar modo, della PSDC, possa cambiare o comunque avere orientamenti diversi rispetto alle altre politiche dell'Unione trattate all'interno del TFUE⁹⁵¹.

2.2 I principi generali di diritto

I principi generali di diritto internazionale⁹⁵² sono costituiti da quelle regole osservate da parte di tutti, o la più gran parte, degli Stati all'interno del rispettivo spazio giuridico e che, in ragione della loro applicazione uniforme e costante, trovano efficacia anche a livello di diritto

⁹⁴⁷ *Ivi*, p. 106.

⁹⁴⁸ Rimane comunque compito non facile individuare quali sono i “principi fondamentali” dell'Unione europea. Sul punto si veda, tra gli altri, L. S. ROSSI, “How fundamental are fundamental principles? Primacy and fundamental rights after Lisbon”, in *Yearbook of European Law*, 2009, pp. 65-87.

⁹⁴⁹ GIANELLI, “Customary international law”, cit., p. 106.

⁹⁵⁰ ECKES, *International law as law of the EU*, cit., p. 16.

⁹⁵¹ WESSEL, “Reconsidering the relationship between international and EU law”, cit., p. 17.

⁹⁵² Tra questi, vi sono i principi *nemo iudex in re sua*, *in claris non fit interpretatio*, l'irretroattività della legge penale, *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege* e *in dubio pro reo*.

internazionale⁹⁵³, laddove siano sentiti come obbligatori e necessari da parte degli Stati, perseguendo valori e imponendo comportamenti considerati obbligatori a livello internazionale⁹⁵⁴. Essi sono usati soprattutto in via residuale per colmare le lacune del diritto pattizio o consuetudinario, costituendo una sorta di *analogia iuris*⁹⁵⁵.

Come per il diritto consuetudinario, e costituendo essi una categoria *sui generis* delle consuetudini, è generalmente accettato che i principi generali di diritto si applichino anche alle organizzazioni internazionali, quanto meno nelle loro relazioni esterne⁹⁵⁶. L'Unione europea non costituisce eccezione in tal senso. Nel suo ambito giuridico, tuttavia, trovano applicazione principi generali specifici, che possiamo definire "principi generali di diritto dell'Unione europea" e che costituiscono una fonte a sé stante nell'ambito del diritto internazionale generale applicabile.

Tali principi, per molti aspetti simili ai principi generali di diritto internazionale e con essi in parte coincidenti⁹⁵⁷, sono stati elaborati e sviluppati soprattutto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia al fine di assicurare il rispetto del diritto comunitario e dei Trattati e di integrare la relativa disciplina, essenzialmente settoriale. Essi traggono la loro origine da una pluralità fonti, che sono essenzialmente i sistemi giuridici dei singoli Stati membri⁹⁵⁸, l'ordine giuridico dell'Unione e i principi generali di diritto sopra menzionati, che possono a loro volta derivare dai trattati conclusi tra Stati membri⁹⁵⁹, soprattutto nel settore dei diritti umani⁹⁶⁰.

Nei Trattati, un riferimento esplicito ai «principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» è contenuto soltanto con riferimento alla responsabilità extracontrattuale

⁹⁵³ Tali principi sono citati nell'art. 38, lett. c, dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, che li annovera tra le fonti del diritto internazionale e li denomina «principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili». Essi, inoltre, sono citati nell'art. 21 dello Statuto della Corte Penale Internazionale.

⁹⁵⁴ CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 45.

⁹⁵⁵ *Ibidem*.

⁹⁵⁶ DOMINICÉ, "La responsabilité internationale des Nations Unies", cit., p. 146; SCHERMERS, "The legal bases of international organization action", cit., pp. 401-402; HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations*, cit., p. 37. Si veda, inoltre, il Rapporto Finale dell'International Law Association "Accountability of International Organisations" del 2004 in cui si afferma che le organizzazioni internazionali «may incur international legal responsibility if the exercise of their powers is not in compliance with general principles of law», p. 27.

⁹⁵⁷ Derivano entrambi, infatti, dal diritto interno degli Stati, con la differenza evidente che, per quanto riguarda i principi generali di diritto dell'UE, gli ordinamenti giuridici sono in numero assai minore rispetto al numero di Stati della comunità internazionale. Inoltre, non è automatico che principi generali di diritto internazionale possano diventare principi generali di diritto dell'UE, e viceversa, a causa dei caratteri specifici che questa organizzazione possiede. Un esempio di un principio generale di diritto internazionale che non è diventato tale nell'ambito della Comunità europea è quello di reciprocità, come riflesso nella norma *exceptio non adimpleti contractus*. Si vedano CGUE, cause riunite 90-91/63, *Commissione della Comunità economica europea c. il Granducato del Lussemburgo e il Regno del Belgio*, 13 novembre 1964, Racc. 1964, p. 1217; causa 325/82, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica federale di Germania*, 14 febbraio 1984, Racc. 1984, p. 777.

⁹⁵⁸ La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE non sembra tuttavia aver chiarito se tali principi debbano essere comuni a tutti gli Stati membri oppure solo alla più gran parte di essi o, addirittura, soltanto ad alcuni.

⁹⁵⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 399-400.

⁹⁶⁰ Si veda CGUE, causa 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, 14 maggio 1974, in Racc. 1977, p. 1, § 13.

dell'Unione europea⁹⁶¹, mentre una formula simile è usata nell'articolo 6, paragrafo 3, del TUE in tema di diritti fondamentali. Inoltre, l'articolo 263 TFUE⁹⁶² considera impugnabile un atto per violazione, oltre che degli stessi Trattati, «di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione».

Come accennato poc'anzi, questi principi possono derivare anche da trattati conclusi tra Stati membri dell'Unione europea. A tal proposito, vengono in rilievo soprattutto gli accordi regionali in materia di rispetto dei diritti umani, *in primis* la CEDU, cui tutti gli Stati membri hanno aderito. In una prima fase della giurisprudenza, la Corte di Giustizia utilizzava la categoria di norme in esame per garantire la tutela dei diritti fondamentali nei confronti di atti delle Istituzioni. Emblematica, in questo senso, è l'affermazione dei giudici di Lussemburgo nella citata sentenza *Nold* del 1974, secondo cui «i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario»⁹⁶³.

In seguito, con il Trattato di Maastricht prima, e con quello di Lisbona poi, la tutela dei diritti fondamentali è stata elevata, poiché integrata da norme contenute nei Trattati. L'articolo 6, paragrafo 3, del TUE stabilisce, infatti, che «i diritti fondamentali, garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Se, quindi, il riferimento ai principi generali non è mutato e la loro ricostruzione seguirà ancora il metodo descritto nella giurisprudenza citata, la tutela dei diritti fondamentali non è più posta a un livello intermedio fra i Trattati e gli atti delle Istituzioni, ma è collocata allo stesso livello dei Trattati⁹⁶⁴.

Come abbiamo visto, l'Unione europea è soggetta agli obblighi imposti dal diritto

⁹⁶¹ Art. 340 TFUE.

⁹⁶² Ex art. 230 TCE.

⁹⁶³ CGUE, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, cit., *supra* nota n. 960. L'affermazione è ripresa anche nella sentenza *Hauer* del 1979 della CGUE, causa 44/79, *Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz*, 13 dicembre 1979, Racc. 1979, p. 3727, § 15.

⁹⁶⁴ Una conseguenza di questo cambiamento è che, rispetto a un certo principio generale, può diventare rilevante accertare se esso abbia per oggetto un diritto fondamentale garantito dalla CEDU oppure risultante dalle tradizioni costituzionali comuni, perché in tal caso, nell'interpretare in modo coordinato norme poste al medesimo livello, si può giungere ad affermare l'incidenza del principio sul contenuto, eventualmente divergente, di una disposizione del Trattato. GAJA, ADINOLFI, *Introduzione al Diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 167.

internazionale generale, soprattutto per quel che riguarda le norme consuetudinarie e i principi generali di diritto. Questi entrano automaticamente a far parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione e si applicano in tutti i settori di questo diritto, potendo essere derogati soltanto da norme convenzionali, le quali, tuttavia, non possono intaccare le norme poste a salvaguardia di valori fondamentali della comunità internazionale (il c.d. *ius cogens*), né porsi in contrasto con quanto stabilito nei Trattati.

3. I settori del diritto internazionale generale che hanno maggiore rilievo nelle operazioni di PSDC

Il diritto applicabile nelle operazioni di gestione di crisi condotte in territorio straniero è una complessa combinazione di diritto locale e diritto internazionale⁹⁶⁵, oltre a quello dell'Unione europea⁹⁶⁶. Il primo comprende, almeno in parte, il diritto dello Stato d'invio o dello Stato di appartenenza del contingente, nonché il diritto dello Stato ospitante. Spesso, infatti, le forze armate in missione adottano la legislazione penale del proprio Stato per reprimere e punire eventuali violazioni commesse durante l'esercizio delle funzioni, così come adottano leggi e regolamenti nazionali riguardanti il loro *status* militare⁹⁶⁷. Abbiamo visto, ad esempio, come molti dei SOFAs e dei SOMAs conclusi dall'Unione europea con Stati non membri sul cui territorio si sono svolte, o si svolgono tuttora, missioni di PSDC, prevedono che gli agenti dell'UE debbano rispettare «le leggi e le regolamentazioni» dello Stato in questione⁹⁶⁸, mentre in molti casi gli accordi precisano che l'immunità conferita al personale dell'Unione non esenta quest'ultimo dalla giurisdizione penale e disciplinare del proprio Stato di origine⁹⁶⁹.

L'applicabilità del diritto “locale” nei confronti del personale facente parte di missioni di gestione delle crisi – con particolare riferimento a quelle condotte dall'Unione europea – è

⁹⁶⁵ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 457. Su alcuni aspetti specifici del tema si veda R. ARNOLD, G.-J. KNOOPS (eds.), *Practice and Policies of Modern Peace Support Operations under International Law*, Ardsley, 2006; D. FLECK, *The Handbook of the Law of Visiting Forces*, Oxford, 2001; M. ZWANENBURG, “Pieces of the puzzle: peace operations, occupation and the use of force”, in *Militair-Rechtelijk Tijdschrift*, vol. 110, 2007, pp. 65-72.

⁹⁶⁶ Su questo aspetto ci siamo soffermati nel Capitolo I, in particolare §§ 2 e 3.

⁹⁶⁷ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 458.

⁹⁶⁸ Art. 2 del SOFA con la Macedonia per l'Operazione *Concordia* (*supra* nota n. 438); art. 2 del SOFA con il Gabon per l'Operazione EUFOR (*supra* nota n. 415); art. 2(1) comune ai SOFAs con Somalia, Gibuti e Seychelles per l'Operazione EUNAVFOR (*supra* note n. 391, 392 e 393).

⁹⁶⁹ Art. 6(7) SOFA con la Somalia per l'Operazione EUNAVFOR (*supra* nota n. 391); art. 6(7) SOFA con il Mali per l'Operazione EUTM (*supra* nota n. 486); art. 6(7) SOFA con il Gabon per l'Operazione EUFOR (*supra* nota n. 415).

A seconda del SOFA in questione la giurisdizione penale dello Stato d'invio può variare, ma nella maggior parte dei casi si tratta di una giurisdizione esclusiva. Si veda la sezione 47(b) del SOFA modello per l'ONU (Un Doc. A/45/594, 9 ottobre 1990) e il par. 7 del SOFA SFOR.

una questione più complessa. In primo luogo, tale applicazione è solitamente territoriale e deriva direttamente dalla presenza del contingente sul territorio di quello Stato, salvo che eventuali accordi dispongano diversamente⁹⁷⁰; d'altra parte, l'applicazione del diritto dello Stato ospitante può essere limitata da vari fattori. In primo luogo, i SOFAs possono contenere delle eccezioni a tale riguardo laddove ciò sia necessario per raggiungere gli scopi fissati nel mandato⁹⁷¹. In secondo luogo, abbiamo visto che le organizzazioni internazionali e il loro personale godono di alcuni privilegi ed immunità dalla giurisdizione locale (che nel caso delle missioni di PSDC dell'Unione sono di portata molto ampia), sebbene si tratti di immunità di natura meramente processuale che, pertanto, non vanno ad intaccare il diritto sostanziale applicabile⁹⁷². In terzo luogo, dobbiamo distinguere tra attività svolte dal personale dell'organizzazione internazionale a titolo privato o, per meglio dire, attività di tipo ordinario (come ad esempio l'acquisto di beni o la guida di mezzi di trasporto) e attività compiute nell'esercizio di un pubblico potere, in altre parole quelle rientranti nell'ambito della missione. In merito alle prime, l'applicazione del diritto locale non pone particolari problemi, mentre, per quanto riguarda le seconde, è opportuno rilevare che le operazioni di gestione delle crisi spesso hanno regole specifiche e non sempre osservano le leggi dello Stato in cui esse intervengono⁹⁷³.

Per quanto riguarda il diritto internazionale applicabile nell'ambito della PSDC, abbiamo visto come le organizzazioni internazionali, inclusa l'Unione europea, siano sottoposte all'osservanza e al rispetto del diritto internazionale, sia di natura generale

⁹⁷⁰ Nella ris. 1502 del 26 agosto 2003 il CdS sancì «the obligation of all humanitarian personnel and United Nations and its associated personnel to observe and respect the laws of the country in which they are operating, in accordance with international law and the Charter of the United Nations».

La versione rivista del Piano Operativo per l'Operazione *Concordia* in Macedonia stabiliva, invece, che «all use of force in the Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM) by EU-led forces will be governed by the principles of necessity and proportionality. While the bases of the EU's mission in the FYROM include UN determinations, EU led forces will respect local law». Consiglio UE, doc. 7855/03, 20 marzo 2003.

⁹⁷¹ Il SOFA SFOR, ad esempio, afferma che «[a]ll personnel enjoying privileges and immunities under this Agreement shall respect the laws of the Republic of Bosnia and Herzegovina insofar as it is compatible with the entrusted tasks/mandate and shall refrain from activities not compatible with the nature of the Operation». SOFA SFOR, appendice B all'Allegato 1A, par. 3.

⁹⁷² NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 459-460.

⁹⁷³ Interessanti, a tale proposito, sono le *Draft Guidelines for Criminal Procedure in Crisis Management Operations* adottate dal Comitato dell'UE per gli Aspetti Civili della Gestione di Crisi del 30 maggio 2002 (doc. del Consiglio UE n. 9465/02). Sebbene il documento non abbia natura vincolante (come specificato al § 3 dell'introduzione) e riguardi solamente le missioni di "rule of law", la sezione 1(1) afferma che: «[i]nternational staff deployed to the strengthen the Rule of Law, in the framework of civilian aspects of crisis management under an UN international mandate, will, in principle, have recourse, to local law in their duties» e aggiunge al punto 2: «[w]here the local law applicable to the criminal procedure or any of its provisions, recognise to individuals a standard of protection inferior, contrary to or incompatible with the mandate given to the mission, with any other regulation issued by the UN for the mission on international civil administration, with the internationally recognised general principles of law, or with the following guidelines, international staff deployed under the international mandate will apply, on a case-by-case basis, these last regulations, standards or guidelines».

(consuetudini, principi generali, *ius cogens*), che di natura pattizia (accordi internazionali e atti vincolanti di organizzazioni internazionali). Per quel che concerne, in maniera particolare, le missioni di gestione delle crisi, l'Unione è tenuta a porle in essere rispettando sia il diritto internazionale convenzionale preposto alla regolamentazione delle operazioni di PSDC (vale a dire gli accordi *ad hoc* analizzati in precedenza, conclusi con gli Stati terzi partecipanti alle missioni e con gli Stati ospitanti le stesse⁹⁷⁴), sia i vari settori di diritto internazionale generale rilevanti in materia di mantenimento della pace e della sicurezza (le regole sull'uso della forza, il diritto dei conflitti armati, i diritti umani, il diritto del mare, il diritto internazionale penale, le norme relative alla responsabilità internazionale, tanto per citarne alcuni). I settori del diritto internazionale che vengono maggiormente in rilievo con riferimento alle operazioni di PSDC e sui quali la dottrina si è maggiormente concentrata⁹⁷⁵ sono, appunto, i limiti all'uso della forza armata, il diritto internazionale dei diritti umani (HLR, ovvero *Human Rights Law*) e il diritto internazionale umanitario (DIU), sia per quanto riguarda i principi generali ivi contenuti⁹⁷⁶, sia per i trattati internazionali stipulati in materia le cui norme hanno assunto il carattere di diritto consuetudinario⁹⁷⁷. Essi verranno, di seguito, trattati separatamente.

⁹⁷⁴ I vari accordi conclusi dall'UE con gli Stati terzi partecipanti alle missioni di PSDC e con gli Stati territoriali (i SOFAs ed i SOMAs) sono stati analizzati nel Capitolo II.

⁹⁷⁵ Si vedano, tra gli altri, NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 463-653; "Challenges in applying international humanitarian law in crisis management operations", in A.-S. MILLET-DEVALLE (ed.), *L'Union européenne et le droit international humanitaire*, Parigi, 2010, pp. 139-150; "The application of human rights and international humanitarian law in drafting EU missions' mandates and rules of engagement", Institute for International Law, Working Paper n. 151, ottobre 2011; SARI, WESSEL, *Human Rights in EU Crisis Management Operations. A Duty to Respect and to Protect?*, 25 maggio 2012, T.M.C. Asser Instituut; T. FERRARO, "Le droit international humanitaire dans la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne", in *Revue Internationale de la Croix Rouge/International Review of the Red Cross*, vol. 84, 2002, pp. 435-461; H. HAZELZET, "Human rights aspects of EU crisis management operations: from nuisance to necessity", in *International Peacekeeping*, 2006, pp. 564-581; E.-M. POPTCHEVA, "Human rights applied to CSDP operations and missions", Briefing a cura dell'*European Parliamentary Research Service*, 21 gennaio 2014.

⁹⁷⁶ Sul tema si veda il contributo di G. ZYBERI, "The applicability of general principles and instruments of international law to peace missions of the European union", in SARI, WESSEL, *Human Rights in EU Crisis Management Operations*, cit., pp. 21-37.

⁹⁷⁷ Ad esempio, le Convenzioni di Ginevra del 1949 e i due Protocolli aggiuntivi del 1977 per quanto concerne il DIU e il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR, secondo l'acronimo inglese) del 1966 o accordi regionali, come la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nell'ambito dello HRL.

3.1 I limiti all'uso della forza e l'applicabilità del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite

Il principio che vieta il ricorso all'uso della forza tra Stati⁹⁷⁸ ha natura consuetudinaria⁹⁷⁹ e, secondo un'opinione oramai consolidata in dottrina, costituisce una norma imperativa di diritto internazionale⁹⁸⁰. Com'è noto, esso è sancito nell'articolo 2, paragrafo 4 della Carta NU⁹⁸¹ e trova, come principale eccezione⁹⁸², l'uso della forza a scopo di "legittima difesa", anch'esso riconosciuto come corrispondente al diritto consuetudinario e previsto dall'articolo 51 della Carta NU⁹⁸³. Sebbene il principio enunciato dalla Carta NU riguardi esclusivamente gli Stati, il divieto dell'uso della forza incombe anche in capo alle organizzazioni internazionali dotate di personalità giuridica, come l'Unione europea, nella misura in cui costituisce un principio di diritto internazionale generale⁹⁸⁴. Abbiamo visto, infatti, che anche tali entità sono destinatarie di diritti e obblighi imposti dalle consuetudini e dai principi generali di diritto. Nello svolgimento delle proprie attività e, in modo particolare, nella conduzione della PSDC, l'Unione europea è, pertanto, obbligata ad astenersi dall'uso della forza armata al di là dell'ipotesi della legittima difesa⁹⁸⁵, se non in presenza di un'esplicita autorizzazione in tal senso da parte del Consiglio di Sicurezza.

Un'altra eccezione al divieto dell'uso della forza è costituita dall'autorizzazione conferita dal Consiglio di Sicurezza. A questo proposito, il Capitolo VIII della Carta delle

⁹⁷⁸ Come afferma Conforti, ciò che il diritto internazionale vieta è «la forza internazionale, ossia le operazioni militari di uno Stato contro un altro Stato. Ciò che invece il diritto internazionale non vieta [...] è l'uso della forza interna, ossia quella forza che rientra nel normale esercizio della potestà di governo dello Stato». CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., pp. 417-418.

⁹⁷⁹ Si veda CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *ICJ Reports 1986*, p. 88 ss., §§ 187 ss.

⁹⁸⁰ Si vedano, tra gli altri, CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 417; RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 414; E. CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, Torino, 2014, p. 43.

⁹⁸¹ «I Membri devono astenersi nelle loro relazioni internazionali dalla minaccia o dall'uso della forza, sia contro l'integrità territoriale o l'indipendenza politica di qualsiasi Stato, sia in qualunque altra maniera incompatibile con i fini delle Nazioni Unite».

⁹⁸² Gli altri limiti all'uso della forza previsti esplicitamente dalla Carta NU sono l'uso della forza su autorizzazione del CdS (artt. 39 ss.) e le misure adottate contro Stati *ex nemici* (artt. 107 e 53).

Altre due eccezioni, che tuttavia hanno trovato opposizione da parte di alcuni Stati e suscitato pareri discordanti in dottrina, sono l'intervento a protezione dei cittadini all'estero e il c.d. "intervento umanitario", ovvero l'uso della forza per proteggere i cittadini dello Stato territoriale da trattamenti inumani e degradanti. Vi è, infine, da considerare, come possibile eccezione, le ipotesi di legittima difesa non previste dall'art. 51 della Carta NU, in modo particolare l'uso della forza in via preventiva (la c.d. "dottrina Bush"). La legalità di queste misure è, tuttavia, assai dubbia. Si veda CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 414 ss.

⁹⁸³ «Nessuna disposizione della presente Carta pregiudica il diritto naturale di autotutela individuale o collettiva, nel caso in cui abbia luogo un attacco armato contro un Membro delle Nazioni Unite, fintantoché il Consiglio di Sicurezza non abbia preso le misure necessarie per mantenere la pace e la sicurezza internazionale».

⁹⁸⁴ Si consideri, inoltre, che tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno aderito alla Carta NU e sono quindi obbligati a rispettarne le disposizioni, non solo in qualità di diritto generale, ma anche nella misura in cui queste costituiscono obblighi di natura pattizia.

⁹⁸⁵ Come vedremo, l'uso della forza in legittima difesa costituisce una causa di esclusione dell'illecito internazionale per un'organizzazione internazionale ai sensi dell'art. 21 del Progetto del 2011. Si veda *sub*, Cap. IV, Sez. I, 5.

Nazioni Unite, recante il titolo di “Accordi regionali”, contiene quelle disposizioni volte a conferire determinate funzioni ad accordi od organizzazioni regionali nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, con riferimento alle questioni «che si prestino ad un’azione regionale purché tali accordi od organizzazioni e le loro attività siano conformi ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite»⁹⁸⁶. È ovvio come in questo contesto possa venire in rilievo l’azione di politica estera svolta dall’Unione europea e la possibile applicazione di tali norme nei suoi confronti. In particolare, l’articolo 53, paragrafo 1, della Carta prevede:

«[i]l Consiglio di Sicurezza utilizza, se del caso, gli accordi o le organizzazioni regionali per azioni coercitive sotto la sua direzione. Tuttavia, nessuna azione coercitiva potrà venire intrapresa in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali senza l’autorizzazione del Consiglio di Sicurezza, eccezion fatta per le misure contro uno Stato nemico».

Attualmente, le missioni di *peace-keeping* di “terza generazione” – ovvero quelle tese a fornire un aiuto umanitario utilizzando anche una forte componente militare⁹⁸⁷ – sono attuate dalle organizzazioni regionali con o senza⁹⁸⁸ il consenso delle Nazioni Unite⁹⁸⁹. A tal proposito, abbiamo visto che alcune operazioni militari lanciate dall’UE – ad esempio le operazioni *Artemis* ed EUFOR in Congo ed EUFOR *Althea* in Bosnia-Erzegovina – hanno fatto seguito a delle risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza in cui vi era un “invito” indirizzato all’Unione europea affinché questa attuasse una determinata missione, mentre in altri casi – come ad esempio per l’Operazione EU NAVFOR in Somalia, l’Operazione *Concordia* in Macedonia e la EUTM in Mali – l’intervento del Consiglio di Sicurezza è stato più marginale, essendosi quest’ultimo limitato a prendere atto e ad appoggiare, in sostanza, l’iniziativa dell’Unione europea⁹⁹⁰. In realtà, in entrambi i tipi di situazioni delineate, il Consiglio di Sicurezza non ha mai conferito un’autorizzazione *stricto sensu* all’avvio della missione⁹⁹¹, ma si è limitato piuttosto a conferire un’autorizzazione per quanto riguarda unicamente l’uso della forza, che, com’è noto, è una sua prerogativa. È prova di questo il fatto che nelle missioni civili analizzate, dove l’uso della forza non era mai necessario, non vi sono

⁹⁸⁶ Art. 52(1) Carta NU.

⁹⁸⁷ In realtà, oggi si parla addirittura di una “quarta generazione” di missioni di *peace-keeping*, corrispondenti alle missioni di amministrazione di territori attuate dalle Nazioni Unite, ad esempio in Kosovo e a Timor Est ed entrambe soggette alla regolamentazione del Capitolo VII della Carta NU.

⁹⁸⁸ Laddove non prevedano il ricorso alla forza e quindi, sostanzialmente, siano attuate ai sensi dell’art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, relativo al ricorso alla legittima difesa.

⁹⁸⁹ N. FERNÁNDEZ SOLA, “The European union as a regional organization within the meaning of the UN Charter”, in *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXXII, 2012, p. 265.

⁹⁹⁰ Si veda *supra*, Cap. II, 3 e 4.

⁹⁹¹ In altre parole, l’UE avrebbe potuto lanciare l’operazione militare indipendentemente dall’emanazione della risoluzione da parte del CdS.

risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che in qualche modo conferiscono il *placet* all'avvio della missione. Queste considerazioni avvalorano la tesi di cui in precedenza, per cui il consenso delle Nazioni Unite è un elemento importante, ma non imprescindibile, per l'avvio di una missione di PSDC, laddove questa non preveda l'uso della forza⁹⁹². Ciò non toglie che il rapporto tra Unione europea e ONU nell'ambito dell'azione di politica estera e di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, come abbiamo visto⁹⁹³, rivesta estrema importanza, anche alla luce dell'inserimento nei Trattati delle clausole di reciproca difesa⁹⁹⁴ e di solidarietà⁹⁹⁵.

La prima, in particolare, prevede che nel caso in cui uno Stato membro «subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite». La clausola funziona in stretta connessione con il diritto di legittima difesa sancito dall'articolo 51 della Carta NU e permette, pertanto, una risposta armata successiva rispetto ad un attacco armato subito da parte di uno Stato⁹⁹⁶. La clausola di solidarietà, invece, concerne la possibilità che un attacco armato provenga da un'entità non statale poiché prevede che «se uno Stato membro subisce un attacco terroristico o è vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo, gli altri Stati membri, su richiesta delle sue autorità politiche, gli prestano assistenza»⁹⁹⁷ ed elenca i mezzi a disposizione dell'Unione per far fronte a tali eventualità (prevenzione della minaccia terroristica; protezione della popolazione civile e delle istituzioni democratiche; assistenza allo Stato membro vittima dell'attacco terroristico)⁹⁹⁸. Ai sensi di queste disposizioni, l'assistenza può essere fornita sia con mezzi civili, sia con mezzi militari, ma la clausola non implica necessariamente che tutti gli Stati membri debbano attuare una sorta di “difesa collettiva”: l'uso della forza, infatti, non è implicito nel concetto di “assistenza” e richiederebbe pur sempre l'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza⁹⁹⁹.

Se quindi, alla luce di quanto appena illustrato, il ruolo dell'Unione europea nella prevenzione dei conflitti e nella gestione di crisi si sta senza dubbio ampliando anche in virtù

⁹⁹² Non vi è, d'altra parte, nessun riferimento a un'eventuale autorizzazione del CdS come base giuridica necessaria per l'avvio di una missione di PSDC all'interno dei Trattati.

⁹⁹³ Si veda *supra*, Cap. I, § 5.

⁹⁹⁴ Art. 42(7) TUE.

⁹⁹⁵ Art. 222 TFUE.

⁹⁹⁶ I maggiori problemi legati a questa disposizione riguardano la sua effettiva portata e la sua automatica applicabilità. Per un contributo, si veda FERNÁNDEZ SOLA, “The European union as a regional organization”, cit., pp. 262-263.

⁹⁹⁷ Art. 222(2) TFUE.

⁹⁹⁸ Art. 222(1) TFUE.

⁹⁹⁹ FERNÁNDEZ SOLA, “The European Union as a regional organization”, cit., p. 264.

di alcune norme che conferiscono sempre maggiori poteri all'Organizzazione, resta da chiarire in che modo l'azione dell'UE in questo settore possa integrarsi rispetto al contenuto del Capitolo VIII della Carta NU. In particolare, le questioni da analizzare sono sostanzialmente due: se l'Unione europea possa essere considerata un'organizzazione regionale ai sensi dell'articolo 53 della Carta NU e, in caso di risposta positiva, quali sono le implicazioni giuridiche che ne derivano.

Per quanto riguarda il primo aspetto, dobbiamo rilevare come la Carta non chiarisca il significato del termine "organizzazione regionale", il cui *status* rimane pertanto incerto e non ben precisato¹⁰⁰⁰. D'altra parte, il Consiglio di Sicurezza sembra aver adottato un approccio pragmatico e flessibile in merito all'applicabilità del Capitolo VIII, cooperando con numerose organizzazioni regionali – *in primis* con la NATO¹⁰⁰¹ – a prescindere dalla controversia riguardante l'esatta portata da attribuire al termine¹⁰⁰². Tale approccio emerge in modo chiaro dal documento emanato nel 1992 dall'allora Segretario Generale dell'ONU Boutros-Ghali dal titolo *Agenda for Peace*, in cui egli affermò che «[s]uch associations or entities could include treaty-based organizations, whether created before or after the founding of the UN, regional organizations for mutual security and defense, organizations for general regional development or for cooperation on a particular economic topic or function, and groups created to deal with a specific political, economic or social issue of concern»¹⁰⁰³. Questo approccio sembra denotare, inoltre, la volontà delle Nazioni Unite di far sì che siano le organizzazioni stesse ad autoproclamarsi tali ai sensi del Capitolo VIII della Carta¹⁰⁰⁴, come avvenuto per l'Organizzazione degli Stati Americani nel 1948, la Lega Araba nel 1945 e l'OSCE negli anni più recenti. Un'eccezione in tal senso è rappresentata dalla NATO, che – pur avendone i requisiti – rifiuta di essere qualificata come un'organizzazione regionale ai sensi del Capitolo VIII per non dover essere subordinata alle disposizioni in essa contenute che richiedono uno stretto collegamento con le Nazioni Unite¹⁰⁰⁵.

Vi è, inoltre, un altro aspetto, strettamente connesso, sul quale è opportuno porre l'accento, relativo al fatto che molte organizzazioni regionali hanno ottenuto lo *status* di

¹⁰⁰⁰ K. GRAHAM, T. FELÍCIO, "Regional organisations and collective security: the role of the European union", in M. ORTEGA (ed.), *The European Union and the United States. Partners in effective multilateralism*, Institute for Security Studies, Chaillot Paper n. 78, Parigi, giugno 2005, p. 91.

¹⁰⁰¹ Per un contributo sul tema, si veda D. HANNAY, "Can the UN and NATO happily co-exist?", *UN and Conflict Monitor*, 1° marzo 1999.

¹⁰⁰² J. WOUTERS, T. RUYS, "The European Union, the United Nations and crisis management: the road to partnership", *Institute for International Law*, Working Paper n. 80, luglio 2005, p. 6.

¹⁰⁰³ *Agenda for Peace*, Rapporto del Segretario Generale, 17 giugno 1992, UN Doc. A/47/277 - S/24111, par. 61.

¹⁰⁰⁴ WOUTERS, RUYS, "The European Union, the United Nations and crisis management", cit., p. 35.

¹⁰⁰⁵ RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 467.

osservatore presso le Nazioni Unite¹⁰⁰⁶. La stessa Unione europea è dal 1974 osservatore in seno all'Assemblea Generale e nel 2011 ha ottenuto maggiori diritti di partecipazione, tra cui il diritto di replica, la possibilità di dialogare e confrontarsi con singoli Stati, di presentare proposte ed emendamenti, di sollevare questioni di procedura e di far circolare documenti¹⁰⁰⁷. Essa non ha diritto di voto, ma è comunque rappresentata dai suoi 28 Stati membri, due dei quali (Francia e Regno Unito) membri permanenti del Consiglio di Sicurezza e aventi diritto di veto. Sebbene non si tratti, quindi, di una *membership* piena, l'Unione europea è l'unica entità non statale che è parte di decine di accordi internazionali conclusi dall'ONU e ha, inoltre, partecipato più volte a importanti incontri organizzati da quest'ultima¹⁰⁰⁸.

Alla luce di quanto finora illustrato e della prassi analizzata, ci sembra che l'Unione europea – soprattutto a seguito degli importanti cambiamenti in materia di PESC conseguiti all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – possa considerarsi un' "organizzazione regionale" ai sensi del Capitolo VIII della Carta NU; questa conclusione è accettata anche da buona parte della dottrina¹⁰⁰⁹.

Resta a questo punto da chiarire quali siano le conseguenze derivanti dall'applicabilità del Capitolo VIII della Carta NU nei confronti dell'Unione europea. Invero, queste sono abbastanza limitate da un punto di vista strettamente pratico¹⁰¹⁰. Nel 2005 due studiosi rilevavano, a tal proposito, due implicazioni principali¹⁰¹¹. In primo luogo, l'Unione europea diverrebbe la principale organizzazione responsabile della soluzione pacifica delle controversie di carattere locale, in osservanza rispetto a quanto previsto dall'articolo 52, paragrafo 2, della Carta NU, secondo il quale «[i] Membri delle Nazioni Unite che partecipano [agli accordi o alle organizzazioni per la trattazione di questioni concernenti il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale] devono fare ogni sforzo per giungere ad una soluzione pacifica delle controversie di carattere locale mediante tali accordi od organizzazioni regionali prima di deferirle al Consiglio di Sicurezza». Tale "trasformazione" richiederebbe, da parte dell'Organizzazione, l'adozione di nuove procedure

¹⁰⁰⁶ F. NAERT, J. WOUTERS, "Linking global and regional organizations: the case of the United Nations and the European Union", p. 2, reperibile all'indirizzo <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/opinies/FNJWeuun.pdf>.

¹⁰⁰⁷ FERNÁNDEZ SOLA, "The European union as a regional organization", cit., p. 260.

¹⁰⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁹ Tra gli autori italiani si vedano, ad esempio, U. VILLANI, "La politica estera in materia di sicurezza e di difesa e i suoi rapporti con le Nazioni Unite", in *La Comunità Internazionale*, vol. 59, n. 1, 2004, p. 72 e N. RONZITTI (a cura di), *Le Forze di Pace dell'Unione Europea*, Soveria Mannelli, 2005, p. 61 e *Introduzione al Diritto Internazionale*, cit., pp. 446-447; U. LEANZA, "Il nuovo multilateralismo nel mantenimento della pace: Nazioni Unite ed Unione Europea", in *La Comunità Internazionale*, vol. 62, fasc. 1, 2007, pp. 51-63, a p. 56.

¹⁰¹⁰ NAERT, WOUTERS, "Linking global and regional organizations", cit., p. 5.

¹⁰¹¹ WOUTERS, RUYS, "The European Union, the United Nations and crisis management", cit., p. 36.

per garantire la sicurezza all'interno dei propri confini e l'intervento del Consiglio di Sicurezza si configurerebbe come una sorta di "ultima opzione". In secondo luogo, l'Unione europea sarebbe tenuta a rispettare l'articolo 54 della Carta NU, che prevede che «[i]l Consiglio di Sicurezza deve essere tenuto, in ogni momento, pienamente informato dell'azione intrapresa o progettata in base ad accordi regionali o da parte di organizzazioni regionali per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale». Se, da una parte, non siamo in grado di affermare che entrambe le condizioni siano soddisfatte al momento attuale, possiamo nondimeno provare a fornire argomentazioni circa il sempre più stretto rapporto di collaborazione tra UE e Nazioni Unite nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁰¹².

Innanzitutto, è possibile osservare come i Trattati dell'Unione europea facciano ampio riferimento al rispetto dei principi contenuti nella Carta NU nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione. L'articolo 3, paragrafo 5, del TUE sancisce, ad esempio, che nelle relazioni con il resto del mondo l'UE contribuisce al rispetto dei principi della Carta NU. Il concetto si ritrova espresso, in termini analoghi, nell'articolo 21, che afferma che l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda, tra le altre cose, sul rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e in questo settore l'Unione europea promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, «in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite». L'articolo elenca poi gli obiettivi della politica estera dell'Unione, tra i quali figura quello di «preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite»¹⁰¹³. L'articolo 42, che apre la sezione dedicata alle disposizioni sulla PSDC, ribadisce come l'azione dell'UE consistente in missioni all'esterno dei suoi confini debba essere svolta conformemente ai principi della Carta NU. L'Unione europea, inoltre, riconosce la responsabilità primaria dell'ONU in questo settore, come risulta dalla Dichiarazione n. 13 relativa alla PESC allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, nella quale si afferma che «l'Unione europea e i suoi Stati membri resteranno vincolati dalle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, dalla responsabilità primaria del Consiglio di Sicurezza e dei suoi membri per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali»¹⁰¹⁴.

Una disposizione che sembra indirettamente riflettere l'obbligo di tenere costantemente informato il Consiglio di Sicurezza riguardo ad azioni intraprese nel settore del

¹⁰¹² Su questo tema, si veda LEANZA, "Il nuovo multilateralismo nel mantenimento della pace", cit.

¹⁰¹³ Art. 21, par. 2, lett. c) TUE.

¹⁰¹⁴ Dichiarazione relativa alla politica estera e di sicurezza comune, n. 13.

mantenimento della pace¹⁰¹⁵ e che sottolinea lo stretto legame a livello operativo tra le due Organizzazioni è quella contenuta nell'articolo 34, paragrafo 2, del TUE, secondo cui «[g]li Stati membri che sono anche membri del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite si concerteranno e terranno pienamente informati gli altri Stati membri e l'Alto rappresentante. Gli Stati membri che sono membri del Consiglio di Sicurezza difenderanno, nell'esercizio delle loro funzioni, le posizioni e l'interesse dell'Unione, fatte salve le responsabilità che loro incombono in forza delle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite».

Altre disposizioni riguardanti la collaborazione con l'ONU si trovano anche nel TFUE, in settori quali l'aiuto umanitario¹⁰¹⁶ e la cooperazione allo sviluppo¹⁰¹⁷, mentre l'articolo 220 sancisce l'approccio fortemente "relazionale" dell'Unione, affermando in termini generali che essa «attua ogni utile forma di cooperazione con gli organi delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico». Senza voler soffermarci ulteriormente sull'argomento, basti ricordare che l'osservanza dei principi della Carta NU appare confermata anche dalle posizioni ufficialmente assunte, in special modo nell'ambito della PSDC, dal Consiglio europeo e dalle Istituzioni europee¹⁰¹⁸.

Per quanto riguarda l'applicabilità delle norme del Capitolo VIII della Carta NU all'azione dell'Unione, l'articolo 53 afferma che un'azione coercitiva che comporti il ricorso alla forza armata è consentita soltanto a condizione che il Consiglio di Sicurezza abbia preventivamente adottato una propria risoluzione con la quale esprima il proprio consenso in merito all'operazione regionale. L'ambito di applicazione della norma riguarda unicamente le azioni *coercitive*, ovvero le azioni condotte contro uno Stato o una parte in un conflitto interno¹⁰¹⁹. Dall'analisi delle disposizioni contenute nei Trattati riguardanti la PSDC, in particolare l'articolo 43 del TUE, si può senza alcun dubbio sostenere che i vari tipi di missione configurati possono comprendere anche interventi di tipo coercitivo, come può

¹⁰¹⁵ Obbligo previsto dall'art. 54 della Carta NU.

¹⁰¹⁶ Art. 208, par. 2 TFUE.

¹⁰¹⁷ Art. 214, par. 7, TFUE.

¹⁰¹⁸ Ad esempio, già in occasione delle due relazioni sugli aspetti militari e su quelli non militari nella gestione delle situazioni di crisi approvate dal Consiglio Europeo di Helsinki del 10 e 11 dicembre 1999 e in quello precedente tenuto a Göteborg il 15 e 16 giugno dello stesso anno, si affermò la competenza primaria del Consiglio di Sicurezza per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Il rispetto dei principi contenuti nella Carta NU è invece alla base del Consiglio Europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999, che può essere considerato l'atto di nascita effettiva della PSDC (allora chiamata Politica Estera di Sicurezza e di Difesa). Per quanto riguarda le istituzioni europee, importante è la comunicazione della Commissione del 10 settembre 2003 su "L'Unione europea e le Nazioni Unite: la scelta del multilateralismo", in cui si pone l'accento sull'importanza di una collaborazione sempre crescente tra le due organizzazioni internazionali in questo settore.

¹⁰¹⁹ VILLANI, "La politica estera in materia di sicurezza e di difesa", cit., p. 79.

dedursi da espressioni quali «missioni umanitarie», «missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace» e «unità di combattimento della gestione di crisi»¹⁰²⁰. L'analisi della prassi, d'altra parte, conferma come, ogniqualvolta l'Unione europea abbia inteso utilizzare la forza armata in operazioni militari intraprese nell'ambito della PSDC, è sempre stata necessaria in tal senso un'autorizzazione da parte del Consiglio di Sicurezza¹⁰²¹. Le operazioni militari dell'Unione europea, in particolar modo quelle di *peace-enforcement*, sono, pertanto, da assimilare alle azioni previste dall'articolo 53 della Carta NU¹⁰²².

In conclusione, possiamo affermare che il Capitolo VIII della Carta NU comprende anche l'Unione europea tra le “organizzazioni regionali” che contribuiscono al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. La prassi in materia di PSDC, i documenti emanati nell'ambito del partenariato¹⁰²³ e gli atti dei vari organi istituzionali sono tutti elementi che dimostrano come l'ONU consideri l'Unione europea un prezioso alleato in questo settore e, allo stesso tempo, come quest'ultima desideri sviluppare questa sua “nuova” dimensione a fianco del suo protagonista per eccellenza, subordinando la sua azione al pieno rispetto dei principi contenuti nella Carta NU.

3.2 I diritti umani

L'applicazione delle norme internazionali sui diritti umani nelle operazioni di PSDC condotte dall'Unione europea¹⁰²⁴ è una questione complessa. Questo perché, come abbiamo visto, i SOFAs e i SOMAs conclusi con gli Stati ospitanti le varie missioni militari e civili dell'Unione europea, nonché i vari accordi di partecipazione stipulati con Stati terzi,

¹⁰²⁰ *Ibidem*.

¹⁰²¹ Carattere coercitivo, ad esempio, presentava l'Operazione *Artemis* in Congo, come dimostra chiaramente la risoluzione 1484 del 2003 del CdS che autorizzava gli Stati partecipanti alla Forza multinazionale a prendere tutte le misure necessarie all'esecuzione del suo mandato (par. 4). Villani acutamente rileva come possa, a tal proposito, sorprendere che la risoluzione sia stata adottata in virtù del Capitolo VII della Carta NU (relativo all'azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace e agli atti di aggressione) e non del Capitolo VIII. VILLANI, “La politica estera in materia di sicurezza e di difesa”, cit., pp. 86-87.

¹⁰²² RONZITTI, *Le Forze di Pace dell'Unione Europea*, cit., p. 61 e A. GIOIA, “The United Nations and regional organizations in the maintenance of peace and security”, in M. BOTHE, N. RONZITTI, A. ROSAS (eds.), *The OSCE in the Maintenance of Peace and Security: Conflict Prevention, Crisis Management and Peaceful Settlement of Disputes*, L'Aia, 1997, p. 232.

Si tenga comunque presente che a oggi l'UE non ha ancora condotto operazioni di vero e proprio *peace-enforcing*, ma si è limitata a missioni che possono essere definite di *peace-keeping* coercitivo.

¹⁰²³ Si veda *supra*, Cap. I, § 5.

¹⁰²⁴ È comunemente accettato che lo HRL si applica, in generale, in qualsiasi tipo di situazione giuridica, sia in tempo di pace che in tempo di guerra, a differenza del DIU che, invece, si applica limitatamente alle situazioni in cui sia in essere un conflitto armato od un'occupazione. Si vedano gli “Orientamenti dell'Unione europea per favorire l'osservanza del diritto internazionale umanitario”, *G.U. C 327*, 23 dicembre 2005, p. 4, § 12 e CIG, *Legalità dell'uso o della minaccia di armi nucleari*, parere consultivo, *ICJ Reports* 1996, p. 226, § 25.

sorprendentemente, non menzionano quasi mai l'obbligo di rispettare i diritti umani¹⁰²⁵. Ciò può essere il segnale che l'Unione europea e gli Stati membri non vogliono riconoscere esplicitamente l'applicabilità dello HRL alle missioni di PSDC, oppure può costituire una semplice "dimenticanza"¹⁰²⁶. Quale che sia la spiegazione, l'assenza di specifiche disposizioni sui diritti umani in questi accordi rende senza dubbio la loro applicazione in questo settore complessa ed incerta.

Il diritto internazionale generale assume senza dubbio grande importanza per l'individuazione delle norme che vincolano l'Unione europea nella sua azione di politica estera, dal momento che essa non è ancora parte di nessun trattato internazionale sui diritti umani¹⁰²⁷. Innanzitutto, l'Unione europea e gli Stati membri sono vincolati al rispetto dei diritti umani nella misura in cui questi costituiscono principi generali di diritto¹⁰²⁸. A tal riguardo, possiamo osservare come molte disposizioni del TUE sanciscono l'obbligo di rispettare i diritti umani, ponendoli come uno dei valori, possiamo definire fondamentali, sui quali si basa l'Unione europea¹⁰²⁹. Questa rilevanza si riflette nell'articolo 2 del TUE che afferma:

«L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze».

Inoltre, ai sensi dell'articolo 49, solo lo Stato europeo che «rispetti i valori di cui all'articolo 2 e si impegni a promuoverli può domandare di diventare membro dell'Unione». Il riferimento più importante che il TUE fa ai diritti umani è contenuto nell'articolo 6, il quale sancisce:

¹⁰²⁵ Ad eccezione del SOMA concluso tra Unione Africana e Governo del Sudan ed esteso al personale dell'UE in occasione della missione di supporto AMIS II nel Darfur del 2004 e del SOFA sullo *status* della missione MONUC in Congo, poi esteso all'operazione EUFOR. L'articolo 6(a) di quest'ultimo accordo prevede che «[l']Organisation des Nations Unies s'assure que la MONUC s'acquitte de sa mission dans la République démocratique du Congo dans le plein respect des principes et règles des conventions internationales relatives à la conduite du personnel militaire. Ces conventions internationales comprennent les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 et la Convention internationale de l'UNESCO pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé». Agreement between the United Nations and the Democratic Republic of the Congo on the status of the United Nations Mission in the Democratic Republic of the Congo, Kinshasa, 4 maggio 2000, vol. 2106, I-36644, *United Nations Treaty Series*.

¹⁰²⁶ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 647.

¹⁰²⁷ È appena il caso di notare come, d'altro canto, tutti gli Stati membri dell'UE abbiano aderito alla CEDU e ad altri trattati internazionali sui diritti umani.

¹⁰²⁸ NAERT, "Accountability for violations of human rights law by EU forces", cit., p. 389.

¹⁰²⁹ Storicamente, già a partire dal 1969 con la causa *Stauder* la Corte di Giustizia ebbe modo di affermare che i diritti umani fondamentali «fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza». CGUE, *Stauder*, cit., § 7, p. 425. Si vedano anche CGUE, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 dicembre 1970, Racc. 01125, pp. 1133-1134; causa 136/79, *National Panasonic (UK) Limited c. Commissione delle Comunità europee*, 26 giugno 1980, Racc. 1980, p. 2033, § 18; causa C-4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Ruhrkohle Aktiengesellschaft*, 14 maggio 1974, Racc. 1974, p. 491, § 13; causa C-44/79, *Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz*, 13 dicembre 1979, Racc. 1979, p. 3727, § 15.

«1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. 2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. [...] 3. I diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Mediante il riferimento a due strumenti convenzionali di primaria importanza nel settore dei diritti umani, il TUE amplia in maniera sostanziale il relativo *corpus* giuridico applicabile all'Unione europea. Da una parte, infatti, queste disposizioni conferiscono alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁰³⁰ lo stesso valore giuridico dei Trattati, ponendola, pertanto, al vertice dell'ordinamento dell'Unione come fonte primaria pienamente vincolante per le Istituzioni europee e gli Stati membri; dall'altra, esse – oltre a disporre l'adesione dell'UE alla CEDU – integrano le norme ivi contenute nell'ordinamento dell'Unione in qualità di principi generali di diritto, dando pertanto ad esse valore vincolante.

Il TUE, inoltre, fa specifico riferimento ai diritti umani nell'ambito delle sue azioni di politica estera: l'articolo 3, paragrafo 5, afferma infatti:

«Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza [...] e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite».

L'articolo 21, paragrafo 1, ripetendo in parte i concetti della precedente disposizione, prevede inoltre:

«1. L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi [...] [di] democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale».

Tali articoli, insieme alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁰³¹ e al contributo

¹⁰³⁰ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (Carta di Nizza), Nizza, 7 dicembre 2000, *G.U. C 364*, 18 dicembre 2000, p. 1, poi adattata a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e nuovamente proclamata il 7 dicembre 2007 a Strasburgo (*G.U. C 83*, 30 marzo 2010, p. 389).

L'articolo 51(1) della Carta stabilisce che le sue disposizioni «si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati».

¹⁰³¹ La Carta consta di 54 articoli divisi in sette Titoli (Dignità; Libertà; Uguaglianza; Solidarietà; Cittadinanza; Giustizia; Disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta) e riconosce un numero elevato di diritti. Essa contiene alcune disposizioni analoghe rispetto alla CEDU, quale quella sulla proibizione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti (art. 4) e quella sul rispetto della vita private e familiare (art. 7). La Carta, d'altra parte, introduce anche norme “nuove” rispetto alla CEDU, come il diritto

fornito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁰³², pongono i diritti umani in una posizione centrale all'interno del diritto dell'Unione: essi ne dispongono il rispetto in tutte le politiche dell'UE e ne chiedono la promozione e la diffusione nella sua azione esterna¹⁰³³, compresa ovviamente la PESC¹⁰³⁴, attraverso un'operazione di *mainstreaming*¹⁰³⁵, ovvero di inserimento graduale e di specificazione di tali diritti al fine di raggiungere un obiettivo prefissato¹⁰³⁶.

È stato ipotizzato che le disposizioni citate costituiscano un riferimento di carattere meramente politico, piuttosto che veri e propri obblighi giuridici di natura precettiva¹⁰³⁷. Secondo alcuni autori, inoltre, tali diritti vincolerebbero direttamente soltanto gli Stati membri, mentre sarebbe dubbia la loro efficacia sul piano del diritto internazionale nei confronti dell'Unione europea quando essa agisca in qualità di attore internazionale¹⁰³⁸ come si verifica, ad esempio, nell'attuazione della PSDC. A nostro parere, entrambe le tesi devono essere respinte. Tali disposizioni, infatti, contengono obblighi vincolanti l'Unione europea e

all'integrità fisica comprendente il divieto di clonazione (art. 3, par. 2, lett. d) e alcune disposizioni contenute nel Titolo IV sulla Solidarietà, quali la tutela in caso di licenziamento ingiustificato (art. 30) e il divieto del lavoro minorile (art. 32). La Carta, inoltre, riconosce il diritto di asilo (art. 18), a differenza della CEDU. Altre norme riguardano i principi fondamentali comuni agli ordinamenti democratici, quali il principio di legalità e d'irretroattività della legge penale, i diritti della difesa, ecc., contenuti nel Titolo VI sulla Giustizia, nonché il diritto di voto (art. 39), la libertà di espressione e d'informazione (art. 11) e i diritti del minore (art. 24).

¹⁰³² Essa ha, infatti, posto le norme sui diritti umani al primo livello nella gerarchia delle fonti di diritto primario dell'Unione. Si veda soprattutto il caso *Kadi e Al Barakaat c. Consiglio e Commissione*, cit. *supra* nota n. 932, §§ 301-309.

¹⁰³³ Il rispetto dei diritti umani, così come concepito dai Trattati a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, costituisce, pertanto, un limite alla politica estera dell'Unione europea. M. L. SÁNCHEZ BARRUECO, "The promotion and protection of human rights during common security and defence policy operations: in-between a spreading state of mind and an unsolved concern", in J. E. WETZEL (ed.), *The EU as a Global Player in Human Rights?*, Londra-New York, 2011, p. 151.

¹⁰³⁴ Sul tema in generale, si consulti il sito http://eeas.europa.eu/human_rights/index_en.htm. Si veda, inoltre, SÁNCHEZ BARRUECO, "The promotion and protection of human rights during common security and defence policy operations", cit., pp. 149-165;

¹⁰³⁵ Questo approccio nei confronti dello HRL in riferimento alle operazioni di gestione delle crisi e la promozione dei diritti umani nell'ambito della PSDC è stato, peraltro, fortemente influenzato dalla abbondante prassi delle Nazioni Unite nel settore, tanto che l'integrazione dei diritti umani nelle operazioni di PSDC è avvenuta anche per il tramite di due "strumenti" onusiani, ovvero la Carta delle Nazioni Unite e l'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani (OHCHR, *Office of the High Commissioner for Human Rights*). Si veda il documento elaborato dall'ATLAS, *Code of Conduct for CSDP Operations Personnel*, cit., p. 11.

¹⁰³⁶ Si veda l'analisi elaborata dalla Direzione Generale delle Politiche Esterne dell'Unione, Direzione B, Policy Department, *Human Rights Mainstreaming in EU's External Relations: Study*, settembre 2009, reperibile all'indirizzo http://www.eiuc.org/tl_files/EIUC%20MEDIA/Docs/EST28775.pdf. Esso definisce il *mainstreaming* come «a strategic process of deliberately incorporating human rights considerations into processes or organisations which are not explicitly mandated to deal with human rights. More specifically, mainstreaming is a process of integrating human rights within policies and managerial structures, methodologically supported by a human rights-based approach in programming and operational activities» (p. 15).

¹⁰³⁷ A questo proposito, Naert rileva che l'applicabilità dei diritti umani «as a matter of law» rimane per certi versi controversa, mentre «as a matter of policy and practice» i diritti umani rappresentano un riferimento importante per le operazioni di PSDC e gli stessi piani operativi e regole d'ingaggio tengono sempre conto degli standard internazionali sui diritti umani. F. NAERT, "Legal aspects of EU military operations", in *Journal of International Peacekeeping*, 2011, vol. 15, pp. 218-242, a pp. 236-237.

¹⁰³⁸ M. ODELLO, R. PIOTROWICZ, "Legal regimes governing international military missions", in M. ODELLO, R. PIOTROWICZ (eds.), *International Military Missions and International Law*, Leiden/Boston, 2011, pp. 24-44, a p. 42.

gli Stati membri, in tutti i settori dell'attività dell'Organizzazione, ivi compresa l'azione esterna, nella misura in cui costituiscono principi generali di diritto dell'Unione. L'articolo 21, paragrafo 3, del TUE prevede infatti che «[n]ell'elaborazione e attuazione dell'azione esterna [...] l'Unione rispetta i principi e persegue gli obiettivi di cui ai paragrafi 1 e 2», comprendenti «i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale». Inoltre, la circostanza per cui tutti gli Stati membri abbiano aderito ai più importanti trattati, conclusi a livello regionale e mondiale, sui diritti umani (CEDU, Patti internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 1984) può essere considerato un'ulteriore prova del fatto che le norme contenute in questi trattati, e trasposte nelle disposizioni del TUE citate, costituiscano principi generali di diritto dell'Unione.

L'applicazione di tali strumenti di diritto internazionale alle missioni di PSDC, come visto per le altre fonti, è importante sia durante la fase di pianificazione delle missioni, sia durante il loro svolgimento. Di primaria importanza nell'ambito dello HRL è anche la norma che sancisce la libertà e la sicurezza delle persone¹⁰³⁹, incluso il suo corollario riguardante il giusto processo¹⁰⁴⁰, secondo il quale nessuno può essere sottoposto ad arresto o detenzione illimitati o condannato senza che gli sia stata prima concessa l'opportunità di essere ascoltato¹⁰⁴¹. In forza di questo principio, l'Unione europea deve provvedere affinché le persone arrestate durante le operazioni di PSDC siano trattate con umanità e sottoposte a un equo processo¹⁰⁴². Altri principi applicabili alle missioni di gestione delle crisi condotte dall'Unione europea sono la prevenzione e la repressione della violenza sessuale, dello sfruttamento e dell'abuso; l'attribuzione della responsabilità penale individuale nel caso di crimini riconosciuti dalla comunità internazionale e, infine, il principio di non discriminazione¹⁰⁴³. Un altro principio di fondamentale importanza nell'ambito dello HRL è quello che impone il rispetto della dignità umana, riconosciuto dal Tribunale Penale per la ex-Jugoslavia come «the basic underpinning and indeed the very raison d'être of humanitarian

¹⁰³⁹ La norma si ritrova espressa, non a caso, nei principali trattati internazionali sui diritti umani: nella CEDU (art. 5), nell'ICCPR (art. 9), nell'ICESCR, limitatamente al diritto alla sicurezza sociale (art. 9) e nell'ACHR (art. 9).

¹⁰⁴⁰ Anche questa norma è presente in tutti i più importanti accordi internazionali sui diritti umani: CEDU (art. 6), ICCPR (art. 9) e ACHR (art. 8).

¹⁰⁴¹ ZYBERI, "The applicability of general principles and instruments of international law to peace missions of the European union", cit., p. 32.

¹⁰⁴² Tale questione riguarda da vicino l'Operazione EU NAVFOR e il trasferimento delle persone sospettate di aver commesso atti di pirateria.

¹⁰⁴³ ZYBERI, "The applicability of general principles and instruments of international law to peace missions of the European union", cit., p. 32. Per un'analisi dei principi e delle norme regolanti le operazioni militari internazionali, si veda T. D. GILL, D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, in part. pp. 495-513.

law and human rights law»¹⁰⁴⁴, nonché quello che prevede l'obbligo di fornire un'adeguata riparazione¹⁰⁴⁵ nel caso avvengano violazioni del diritto internazionale nel corso delle missioni.

Anche il diritto consuetudinario sui diritti umani¹⁰⁴⁶ trova applicazione nell'ambito delle missioni di PSDC¹⁰⁴⁷. A questo proposito, possiamo innanzitutto notare come i diritti umani siano spesso parte integrante del diritto interno di singoli Stati, dato rilevante nella misura in cui costituisce la prova dell'esistenza di una prassi costante. Inoltre, l'adesione della gran parte degli – o in certi casi di tutti gli – Stati di una determinata area geografica a un accordo internazionale può concorrere a provare la formazione di una consuetudine regionale¹⁰⁴⁸. Dobbiamo, tuttavia, ammettere che, alla luce degli espliciti e forti richiami che vincolano l'Unione europea al rispetto dei diritti umani contenuti nei Trattati istitutivi, nonché nella Carta di Nizza, e desumibili dai principi generali del diritto dell'UE, il diritto consuetudinario non aggiunge molto al *corpus* di norme applicabili, ad eccezione del fatto che esso vincola l'Unione europea anche nei confronti di Stati terzi o di ogni altra organizzazione internazionale dotata di personalità giuridica¹⁰⁴⁹, essendo le norme che riguardano i diritti umani *erga omnes* per natura¹⁰⁵⁰. È noto, inoltre, come alcune norme sui diritti umani, in modo particolare quelle che salvaguardano il “nocciolo duro” di questo settore¹⁰⁵¹, sono norme imperative appartenenti allo *ius cogens* e, come tali, si applicano nei confronti dell'Unione europea nella sua azione di PSDC.

Come ricordato in precedenza, tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parti della CEDU e dei principali trattati internazionali sui diritti umani. L'Unione europea, al contrario, non ha ancora aderito a nessun trattato internazionale sui diritti umani¹⁰⁵², anche a

¹⁰⁴⁴ ICTY, causa n. IT-95-17/1, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Trial Chamber II, sentenza del 10 dicembre 1998, § 183.

¹⁰⁴⁵ Il principio è stato sancito dalla Corte Permanente di Giustizia (CPG) nel caso delle *Officine di Chorzow* del 1928. Si veda CPG, *Factory at Chorzow* (Germania c. Polonia), 1928, Serie A, n. 17, p. 29.

¹⁰⁴⁶ Sul tema in generale, si veda O. SCHACHTER, *International Law in Theory and Practice: General Course in Public International Law*, vol. 178, 1982, pp. 333-342.

¹⁰⁴⁷ Per un contributo sull'individuazione dei diritti umani facenti parte del diritto internazionale consuetudinario si veda T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, pp. 79-135.

La CIG ha riconosciuto la natura consuetudinaria di alcuni diritti umani nelle sue pronunce: il diritto all'autodeterminazione; il divieto di genocidio; il divieto di schiavitù; la libertà dalla discriminazione e dall'*apartheid*; la protezione contro il diniego di giustizia; il divieto di detenzione arbitraria e il diritto all'integrità fisica.

¹⁰⁴⁸ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 564.

Le consuetudini regionali o locali rientrano nella categoria delle consuetudini *particolari*, ovvero quelle vincolanti solo una cerchia ristretta di Stati, ad esempio alcune norme formatesi tra gli Stati dell'America latina, come le norme sul diritto d'asilo. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 45.

¹⁰⁴⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 651.

¹⁰⁵⁰ CIG, *Barcelona Traction Light and Power Co. Ltd. (Germania c. Belgio)*, 1970, *ICJ Reports*, p. 32.

¹⁰⁵¹ Sono unanimemente considerate norme imperative quelle che vietano le c.d. *gross violations* dei diritti umani, quali il divieto di tortura, di aggressione, di genocidio, di schiavitù, di *apartheid*, ecc.

¹⁰⁵² Per quanto riguarda l'adesione alla CEDU, l'art. 6, par. 3, del TUE prevede l'accesso dell'UE a questo trattato. Si

causa del fatto che, generalmente, solo gli Stati possono divenirne parti¹⁰⁵³. Può essere utile, a questo punto, affrontare la questione dell'applicazione extraterritoriale di questi trattati¹⁰⁵⁴, che può rilevare in maniera indiretta sul tema dell'applicabilità del diritto internazionale generale. Il problema principale consiste, in particolare, nello stabilire se, quando e in che modo lo HRL vincola l'Unione europea quando essa agisce al di fuori del territorio dei propri Stati membri¹⁰⁵⁵. Altri problemi riguardano le deroghe in stato di urgenza e la loro applicabilità alle operazioni di pace, la ripartizione della responsabilità tra Stati membri partecipanti all'operazione ed Unione europea, l'applicazione della dottrina della *lex specialis* nel rapporto tra diritto umanitario e diritti umani¹⁰⁵⁶ e l'impatto delle decisioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sui diritti umani¹⁰⁵⁷, di cui tuttavia non ci occuperemo in questa sede.

Per quanto riguarda l'applicazione *ratione loci* dello HRL, comprendente i principi derivanti dalla CEDU e dagli altri trattati internazionali sui diritti umani, possiamo affermare

veda il Protocollo n. 5 al Trattato di Lisbona e l'articolo 17 del Protocollo n. 14 della CEDU che emenda il sistema di controllo della Convenzione (Strasburgo, 13 maggio 2004), che ha inserito un nuovo paragrafo nell'articolo 59 della CEDU che stabilisce che «l'Unione europea può aderire alla presente Convenzione». Il Protocollo è reperibile all'indirizzo http://unipd-centrodirittiumani.it/it/strumenti_internazionali/Protocollo-n14-alla-Convenzione-europea-per-la-salvaguardia-dei-diritti-umani-e-delle-liberta-fondamentali-il-quale-emenda-il-sistema-di-controllo-della-Convenzione-2004/193. Tuttavia, il parere negativo fornito dalla Corte di Giustizia dell'Unione (Parere 2/13 del 18 dicembre 2014), che ha giudicato non conforme al diritto dell'Ue l'adesione alla CEDU, sembra aver definitivamente posto fine alla questione.

Le conseguenze dell'accesso dell'UE alla CEDU sarebbero molto importanti, soprattutto dal punto di vista del controllo giurisdizionale che potrebbe esercitare la Corte EDU in caso di violazioni di diritti umani commesse durante lo svolgimento delle operazioni di gestione delle crisi. Sul punto, si veda H. KRIEGER, "EU missions and the European Convention: recent cases", in SARI, WESSEL, *Human Rights in EU Crisis Management Operations*, cit., p. 51.

¹⁰⁵³ Un'eccezione in tal senso è rappresentata dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità del 2006, il cui art. 43 prevede l'adesione anche delle organizzazioni regionali. L'UE ha firmato la Convenzione il 30 marzo 2007 e completato la procedura di adesione il 23 dicembre 2010, depositando la ratifica presso il Segretariato Generale delle NU. La Convenzione è, infine, entrata in vigore per l'Organizzazione il 22 gennaio 2011, costituendo un precedente unico.

¹⁰⁵⁴ Sul tema in generale si vedano M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2011; F. COOMANS, T. KAMMINGA (eds.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Antwerp, 2004; P. DE SENA, *La Nozione di Giurisdizione Statale nei Trattati sui Diritti dell'Uomo*, Torino, 2002; M. GONDEK, *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2009; J. CERONE, "Human dignity in the line of fire: the application of international human rights law during armed conflict, occupation, and peace operations", in *Vanderbilt JTL*, vol. 39, 2006, pp. 1447-1510.

¹⁰⁵⁵ ATLAS, *Code of Conduct for CSDP Operations Personnel*, cit., p. 10.

Si tenga a precisare che i diritti umani erano stati tradizionalmente concepiti per regolare i rapporti tra uno Stato e i suoi cittadini o residenti e non per regolare situazioni che avevano luogo in Stati terzi. F. NAERT, "Accountability for violations of human rights law by EU forces", in S. BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management: Policy and Legal Aspects*, L'Aia, 2008, p. 383.

¹⁰⁵⁶ KRIEGER, "EU missions and the European Convention", cit., p. 51. Su quest'ultimo aspetto è intervenuta la sentenza *Al-Jedda* citata in precedenza, in cui la Corte EDU negò che la *lex specialis* costituita dal diritto regolante lo status di occupazione che vigeva in Iraq potesse avere il primato sullo HRL. Infatti, l'applicazione del principio della *lex specialis* è strettamente legata al singolo caso in cui viene in rilievo e dipende dal carattere della norma in questione, dal suo obiettivo, dal contesto normativo e dai fatti in oggetto. Di conseguenza, il DIU non può *per se* prevalere sullo HRL. H. KRIEGER, "A conflict of norms: the relationship between humanitarian law and human rights law in the ICRC customary law study", in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, 2006, p. 273.

¹⁰⁵⁷ NAERT, "Legal aspects of EU military operations", cit., p. 236.

che la giurisprudenza ha accettato un certo livello di applicazione extraterritoriale di tali strumenti¹⁰⁵⁸, soprattutto per le persone o i territori che si trovano sotto il “controllo effettivo” di uno Stato. L’articolo 1 della CEDU, in particolare, prevede che «[I]e Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al Titolo primo della presente Convenzione». Il diritto di uno Stato di esercitare la propria giurisdizione ai sensi di tale disposizione si basa, *in primis*, sulla sua competenza territoriale; la giurisdizione, pertanto, s’intende esercitata all’interno del territorio di uno Stato. Ai sensi del principio di sovranità, uno Stato non è quindi autorizzato a esercitare la propria giurisdizione sul territorio di un altro Stato senza il suo consenso o senza le disposizioni necessarie così come previste dal sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite¹⁰⁵⁹. Pur riconoscendo tali principi-base del diritto internazionale, la Corte di Strasburgo ha ammesso che in circostanze eccezionali «acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them within the meaning of Article 1 of the Convention»¹⁰⁶⁰. L’esistenza di tali condizioni, secondo la Corte, deve essere determinata con riferimento alle particolari circostanze del caso¹⁰⁶¹. Una delle situazioni in cui l’esercizio di giurisdizione può ampliarsi è, appunto, durante un’operazione militare. Ad esempio, nel caso *Loizidou*, la Corte di Strasburgo ritenne che l’occupazione di una parte del territorio di Cipro da parte delle truppe turche e la conseguente perdita del

¹⁰⁵⁸ Sul tema si veda Corte EDU, *Soering v. UK*, 7 luglio 1989; *Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 giugno 1992; *Loizidou v. Turkey*, 23 marzo 1995 (obiezioni preliminari) e 18 dicembre 1996 (merito); *Cyprus v. Turkey*, 10 maggio 2001; *Öcalan v. Turkey*, 28 giugno 2007 (ammissibilità); *Al-Sadoon and Mufdhi v. UK*, 30 giugno 2009 (ammissibilità); *Al-Jedda v. UK* e *Al-Skeini v. UK*, 7 luglio 2011. In *Al-Jedda* la Corte EDU, adottando il criterio del controllo effettivo, affermò che le Nazioni Unite – che secondo il Regno Unito erano responsabili per aver detenuto il Sig. Jedda in una fabbrica militare in Iraq senza nessun capo di accusa nei suoi confronti e quindi violando l’art. 5 della CEDU (diritto alla libertà e alla sicurezza) – non avevano assunto nessun livello di controllo sulla forza militare britannica dispiegata nel territorio iracheno e, pertanto, la detenzione illegale del Sig. Jedda non era attribuibile alle NU. Entrambi i casi possono essere adottati nella prassi dell’Unione europea e delle sue missioni di gestione delle crisi, soprattutto ai fini della responsabilità internazionale dell’UE.

Per quanto riguarda il Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici e la relativa giurisprudenza del Comitato dei Diritti Umani, si vedano i casi *López Burgos v. Uruguay*, n. 52/1979, 29 luglio 1981, § 12 e *Celiberti de Casariego v. Uruguay*, n. 56/1979, 29 luglio 1981, § 13. Si veda, inoltre, il Commento Generale (CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13) adottato il 29 marzo 2004, che afferma che «States Parties are required by article 2, paragraph 1, to respect and to ensure the Covenant rights to all persons who may be within their territory and to all persons subject to their jurisdiction. This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party» (§ 10). L’art. 2(1) del Patto prevede che «[c]iascuno degli Stati del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna». Si veda, inoltre, il parere consultivo della CIG nel caso *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*, 9 luglio 2004, in cui essa afferma che «[t]he International Covenant on Civil and Political Rights is applicable in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory» (§ 111).

¹⁰⁵⁹ Si veda, tra gli altri, T. D. GILL, “Legal parameters for the use of force in the context of the UN collective security system”, in T. D. GILL, D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2020, p. 110.

¹⁰⁶⁰ Corte EDU, *Bankovic et al. v. Belgium et al.*, 12 dicembre 2001, § 67.

¹⁰⁶¹ Corte EDU, *Al-Skeini v. UK*, 7 luglio 2011, § 132.

controllo delle proprietà da parte del ricorrente, rappresentassero una situazione che rientrava nell'ambito dell'articolo 1 CEDU¹⁰⁶², mentre in *Al-Skeini* la Corte specificò ulteriormente i criteri per l'applicazione extraterritoriale della CEDU, riconoscendo la sua applicazione all'azione dei soldati britannici in Iraq¹⁰⁶³. Alla luce di questa giurisprudenza, possiamo dedurre che gli Stati che partecipano a un'operazione militare di PSDC possono esercitare, in talune circostanze, la propria giurisdizione su singoli individui, rendendo così le disposizioni della CEDU applicabili a quelle missioni; ciononostante, non è del tutto chiaro quali siano tali circostanze. In ogni caso, la giurisdizione sembra sussistere quando una missione è responsabile di parte dei pubblici poteri di un governo locale, come ad esempio nel caso dell'Operazione EUFOR *Althea* in Bosnia-Erzegovina¹⁰⁶⁴. Inoltre, anche in tutte quelle situazioni in cui una missione di PSDC trattiene un individuo sotto il suo potere e controllo si può forse parlare di esercizio di giurisdizione ai sensi della CEDU, ad esempio nel caso dell'Operazione *Atalanta* al largo delle coste somale¹⁰⁶⁵.

Per quanto riguarda la questione delle deroghe in caso di stato d'urgenza, si discute se queste possano trovare applicazione al di fuori dei confini degli Stati parti¹⁰⁶⁶. La dottrina sembra propensa a rifiutare questa ipotesi, in ragione del fatto che in operazioni di gestione di crisi come quelle condotte dall'Unione europea non si ha generalmente una minaccia alla “vita della nazione” dello Stato d'invio¹⁰⁶⁷. A nostro avviso, ogni ulteriore considerazione in

¹⁰⁶² A tal proposito, la Corte affermò: «[b]earing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration». *Loizidou v. Turkey*, 23 marzo 1995, § 62.

¹⁰⁶³ La Corte EDU adottò il criterio dell'esercizio di controllo e autorità per ritenere il Regno Unito responsabile dell'uccisione di alcuni individui nel corso delle operazioni in Iraq. In particolare, i giudici ritennero responsabile il Regno Unito per la violazione dell'art. 2 CEDU (diritto alla vita), sostenendo che esso avesse giurisdizione poiché «assumed in Iraq the exercise of some of the public powers normally to be exercised by a sovereign government. In particular, the United Kingdom assumed authority and responsibility for the maintenance of security in south-east Iraq. In these exceptional circumstances, the Court considers that the United Kingdom, through its soldiers engaged in security operations in Basra during the period in question, exercised authority and control over individuals killed in the course of such security operations, so as to establish a jurisdictional link between the deceased and the United Kingdom for the purposes of Article 1 of the Convention». *Al-Skeini v. United Kingdom*, 7 luglio 2011, § 149. La sentenza fu considerata uno sviluppo importante nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di applicazione extraterritoriale della CEDU durante operazioni militari, ma fu tuttavia criticata in quanto non forniva un sistema di applicazione dei criteri coerente, ma piuttosto utilizzava una *case-by-case basis*. Si veda la “concurring opinion” del giudice Bonello, *ivi*, § 7.

¹⁰⁶⁴ Si veda *supra*, Cap. II, 3.3.

¹⁰⁶⁵ Si veda *supra*, Cap. II, 3.1.

¹⁰⁶⁶ L'art. 15, par. 1 della CEDU prevede, a tal proposito, che «[i]n caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale».

¹⁰⁶⁷ Si veda, ad esempio, N. TSAGOURIAS, “EU peacekeeping operations: legal and theoretical issues”, in M. TRYBUS, N. D. WHITE (eds.), *European Security Law*, 2007, Oxford, p. 120. Naert, tuttavia, ritiene che laddove l'ambito di applicazione dei diritti umani si estenda allo Stato ospitante una missione, la minaccia a quello Stato

merito all'applicazione dei trattati sui diritti umani non può prescindere dal fatto che l'Unione europea non è ancora parte a nessuno di questi importanti accordi internazionali e, in quanto soggetto autonomo di diritto internazionale, non può considerarsi sottoposta alle norme in essi contenute¹⁰⁶⁸. Questo è vero, a maggior ragione, se consideriamo l'Unione europea come l'entità responsabile sul piano internazionale delle proprie azioni nell'ambito della PSDC e non i suoi Stati membri, i quali sono tutti parti ai più importanti trattati internazionali sui diritti umani. Quest'ultimi, infatti, non rispondono *per se* sul piano internazionale della condotta dell'Organizzazione ai sensi dello HRL¹⁰⁶⁹, ad eccezione di taluni casi illustrati dalla giurisprudenza internazionale¹⁰⁷⁰. Allo stesso tempo, essi non possono trasmettere all'organizzazione di appartenenza i propri obblighi in questo settore¹⁰⁷¹, per effetto del principio *res inter alios acta*, secondo il quale un trattato non può creare obblighi o diritti per un'organizzazione terza senza il suo consenso¹⁰⁷². I casi congiunti *Behrami e Saramati* decisi dalla Corte EDU nel 2007, inoltre, hanno affermato che uno Stato non è responsabile per la violazione di diritti umani da parte dei propri contingenti militari se il comando di questi è affidato a un'organizzazione internazionale, poiché, in questo caso, tali organi agiscono al di là della giurisdizione di quello Stato¹⁰⁷³. Tale sentenza riguarda il problema dell'attribuzione di condotta in caso di violazioni commesse nel corso di operazioni di gestione delle crisi gestite da organizzazioni internazionali e sarà, pertanto, analizzata nel dettaglio più avanti.

L'applicazione dello HRL alle missioni di gestione delle crisi condotte dall'Unione europea viene inoltre in rilievo anche nelle fasi che anticipano lo svolgimento in concreto della missione, ad esempio in sede di adozione della decisione da parte del Consiglio che dà

giustificerebbe una deroga con riguardo a quello stesso Stato in caso di urgenza. NAERT, "Accountability for violations of human rights law by EU forces", cit., p. 384.

¹⁰⁶⁸ Si tenga inoltre presente che il recente parere emanato dalla Corte di Giustizia in merito alla non conformità degli obblighi derivanti dalla CEDU al diritto dell'Unione sembra oramai aver chiuso la possibilità di aderire al Trattato.

¹⁰⁶⁹ S. JOSEPH, "Scope of application", in D. MOECKLI, S. SHAH, S. SIVAKUMARAN (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, 2010, p. 158.

¹⁰⁷⁰ In particolare, uno Stato membro è responsabile sul piano internazionale per la propria condotta posta in essere in attuazione di risoluzioni del CdS. Si veda, a tal proposito, Corte EDU, *Bosphorus c. Irlanda*, sentenza, ricorso n. 45036/98, 30 giugno 2005, §§ 155-158; Comitato dei diritti umani dell'ICCPR, *Sayadi and Vinck v. Belgium*, CCPR/C/94/D/1472/2006, 29 dicembre 2008, §§ 157-158; CGUE, *Kadi*, *supra* nota. 932, § 158.

¹⁰⁷¹ Su questo punto, si vedano M. FORTEAU, "Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales", in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (ed.), *La Soumission des Organisations Internationales aux Normes Internationales Relatives aux Droits de l'Homme*, Parigi, 2009, pp. 24-28; O. DE SCHUTTER, "Human rights and the rise of international organisations: the logic of sliding scales in the law of international responsibility", in J. WOUTERS ET AL. (eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Anversa, 2010, pp. 57-68; F. NAERT, "Binding international organisations to Member State treaties or responsibility of Member States for their own actions in the framework of international organisations", in *ivi*, pp. 130-155.

¹⁰⁷² Il principio è sancito, inoltre, dall'art. 34 della Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali.

¹⁰⁷³ Corte EDU, *Behrami and Saramati*, *sub* nota n. 1513, §§ 157-158.

ufficialmente inizio all'operazione, nonché in fase di redazione delle regole d'ingaggio e del piano operativo¹⁰⁷⁴. Tali atti giuridici, infatti, spesso contengono una norma che vincola l'operazione di PSDC al rispetto dei diritti umani¹⁰⁷⁵. I piani operativi, ad esempio, contengono informazioni molto dettagliate e linee-guida specifiche sui vari aspetti giuridici legati alle singole missioni, incluse alcune disposizioni relative all'uso della forza¹⁰⁷⁶ per quanto riguarda le operazioni militari¹⁰⁷⁷. È opportuno ricordare, inoltre, che vi sono numerosi documenti che costituiscono delle linee-guida per la protezione dei diritti umani nell'ambito della PSDC¹⁰⁷⁸, la cui natura vincolante è tuttavia messa in dubbio da alcuni autori¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁴ Si veda NAERT, "The application of human rights and international humanitarian law", cit. Si tenga presente che tali documenti non sono quasi mai resi pubblici. NAERT, "Accountability for violations of human rights law by EU forces", cit., p. 377.

¹⁰⁷⁵ Per quanto riguarda le missioni civili, ad esempio, l'art. 3(i) dell'azione comune 2008/124/PESC relativa alla missione EULEX Kosovo «assicura che tutte le sue attività rispettino le norme internazionali in materia di diritti umani e di integrazione di genere» (G.U. L 42, 16 febbraio 2008, p. 92). Per quanto concerne, invece, le operazioni militari, l'art. 12 dell'azione comune 2008/851/PESC relativa all'Operazione EU NAVFOR prevede che nessuna delle persone che hanno commesso o sono sospettate di aver commesso atti di pirateria o rapine a mano armata al largo delle coste somale «può essere trasferita in uno Stato terzo se le condizioni del trasferimento non sono state stabilite con tale Stato terzo in conformità del diritto internazionale applicabile, compreso il diritto internazionale dei diritti umani, al fine di garantire in particolare che nessuno sia sottoposto alla pena di morte, alla tortura o a qualsiasi altro trattamento crudele, inumano o degradante» (G.U. L 301, 12 novembre 2008, p. 33). Quest'ultima disposizione ha portato alla conclusione di uno Scambio di Lettere tra l'UE e il Governo del Kenya riguardante le modalità e le condizioni per il trasferimento delle persone sospettate di aver commesso atti di pirateria e detenute presso le strutture dell'EU NAVFOR, e per il trasferimento dei beni sequestrati in possesso dell'EU NAVFOR (G.U. L 79, 25 marzo 2009, p. 49).

¹⁰⁷⁶ A tal proposito, la politica dell'UE richiede espressamente il rispetto del diritto internazionale e di un orientamento politico basato su consulenze militari e giuridiche. Si legge, infatti, all'interno dell' "EU Concept for the Use of Force in EU-led Military Operations" che «[t]he authorisation of, and guidance on, the use of force in such operations must be given by the competent political authorities on the basis of military and legal advice» (§ 1) e che «[a]ll use of force in EU-led military operations – in self-defence and under the Rules of Engagement (ROE) – must always be in conformity with international standards, especially international law as defined in applicable international treaties, customary international law and relevant decisions by international organisations» (§ 2). Doc. Cons. UE n. 17168/09, 2 febbraio 2010 (l'ultima versione del documento è datata 2 maggio 2011, ma il suo contenuto non è stato ancora reso pubblico).

¹⁰⁷⁷ NAERT, "The application of human rights and international humanitarian law", cit., p. 16.

¹⁰⁷⁸ Ad esempio, i *Generic Standards of Behaviour for ESDP Operations* del 2005 (doc. Cons. UE n. 8373/3/05 del 18 maggio 2005), che richiedono al personale della missione dell'unione di trattare la popolazione locale con dignità e rispetto, indipendentemente da sesso, razza, religione, età, origine etnica, orientamento sessuale, disabilità, status economico o sociale e opinioni politiche; vi sono inoltre le *Guidelines on Children and Armed Conflicts* (16 giugno 2008) e le *Guidelines on the implementation of UN Security Council resolutions on Women, Peace and Security*. Nel gennaio 2008 tali documenti confluirono nel *Council Handbook on Mainstreaming Human Rights and Gender into European Security and Defence Policy*, reperibile all'indirizzo http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/hr/news144.pdf.

¹⁰⁷⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 648. A nostro avviso, si tratta pur sempre di strumenti di *soft-law*, che il Consiglio adotta proprio in ragione della loro natura non vincolante e per il fatto che vengono adottati su base volontaria. SÁNCHEZ BARRUECO, "The promotion and protection of human rights during common security and defence policy operations", cit., p. 155;

3.3 Il diritto internazionale umanitario

Per quanto riguarda le norme di DIU (o “diritto internazionale dei conflitti armati” o *ius in bello*)¹⁰⁸⁰ che possono trovare applicazione nell’ambito delle missioni condotte dall’Unione europea¹⁰⁸¹, occorre innanzitutto osservare che l’Unione europea attribuisce una grande importanza alla promozione e al rispetto di questo settore¹⁰⁸². Essa, infatti, si rivolge spesso ad altri attori della comunità internazionale affinché questi applichino tali norme nell’attuazione delle proprie politiche¹⁰⁸³ e ha, inoltre, adottato delle linee-guida per garantire la promozione del DIU nella sua azione di politica estera¹⁰⁸⁴. Ciononostante, la possibilità di

¹⁰⁸⁰ La definizione di *diritto internazionale umanitario* ha generalmente un significato più ampio rispetto a quella di *diritto internazionale dei conflitti armati* o *diritto bellico*, poiché comprende anche il diritto riguardante il genocidio, i crimini contro l’umanità e la protezione dei civili in generale. Ciononostante, tutti e tre i termini connotano quel *corpus* di norme che regola la condotta degli Stati, dei gruppi armati, delle organizzazioni internazionali e dei singoli individui nel corso di un conflitto armato e pertanto saranno utilizzati indifferentemente in questo lavoro. Sulla questione riguardante la terminologia si veda R. KOLB, *Ius in bello. Le droit international des conflits armés*, Bâle, 2009, pp. 9-12.

¹⁰⁸¹ Il tema non ha ancora ricevuto molta attenzione in dottrina, anche se l’interesse nei suoi confronti sta senza dubbio crescendo. Per la dottrina italiana, si veda su tutti N. RONZITTI, “L’applicabilità del diritto internazionale umanitario”, in N. RONZITTI (ed.), *Le Forze di Pace dell’Unione Europea*, Roma, 2005, pp. 165-194. Si veda, inoltre, NAERT, *International Law Aspects of the EU’s Security and Defence Policy*, cit., pp. 463-540 e, dello stesso autore, “Observance of international humanitarian law by forces under the command of the European union”, in S. HORVAT, M. BENATAR e “International Society for Military Law and Law of War” (eds.), *Legal interoperability and ensuring observance of the law applicable in multinational deployments: congress proceedings / L’interopérabilité juridique et la garantie du respect du droit applicable dans le cadre des déploiements multinationaux: textes du congrès*, Bruxelles, 2013, pp. 373-404; G.-J. VAN HEGELSOM, “International humanitarian law and operations conducted by the European union”, in G. BERUTO (ed.), *International humanitarian law, human rights and peace operations*, Sanremo, 2009, pp. 96-100 e, dello stesso autore, “Relevance of IHL in the conduct of Petersberg tasks”, in College of Europe & ICRC (eds.), *Proceedings of the Bruges Colloquium. The Impact of International Humanitarian Law on Current Security Policy Trends. 26th - 27th October 2001 / Actes du Colloque de Bruges. L’Impact du Droit International Humanitaire sur l’Évolution des Politiques de Sécurité. 26-27 Octobre 2001*, Bruges, 2002, pp. 109-120; M. ZWANENBURG, “Toward a more mature ESDP: responsibility for violations of international humanitarian law by EU crisis management operations”, in BLOCKMANS (ed.), *The European Union and Crisis Management*, cit., pp. 395-416 e, dello stesso autore, “The duty to respect international humanitarian law during European union-led operations”, in SARI, WESSEL, *Human Rights in EU Crisis Management Operations*, cit., pp. 63-78; C. HÖNE, “International humanitarian law in the European Union’s Common Foreign and Security Policy, in particular the EU code of conduct on arms export”, in T. GIEGERICH (ed.), *A Wiser Century?: Judicial Dispute Settlement, Disarmament and the Laws of War 100 Years after the Second Hague Peace Conference*, Berlino, 2009, pp. 167-182; T. FERRARO, “Le droit international humanitaire dans la politique étrangère et de sécurité commune de l’Union européenne”, in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol. 84, 2002, pp. 435-461; V. FALCO, “The internal legal order of the European union as a complementary framework for its obligations under IHL”, in *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, pp. 168-305; Y. ARAI, “The application of international humanitarian law to the so-called ‘european union forces’ – legal challenges so far and ahead”, in T. TANAKA, K. SHOJI (eds.), *The Governance of the European Union and its Decision-making Process*, Tokyo, 2008.

¹⁰⁸² ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 63.

¹⁰⁸³ Si vedano le Conclusioni sulla Somalia elaborate dal Consiglio dell’UE, 14 maggio 2012, reperibili all’indirizzo http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_12173_en.htm.

¹⁰⁸⁴ “Orientamenti dell’Unione europea per promuovere l’osservanza del diritto internazionale umanitario” (aggiornati), *G.U. C 303*, 15 dicembre 2009, p. 12. Come è opportuno notare, si tratta di uno strumento giuridico non vincolante che sancisce unicamente il «commitment» dell’Unione europea al DIU e ne include la diffusione tra i suoi obiettivi.

Per un commento, si vedano P. WRANGE, “The EU guidelines on promoting compliance with international humanitarian law”, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 78, 2010, pp. 541-522 e A. BRESLIN, “Ensuring respect: the European Union’s Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law”, in *Israel Law Review*, vol. 43, fasc. 2, 2010, pp. 381-413.

applicare le norme sullo *ius in bello* nell'ambito della PSDC rimane tuttora incerta¹⁰⁸⁵. Tale incertezza – prima che fosse concluso il Trattato di Lisbona, che ha in un certo qual modo ampliato i poteri dell'Organizzazione in materia di politica estera – era dovuta soprattutto al fatto che l'Unione europea non disponeva ancora effettivamente di una funzione, tipicamente statale, essenziale del DIU, ovvero l'uso della forza armata¹⁰⁸⁶. Con gli anni, l'avvicinamento dell'Unione europea ai problemi di diritto umanitario si è accresciuto, soprattutto attraverso l'emanazione di atti dichiarativi non vincolanti¹⁰⁸⁷ con cui l'Unione ha cercato di “deconvenzionalizzare” i principi del DIU contenuti nei vari trattati internazionali ed elevarli al ruolo di principi generali di diritto¹⁰⁸⁸. Il tema è divenuto sempre più importante e rilevante alla luce del crescente numero di operazioni militari intraprese dall'Unione europea a partire dal 2003¹⁰⁸⁹ e alla sempre più probabile eventualità che le norme del DIU possano trovarvi applicazione.

Una prima questione che viene in rilievo riguarda l'applicabilità *ratione personae* del DIU. L'opinione attualmente prevalente è che tali obblighi si indirizzino agli Stati membri e non all'Unione in quanto attore giuridico separato¹⁰⁹⁰. Tale posizione può dedursi dalla Dichiarazione di Salamanca, pronunciata in occasione del Seminario Europeo sul Diritto Internazionale Umanitario del 2002, in cui si afferma che «responsibility for complying with IHL, in cases where it applies, in a European Union led-operation, rests *primarily* with the State to which the troops belong»¹⁰⁹¹. Tuttavia, a nostro avviso, l'Unione europea non può non ritenersi vincolata dagli obblighi di diritto internazionale umanitario. Come abbiamo visto, infatti, essa è dotata di personalità giuridica internazionale e, in quanto soggetto di diritto internazionale titolare di un “centro” autonomo di imputazione giuridica, l'UE può essere considerata un soggetto di DIU *stricto sensu*. La stessa dichiarazione di Salamanca non

¹⁰⁸⁵ Secondo l'opinione di Ferraro, l'Unione europea è «un sujet de droit international humanitaire à géométrie variable, son niveau de soumission relatif aux instrument juridiques de Genève dépendant de la nature de la mission». FERRARO, “Le droit international humanitaire”, p. 460.

¹⁰⁸⁶ *Ivi*, p. 435.

¹⁰⁸⁷ Una delle più importanti tappe in questo processo è stata la dichiarazione del 12 agosto 1999 relativa al 50° anniversario delle Convenzioni di Ginevra, in cui l'Unione europea sottolineò la loro importanza nell'ambito del DIU, sollecitando tutti gli Stati membri a promuovere e diffondere tale diritto. Dichiarazione della Presidenza a nome dell'Unione europea in occasione del 50° anniversario delle quattro convenzioni di Ginevra, 12 agosto 1999, 10394/99.

Altre dichiarazioni che richiamano, a volte indirettamente, il DIU sono, ad esempio, quella del 25 luglio sulla Liberia per l'interdizione dei metodi di guerra che causano mali superflui e del rispetto della popolazione civile; la dichiarazione del 27 ottobre 1991 su Dubrovnik riguardante la proporzionalità degli attacchi e la dichiarazione del 29 maggio 1993 sulla situazione in Bosnia-Erzegovina e la distinzione tra obiettivi militari e civili.

Per una rassegna di tali atti, si veda FERRARO, “Le droit international humanitaire”, p. 437 ss.

¹⁰⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁹ Si veda *supra*, Cap. II, 1.

¹⁰⁹⁰ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 512.

¹⁰⁹¹ Il testo della dichiarazione è citato in ZWANENBURG, “Toward a more mature ESDP”, cit., p. 402 (corsivo aggiunto).

sembra escludere *a priori* questa conclusione, poiché, utilizzando l'avverbio «primarily», lascia intendere che, sebbene spetti in primo luogo agli Stati d'invio assicurare il rispetto del DIU da parte delle rispettive truppe, è pur vero che anche l'Unione europea, in quanto organizzazione che si serve di tali contingenti, ha una parte di responsabilità nell'assicurare la conformità della loro azione agli obblighi di DIU.

L'Unione europea è pertanto un soggetto, quantomeno “potenziale”, di DIU e, di conseguenza, deve rispettare gli obblighi che derivano da esso¹⁰⁹². Per quanto riguarda le fonti normative, diverse dagli accordi *ad hoc* stipulati per ogni operazione, da cui tali obblighi possono derivare – in modo particolare le norme derivanti dagli strumenti costitutivi dell'Organizzazione – occorre sottolineare che non vi è nessun riferimento, nei Trattati, al rispetto o alla promozione del DIU, al contrario di quanto visto per i diritti umani. Se questa può essere considerata una mancanza¹⁰⁹³ o quantomeno una stranezza anche alla luce della crescente importanza attribuita al DIU nell'ambito delle politiche dell'UE, riflessa sia in un'intensa “politica dichiarativa”, sia evidenziata da elementi fattuali quali il dispiegamento di vere e proprie operazioni militari, possiamo, tuttavia, ritenere che la locuzione “diritti umani” usata in vari articoli del TUE possa fare riferimento anche al DIU per quanto strettamente attiene al diritto dell'UE¹⁰⁹⁴, sebbene si tratti di due settori distinti del diritto internazionale. Questa interpretazione estensiva del concetto di “diritti umani”, che comprenderebbe anche il DIU in qualità di “sotto-categoria” dello HRL, non sarebbe del tutto nuova nella prassi delle organizzazioni internazionali, essendo stata fornita in passato anche dall'ONU¹⁰⁹⁵ e dalla stessa Unione europea nell'ambito del settore della cooperazione allo sviluppo¹⁰⁹⁶. Sebbene tale lettura sollevi, a nostro avviso, qualche dubbio, essa farebbe in

¹⁰⁹² NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 523.

¹⁰⁹³ È opportuno sottolineare che il CICR, in occasione della negoziazione del Trattato di Amsterdam, tentò di convincere gli Stati membri a introdurre dei riferimenti al DIU nelle sezioni del Trattato riguardanti la PESC. In particolare, nel 1996 esso propose alla Presidenza del Consiglio che la disposizione del Trattato concernente la PESC fosse formulata nei seguenti termini: «[a]ll decisions relating to a common defence policy and actions of the Union which have defence implications shall be in conformity with international humanitarian law and help ensure its respect», ma il tentativo non ebbe successo. La citazione è tratta da L. DOSWALD-BECK, “Implementation of International Humanitarian Law in Future Wars”, in M. SCHMITT (ed.), *The Law of Armed Conflict: into the Next Millennium*, vol. 39, 1998, pp. 61-62.

¹⁰⁹⁴ Questa è anche la lettura data, seppur indirettamente, da Ferraro, secondo cui «[m]ême si, dans le cadre de la Coopération politique européenne, l'organisation régionale [l'Ue] s'était prononcée sur de nombreuses situations de conflit, elle hésitait encore à évoquer le droit international humanitaire, préférant utiliser le vocable plus générique et plus englobant des droits de l'homme». FERRARO, “Le droit international humanitaire”, p. 435. Si vedano, inoltre, ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 69 ss. e NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 529 ss., nonché ATLAS, *Code of Conduct for CSDP Operation Personnel*, cit., p. 12.

¹⁰⁹⁵ Si veda, in particolare, la Risoluzione dell'Assemblea Generale n. 1444 del 19 dicembre 1988, UN Doc. A/RES/23/2444.

¹⁰⁹⁶ Si veda il Regolamento 975/1999 del Consiglio, in cui si afferma che «è opportuno considerare il rispetto del diritto internazionale umanitario parte dei diritti dell'uomo nell'accezione del presente regolamento». Reg. CE n.

modo che l'articolo 6, paragrafo 3, del TUE – che dispone che «i diritti fondamentali, garantiti dalla [CEDU] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» – possa essere interpretato nel senso di comprendere anche il DIU¹⁰⁹⁷. Peraltro, occorre notare che la disposizione non utilizza il termine “diritti umani”, bensì quello più ampio di “diritti fondamentali”, probabilmente non a caso: le norme di DIU potrebbero essere, infatti, considerate come dei “diritti fondamentali” e quindi rientrare tra i principi generali di diritto dell'UE anche laddove non si accettasse di considerare il DIU come parte dello HRL¹⁰⁹⁸.

Alcuni autori, inoltre, ritengono che, poiché una parte sostanziale del DIU è entrata a far parte delle tradizioni costituzionali degli Stati membri – in ragione del fatto che tutti gli Stati membri sono parti dei più importanti trattati internazionali concernenti il DIU – tali disposizioni abbiano assunto lo *status* di “principi generali del diritto dell'UE” e quindi s'imporrebbero nei confronti delle Istituzioni dell'UE, non solo in qualità di diritto internazionale generale, ma anche in quanto diritto dell'Organizzazione¹⁰⁹⁹. Questo tipo di interpretazione potrebbe essere utilizzato anche per quanto riguarda l'articolo 21, paragrafo 1, e l'articolo 3, paragrafo 5, del TUE, che impongono il rispetto del diritto internazionale, e quindi anche del DIU, da parte dell'Unione europea nella sua azione di politica estera. In conclusione, sebbene non vi sia alcun riferimento al DIU nei Trattati, alcune disposizioni possono essere interpretate estensivamente nel senso di imporre all'Unione europea l'obbligo di rispettare il DIU e costituirebbero, in questo senso, principi generali di diritto dell'UE.

Per quanto concerne gli obblighi di DIU rilevanti nell'ambito della PSDC, non vi è dubbio, come affermato in precedenza, che molti di questi costituiscano consuetudini internazionali¹¹⁰⁰. Peraltro, la stessa Unione europea ha affermato che molte delle disposizioni contenute nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nei due Protocolli Aggiuntivi del 1977 sono generalmente riconosciute come diritto consuetudinario¹¹⁰¹ e lo stesso si può dire per

975/1999 del 29 aprile 1999, *G. U. L 120*, 8 maggio 1999, p. 1, considerando (8).

¹⁰⁹⁷ ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 69.

¹⁰⁹⁸ Cfr. sul punto *ibidem*.

¹⁰⁹⁹ Si vedano NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 532 e FALCO, “The internal legal order of the European union”, cit., p. 195.

¹¹⁰⁰ ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 67. Si veda, inoltre, lo Studio in tre volumi elaborato dal CICR, che elenca una serie di norme a carattere consuetudinario che si applicano nei conflitti armati: CICR, J.-M. HENCKAERTS, L. DOSWALD BECK (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005.

¹¹⁰¹ Si veda la relazione (*statement*) di A. Sotaniemi, Consulente Giuridico della Missione Permanente della Finlandia presso le Nazioni Unite, a nome dell'UE, *General Assembly Official Records* (61° sessione), sesto Comitato, Agenda Item 75 (“Status of the Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949 and relating to the protection of victims of armed conflicts”), New York, reperibile all'indirizzo http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_6382_en.htm, nella quale si dice che “most of the provisions of the Conventions [*le Convenzioni*

quanto riguarda le Convenzioni dell’Aia del 1907¹¹⁰². Poiché l’Unione europea è, al pari delle altre organizzazioni internazionali dotate di personalità giuridica internazionale, soggetta alle norme di diritto consuetudinario per quanto riguarda il proprio settore di competenza¹¹⁰³, è chiaro che questa fonte giuridica può rivestire una grande importanza nel quadro del diritto dell’Organizzazione e nella sua azione di politica estera¹¹⁰⁴. Alcuni dei principi generali di DIU rilevanti nell’ambito di operazioni militari di PSDC che comprendono l’uso della forza sono, ad esempio, quelli riguardanti la distinzione tra civili e combattenti¹¹⁰⁵, la precauzione¹¹⁰⁶ e la proporzionalità¹¹⁰⁷. Tali principi possono essere inclusi nelle regole d’ingaggio valevoli per ciascuna operazione e ogni Stato membro partecipante ha il dovere di informare i propri contingenti sul loro contenuto e fornire loro un addestramento affinché siano in grado di conformarvisi¹¹⁰⁸. Alcune di queste norme generali di DIU possono, inoltre, essere qualificate come norme di *ius cogens*, sebbene non sia chiaro di quali norme si tratti esattamente. La stessa CIG ha affermato che «at least *certain* norms of international humanitarian law may have a peremptory character»¹¹⁰⁹. Con ogni probabilità, le norme cogenti in questo settore sono quelle che impongono degli obblighi “fondamentali” alla base del DIU, quali il divieto di compiere crimini di guerra, crimini contro l’umanità e gli atti di genocidio, che possono essere identificati prendendo in considerazione il divieto di accordi di deroga, la struttura delle clausole di denuncia di un trattato, la punibilità delle violazioni e i limiti di reciprocità¹¹¹⁰.

Alcuni autori hanno affermato che, nell’ambito delle varie tipologie di missioni e operazioni di PSDC che l’Unione europea può intraprendere ai sensi dell’articolo 43 del TUE, il diritto internazionale consuetudinario servirebbe in quanto preziosa “costante normativa”, vale a dire un mezzo per assicurare l’applicazione uniforme del DIU nei confronti di tutte le truppe partecipanti all’operazione, a prescindere dalla loro nazionalità e dall’ambito e scopo

di Ginevra] and their 1977 additional protocols are generally recognised as customary law».

¹¹⁰² ATLAS, *Code of Conduct for CSDP Operation Personnel*, cit., p. 13.

¹¹⁰³ Si veda *infra*, 1-2.

¹¹⁰⁴ TSAGOURIAS, “EU peacekeeping operations”, cit., p. 117. Con riferimento alle sentenze delle Corti europee che hanno sancito l’applicabilità del diritto consuetudinario nei confronti dell’allora CE (casi *Racke* e *Intertanko* su tutti), Rosas afferma che la giurisprudenza della CGUE «appears to be based on the idea that customary international law [...] is directly applicable in the EU legal order», e quindi – aggiungiamo noi – anche alla PSDC. A. ROSAS, “The European Court of Justice and Public International Law”, in WOUTERS, NOLLKAEMPER, DE WET (eds.), *The Europeanisation of International Law*, cit., p. 80.

¹¹⁰⁵ Art. 48 I PA (Regola fondamentale).

¹¹⁰⁶ Art. 57 I PA (Precauzione negli attacchi).

¹¹⁰⁷ Art. 57, par. 2, lett. b) I PA.

¹¹⁰⁸ ZYBERI, “The applicability of general principles and instruments of international law”, cit., p. 35.

¹¹⁰⁹ *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004 (corsivo aggiunto).

¹¹¹⁰ A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms and International Law*, Oxford, 2007, p. 36.

di ciascuna missione¹¹¹¹. Ciononostante, come afferma una studiosa, le norme di diritto consuetudinario – per loro natura di difficile individuazione – potrebbero non essere idonee a fornire una concreta “guida operativa” alle truppe dispiegate sul campo¹¹¹². In questo senso, potrebbe essere più utile rinvenire tali obblighi nella misura in cui questi sono recepiti dall’ordinamento interno dell’UE sotto forma di atti del Consiglio, disposizioni dei Trattati o anche in strumenti di *soft-law* i quali, malgrado il loro carattere non vincolante, possono risultare utili nel comprendere l’approccio dell’Unione europea nei confronti del DIU¹¹¹³. Abbiamo già visto, tuttavia, come i Trattati non facciano alcun riferimento a obblighi derivanti dal DIU e lo stesso si può dire sia per i SOFAs conclusi con gli Stati ospitanti le operazioni¹¹¹⁴ sia per gli accordi conclusi con Stati terzi regolanti la loro partecipazione alla missione. Per quanto riguarda le azioni comuni adottate dal Consiglio per l’avvio di un’operazione, anch’esse, sorprendentemente, non contengono alcuna disposizione specifica riguardante gli obblighi delle forze dell’Unione sotto il profilo del DIU¹¹¹⁵.

I riferimenti al DIU nel diritto dell’Unione europea analizzati finora sono scarsi ed espressi in termini molto generici, tali da far pensare al DIU come a un settore non autonomo del diritto internazionale o, addirittura, una vera e propria sotto-categoria dello HRL¹¹¹⁶. Tuttavia, l’adozione di numerosi atti di *soft-law* da parte delle Istituzioni dell’Unione, soprattutto negli anni più recenti, sembra dimostrare che questo settore giuridico non è considerato irrilevante per la politica estera dell’Organizzazione, ma, al contrario, è stato ipotizzato che tali strumenti riflettano il crescente riconoscimento, da parte dell’Unione, del

¹¹¹¹ FERRARO, “Le droit international humanitaire”, cit., pp. 460-461.

¹¹¹² FALCO, “The internal legal order of the European union”, cit., p. 188.

¹¹¹³ *Ibidem*.

¹¹¹⁴ Secondo Falco, una parziale eccezione è costituita da due norme contenute nel SOFA concluso tra UE ed Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia per l’Operazione *Concordia* (*supra* nota n. 438), segnatamente l’art. 2(1) che prevede, tra le altre cose, che «le EUF rispettano le leggi e le regolamentazioni della parte ospitante e si astengono dal compiere qualsiasi azione o attività incompatibile con lo spirito imparziale o internazionale dell’operazione», e l’art. 9, che obbliga le forze dell’UE a osservare «le convenzioni internazionali [...] in materia di tutela dell’ambiente» e «in materia di tutela del patrimonio culturale e dei valori culturali». L’autrice, inoltre, rileva che la clausola contenuta in diversi accordi tra UE e Stati ospitanti, che prevede che le forze dell’UE «rispettano le leggi e le regolamentazioni dello Stato ospitante e si astengono dal compiere qualsiasi azione o attività incompatibile con gli obiettivi dell’operazione», nonché la norma del SOFA UE che fa riferimento all’obbligo per i membri delle forze UE di “rispettare le leggi in vigore nello Stato ospitante» ed «astenersi da qualsiasi attività incompatibile con lo spirito del presente accordo» (SOFA UE, *supra* nota n. 768, art. 3), possono in qualche modo assorbire eventuali violazioni del DIU, ma ammette che si tratta pur sempre di disposizioni troppo generiche ed astratte perché possano fornire una guida pratica alle forze dell’UE dispiegate sul campo. FALCO, “The internal legal order of the European Union”, cit., pp. 197-198.

¹¹¹⁵ *Ivi*, p. 197.

¹¹¹⁶ Come rileva un autore, il DIU non sembra ricevere nell’ambito dell’Unione europea «the prominent place which it deserves». R. DESGAGNE, “European union practice in the field of international humanitarian law: an overview”, in V. KRONENBERGER (ed.), *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, L’Aia, 2001, p. 455.

DIU come settore distinto del diritto internazionale¹¹¹⁷. È opportuno rilevare, in ogni caso, che si tratta pur sempre di atti non giuridicamente vincolanti e che, pertanto, non possono *stricto sensu* generare degli obblighi per l'Organizzazione nel settore del DIU. Tra questi strumenti, spiccano senza dubbio le "EU Guidelines"¹¹¹⁸ (od "Orientamenti"), che, secondo un autore, «represent the common understanding of EU Member States on this field of law»¹¹¹⁹. L'obiettivo di tali Orientamenti è «istituire strumenti operativi per l'Unione europea, le sue istituzioni e i suoi organi, al fine di favorire l'osservanza del diritto internazionale umanitario»¹¹²⁰. Essi mirano, inoltre, «all'osservanza del diritto umanitario internazionale da parte degli Stati terzi, e, se del caso, degli attori non governativi che operano negli Stati terzi»¹¹²¹. Questi si configurano, pertanto, come un riferimento politico principalmente incentrato sulla *promozione* del DIU tra gli Stati terzi e non riguardano, invece, le misure adottate dalle Istituzioni dell'UE e dai suoi Stati membri per assicurare l'osservanza del DIU nella loro condotta¹¹²². Nonostante quest'ultima disposizione sembri restringere notevolmente il campo d'azione delle "Guidelines", essa ha nondimeno un importante significato, in quanto riconosce l'Unione come un attore militare autonomo, dotato della capacità di assumersi degli obblighi nel settore del DIU¹¹²³. In sostanza, tale documento offre una base importante per promuovere il rispetto del DIU da parte dell'Unione europea anche laddove non siano in gioco questioni legate a interessi geopolitici o pressioni provenienti dall'opinione pubblica, che spesso sembrano muovere le decisioni delle Istituzioni dell'Organizzazione in materia di politica estera¹¹²⁴.

Altri strumenti di *soft-law* che, al pari delle "Guidelines", si concentrano sul tema riguardante la condotta delle truppe dell'Unione nel corso delle operazioni di PSDC, sono le "Draft guidelines on protection of civilians in EU-led crisis management operations"¹¹²⁵, i "Generic Standards of Behaviour for ESDP Operations"¹¹²⁶ e le "EU Guidelines on Children and Armed Conflict"¹¹²⁷. Tutti questi documenti menzionano l'importanza dell'osservanza e

¹¹¹⁷ FALCO, "The internal legal order of the European union", cit., p. 199.

¹¹¹⁸ *Supra* nota n. 1084.

¹¹¹⁹ F. HOFFMEISTER, "The contribution of EU practice to international law", in M. CREMONA (ed.), *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, 2008, p. 100.

¹¹²⁰ EU Guidelines, § 1.

¹¹²¹ *Ibidem*.

¹¹²² *Ivi*, par. 2.

¹¹²³ FALCO, "The internal legal order of the European union", cit., p. 200.

¹¹²⁴ WRANGE, "The EU guidelines", cit., pp. 551-552.

¹¹²⁵ *Draft guidelines on protection of civilians in EU-led crisis management operations*, doc. del Consiglio n. 14805/03, 14 novembre 2003.

¹¹²⁶ *Generic Standards of Behaviour for ESDP Operations*, doc. del Segretariato del Consiglio n. 8373/3/05 REV 3, 18 maggio 2005.

¹¹²⁷ *EU Guidelines on Children and Armed Conflict*, doc. del Consiglio n. 10019/08 (aggiornato), 5 giugno 2008 (tale

della promozione del DIU nell'ambito della PSDC, prevedendo, ad esempio, l'obbligo di perseguire qualsiasi violazione dello *ius in bello* commessa dal personale dell'UE¹¹²⁸ e citando, in maniera talvolta esplicita, il DIU come fonte normativa che deve guidare l'azione dell'Organizzazione¹¹²⁹. Inoltre, è significativa la firma, da parte dell'Unione europea, del Documento di Montreaux sulle Compagnie Militari e di Sicurezza Private del 2008¹¹³⁰ e gli impegni presi in seno alle recenti Conferenze della Croce Rossa e della Mezzaluna Rossa¹¹³¹ in tema di rafforzamento del DIU. Tra le fonti, per così dire, complementari di DIU applicabili nell'ambito della PSDC, sono, infine, da menzionare i piani operativi, le regole d'ingaggio e i concetti di operazioni¹¹³².

Per quanto concerne le norme di DIU di natura convenzionale applicabili nell'ambito della PSDC, è importante innanzitutto sottolineare il fatto che l'Unione europea, al pari di qualsiasi altra organizzazione internazionale, non è parte di nessun trattato di DIU¹¹³³. Ciò può essere spiegato dal fatto che tali accordi, secondo l'opinione prevalente, non sono aperti all'adesione delle organizzazioni internazionali, ma solo a quella degli Stati. Se prendiamo in considerazione le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, possiamo notare, infatti, che la clausola di accesso è riservata alle "Potenze"¹¹³⁴, mentre i Protocolli Aggiuntivi prevedono che essi siano aperti all'adesione delle "Parti" delle Convenzioni di Ginevra¹¹³⁵. Entrambi i termini sono stati interpretati nel senso di comprendere unicamente gli Stati¹¹³⁶, ma una buona parte della dottrina si oppone a questa tesi¹¹³⁷, sostenendo che, attualmente, s'impone una

documento è disponibile anche in lingua italiana).

¹¹²⁸ "Draft guidelines", art. 7 e "Generic Standards", par. 6.

¹¹²⁹ "EU Guidelines", par. 9.

¹¹³⁰ La firma è avvenuta il 27 luglio 2012.

¹¹³¹ Si veda il Pledge P091 preso in occasione della 30esima Conferenza Internazionale e i Pledges P1311, P1318, P1319 e P1322 assunti in occasione della 31esima Conferenza Internazionale, reperibili all'indirizzo <https://www.icrc.org/pledges>.

¹¹³² Tali documenti non sono, nella maggior parte dei casi, resi pubblici. Una delle poche eccezioni è costituita dal piano operativo della missione di polizia EUPOL in Afghanistan. Sebbene non si riferisca a un'operazione militare, il documento fornisce indicazioni interessanti, in quanto stabilisce in maniera esplicita che il personale dell'UE «will respect local authorities, the law of the land of the host country, their local culture, traditions, customs and practices unless they contradict with International Humanitarian Law (IHL) or Human Rights». Doc. del Consiglio n. 10132/07, p. 185.

¹¹³³ Tuttavia, al pari di quanto abbiamo visto con riferimento ai trattati sui diritti umani, tutti gli Stati membri hanno aderito alle quattro Convenzioni di Ginevra e ai due Protocolli Addizionali, con la sola eccezione della Francia, che non ha aderito al primo Protocollo.

¹¹³⁴ Si vedano, rispettivamente, gli articoli 60, 59, 139 e 155 delle quattro Convenzioni.

¹¹³⁵ I PA e II PA, art. 22.

¹¹³⁶ CICR, *The Geneva Conventions of 12 August 1949*, cit., p. 459.

Emblematico fu il tentativo dell'Egitto, avvenuto nel corso delle negoziazioni del I PA, di inserire una disposizione che rendesse possibile alle Nazioni Unite, alle agenzie internazionali specializzate e alle organizzazioni regionali intergovernative (inclusa l'UE) di aderire alle Convenzioni di Ginevra e al I PA. La proposta fu rifiutata dalla maggioranza dei delegati, che rilevarono come una tale eventualità avrebbe comportato notevoli problemi giuridici. Ciò testimonia che i redattori del I PA hanno volutamente impedito alle organizzazioni internazionali di aderire al Protocollo.

¹¹³⁷ Si vedano, tra gli altri, F. SEYERSTED, *United Nations Forces in the Law of Peace and War*, Leiden, 1966, p. 344;

lettura estensiva del termine “Potenze”, la quale includa anche le organizzazioni internazionali, nella misura in cui l’evoluzione delle attività di queste entità non statali le porta ad agire al pari degli Stati¹¹³⁸. D’altro canto, poiché tutti gli Stati membri hanno aderito alle quattro Convenzioni di Ginevra e ai due Protocolli Addizionali (con la sola esclusione della Francia per il II PA), si può forse sostenere, come fatto per i trattati sui diritti umani, che gli obblighi contenuti in queste convenzioni siano divenuti parte integrante del diritto dell’Unione europea in qualità di principi generali. Inoltre, tutti i 28 Stati membri dell’Unione sono parti dello Statuto della Corte Penale Internazionale, della Convenzione delle Nazioni Unite su certe armi convenzionali del 1980 e della Convenzione di Parigi sulle armi chimiche del 1993. Tuttavia, è opportuno rilevare che, nonostante questa ampia convergenza di obblighi pattizi tra gli Stati membri, vi sono ancora differenze causate da mancate ratifiche¹¹³⁹, riserve e interpretazioni differenziate.

Come rilevato in dottrina¹¹⁴⁰, l’adesione a tali trattati non è l’unico modo per l’Unione europea di vincolarsi al rispetto delle norme di DIU in essi contenute: abbiamo visto, infatti, che tali obblighi possono essere inseriti nei SOFAs conclusi dall’Unione con gli Stati che ospitano le varie operazioni militari, ma questa eventualità non si è ancora quasi mai verificata¹¹⁴¹. Un altro aspetto da rilevare riguarda la difficoltà di trovare un regime giuridico uniforme da applicare alle forze dell’Unione, ovvero la questione della c.d. “interoperabilità giuridica”¹¹⁴². Sebbene, infatti, tutti gli Stati membri siano parti dei principali trattati di DIU

S. BOYD, “The applicability of international law to the occupied territories”, in *Israel Yearbook of Human Rights*, vol. 1, 1971, p. 352 ss.; D. SCHINDLER, “United Nations forces and international humanitarian law”, in *Mélanges Pictet*, C. SWINARSKI (ed.), CICR, Ginevra/L’Aia, 1984, p. 529; M. J. KELLY, *Peace Operations. Tackling the Military, Legal and Policy Challenges*, Governo australiano, Canberra, 1997, par. 444. Si veda, *contra*, R. MURPHY, “United Nations military operations and international humanitarian law: what rules apply to peacekeepers?”, in *Criminal Law Forum*, vol. 14, 2003, p. 154.

¹¹³⁸ R. KOLB, G. PORRETTO, S. VITÉ, *L’Application du Droit International Humanitaire et des Droits de l’Homme aux Organisations Internationales. Forced de Paix et Administrations Civiles Transitoires*, Bruxelles, 2005, p. 147.

¹¹³⁹ Ad esempio, Malta e Irlanda non sono parti della Convenzione dell’Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954 e alcuni Stati membri (Grecia, Finlandia, Cipro, Estonia, Lituania, Polonia e Romania al 30.9.2015) non hanno aderito alla Convenzione ONU sulle bombe a grappolo del 2008.

¹¹⁴⁰ ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 67; NAERT, *International Law Aspects of the EU’s Security and Defence Policy*, cit., p. 531.

¹¹⁴¹ Al contrario, l’ONU, a partire dagli anni ‘90, ha inserito nei SOFAs conclusi con gli Stati ospitanti le varie missioni di pace delle disposizioni concernenti il rispetto del DIU: per un’analisi sul punto, si veda M. ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden/Boston, 2005, pp. 165-166.

¹¹⁴² La “legal interoperability” secondo la dottrina straniera; si veda sul tema M. ZWANENBURG, “Legal interoperability in multinational forces: a military necessity”, in College of Europe & ICRC (eds.), *Proceeding of the Bruges Colloquium. Current Challenges to the Law of Occupation. 20th - 21st October 2005 / Actes du Colloque de Bruges. Les défis Contemporains au Droit de l’Occupation. 20-21 Octobre 2005*, 2006, pp. 108-115; F. HAMPSON, “ ‘States’ military operations authorized by the United Nations and international humanitarian law”, in L. CONDORELLI, A.-M. LA ROSA, S. SCHERRER (eds.), *Les Nations Unies et le Droit International Humanitaire: Actes du Colloque International à l’Occasion du Cinquantième Anniversaire de l’ONU*, Parigi, 1996, pp. 395-401. Per quanto riguarda il tema nell’ambito delle operazioni dell’UE, si veda FALCO, “The internal legal order of the European union”, cit., pp. 182-185.

(*in primis*, delle quattro Convenzioni di Ginevra e dei due Protocolli Aggiuntivi)¹¹⁴³, vi sono alcune difformità per quanto riguarda altri accordi internazionali¹¹⁴⁴; inoltre, l'apposizione di riserve rende la situazione ancora più complessa¹¹⁴⁵. Infine, vi è la questione relativa alle norme di DIU applicabili agli Stati terzi partecipanti alle operazioni di PSDC. Abbiamo visto, infatti, come in quasi tutte le operazioni militari condotte dall'UE vi sia stato il contributo fornito da Stati terzi attraverso l'impiego di proprie truppe¹¹⁴⁶, ma alcuni di essi non sono¹¹⁴⁷, o non erano all'epoca dell'operazione¹¹⁴⁸, parti dei due Protocolli Aggiuntivi. In ogni caso, ci sembra che il crescente numero di adesioni ai più importanti trattati sul DIU, da una parte, e il fatto che una parte significativa delle norme in essi contenuti sia divenuta parte del diritto internazionale consuetudinario¹¹⁴⁹, dall'altra, riducano sensibilmente il problema della difformità delle norme di DIU applicabili nelle operazioni di PSDC.

Per quanto riguarda l'applicazione *ratione materiae* del DIU, è noto che questo settore giuridico viene in rilievo nei casi in cui sia in corso un "conflitto armato" o un'"occupazione"¹¹⁵⁰. Il concetto si trova espresso nell'articolo 2 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949¹¹⁵¹, le quali costituiscono uno dei fondamenti normativi più importanti dello *ius in bello*. Esso dispone che «[l]a presente Convenzione si applica in caso di guerra dichiarata o di qualsiasi altro conflitto armato che scoppiasse tra due o più delle Alte Parte contraenti, anche se lo stato di guerra non fosse riconosciuto da una di esse. La Convenzione si applicherà parimenti in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se quest'occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna». La norma si trova espressa, inoltre, anche nell'articolo 1 del Primo

¹¹⁴³ Tale circostanza è addotta come motivo per respingere le istanze di coloro che ritengono necessario individuare un regime giuridico uniforme che possa essere applicato alla condotta delle forze dell'Unione europea.

¹¹⁴⁴ Ad esempio, Malta e Irlanda non sono parti della Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (L'Aia, 14 maggio 1954), mentre solo nel 2012 la Finlandia e la Polonia hanno aderito alla Convenzione di Ottawa sul divieto d'impiego, di stoccaggio, di produzione e di trasferimento delle mine anti-persona e sulla loro distruzione (Oslo, 18 settembre 1997).

¹¹⁴⁵ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 507-508.

¹¹⁴⁶ Si veda *supra*, Cap. II, § 4.

¹¹⁴⁷ Ad esempio la Turchia, che ha partecipato alle Operazioni *Concordia*, *EUFOR Althea* ed *EUFOR RD Congo*.

¹¹⁴⁸ Il Marocco, che ha partecipato all'Operazione *EUFOR Althea*, ha aderito, infatti, ai due Protocolli solo nel 2011.

¹¹⁴⁹ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 507.

¹¹⁵⁰ Secondo quanto si legge nel *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law* del 2010, elaborato dall'International Law Association, p. 31, «IHL [*International Humanitarian Law*] may also be applied outside a situation of an armed conflict by analogy with the military law that normally governs members of a state's armed forces [...] IHL could be applicable to soldiers who follow lawful orders or who are carrying out official duties». Si tratta, tuttavia, di una tesi minoritaria, peraltro non suffragata dalla prassi.

¹¹⁵¹ Esse sono nello specifico: a) la I Convenzione per il Miglioramento delle Condizioni delle Forze Armate in Campagna; b) la II Convenzione per il Miglioramento delle Condizioni dei Feriti, dei Malati e dei Naufraghi delle Forze Armate sul Mare; c) la III Convenzione sul Trattamento dei Prigionieri di Guerra; d) la IV Convenzione sulla Protezione delle Persone Civili in Tempo di Guerra. Tali Convenzioni sono tutte datate 12 agosto 1949 e sono vincolanti per la quasi totalità della comunità internazionale, essendo ben 196 gli Stati parti. Si veda il sito <http://www.icrc.org/eng/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/>.

Protocollo Aggiuntivo del 1977 (d'ora in avanti, I PA)¹¹⁵², che afferma che il Protocollo «si applicherà nelle situazioni previste nell'art. 2 comune a dette Convenzioni [le quattro Convenzioni di Ginevra]»¹¹⁵³, le quali «comprendono i conflitti armati nei quali i popoli lottano contro la dominazione coloniale e l'occupazione straniera e contro i regimi razzisti»¹¹⁵⁴, nonché nell'articolo 1 del Secondo Protocollo Aggiuntivo (d'ora in avanti, II PA)¹¹⁵⁵ che prevede, invece, che esso si applicherà «a tutti i conflitti armati che non rientrano nell'articolo 1 del [I PA] e che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate e forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati»¹¹⁵⁶.

Una prima questione che emerge dalla lettura di queste disposizioni è cosa s'intenda esattamente per “conflitto armato”, dal momento che le Convenzioni e i due Protocolli Aggiuntivi non chiariscono questo aspetto. Una definizione è stata fornita dal Tribunale Penale Internazionale per la *ex*-Jugoslavia nell'ambito del caso *Tadić*, in occasione del quale la Camera d'Appello affermò – in termini molto ampi – che «an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State»¹¹⁵⁷. Un altro spunto in tal senso è stato fornito dall'International Law Association (ILA), secondo cui le caratteristiche fondamentali di un conflitto armato sono l'esistenza di ostilità con un livello minimo d'intensità tra due o più gruppi dotati di un minimo livello d'organizzazione¹¹⁵⁸. Vi sono poi altre definizioni elaborate dalla dottrina¹¹⁵⁹ o da organismi internazionali¹¹⁶⁰, le quali, tuttavia, operano la distinzione tra conflitto armato internazionale e

¹¹⁵² Esso riguarda la Protezione delle Vittime nei Conflitti Armati (8 giugno 1977) e conta 174 Stati parti.

¹¹⁵³ Art. 1, par. 3, I PA.

¹¹⁵⁴ Art. 1, par. 4, I PA.

¹¹⁵⁵ Esso riguarda le Vittime dei Conflitti Armati non Internazionali.

¹¹⁵⁶ Art. 1, par. 1, II PA.

¹¹⁵⁷ ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 ottobre 1995, § 70.

¹¹⁵⁸ ILA, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, 2010, reperibile all'indirizzo <http://www.ila-hq.org>.

¹¹⁵⁹ Per quanto riguarda i conflitti armati internazionali, si vedano, tra gli altri, M. E. O'CONNELL, *Saving Lives Through a Definition of International Armed Conflict*, 10th Bruges Colloquium, 22-23 ottobre 2009; R. ARNOLD, “Terrorism and IHL: a common denomination”, in R. ARNOLD, P.-A. HILDBRAND (eds.), *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflict: Changes and Challenges*, pp. 11-12; C. GREENWOOD, “Scope of application of humanitarian law”, in AA.VV., *The Handbook of International Humanitarian Law*, Oxford, 2008, pp. 46-48; E. DAVID, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruxelles, 2002, pp. 105-114; R. KOLB, *Ius in bello. Le Droit International des Conflits Armés*, Bâle, 2009, pp. 72-78.

Per i conflitti armati non internazionali, si vedano ancora GREENWOOD, “Scope of application”, cit., p. 54 e KOLB, *Ius in bello*, cit., pp. 79-93, oltre a H.-P. GASSER, “International humanitarian law: an introduction”, in H. HAUG (ed.), *Humanity for All: the International Red Cross and Red Crescent Movement*, Berna, 1993, p. 555 e D. SCHINDLER, “The different types of armed conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols”, in *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*, vol. 163, 1979-II, p. 147.

¹¹⁶⁰ Il Commentario redatto nel 2008 dal Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR), ad esempio, afferma che «[a]ny difference between two States and leading to the intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of Art. 2 [comune alle quattro Convenzioni di Ginevra], even if one of the parties

non internazionale e su cui non è nostro interesse soffermarci in questa sede.

Nonostante la mancanza di una definizione univoca¹¹⁶¹, ci sembra che per poter parlare di “conflitto armato” – e quindi di applicabilità *ratione materiae* del DIU – vi debba essere un certo livello d’intensità di scontro tra due gruppi armati, i quali devono possedere un certo livello d’organizzazione¹¹⁶². La questione che ci dobbiamo a questo punto porre è la seguente: la prassi dell’Unione europea in materia di PSDC, in modo particolare le operazioni militari intraprese fino ad oggi, possono soddisfare questi criteri? Alcuni autori ritengono, a tal proposito, che la maggior parte delle missioni condotte finora dall’UE abbia fatto un ricorso molto limitato all’uso della forza, nonostante molte di esse siano state supportate da regole d’ingaggio molto dettagliate. L’uso della forza sarebbe stato finora sporadico e su piccola scala e, pertanto, l’Unione europea non sarebbe stata ancora coinvolta in nessun conflitto armato che possa far scattare l’applicazione del DIU¹¹⁶³. La maggior parte della dottrina, invece, ritiene che tale soglia sia stata già varcata in certe situazioni¹¹⁶⁴ o, comunque, che tale eventualità sia solo questione di tempo e propende, pertanto, per l’applicabilità di questo *corpus* di norme alle operazioni militari dell’Organizzazione¹¹⁶⁵.

denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place». CICR, *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, J. S. PICTET (ed.), 1952-1960, pp. 20-21.

In un altro importante documento, il CICR afferma che «[i]nternational armed conflicts exist whenever there is resort to armed forces between two or more States». CICR, “How is the term «armed conflict» defined in international humanitarian law?”, *Opinion Paper*, marzo 2008, p. 5.

Il CICR ha, inoltre, fornito una definizione di conflitto armato non internazionale, secondo cui essi sono «protracted armed confrontations between governmental armed forces and the forces of one or more armed groups, or between such groups arising on the territory of a State. The armed confrontations must reach a minimum level of intensity and the parties involved in the conflict must show a minimum of organisation». CICR, “How is the term «armed conflict» defined in international humanitarian law?”, p. 4.

¹¹⁶¹ I punti di contrasto si riferiscono soprattutto al livello d’intensità dei combattimenti: questo è irrilevante ai fini della qualificazione di uno scontro come conflitto armato oppure è richiesto un determinato livello di intensità, in modo da escludere dal novero dei conflitti armati eventuali incidenti sporadici? Per la prima tesi si veda CICR, “How is the term «armed conflict» defined in international humanitarian law?” (secondo cui l’intensità delle forze è irrilevante almeno per quanto riguarda l’esistenza di un conflitto armato internazionale), mentre per la seconda interpretazione si veda, tra gli altri, GREENWOOD, “Scope of application”, cit., p. 48.

¹¹⁶² Questa posizione è d’altronde suffragata da un’abbondante prassi statale, oltre che dalla maggior parte della dottrina. Si veda ILA, *Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law*, cit.

¹¹⁶³ Si veda, su tutti, NAERT, “Challenges in applying international humanitarian law in crisis management operations”, in A.-S. MILLET-DEVALLE (ed.), *L’Union européenne et le droit international humanitaire*, Parigi, 2010, p. 139.

¹¹⁶⁴ Falco, ad esempio, ritiene che nelle operazioni *Artemis* ed EUFOR vi siano stati gli estremi per l’applicazione del DIU. L’autrice, difatti, afferma che nella prima Operazione vi sono stati due casi in cui le forze dell’UE hanno attaccato e risposto al fuoco, uccidendo due persone, mentre in occasione dell’Operazione EUFOR in Congo truppe irlandesi del contingente europeo sono rimaste coinvolte in uno scontro armato e per la prima volta si è registrata la morte di un membro delle forze dell’Unione. L’autrice, pertanto, afferma che «although the EU’s engagement in the field of military crisis management is a relatively recent one, reflection on the applicability of IHL to the EU is far from being speculative or premature. On the contrary, such an engagement makes it all the more necessary to verify whether and to what extent the EU [...] has integrated IHL into its legal order». FALCO, “The internal legal order of the European union”, cit., pp. 176-179.

¹¹⁶⁵ Si vedano, tra gli altri, VAN HEGELSOM, “International humanitarian law and operations conducted by the European union”, cit., pp. 107-115; ZWANENBURG, “Toward a more mature ESDP”, cit., pp. 395-416 e NAERT, *International Law Aspects of the EU’s Security and Defence Policy*, cit.. In un altro contributo Naert specifica giustamente che

A nostro avviso, le operazioni militari dispiegate dall'Unione europea non sono state finora teatri di conflitti armati. Prendendo in considerazione, ad esempio, le sei operazioni militari attualmente in corso¹¹⁶⁶ (EU NAVFOR *Atalanta*; EUTM Mali; EUFOR *Althea*; EUTM Somalia; EUMAM RCA; EUNAVFOR MED), è possibile vedere che in nessuno di questi casi il territorio dello Stato ospitante è interessato da questo tipo di situazione; anche nel caso dell'Operazione EUTM Somalia, Stato nel quale è tuttora in corso un conflitto, le truppe dell'Unione sono in realtà dispiegate in Uganda, che è lo Stato ospitante. Inoltre, la partecipazione di Stati neutrali ad alcune operazioni (come quella della Svizzera alla EUFOR *Althea*) testimonia lo *status* di non combattente del personale dell'Unione¹¹⁶⁷. A prescindere da questa interpretazione, ciò che preme rilevare, tuttavia, è che, senza dubbio, l'estensione dello spettro di operazioni che l'Unione europea può intraprendere nell'ambito della PSDC¹¹⁶⁸ a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona rende a nostro avviso imprescindibile rivolgere, se possibile, ulteriore attenzione al DIU al fine di integrarlo sempre di più all'interno dei quadri normativi regolanti le varie operazioni militari, in quanto la possibilità che l'Unione sia coinvolta in conflitti armati è sempre maggiore.

A questo proposito, si porrebbe il problema della qualificazione di un conflitto militare in cui l'Unione europea rappresenta una delle parti in causa: si tratterebbe di un conflitto armato internazionale, e quindi sarebbero applicabili le norme contenute nelle quattro Convenzioni di Ginevra nonché nel I Protocollo Aggiuntivo, oppure ci troveremmo nell'ambito dell'ipotesi di un conflitto armato non internazionale, con la conseguenza che la normativa di riferimento corrisponderebbe all'articolo 3 comune alle Convenzioni di Ginevra e al II Protocollo Aggiuntivo sulla Protezione delle Vittime dei Conflitti Armati non Internazionali? Gli autori favorevoli alla prima soluzione pongono l'accento sul fatto che l'Unione europea è a tutti gli effetti un soggetto di diritto internazionale e come tale equiparabile, in sostanza, ad uno Stato¹¹⁶⁹. Gli autori che propendono, invece, per la seconda soluzione ritengono che la partecipazione di un'organizzazione internazionale non possa

«given that only some EU military operations might involve the use of armed force as a party to the conflict, [IHL] is likely to be applicable only in few EU operations. EU policy is therefore that [IHL] does not necessarily apply in all EU operations. However, even when it does not apply to EU-led forces, it may be relevant for the relations between the parties to the conflict». NAERT, “Legal aspects of EU military operations”, cit., p. 234.

¹¹⁶⁶ Al 13.11.2015.

¹¹⁶⁷ *Ivi*, p. 37.

¹¹⁶⁸ Soprattutto con riferimento alle operazioni tese al ristabilimento della pace, *ex art.* 43 TUE. Queste ultime, infatti, sono state interpretate come operazioni di *peace-enforcement*, ovvero missioni avvenute senza il consenso dello Stato ospitante e con possibile ricorso all'uso della forza armata. Molti Stati membri sembrano condividere questa visione, tra cui l'landa, Regno Unito e Belgio. ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., p. 65.

¹¹⁶⁹ ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., pp. 182-186; NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 478 ss.

rendere un conflitto di tipo internazionale¹¹⁷⁰. Un terzo filone dottrinale distingue, invece, a seconda dei soggetti contro i quali l'intervento dell'Unione europea è diretto¹¹⁷¹. In ogni caso, l'approccio eterogeneo e multidimensionale adottato dall'Organizzazione per la gestione delle crisi – riflesso in azioni non solo di tipo militare, ma anche di ricostruzione, di polizia e di cooperazione giudiziaria, di amministrazione e di protezione civile – aggiunge ulteriori elementi problematici al tema dell'applicabilità del DIU all'UE¹¹⁷².

Un altro aspetto che emerge in questo contesto riguarda quali conseguenze giuridiche si producono per gli Stati membri o terzi che prendono parte ad una missione di PSDC nel caso in cui essa, e quindi l'Unione europea, diventa parte di un conflitto armato. La questione è complessa e non può essere trattata approfonditamente in questa sede. In ogni caso, una possibile soluzione potrebbe essere quella di valutare se l'Organizzazione eserciti un comando e un controllo sulla condotta delle operazioni, utilizzando in sostanza lo stesso test per l'attribuzione di una condotta, ma con qualche adattamento. Laddove si possa provare che le truppe obbediscano esclusivamente agli ordini provenienti dagli organi dell'Unione europea, ma solo per quanto concerne gli aspetti “militari” della missione, quelli che, in altre parole, riguardano il DIU, si potrebbe sostenere che gli Stati che vi partecipano inviando i propri contingenti non sono vincolati al rispetto di tali norme, in quanto agiscono come meri strumenti dell'Unione europea, alla quale tali obblighi si indirizzerebbero in via esclusiva. Se, invece, le truppe agiscono sulla base di direttive nazionali, e non sono pertanto sottoposte al comando e al controllo operativo dell'Organizzazione, il DIU diventerebbe applicabile nei confronti dello Stato che ha emanato quegli ordini. Tale approccio, tuttavia, può essere criticato, nella misura in cui uno Stato potrebbe decidere di sottostare al comando operativo dell'Unione europea e pertanto nascondersi dietro il suo “scudo”, allo scopo di eludere gli obblighi previsti dal DIU. Un autore ha ipotizzato che, al fine di risolvere la questione, si potrebbe guardare al processo di *decision-making*: poiché le operazioni di PSDC richiedono

¹¹⁷⁰ H. MCCOUBREY, N. D. WHITE, *The Blue Helmets. Legal Regulations of United Nations Military Operations*, Aldershot, 1996, p. 173.

¹¹⁷¹ «[I]f the EU or another international organization intervenes with the consent of *de facto* government of the State concerned against insurgent, than the law of non-international armed conflicts applies. On the contrary, if the intervention is directed against the forces of a *de facto* government of an existing State, then the law of international armed conflicts applies». M. SASSOLI, “International Humanitarian Law (IHL) and International Human Rights Law (IHRL)”, in M. AZNAR, M. COSTAS, *The Integration of the Human Rights Component and International Humanitarian Law in Peace Missions Led by the European Union*, Valencia, 2011, p. 53.

¹¹⁷² J. L. RODRIGUEZ VILLASANTE, “The humanitarian legal framework as applicable to the European Union peace missions”, in M. J. AZNAR, M. COSTAS (eds.), *The Integration of Human Rights Component and International Humanitarian Law in Peace Missions led by the European Union: International Colloquium*, Università Jaume I, Castellón, Spagna, 25-26 novembre 2010, pp. 32-38.

che sia raggiunta l'unanimità in seno al Consiglio¹¹⁷³, tutti gli Stati membri hanno votato a favore delle operazioni militari finora attuate. Se uno Stato vota a favore di una missione che prevede che l'Unione europea diventi parte di un conflitto armato, quel voto può rappresentare la manifestazione della volontà di quello Stato membro a prendervi anch'esso parte¹¹⁷⁴. Anche tale approccio non è del tutto convincente, in quanto si basa su una valutazione *ex ante* di una determinata situazione giuridica che, invece, potrebbe mutare e aprire scenari diversi.

Per quanto riguarda la configurabilità dell'ipotesi di uno stato di occupazione¹¹⁷⁵ nelle operazioni di PSDC, ci sembra che la prassi in materia sia ancora lontana dal poter configurare questo tipo di situazione giuridica. L'articolo 42 della Convenzione dell'Aia del 1907¹¹⁷⁶ afferma che «[t]erritory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised». L'articolo 2 comune alle Convenzioni di Ginevra, inoltre, prevede che la Convenzione si applichi «in tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte contraente, anche se questa occupazione non incontrasse resistenza militare alcuna». In ogni caso, il consenso dello Stato sulla presenza di truppe appartenenti ad un altro Stato sul suo territorio sembra escludere l'ipotesi di occupazione¹¹⁷⁷. A nostro avviso, nessuna delle operazioni finora intraprese dall'Unione europea ha avuto un così alto grado di penetrazione a livello del tessuto giuridico e sociale dello Stato ospitante tale da configurare l'ipotesi *ex* articolo 42 della Convenzione de L'Aia¹¹⁷⁸; inoltre, ci sembra che l'occupazione esuli dall' "oggetto e dallo scopo" delle operazioni di PSDC, tanto che in nessun documento istituzionale viene essa citata tra gli

¹¹⁷³ Ad eccezione della Danimarca e del meccanismo dell'astensione costruttiva.

¹¹⁷⁴ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 526.

¹¹⁷⁵ Per un'articolata definizione, si veda A. ROBERTS, "What is a military occupation", in *British Yearbook of International Law*, vol. 55, 1984, pp. 248-305, il quale configura quattro ipotesi di occupazione: «a) there is a military force whose presence in a territory is not sanctioned or regulated by a valid agreement, or whose activities there involve an extensive range of contacts with the host society not adequately covered by the original agreement under which it intervened; b) the military has either displaced the territory's ordinary system of public order and government, replacing it with its own command structure, or else has shown the clear physical ability to displace it; c) there is a difference of nationality and interest between the inhabitants on the one hand and the forces intervening and exercising power on them on the other, with the former not owing allegiance to the latter; d) within an overall framework of a breach of important parts of the national or international legal order, administration and the life of society have to continue on some legal basis, and there is a practical need for an emergency set of rules to reduce the dangers which can result from clashes between the military forces and the inhabitants». *Ivi*, p. 300 ss.

¹¹⁷⁶ Si tratta della IV Convenzione de L'Aia sulle Leggi e Consuetudini della Guerra Terrestre, 18 ottobre 1907.

¹¹⁷⁷ E. BENVENISTI, *The International Law of Occupation*, Princeton, 2004, pp. xvi e 4.

¹¹⁷⁸ Tuttavia, non mancano voci contrarie: il Segretario generale del Consiglio serbo del Kosovo del nord Milan Ivanovic, ad esempio, dichiarò nel 2008 che la missione civile dell'UE EULEX in Kosovo era una forma di occupazione e che essa non sarebbe stata accettata né dalla Serbia, né dai cittadini serbi residenti in Kosovo. La dichiarazione è reperibile all'indirizzo <http://www.balkanicaucaso.org/aree/Kosovo/EULEX-illegittima-ed-illegale-40474>.

obiettivi, o possibili sviluppi, di un'operazione¹¹⁷⁹.

Una questione molto importante cui abbiamo solo accennato è quella, infine, che riguarda l'interazione tra HRL e DIU¹¹⁸⁰. Attualmente, sembra comunemente accettata – dalla dottrina e probabilmente anche dalla giurisprudenza internazionale – la tesi per cui lo HRL, in quanto diritto generale che fornisce i mezzi per la protezione degli esseri umani in qualsiasi momento e luogo, è sempre applicabile¹¹⁸¹. La sua applicazione a un caso specifico dipende dal fatto se il diritto “speciale”, quale appunto il DIU, debba essere generalmente applicato dove vi sia una situazione qualificabile come conflitto armato e, anche in tal caso, si dovrebbe verificare se specifiche norme di DIU possano essere applicate al caso concreto e, laddove ciò non sia possibile, se lo HRL – in quanto diritto “generale” – possa invece trovare applicazione¹¹⁸².

4. Altre fonti di obblighi internazionali

Oltre agli accordi *ad hoc* e al diritto internazionale generale, è opportuno menzionare altre due fonti di obblighi internazionali per l'Unione europea nel settore della PSDC. La prima, che costituisce una fonte prevista da accordo e che potremmo definire di tipo “indiretto”¹¹⁸³, è costituita dalle risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. Emblematica è la risoluzione 1816 (2008), più volte citata, che autorizza gli Stati ad entrare nelle acque territoriali somale per contrastare gli atti di pirateria e di rapina a mano armata in conformità al diritto internazionale¹¹⁸⁴. Un altro esempio è fornito dalla risoluzione 1846 (2008), che, sempre con riferimento al problema della pirateria nelle acque somale, chiama in causa gli Stati e le organizzazioni internazionali, inclusa l'Unione europea menzionata

¹¹⁷⁹ Questo a seguito di una nostra ricerca che, come tale, può non essere esente da errori o sviste.

¹¹⁸⁰ Non ci soffermeremo in questa sede su tale aspetto. Si vedano comunque i recenti contributi: G. VENTURINI, “Diritto internazionale umanitario e diritti umani: una prospettiva in genere”, in A. DI STEFANO, R. SAPIENZA (a cura di), *La Tutela dei Diritti Umani e il Diritto Internazionale*, Napoli, 2012, pp. 93-114; J. D'ASPREMONT, “The quest for a non-conflictual coexistence of international human rights law and humanitarian law”, in R. KOLB, G. GAGGIOLI (eds.), *Research Handobook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham – Northampton, 2013, pp. 223-250 e, nello stesso volume, V. GOWLLAND-DEBBAS, “The relationship between international human rights and humanitarian law: an overview”, pp. 77-103.

¹¹⁸¹ Si veda CIG, *Legalità della Minaccia e dell'Uso di Armi Nucleari*, parere consultivo, cit., § 25.

¹¹⁸² F. VACAS FERNÁNDEZ, “International Human Rights Law as a legal framework applicable to EU missions”, in AZNAR, COSTAS (eds.), *The Integration of Human Rights Component*, cit., pp. 38-50.

¹¹⁸³ La particolarità delle risoluzioni del CdS, o meglio delle decisioni vincolanti adottate da questo organo ai sensi del Capitolo VII della Carta NU (soprattutto *ex art.* 41 e 42), è infatti che esse, formalmente, non hanno efficacia giuridica nei confronti dell'Unione europea in quanto autonomo soggetto di diritto internazionale, poiché, com'è noto, solo gli Stati possono essere ammessi alle Nazioni Unite. D'altra parte, poiché tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono anche membri dell'ONU, l'obbligatorietà delle decisioni si sostanzia in maniera indiretta anche nei confronti dell'UE.

¹¹⁸⁴ S/RES/1916, 2 giugno 2008, § 7 (a).

esplicitamente nell'atto, per combattere questo fenomeno, nel rispetto del diritto internazionale¹¹⁸⁵.

La seconda fonte di obblighi internazionali è costituita dagli atti unilaterali adottati dalle Istituzioni e dagli organi dell'Unione con riferimento alla PSDC. Tra questi, le azioni comuni e le decisioni emanate dal Consiglio per l'avvio di una missione contengono, seppur piuttosto raramente, disposizioni che prevedono il rispetto del diritto internazionale e di alcuni suoi specifici settori, in modo particolare i diritti umani. Un esempio recente è fornito dalla decisione 2015/PESC/778 del Consiglio, relativa al lancio dell'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED). Essa prevede, in termini ampi, che «[l]'operazione PSDC dell'Unione sarà condotta nel rispetto del diritto internazionale, in particolare le pertinenti disposizioni della convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare (UNCLOS), i protocolli del 2000 contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (il protocollo per combattere il traffico di migranti) e per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, che integra la convenzione internazionale del 1974 per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), la convenzione internazionale del 1979 sulla ricerca ed il salvataggio marittimo (SAR), la convenzione del 1976 sulla protezione dell'ambiente marino e del litorale del Mediterraneo (convenzione di Barcellona), la convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati nonché il principio di non-refoulement e il diritto internazionale dei diritti umani»¹¹⁸⁶. La decisione prevede, inoltre, che «[i]n alto mare, conformemente al diritto interno e internazionale, gli Stati possono bloccare imbarcazioni sospettate di traffico di migranti, in presenza dell'autorizzazione dello Stato di bandiera a fermare e ispezionare l'imbarcazione o qualora l'imbarcazione sia priva di nazionalità, e adottare le misure appropriate nei confronti delle imbarcazioni, delle persone e del carico»¹¹⁸⁷. Il documento ribadisce, inoltre, che l'operazione è condotta «in conformità del diritto internazionale applicabile, incluse l'UNCLOS e le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite»¹¹⁸⁸. Altri esempi di azioni comuni che contengono obblighi di diritto internazionale sono la 2008/749/PESC e la 2008/851/PESC relative all'Operazione EUNAVFOR. In queste, l'Unione europea richiama alcune risoluzioni del Consiglio di Sicurezza come base giuridica per l'operazione e le misure ivi contenute, tra cui la possibilità per gli Stati di entrare nelle

¹¹⁸⁵ S/RES/1846, 2 dicembre 2008, § 7.

¹¹⁸⁶ Decisione 2015/PESC/778 del Consiglio, 18 maggio 2015, in *G.U. L 122*, 19 maggio 2015, p. 31, considerando n. 6.

¹¹⁸⁷ *Ivi*, considerando n. 7.

¹¹⁸⁸ *Ivi*, art. 1.

acque territoriali della Somalia per combattere gli atti di pirateria e di rapina a mano armata in conformità del diritto internazionale applicabile.

5. Considerazioni conclusive

Le questioni giuridiche che sono emerse dall'analisi svolta in questo Capitolo sono numerose. Innanzitutto, abbiamo visto che l'Unione europea è destinataria di numerosi obblighi derivanti dal diritto internazionale, sia di natura convenzionale, sia generale. I Trattati dell'Unione menzionano più volte l'osservanza dei principi del diritto internazionale e della Carta delle NU come base giuridica per lo svolgimento delle attività dell'Organizzazione, incluse quelle di politica estera e, più in particolare, di PSDC. Essi, inoltre, sanciscono esplicitamente il rispetto e lo sviluppo dei diritti umani nel rapporto con il resto del mondo. Tali norme internazionali s'indirizzano in larga parte ai singoli individui e hanno come obiettivo la protezione dei loro diritti fondamentali.

Tuttavia, tali disposizioni solo raramente sono tradotte, a livello pratico, nei vari strumenti giuridici di carattere vincolante (azioni comuni e decisioni) e negli accordi *ad hoc* che le Istituzioni adottano nell'ambito della PSDC. Sono numerosi, d'altro canto, gli atti di *soft-law* che incorporano i principi del rispetto del diritto internazionale nei suoi vari settori, ma la cui rilevanza pratica solleva non pochi dubbi. Questo quadro normativo crea sicuramente una situazione di "incertezza giuridica" che può influenzare e compromettere, in certi casi, l'attuazione e la buona riuscita delle varie missioni e operazioni condotte dall'Unione. Ciononostante, non vi è dubbio che l'Unione sia vincolata al rispetto di molte norme sui diritti umani e sullo *ius in bello*, riconosciute a livello internazionale, nello svolgimento della propria PSDC. Il carattere sempre più penetrante e intensivo delle operazioni, soprattutto quelle militari – in alcune delle quali l'uso della forza non è limitato alla sola ipotesi di legittima difesa – rende necessaria, infatti, un'applicazione costante di questi due settori del diritto internazionale.

Un altro problema che è emerso dall'analisi riguarda la tensione costante tra obblighi internazionali di cui sono destinatari gli Stati che partecipano alle operazioni inviando i propri organi e obblighi che s'impongono all'Unione europea in quanto soggetto autonomo di diritto. In particolare, la divisione di competenze non sempre chiara e netta tra queste diverse entità giuridiche può causare dei problemi di *overlapping* di tali obblighi i quali, a loro volta, creano delle incertezze in merito a chi sia il soggetto titolare di quell'obbligo. Tutto ciò si collega, in

ultima analisi, alla questione dell'attribuzione di condotta all'UE e/o agli Stati d'invio nell'ambito della PSDC¹¹⁸⁹, che sarà analizzata successivamente.

D'altra parte, il ruolo dell'Unione europea quale importante attore di diritto internazionale, dotato di una propria soggettività e protagonista nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, va, seppur lentamente, via via sempre più definendosi, sia a livello meramente politico, che dal punto di vista giuridico e normativo. Ciononostante, come afferma un autore, il dibattito legato allo *status* giuridico dell'Unione europea è lontano dall'essersi definitivamente concluso¹¹⁹⁰. L'applicazione di un elevato numero di norme internazionali all'Unione europea e, più specificamente, nel settore della PSDC, rende, infatti, necessario interrogarsi sulla questione dell'eventuale violazione degli obblighi imposti da tali norme e, soprattutto, delle conseguenze che questi illeciti comportano. I contenuti del dibattito si stanno, pertanto, spostando verso un territorio diverso e ancora inesplorato, ovvero quello riguardante la responsabilità internazionale dell'Unione europea nell'ambito della PSDC¹¹⁹¹, tema sul quale sarà incentrato il prossimo Capitolo del nostro lavoro.

¹¹⁸⁹ In particolare, laddove una condotta illecita non possa essere attribuita all'UE, ma allo Stato d'invio, occorrerà accertare, allo stesso tempo, che l'obbligo internazionale violato si indirizzi a quello Stato, pena il venir meno dell'esistenza del fatto illecito internazionale e, quindi, del regime di responsabilità relativo.

¹¹⁹⁰ SARI, "The conclusion of international agreements", cit., p. 86.

¹¹⁹¹ *Ibidem*.

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ INTERNAZIONALE DELL'UNIONE EUROPEA NELL'ATTUAZIONE DELLA PSDC

Nel presente Capitolo ci soffermeremo su un tema centrale del nostro lavoro, ovvero quello che attiene ai possibili profili di responsabilità internazionale dell'Unione europea¹¹⁹² derivanti dalla conduzione delle missioni di PSDC. È evidente, infatti, che laddove un soggetto di diritto internazionale – qual è, come abbiamo visto, l'Unione europea in quanto organizzazione internazionale – commetta un fatto illecito internazionale, esso incorrerà in responsabilità internazionale¹¹⁹³.

Quello della responsabilità internazionale è uno dei temi che, negli ultimi anni, ha suscitato maggiore interesse in ambito scientifico¹¹⁹⁴, soprattutto a seguito dei lavori di codificazione svolti dalla Commissione del Diritto Internazionale (CDI)¹¹⁹⁵, la quale è giunta

¹¹⁹² Diverso è il discorso per quel che riguarda la responsabilità di *diritto interno* delle organizzazioni internazionali e, più specificamente, dell'UE. Essa discende direttamente dalla personalità giuridica di diritto interno che, insieme con la soggettività internazionale, tutte le organizzazioni internazionali possiedono. Infatti, le attività di queste ultime hanno inevitabilmente rilievo anche a livello nazionale, in particolare negli ordinamenti degli Stati membri o terzi; in altre parole, le organizzazioni internazionali hanno anche *capacità di diritto privato*, come quella di concludere contratti, di acquistare beni mobili ed immobili, di stare in giudizio (si veda, ad esempio, l'articolo 335 del TFUE che dispone che «[i]n ciascuno degli Stati membri, l'Unione ha la più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dalle legislazioni nazionali; essa può in particolare acquistare o alienare beni immobili e mobili e stare in giudizio»). Tali capacità sono disciplinate, con riferimento agli Stati membri, dall'atto istitutivo (il TUE e il TFUE per quel che concerne l'UE), mentre con riferimento agli Stati terzi, da norme nazionali ovvero da altri accordi internazionali, come ad esempio gli accordi di sede (si veda l'articolo 218 del TFUE che prevede la possibilità per l'Unione di concludere accordi internazionali con Stati terzi). Sul punto si veda A. PITRONE, *La Responsabilità Internazionale delle Organizzazioni Intergovernative*, Napoli, 2013, p. 23.

¹¹⁹³ G. ARANGIO RUIZ, L. MARGHERITA, E. T. ARANGIO RUIZ, "Soggettività nel diritto internazionale", in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 1999, p. 332.

¹¹⁹⁴ Invero, al tema della responsabilità degli *Stati* la dottrina ha dedicato indagini approfondite dagli inizi del secolo scorso ad oggi. Si possono ricordare, tra gli altri, i contributi resi da Anzilotti, Kelsen ed Ago, che hanno segnato svolte decisive nella sistemazione della materia. Inoltre, già all'epoca della Società delle Nazioni, vari tentativi di codificazione furono fatti sia ad opera di istituzioni scientifiche (Institut de Droit International, Harvard Law School), sia in seno alla Società stessa, senza peraltro lasciare gran traccia. Dal 1953 la CDI ha intrapreso lo studio dell'argomento, ma un progetto definitivo ha visto la luce solo nel 2001. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 386 ss. Più recente è lo studio della responsabilità delle *organizzazioni internazionali*, per cui si veda *infra* § 1.

¹¹⁹⁵ La CDI è un organo sussidiario dell'Assemblea Generale – costituito da quest'ultima con la risoluzione 174 del 21 novembre 1947 – avente il compito di provvedere alla preparazione di testi di codificazione delle norme consuetudinarie relative a determinate materie, procedendo a studi, raccogliendo dati della prassi, inviando questionari agli Stati e predisponendo in tal modo progetti di convenzioni multilaterali internazionali che poi di solito – o in seno all'Assemblea Generale o in sede di apposite e solenni Conferenze di Stati – vengono adottati e infine aperti alla ratifica e all'adesione da parte degli Stati stessi. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 57. La CDI è stata creata al fine di svolgere le funzioni dettate dall'art. 13 della Carta NU nei confronti dell'Assemblea Generale; la norma, infatti, prevede che quest'ultima «intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di: a) promuovere la cooperazione internazionale nel campo politico ed incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione» (Carta NU, art. 13, par. 1, lett. a). Lo Statuto della CDI, in particolare, agli articoli 15-18 distingue tra funzioni di "sviluppo progressivo del diritto internazionale" e di "codificazione del diritto internazionale", disponendo due diverse procedure. Tuttavia, la CDI sembra non aver in pratica mai operato tale distinzione, almeno fino all'inizio dei lavori sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni. Si veda *Statute of the International Law Commission*, 1947, A/RES/174(II), 21 novembre 1947, *U.N. Official Records*, Second Session of the General Assembly, Resolutions, 16 September-29 November 1947.

all'adozione di due importanti Progetti di articoli, uno concernente la responsabilità internazionale degli Stati¹¹⁹⁶ (d'ora in avanti, Progetto 2001), l'altro riguardante la responsabilità delle organizzazioni internazionali¹¹⁹⁷ (d'ora in avanti, Progetto 2011), cui faremo ampio riferimento in questo Capitolo. L'attenzione crescente nei confronti del tema della responsabilità internazionale delle organizzazioni intergovernative è stata alimentata, *in primis*, dal ruolo sempre più incisivo e preminente assunto da questi attori non statali nell'ambito della comunità internazionale. Questo fenomeno è testimoniato dall'estensione del principio per cui anch'esse, al pari degli Stati, sono tenute a esercitare un potere di tipo politico e giuridico¹¹⁹⁸.

L'Unione europea, come ricordavamo all'inizio, è una delle più importanti organizzazioni internazionali che ha sviluppato in maniera rilevante, soprattutto negli ultimi venti anni, il proprio ruolo sulla scena internazionale, assumendo funzioni e dotandosi di poteri non limitati solamente ai settori tradizionali e "originari" dell'economia e del commercio tra Stati membri, ma riguardanti anche la politica estera e di sicurezza, con la capacità di instaurare rapporti sempre più stretti con Stati terzi ed altre organizzazioni internazionali e dotandosi di finalità anche di carattere politico. Di conseguenza, anche la questione della responsabilità per illeciti attribuibili all'Unione europea nell'esercizio delle varie competenze è emersa ed è stata avvertita come un "tema urgente" dalle sue stesse Istituzioni.

Già la Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione, adottata alla fine del 2001 dal Consiglio europeo, richiamava più volte il dovere dell'Organizzazione di assumersi le proprie responsabilità alla luce dei profondi cambiamenti politici in corso in molte aree del mondo e dell'avvento della globalizzazione¹¹⁹⁹. La Strategia Europea in Materia di Sicurezza, di pochi anni successiva, sottolineava, da parte sua, che «[l]a sempre maggiore convergenza degli interessi europei e il rafforzamento della reciproca solidarietà dell'UE ci rende un attore più

Sulle diverse modalità di codificazione del diritto internazionale da parte della CDI, si veda S. D. MURPHY, "Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packaging the ILC's work product", in M. RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations – Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden – Boston, 2013, pp. 29-40.

¹¹⁹⁶ CDI, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, UN Doc. A/56/10, pp. 31-143.

¹¹⁹⁷ CDI, *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with commentaries 2011*, "Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-third session", General Assembly Official Records, Supp. No. 10 (A/66/10), pp. 69-172.

¹¹⁹⁸ K. E. BONN, "New directions in responsibility: assessing the International Law Commission's Draft Articles on the Responsibility of International Organizations", in *The Yale Journal of International Law Online*, vol. 37, 2011, p. 3, reperibile all'indirizzo <http://www.yjil.org/online>.

¹¹⁹⁹ Dichiarazione di Laeken – Conclusioni della Presidenza, 14-15 dicembre 2001, pp. 4 e 20, reperibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu>.

credibile ed efficace. L'Europa dovrà essere pronta ad assumersi la sua parte di responsabilità per la sicurezza mondiale e nell'edificazione di un mondo migliore»¹²⁰⁰; la versione più recente, adottata nel 2009, afferma come «nel ventunesimo secolo sia vero più che mai che la sovranità implica responsabilità»¹²⁰¹ e ribadisce che «[l]'Europa dovrà essere pronta ad assumersi la sua parte di responsabilità per la sicurezza mondiale e nell'edificazione di un mondo migliore»¹²⁰². Tali affermazioni, sebbene poco abbiano a che vedere con la responsabilità nel senso giuridico del termine – quella di cui ci vogliamo occupare in questa sede – esprimendo per lo più un concetto “morbido” di responsabilità¹²⁰³ di carattere politico, mettono tuttavia in risalto la centralità del tema e la sua importanza nell'ottica della rappresentazione del ruolo dell'Unione sulla scena internazionale. Con l'inizio dei lavori della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, inoltre, il tema della responsabilità internazionale dell'Organizzazione ha iniziato ad attirare anche le attenzioni degli studiosi, sia internazionalisti sia europeisti¹²⁰⁴, che in precedenza non si erano quasi mai occupati della questione¹²⁰⁵.

In questa sede ci vogliamo concentrare sui profili di responsabilità internazionale dell'Unione europea che possono emergere nell'ambito della PSDC; non sarà trattata, invece, la responsabilità dell'Unione o degli agenti nel diritto interno, derivante da illeciti commessi nello svolgimento di queste operazioni. Nella Sezione I ci soffermeremo su alcuni aspetti di carattere introduttivo, quali il contenuto del Progetto della CDI del 2011, il problema connesso alla natura *sui generis* dell'Unione europea e le possibili conseguenze che questo

¹²⁰⁰ *Un'Europa Sicura in un Mondo Migliore – Strategia Europea in Materia di Sicurezza*, Bruxelles, 12 dicembre 2003, p. 1, reperibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu>.

¹²⁰¹ *Un'Europa Sicura in un Mondo Migliore – Strategia Europea in Materia di Sicurezza*, 2009, p. 26, reperibile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu>.

¹²⁰² *Ivi*, p. 28.

¹²⁰³ EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, cit., p. 2.

¹²⁰⁴ Si vedano, tra gli altri, C. TOMUSCHAT, “The international responsibility of the European Union”, in E. CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, L'Aia, 2002, pp. 177-191; P. ECKHOUT, “The EU and its Member States in the WTO – Issues of Responsibility”, in L. BARTELS, F. ORTINO (eds.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford, 2006, pp. 449- 464; F. HOFFMEISTER, “Litigating against the European Union and its Member States – Who responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?”, in *European Journal of International Law*, 2010, vol. 21, fasc. 3, pp. 723-747; A. DELGADO CASTELEIRO, “The international responsibility of the European Union – The EU perspective: between pragmatism and proceduralisation”, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2012-2013, pp. 563-586; M. SZABÓ, “International legal responsibility of the European Union according to the Draft Articles of the International Law Commission”, in M. SZABÓ (ed.), *State Responsibility and the Law of Treaties*, L'Aia, 2009, pp. 185-208.

¹²⁰⁵ Gli unici lavori degni di nota dedicati al tema della responsabilità delle organizzazioni internazionali antecedenti ai lavori della CDI sono quelli di P. KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales dans les Ordres Juridiques Internes et en Droit des Gens*, Bruxelles, 1998; HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations*, cit.; M. PEREZ GONZALEZ, “Les organisations internationales et le droit de la responsabilité”, in *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 92, 1988, pp. 63-102; J. P. LAUGIER, *Contribution à la Théorie Générale de la Responsabilité des Organisations Internationales*, tesi di dottorato, Università di Marsiglia, 1973.

può implicare per ciò che riguarda vari aspetti relativi alla responsabilità internazionale. In seguito, affronteremo la questione riguardante l'elemento oggettivo dell'illecito internazionale dell'Unione europea, ovvero la violazione degli obblighi derivanti da norme di diritto internazionale che vincolano l'Unione europea nella conduzione della PSDC¹²⁰⁶. La Sezione II sarà incentrata, invece, sugli aspetti generali relativi alla complessa e controversa questione legata all'elemento soggettivo dell'illecito internazionale, riguardante l'attribuzione di condotta. La Sezione III, infine, esaminerà la prassi delle principali organizzazioni internazionali competenti in materia di mantenimento della pace e della sicurezza in tema di attribuzione di condotta, concentrandosi, in modo particolare, sulle operazioni di PSDC dell'Unione europea.

Prima di procedere con il nostro lavoro, è opportuno precisare fin da ora che il tema qui trattato avrà una connotazione prevalentemente teorica, poiché la materia in esame è recente e il suo sviluppo tuttora in corso; di conseguenza, la prassi in tema di responsabilità internazionale dell'Unione europea per illeciti commessi nello svolgimento di operazioni di PSDC è oltremodo scarsa¹²⁰⁷, anche a causa di alcuni fattori che abbiamo avuto già modo, seppur incidentalmente, di esporre¹²⁰⁸.

¹²⁰⁶ Più precisamente, la Sez. I si occuperà delle norme di diritto internazionale che trovano applicazione nel settore della PSDC e non propriamente della loro "violazione".

¹²⁰⁷ Nel momento in cui scriviamo (20.10.2015), ci risulta che l'unico caso deciso da un tribunale concernente la responsabilità per illeciti commessi durante una missione di PSDC – in particolare per quanto riguarda la questione dell'attribuzione di condotta all'Unione europea o agli Stati d'invio – è Tribunale amministrativo di Colonia (VG Köln), *Ali Mohamed Aw-Dahir c. Germania*, Az 25 K 4280/09, sentenza, 11 novembre 2011, reperibile, in lingua tedesca, all'indirizzo www.openjur.de. Il caso è stato poi deciso in secondo grado dalla Corte d'appello amministrativa del Nord Reno-Vestfalia, Az. 4 A 2948/11, 18 settembre 2014, il cui giudizio è disponibile in lingua tedesca all'indirizzo www.openjur.de.

¹²⁰⁸ Tra questi, i principali sono che, da un punto di vista strettamente temporale, la breve vita della PSDC dell'UE fa sì che non vi sia stata ancora una prassi rilevante in tema di responsabilità internazionale; inoltre, il tema in generale è esso stesso molto recente e "astratto" e, per così dire, ancora lungi dall'essere recepito *in toto* nel sistema di diritto internazionale.

SEZIONE I. LA RESPONSABILITÀ DELL'UNIONE EUROPEA NEL QUADRO DELLA RESPONSABILITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. Responsabilità internazionale degli Stati e responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali

Abbiamo già avuto modo di evidenziare nel corso del nostro lavoro quali siano le peculiarità delle organizzazioni internazionali in quanto soggetti di diritto internazionale¹²⁰⁹. A partire dall'importante parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia (CIG) nel caso *Riparazione per danni subiti al servizio delle Nazioni Unite*, queste entità non statali sono state equiparate, sotto certi aspetti, agli Stati, ovvero al soggetto per eccellenza del diritto internazionale, nella misura in cui anche esse sono «capable of possessing rights and duties» che possono far valere «by bringing international claims»¹²¹⁰. Di conseguenza, anche le organizzazioni internazionali sono soggette al regime della responsabilità, che appunto insorge in caso di violazione di determinati obblighi imposti dal diritto internazionale. Come ha affermato un autorevole studioso, «from the moment that organizations exercise legal competences of the same type as those of States, it seems logical that the same consequences should attach to the actions of both one and the other»¹²¹¹.

Poiché, secondo quanto affermato dalla CIG nel caso summenzionato, non tutti i soggetti di diritto sono, tuttavia, necessariamente identici nella loro natura e nell'estensione dei loro diritti e che la personalità giuridica, i diritti e gli obblighi degli Stati non sempre coincidono con quelli delle organizzazioni internazionali¹²¹², anche il regime della responsabilità applicabile agli Stati non può essere automaticamente e *in toto* «trasferibile» alle organizzazioni internazionali¹²¹³. Infatti, come hanno sostenuto alcuni autori, si deve ragionevolmente ammettere che il diritto internazionale in tema di responsabilità applicabile alle organizzazioni internazionali include non solo alcune regole di carattere generale che trovano applicazione nell'ambito della responsabilità degli Stati¹²¹⁴, ma anche alcune norme

¹²⁰⁹ Si veda, in part., *supra* Cap. III, Sez. II, 1.

¹²¹⁰ CIG, *Reparations for Injuries*, cit., *ICJ Reports 1949*, p. 179.

¹²¹¹ KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales*, cit., pp. 2-5.

¹²¹² CIG, *Reparations for Injuries*, cit., p. 178.

¹²¹³ A. PELLET, «The definition of international responsibility in international law», in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, cit., p. 7.

¹²¹⁴ Tale visione è peraltro condivisa anche dalle Nazioni Unite, secondo cui «[t]he international responsibility of the United Nations for the activities of the United Nations forces is an attribute of its international legal personality and its capacity to bear international rights and obligations. It is also a reflection of the principle of State responsibility – widely accepted to be applicable to international organizations – that damage caused in breach of an international obligation and which is attributable to the State (or to the Organization), entails the international responsibility of the State (or of the Organization) and its liability in compensation». Si veda il Rapporto del Segretario Generale, «Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping

specifiche, che sono necessarie in ragione delle peculiarità di queste entità¹²¹⁵. In particolare, sono due gli elementi tipici delle organizzazioni internazionali che le differenziano rispetto agli Stati e che impediscono una trasposizione *tout court* del regime della responsabilità applicabile a questi ultimi. Da una parte, le organizzazioni internazionali sono caratterizzate dal c.d. “principio di specialità”¹²¹⁶, che ne limita le competenze in relazione alle loro funzioni ed obiettivi¹²¹⁷; dall’altra, esse dispongono di risorse limitate, soprattutto per quanto riguarda quelle di carattere economico, per far fronte ad un eventuale accertamento di responsabilità nei loro confronti¹²¹⁸. Queste due caratteristiche spiegano perché il Progetto del 2011, come vedremo, s’ispiri in larga parte al suo “predecessore”, ma allo stesso tempo se ne distacchi per quanto riguarda alcuni aspetti. Come afferma, infatti, il commentario generale, «[w]hile the present draft articles are in many respects similar to the articles on State responsibility, they represent an autonomous text. Each issue has been considered from the specific perspective of the responsibility of international organizations. Some provisions address questions that are peculiar to international organizations»¹²¹⁹.

Nonostante l’esistenza di queste tipicità, bisogna osservare come l’applicazione delle norme sulla responsabilità internazionale alle organizzazioni internazionali così come formulate con riferimento agli Stati sia generalmente accettata¹²²⁰. Alcuni autori ritengono che

Operations: Financing of the United Nations Peacekeeping Operations”, A/51/389, 20 settembre 1996, § 6.

¹²¹⁵ Si vedano R. ZACKLIN, “Responsabilité des organisations internationales”, in Société Française pour le Droit International, *La Responsabilité dans le Système International*, Parigi, 1991, p. 91; M. PÉREZ GONZÁLEZ, “Les organisations internationales et le droit de la responsabilité”, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1988, vol. 92, p. 99; A. PELLET, “Syllabus: responsibility of international organizations”, Rapporto della CDI, in *ILC Yearbook*, 2000, Vol. II, Parte Seconda, p. 135.

¹²¹⁶ Come afferma il commentario generale al Progetto 2011, «[t]hey do not possess a general competence and have been established in order to exercise specific functions». CDI, Progetto 2011, p. 70, § 7.

¹²¹⁷ Il principio è stato, peraltro, enunciato dalla CIG nel parere consultivo nel *Caso della legalità dell’uso di armi nucleari in un conflitto armato*, in cui essa affermò che «[i]nternational organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the “principle of speciality”, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them». CIG, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, *IC. Reports 1996*, p. 240, § 25.

Il principio è inserito anche nel Progetto della CDI, il quale afferma che «[i]nternational organizations are quite different from States, and in addition present great diversity among themselves. In contrast with States, they do not possess a general competence and have been established in order to exercise specific functions (“principle of speciality”). There are very significant differences among international organizations with regard to their powers and functions, size of membership, relations between the organization and its members, procedures for deliberation, structure and facilities, as well as the primary rules including treaty obligations by which they are bound». Progetto 2011, p. 70, § 7.

¹²¹⁸ PELLET, “The definition of international responsibility in international law”, cit., p. 7.

Anche il Progetto 2011 fa un accenno a questo aspetto nel commento all’art. 31 riguardante la riparazione, affermando che «[i]t may be difficult for an international organization to have all the necessary means for making the required reparation. This fact is linked to the inadequacy of the financial resources that are generally available to international organizations for meeting this type of expense». CDI, Progetto 2011, p. 124, § 4.

¹²¹⁹ *Ivi*, p. 69, § 4.

¹²²⁰ Tale orientamento è confermato anche nel Rapporto del Segretario Generale, “Administrative and budgetary aspects of the financing of the United Nations peacekeeping operations: financing of the United Nations

questa “trasposizione normativa” sia un meccanismo del tutto naturale, proprio in ragione del fatto che si tratta di norme di natura consuetudinaria¹²²¹. In sostanza, si può dire che il regime della responsabilità delle organizzazioni internazionali è in gran parte regolato dagli stessi principi generali che si applicano con riferimento alla responsabilità degli Stati, possiede le medesime caratteristiche generali ed è suscettibile dello stesso tipo di analisi¹²²².

2. Il Progetto della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali

La responsabilità internazionale, sebbene di antica origine e corroborata da una prassi consistente¹²²³, è uno dei pochi settori che non è stato ancora codificato da trattati multilaterali¹²²⁴. Questo è anche il motivo per cui, nel caso di operazioni militari o civili, le organizzazioni internazionali, come l’Unione europea, sono solite concludere accordi *ad hoc* – come i SOFAs e i SOMAs analizzati in precedenza – per regolare lo statuto delle proprie forze, specificando nel dettaglio le rispettive competenze della giurisdizione nazionale e di quella extraterritoriale.

In questo quadro, i recenti lavori della CDI hanno assunto estrema importanza e autorevolezza. In modo particolare, il Progetto del 2001 sulla responsabilità degli Stati è stato accolto per lo più favorevolmente dalla dottrina¹²²⁵ e dalla giurisprudenza internazionale¹²²⁶, nella misura in cui è riuscito a cogliere l’essenza delle norme generali sulla responsabilità degli Stati¹²²⁷. Ancorché privo di valore vincolante, tale Progetto ha assunto, pertanto, un effetto che va oltre quello formale, rappresentando un punto di riferimento per chiunque si

peacekeeping operations”, A/51/389, 20 settembre 1996, § 6.

¹²²¹ P. DAILLER, A. PELLET, *Droit International Public*, Parigi, 2002, p. 781.

¹²²² PELLET, “The definition of international responsibility in international law”, cit., p. 7.

¹²²³ Ci riferiamo, in modo particolare, alla responsabilità internazionale degli Stati, cui la dottrina ha dedicato approfondite indagini dagli inizi del secolo scorso a oggi. Tra i numerosi contributi, si possono ricordare le importanti ricerche effettuate da Anzilotti, Kelsen ed Ago, che hanno segnato svolte decisive nella sistemazione della materia. Già dal 1953 la CDI ha intrapreso lo studio dell’argomento, giungendo alla realizzazione del progetto definitivo di codificazione solo nel 2001. Il tema della responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali è, come già chiarito e per ovvie ragioni, emerso in tempi molto più recenti ed è, per così dire, di stretta derivazione da quello riguardante la responsabilità degli Stati.

¹²²⁴ Come afferma Tomuschat, «[i]nternational responsibility is one of the rare fields where informal sources are still dominating». TOMUSCHAT, “Attribution of international responsibility”, cit., p. 12.

¹²²⁵ Per un commento generale del Progetto, si vedano i contributi di P.-M. DUPUY, G. NOLTE, M. SPINEDI, L.-A. SICILIANOS, E. WYLER, C.J. TAMS, A. GATTINI, I. SCOBIE, D. ALLAND e P. KLEIN, “Symposium: Assessing the Work of the ILC on State Responsibility”, in *European Journal of International Law*, vol. 13, fasc. 5, 2002, p. 1053 ss.

¹²²⁶ La CIG, ad esempio, ha più volte fatto riferimento alle sue disposizioni. Si vedano, ad esempio, i casi *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 26 febbraio 2007, §§ 173, 385, 388, 398, 401, 407 (artt. 8 e 16 del Progetto); *Pulmills on the River Uruguay (Uruguay v. Argentina)*, 20 aprile 2010, § 273; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, 3 febbraio 2015, §§ 102-105 (art. 10(2) del Progetto).

¹²²⁷ TOMUSCHAT, “Attribution of international responsibility”, cit., p. 13.

accosti al diritto della responsabilità¹²²⁸. Al contrario, lo sviluppo delle norme in tema di responsabilità delle organizzazioni internazionali è ancora in una fase di definizione¹²²⁹. Il lavoro elaborato dalla CDI su questo tema, che rappresenta il primo tentativo di codificare tali regole, è, infatti, recente e deve ancora essere sottoposto all'esame da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, la quale potrà eventualmente decidere di avviare una conferenza per giungere alla stesura di un'apposita Convenzione¹²³⁰. Tale Progetto contiene regole ispirate, in linea generale, al principio dell'autonomia della responsabilità delle organizzazioni, ricavabile dall'autonoma personalità internazionale di cui sono dotati tali enti¹²³¹. Poiché sarà fatto ampio riferimento ai lavori della CDI in questa Sezione – soprattutto per quanto riguarda il Progetto del 2011 sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali – è opportuno accennare brevemente a due aspetti generali che ci permetteranno di avere un quadro più preciso quando faremo riferimento ad alcune disposizioni specifiche.

In primo luogo, a livello contenutistico, nonché formale e strutturale, il Progetto del 2011 ricalca in gran parte quello sulla responsabilità degli Stati del 2001 e ne costituisce il completamento¹²³², come dichiarato fin da subito dal Relatore speciale Giorgio Gaja¹²³³ e come anche rilevato, spesso non senza accenti critici, dalla dottrina¹²³⁴. In particolare,

¹²²⁸ E. CANNIZZARO, *Diritto Internazionale*, Torino, 2014, p. 409.

¹²²⁹ TOMUSCHAT, "Attribution of international responsibility", cit., p. 13.

¹²³⁰ Si veda, a tal proposito, la ris. dell'AG, A/RES/66/100, 27 febbraio 2012, in cui l'AG «[d]ecides to include in the provisional agenda of its sixty-ninth session an item entitled "Responsibility of international organizations", with a view to examining, inter alia, the question of the form that might be given to the articles» (§ 4). Nel momento in cui scriviamo (1.12.2015), l'AG non ha ancora avviato la procedura per la stesura di una Convenzione *ad hoc*.

¹²³¹ CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 388.

¹²³² Il Progetto del 2001, difatti, contiene una clausola di non pregiudizio circa le questioni concernenti la responsabilità internazionale di un'organizzazione o degli Stati per le attività svolte dall'organizzazione. Si veda Progetto 2001, art. 57.

¹²³³ All'inizio dei lavori della Commissione, egli dichiarò infatti che «[i]t would be unreasonable for the Commission to take a different approach on issues relating to international organizations that are parallel to those concerning States, unless there are specific reasons for doing so. This is not meant to state a presumption that the issues are to be regarded as similar and would lead to analogous solutions. The intention only is to suggest that, should the study concerning particular issues relating to international organizations produce results that do not differ from those reached by the Commission in its analysis of State responsibility, the model of the draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts should be followed both in the general outline and in the wording of the new text». Si veda il *First report on responsibility of international organizations*, 26 marzo 2003, A/CN.4/532, p. 109, § 11.

La posizione venne ribadita anche nel 2011 una volta ultimati i lavori, allorché Gaja affermò che «[i]n addressing the issue of responsibility of international organizations, the present draft articles follow the same approach adopted with regard to State responsibility». CDI, Progetto 2011, p. 69, § 3.

¹²³⁴ Si veda, a titolo esemplificativo, C. AHLBORN, "The use of analogies in drafting the Articles on the Responsibility of International Organizations – an appraisal of the «copy-paste approach»", in *Organization Law Review*, 2012, vol. 9, fasc. 1, pp. 53-66, in cui l'autrice si chiede se addirittura fosse stato realmente necessario redigere un altro Progetto di articoli; si vedano, inoltre, vari contributi contenuti in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., che offrono letture più o meno critiche del lavoro della CDI: C. YAMADA, "Viability of the ILC's Articles formulated on the basis of the Articles on State responsibility" (pp. 89-93); J. PROUX, "An uneasy transition? Linkages between the law of State responsibility and the law governing the responsibility of international

entrambi i lavori della CDI si basano sulla distinzione tra norme “primarie” del diritto internazionale, che impongono obblighi in capo agli Stati e alle organizzazioni internazionali, e norme “secondarie”¹²³⁵, che invece riguardano la violazione delle prime e le relative conseguenze per lo Stato o l’organizzazione responsabile¹²³⁶. In sostanza, i due Progetti contengono esclusivamente norme secondarie sulla responsabilità, mentre non si occupano di quelle primarie¹²³⁷. La scelta della CDI – criticata da alcuni autori¹²³⁸, che ritengono che la distinzione tra i due tipi di norme non spieghi adeguatamente il contenuto della nozione di responsabilità e dovrebbe, pertanto, essere superata per lasciare spazio a un regime unitario – era già chiara nel 1980 nell’ambito dei lavori di codificazione sulla responsabilità degli Stati¹²³⁹ e aveva come scopo quello di permettere alla CDI di concentrarsi esclusivamente sulle norme “strutturali” (o primarie) della responsabilità internazionale, escludendo quelle “sostanziali” (o secondarie), la cui violazione fa scattare il meccanismo della responsabilità¹²⁴⁰. A livello contenutistico, è inoltre opportuno evidenziare come il Progetto del 2011 regoli anche la questione riguardante la responsabilità degli Stati in correlazione alla

organizations” (pp. 109-120); T. SCOVAZZI, “Within and beyond *mutatis mutandis*” (pp. 121-132); A. N. PRONTO, “Reflections on the scope of application of the Articles on the responsibility of international organizations” (pp. 147-158). *Contra* si veda, tra gli altri, C. F. AMERASINGHE, “Comments on the ILC’s Draft Articles on the Responsibility of International Organizations”, in *International Organizations Law Review*, 2012, vol. 9, pp. 29-31. Per un’opinione, per così dire, “intermedia” si veda J. D’ASPREMONT, “The Articles on the responsibility of international organizations: magnifying the fissures in the law of international responsibility”, in *International Organizations Law Review*, 2012, vol. 9, pp. 15-28.

¹²³⁵ Con riferimento al Progetto del 2011, la CDI afferma che «[i]n addressing the issue of responsibility of international organizations, the present draft articles follow the same approach adopted with regard to State responsibility. The draft articles thus rely on the basic distinction between primary rules of international law, which establish obligations for international organizations, and secondary rules, which consider the existence of a breach of an international obligation and its consequences for the responsible international organization. Like the articles on State responsibility, the present draft articles express secondary rules». CDI, Progetto 2011, p. 69, § 3.

¹²³⁶ PITRONE, *La Responsabilità Internazionale*, cit., p. 31.

¹²³⁷ *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session*, in *ILC Yearbook*, 2001, vol. II, Parte Seconda, p. 31, § 1 e Progetto 2011, p. 69, § 3.

¹²³⁸ Crawford, in particolare, riferendosi al Progetto sulla responsabilità internazionali degli Stati del 2001, affermò che «the distinction between primary obligations and secondary rules of responsibility is to some extent a functional one, related to the development of international law rather than to any logical necessity», aggiungendo tuttavia che tale pragmatismo della Commissione non fosse necessariamente da condannare. Si veda J. CRAWFORD, “The ILC’s articles on responsibility of states for internationally wrongful acts: a retrospect”, in *American Journal of International Law*, 2002, vol. 96, p. 879. Più recentemente, in una ricerca elaborata per l’Amsterdam Center for International Law, Nollkaemper e Jacobs «argue for a holistic and integrated approach that looks at both the content of obligations as well as the rules that were designated by the ILC as rules of responsibility», suggerendo di superare tale distinzione «so as to better explain the relationship between obligations and the attribution of responsibility». A. NOLLKAEMPER, D. JACOBS, “Shared responsibility in international law: a conceptual framework”, in *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, fasc. 2, 2013, pp. 359-438, a pp. 412 e 437.

¹²³⁹ Secondo le parole della CDI, «the purpose of the present draft articles [*sulla responsabilità degli Stati*] is not to define the rules imposing on States, in one sector or another of inter-State relations, obligations whose breach can be a source of responsibility and which, in a certain sense, may be described as ‘primary’. In preparing the present draft the Commission is undertaking solely to define those rules which, in contradistinction to the primary rules, may be described as ‘secondary’, inasmuch as they are aimed at determining the legal consequences of failure to fulfil obligations established by the ‘primary’ rules. Only these ‘secondary’ rules fall within the actual sphere of responsibility for internationally wrongful acts». *ILC Yearbook*, 1980, vol. II, Parte Seconda, p. 27 (§ 23).

¹²⁴⁰ E. DAVID, “Primary and secondary rules”, in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON, *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 28.

condotta di un'organizzazione internazionale¹²⁴¹. Questo tema era stato solamente introdotto dal precedente Progetto, che tuttavia non se ne era specificamente occupato.

L'altro aspetto preliminare da considerare – sul quale sembra esserci unanimità di vedute in dottrina¹²⁴² – è relativo alla scarsa e, in certi casi, inesistente prassi a supporto del Progetto del 2011. A tal proposito, il commentario generale specifica che «[t]he fact that several of the present draft articles are based on limited practice moves the border between codification and progressive development in the direction of the latter. It may occur that a provision in the articles on State responsibility could be regarded as representing codification, while the corresponding provision on the responsibility of international organizations is more in the nature of *progressive development*¹²⁴³. In other words, the provisions of the present draft articles do not necessarily yet have the same authority as the corresponding provisions on State responsibility. As was also the case with the articles on State responsibility, their authority will depend upon their reception by those to whom they are addressed»¹²⁴⁴.

3. La natura *sui generis* dell'Unione europea e l'applicabilità nei suoi confronti del regime generale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali

Per affrontare il tema riguardante la responsabilità internazionale dell'Unione europea nel quadro delle missioni di PSDC, è necessario attribuire la dovuta importanza al fatto che ci troviamo dinnanzi ad un soggetto diritto internazionale con caratteristiche particolari sotto vari aspetti¹²⁴⁵.

¹²⁴¹ Progetto 2011, art. 2, par. 2. A tal proposito, la CDI afferma che «the main question that was left out in the articles on responsibility of States [...], and that is considered in the present draft articles [*sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali*], is the issue of the responsibility of a State which is a member of an international organization for a wrongful act committed by the organization». CDI, Progetto 2011, p. 72, § 6.

¹²⁴² Si veda J. E. ALVAREZ, “Revisiting the ILC’s draft rules on international organization responsibility”, in *ASIL Proceedings*, 2011, vol. 105, pp. 344-348, a pp. 345-346; E. ROUCOUNAS, “Practice as a relevant factor for the responsibility of international organizations” e D. SHRAGA, “ILC articles on responsibility of international organizations: the interplay between practice and the rule (a view from the United Nations)”, entrambi in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., rispettivamente pp. 201-210, a p. 201 e pp. 159-171, a p. 164.

¹²⁴³ Ci sembra sia la prima volta che la CDI distingua in maniera così netta il concetto di “sviluppo progressivo” da quello di “codificazione” del diritto internazionale, ovvero le funzioni ad essa attribuite dagli articoli 15-18 del suo Statuto; ovviamente, la motivazione risiede nella consapevolezza che il lavoro sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali sia in un certo qual senso “pionieristico”, ma comunque dettato dalla necessità di regolare un aspetto pregnante del diritto delle organizzazioni, a maggior ragione dopo la realizzazione del lavoro sulla responsabilità degli Stati.

¹²⁴⁴ CDI, Progetto 2011, p. 70, § 5 (corsivo aggiunto).

¹²⁴⁵ Sul tema si vedano, tra gli altri, M. HLAVAC, “Less than a State, more than an international organization: the sui generis nature of the European Union”, reperibile all’indirizzo web <http://ssrn.com/abstract=1719308>; W. PHELAN, “What is sui generis about the European Union? Costly international cooperation in a self-contained regime”, in *International Studies Review*, vol. 14, fasc. 3, 2012, pp. 367-385; N. PARISI, “Considerazioni sulla natura giuridica

In primo luogo, la natura giuridica dell'Unione europea è quella di un'organizzazione internazionale dotata, in parte, di elementi di "sovra-nazionalità" (soprattutto per quanto riguarda le politiche relative al mercato unico), in parte di tipo "intergovernativo", dunque con competenze più estese e articolate rispetto alle tradizionali forme di associazione tra Stati (ad esempio, nel settore della PESC e della PSDC), ma non tali da poter parlare di un ente costituzionale o federale¹²⁴⁶. È soprattutto l'elemento della "sovra-nazionalità" che distingue l'Unione europea dalle organizzazioni internazionali "tradizionali", le quali, invece, svolgono le proprie competenze esclusivamente sulla base della cooperazione "intergovernativa" tra i Governi dei rispettivi Stati membri. Gli Stati membri dell'Unione – a differenza, per esempio, di quanto non accada nell'ambito dell'ONU o dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) – cedono, infatti, parte della loro sovranità a favore delle Istituzioni dell'Organizzazione¹²⁴⁷.

Inoltre, il rapporto che intercorre tra Unione europea, in quanto entità giuridica, ed i suoi Stati membri, in qualità di esecutori materiali delle varie politiche, è più stretto e penetrante rispetto a quanto non si verifichi per tutte le altre organizzazioni internazionali esistenti e ciò ha delle conseguenze anche per quanto riguarda il tema della responsabilità internazionale dell'Organizzazione sotto vari aspetti. Il più importante è certamente quello relativo alla complessa questione dell'attribuzione della condotta illecita all'Unione e/o agli Stati che contribuiscono all'attuazione delle operazioni di gestione delle crisi inviando i propri organi.

In terzo luogo, abbiamo visto che, nonostante le opinioni contrastanti presenti in dottrina, vi sono buone ragioni per equiparare la competenza dell'Unione nella PESC e, più specificamente, con riferimento alla PSDC a una competenza di tipo concorrente¹²⁴⁸. Com'è noto, questa prevede che sia gli Stati membri sia l'Unione possano prendere le misure necessarie per l'attuazione di quella politica, ma la competenza dei primi può essere esercitata solo nella misura in cui l'Unione non abbia esercitato la propria¹²⁴⁹. Sebbene il meccanismo

dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra gli Stati membri e fra questi e l'organizzazione", in U. DRAETTA, A. SANTINI (a cura di), *L'Unione Europea in Cerca di Identità: Problemi e Prospettive dopo il Fallimento della "Costituzione"*, Milano, 2008, pp. 1-55; DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., pp. 47-53.

¹²⁴⁶ Uno studioso afferma, a tal proposito, che «the European Union [...] is less than a state, but more than an international institution». HLAVAC, "Less than a State, more than an international organization", cit., p. 12.

¹²⁴⁷ A tal fine, essi sono soliti istituire dei *referendum* per decidere riguardo all'accesso all'Unione; d'altra parte, la cessione di una parte di sovranità «is [...] a politically sensitive matter». HLAVAC, "Less than a State, more than an international organization", cit., p. 12.

¹²⁴⁸ Si veda *supra*, Cap. I, 3.

¹²⁴⁹ Art. 2, par. 2 TFUE.

della *pre-emption* (o dello “svuotamento”)¹²⁵⁰ non trovi presumibilmente applicazione nella PESC¹²⁵¹, è difficile ammettere che le decisioni e gli accordi internazionali in questo settore non restringano le libertà degli Stati membri di agire nelle relazioni esterne¹²⁵².

In quarto luogo, il problema dell’eterogeneità delle organizzazioni internazionali e, in modo particolare, le caratteristiche specifiche dell’Unione europea non riscontrabili in altri enti, hanno caratterizzato il lavoro di codificazione svolto dalla CDI¹²⁵³. Uno dei maggiori problemi che ha dovuto affrontare la Commissione è stato, infatti, quello di trovare un quadro giuridico che potesse adattarsi a tutte le organizzazioni internazionali indistintamente, compito non facile proprio a causa della diversità in termini di obiettivi, funzioni, grandezza, ecc. delle organizzazioni internazionali esistenti¹²⁵⁴. A questo proposito, la Commissione europea rilevò che l’approccio *one size fits all* non potesse funzionare, a causa delle differenze significative tra organizzazioni internazionali “tradizionali” e quelle, invece, come l’Unione europea, a carattere regionale ed economico¹²⁵⁵. Per ovviare al problema della diversa natura giuridica delle organizzazioni internazionali, con riferimento, in primo luogo, alle caratteristiche dell’Unione, la CDI decise di inserire nel Progetto del 2011 un’apposita disposizione, l’articolo 64 sulla *lex specialis*, sulla quale è opportuno soffermarsi brevemente. Esso stabilisce:

«These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of an international organization, or a State in connection with the conduct of an international organization, are governed by special rules of international law. Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members».

Le regole “speciali” di diritto internazionale richiamate dall’articolo possono essere gli strumenti costituiti di un’organizzazione, come il trattato che ne ha dato origine, oppure le norme da essi derivanti; a loro volta, tali norme possono includere decisioni, risoluzioni e altri

¹²⁵⁰ Esso prevede che, qualora l’UE decida di adottare in un certo settore di competenza concorrente una disciplina completa e dettagliata, agli Stati membri sarebbe precluso qualunque intervento e in certi casi la competenza dell’Unione, originariamente concorrente, diverrebbe, nei fatti, esclusiva.

¹²⁵¹ M. CREMONA, B. DE WITTE, *EU Foreign Relations Law – Constitutional Fundamentals*, Oxford, 2008, p. 65.

¹²⁵² WESSEL, “Division of international responsibility”, cit., p. 44.

¹²⁵³ Come ha affermato il Relatore speciale Gaja, «[t]here are considerable differences among States but these have not prevented codification conventions and other instruments from setting forth rules applying to all States. Unlike States, international organizations are established for specific functions which characterize their activities. They are very diverse, given the enormous variety in their size, membership, functions and resources». *Articles on the Responsibility of International Organizations*, Introductory Note, New York, 9 dicembre 2011, p. 3, reperibile all’indirizzo http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ario/ario_e.pdf.

¹²⁵⁴ Attualmente, sono circa 1.700 le organizzazioni internazionali esistenti. Si veda *Yearbook of International Organizations*, 2010, appendice 3, tavola 1.

¹²⁵⁵ Si veda CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, A/CN.4/637, Commissione europea, p. 7.

atti dell'organizzazione, inclusi gli accordi conclusi con terze parti¹²⁵⁶. Lo scopo e il principio sottesi alla disposizione sono pacifici, ovvero regolare al meglio la volontà delle parti grazie alla specificità e quindi alla maggiore concretezza e applicabilità delle norme speciali, a discapito di quelle generali¹²⁵⁷, in ossequio al criterio secondo il quale la legge speciale deroga rispetto a quella generale. Proprio con riferimento a quest'aspetto, il Progetto del 2011 è stato criticato¹²⁵⁸, poiché sembra non dare abbastanza importanza all'elemento della specialità, che – come affermato anche dalla Corte Internazionale di Giustizia¹²⁵⁹ – è un principio chiave del diritto delle organizzazioni¹²⁶⁰. Nelle intenzioni della CDI e come anche

¹²⁵⁶ K. E. BONN, "The role of *lex specialis* in the Articles on the responsibility of international organizations", in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., p. 139.

¹²⁵⁷ Il concetto è stato espresso anche dal Presidente del Gruppo di Studio dal titolo "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law" (M. Koskenniemi), che, in riferimento alla funzione e allo scopo della norma sulla *lex specialis* e alla questione dei regimi "self-contained", notò che la norma in questione – rispetto a quella di natura generale – è più pragmatica e assicura maggiore chiarezza e precisione; inoltre, essa può regolare una determinata questione giuridica più efficacemente ed efficientemente, in quanto riflette in maniera migliore la volontà delle parti. Koskenniemi aggiunse che, sebbene non vi sia una gerarchia formale nelle fonti di diritto internazionale, vi è tuttavia una specie di gerarchia informale «which emerged pragmatically as a "forensic" or "natural" aspect of legal reasoning, preferring the special standard to the more general one». Tale gerarchia esprimerebbe la natura consensuale del diritto internazionale, in cui si preferisce la norma particolare, in quanto riflette al meglio l'intento delle parti che sono vincolate ad essa. CDI, "Report of the International Law Commission Fifty-sixth session" (3 May-4 June and 5 July-6 August 2004), General Assembly Official Records, Supp. No. 10 (A/59/10), pp. 285-286, §§ 305-307.

¹²⁵⁸ Si vedano i commenti di Pambou-Tchivounda (A/CN.4/SR.2801, pp. 75-76, §§ 22-24), Pellet (A/CN.4/SR.2962, p. 6), McRae (A/CN.4/SR.3081, p. 4) e ancora Pellet (A/CN.4/SR.3082, p. 4), tutti reperibili in *YILC* 2006, vol. I. Si vedano anche le seguenti osservazioni fatte dalle Nazioni Unite: CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, 17 febbraio 2011, A/CN.4/637/Add.1, p. 4, § 1 e quelle di altre organizzazioni internazionali in *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, 25 giugno 2004, A/CN.4/545: UE (p. 22, § 5); Fondo Monetario Internazionale (pp. 22-23, §§ 6-8). Si veda, inoltre, A/CN.4/637: Organizzazione Mondiale del Lavoro (p. 8); Fondo Monetario Internazionale (pp. 9-10), "joint submission" (p. 11, § 3) e Organizzazione per la Cooperazione e o Sviluppo Economico (p. 13).

Si vedano, infine, A. PELLET, "International organizations are definitely not States. Cursory remarks on the ILC Articles on the responsibility of international organizations"; PROUX, "An uneasy transition", cit., e BONN, "The role of *lex specialis*", cit., in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., pp. 41-54, 109-120 e 135-145; P. J. KUIJPER, E. PAASIVIRTA, "EU international responsibility and its attribution: from the inside looking out", in EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, cit., p. 69.

¹²⁵⁹ «The rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice». *ICJ Reports*, 1949, p. 180. La CIG si riferisce, in questo caso, all'ONU, ma il discorso può ragionevolmente essere esteso a tutte le organizzazioni internazionali. Si veda, inoltre, quanto detto dalla CIG nel parere consultivo sulla *Liceità dell'uso delle armi nucleari* del 1996, *supra* nota n. 636.

¹²⁶⁰ In particolare, alcuni autori si lamentano del fatto che l'ambito di applicazione dell'articolo 64 risulti essere troppo ampio e, di conseguenza, incapace di cogliere le grandi differenze esistenti tra le varie organizzazioni internazionali. D'altra parte, è pur vero che un'operazione di "codificazione selettiva" delle norme particolari di ogni singola organizzazione internazionale non sarebbe stata possibile, come ammesso dalla stessa Commissione (Progetto 2011, p. 168, § 2) la quale ha quindi optato per una norma onnicomprensiva e apparentemente vaga nella sua formulazione. Secondo Ahlborn, inoltre, il linguaggio usato dalla Commissione sarebbe impreciso e non del tutto corretto, in quanto sembra sovrapporre il concetto di *lex specialis* con quello di norme interne dell'organizzazione. Il diritto che regola i rapporti tra Stati membri e organizzazione, spiega l'autrice, è diritto interno dell'organizzazione e non *lex specialis*. Di conseguenza, il testo del Progetto dovrebbe eliminare la parte in cui si riferisce alle «rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members» in qualità di *lex specialis*. La posizione di Ahlborn è, a nostro parere, eccessivamente rigida, ma condivisibile nella sostanza. C. AHLBORN, "The rules of international organizations and the law of international responsibility", ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 2, 2011, pp. 28-32.

notato in dottrina¹²⁶¹, l'articolo sembra tuttavia attagliarsi abbastanza bene alle caratteristiche dell'Unione europea, in modo particolare per quel che riguarda le norme speciali relative all'attribuzione all'Organizzazione della condotta dei suoi Stati membri quando questi si trovino a dare attuazione ad atti vincolanti emanati dalla stessa. La CDI, commentando l'articolo in questione, fa ampio riferimento alla prassi scaturita in tema di attribuzione di un determinato comportamento alla Comunità [Unione] europea e ai suoi Stati membri quando questi devono attuare una decisione vincolante della Comunità come possibile esempio dell'esistenza di una «special rule»¹²⁶². Il Progetto cita, infatti, alcuni casi giurisprudenziali¹²⁶³ che proverebbero l'esistenza di una norma speciale sull'attribuzione «to the effect that, in the case of a EC act binding a Member State, State authorities would be considered as acting as organs of the Community»¹²⁶⁴.

A questo proposito, come ricordato in precedenza, l'Unione europea ha evidenziato a più riprese le sue peculiarità e la necessità che il Progetto della CDI ne tenesse conto, talvolta manifestando dei dubbi circa la possibilità di riunire in un unico testo norme riguardanti organizzazioni internazionali profondamente diverse tra loro¹²⁶⁵. Nel 2004, a seguito dei primi lavori della CDI sul tema della responsabilità delle organizzazioni internazionali, la Commissione europea riconosceva che «[w]hile the EC is in many ways sui generis, it is clear that all international actors, be they States or organizations, need to recognize their international responsibility in the event of any wrongful acts»¹²⁶⁶. Inoltre, essa aveva cura di affermare che «the European Community is an international organization with special features as envisaged in the founding treaties»¹²⁶⁷ e sottolineava la necessità «to address the special situation of the Community within the framework of the draft articles»¹²⁶⁸. In particolare, la Commissione europea proponeva tre modi per adattare il tema della responsabilità delle

¹²⁶¹ J. D'ASPROMONT, "A European law of international responsibility? The Articles on the responsibility of international organizations and the European Union", ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 22, 2013, pp. 7-8.

¹²⁶² Progetto 2011, p. 168, § 2.

¹²⁶³ Commissione Europea dei Diritti Umani, *M & Co. v. Germany*, 9 febbraio 1990, causa n. 13258/87; Rapporto del Panel OMC, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuff – Complaint by the United States*, WT/DS174/R, 20 aprile 2005.

¹²⁶⁴ *Ivi*, p. 169, § 4.

¹²⁶⁵ Si veda CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, 31 marzo 2008, A/CN.4/593, p. 4: «As in previous years, the European Commission expresses some concerns as to the feasibility of subsuming all international organizations under the terms of this one draft in the light of the highly diverse nature of international organizations, of which the European Community itself is an example». Si veda, inoltre, A/CN.4/637, p. 7: «A principal general comment which has been highlighted throughout previous comments is the need for the draft articles to allow sufficient room for the specificities of the European Union».

¹²⁶⁶ CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from Governments and international organizations*, 25 giugno 2004, A/CN.4/545, p. 22, § 6.

¹²⁶⁷ CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from Governments and international organizations*, 12 maggio 2005, A/CN.4/556, p. 31.

¹²⁶⁸ *Ivi*, p. 32.

organizzazioni internazionali alle caratteristiche dell'Unione europea: «(a) Special rules of attribution, so that actions of member States' organs can be attributed to the organization; (b) Special rules for responsibility, so that responsibility can be charged to the organization, even if member States' organs were the prime actors of a breach of an obligation borne by the organization; (c) Consideration of the possibility that the European Community [...] should benefit from a special exception or of a kind of special savings clause for such an organization»¹²⁶⁹.

Alcuni mesi prima rispetto all'approvazione in seconda lettura del Progetto della CDI, nel commento all'articolo 63¹²⁷⁰, la Commissione europea rimarcò nuovamente gli aspetti peculiari dell'Organizzazione¹²⁷¹ e accolse favorevolmente l'introduzione di questa disposizione, affermando che «[t]o the extent that the draft articles, even taking account of the commentaries, at present do not adequately reflect the situation of regional (economic) integration organizations such as the European Union, it would seem particularly important for the draft to explicitly allow for the hypothesis that not all of its provisions can be applied to regional (economic) integration organizations (*lex specialis*)»¹²⁷².

Come riportato dal Relatore speciale¹²⁷³, l'Unione europea contestava, in sostanza, la premessa sulla quale si basava il lavoro di codificazione della CDI, ovvero che gli atti posti in essere dagli Stati membri in attuazione degli indirizzi forniti dall'organizzazione di appartenenza non potessero, in principio, essere attribuiti a quest'ultima. La Commissione europea, da parte sua, affermava che, quando gli Stati membri dell'Unione attuano una decisione dell'Organizzazione, essi agiscono quasi come *organi* di essa, poiché non possiedono alcun margine di discrezionalità. Pertanto, secondo la stessa Commissione UE, un determinato comportamento dovrebbe essere attribuito in ogni caso all'Unione europea. L'insistenza su questa posizione manifestata in dichiarazioni scritte e interventi fatti in sede di discussione del testo del Progetto convinse pertanto la CDI a includere i numerosi riferimenti, richiamati in precedenza, alla prassi in tema di attribuzione all'Unione europea di una condotta posta in essere dagli Stati membri.

Nelle intenzioni della CDI, l'articolo 64 dovrebbe coprire tutte le situazioni delineate

¹²⁶⁹ *Ibidem*.

¹²⁷⁰ Ora, art. 64.

¹²⁷¹ *Responsibility of international organizations. Comments and observations received from international organizations*, 14 febbraio 2011, A/CN.4/637, pp. 37-38, § 1.

¹²⁷² *Ivi*, p. 38, § 2.

¹²⁷³ G. GAJA, "The relations between the European Union and its Member States from the perspective of the ILC Articles on responsibility of international organizations", ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 25, 2013, p. 3.

dalla Commissione europea in cui sono necessarie regole diverse in tema di attribuzione¹²⁷⁴ o di contenuto della responsabilità internazionale dell'Unione europea. La disposizione specifica che «special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members»¹²⁷⁵. Potrebbero venire in rilievo, a tal proposito, le norme in materia di divisione delle competenze tra Unione europea e Stati membri. Tuttavia, com'è stato notato¹²⁷⁶, queste costituiscono mere regole “interne”, che con tutta probabilità non possono qualificarsi come *lex specialis* ai sensi dell'articolo 64 del Progetto.

In conclusione, sebbene l'Unione europea possieda delle caratteristiche particolari che la differenziano dalle altre organizzazioni internazionali sotto molteplici aspetti, non vi sono dubbi sul fatto che anche ad essa si applichi il regime generale in tema di responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali, seppure con taluni “adattamenti”, che tuttavia non incidono in modo sostanziale sul contenuto degli obblighi.

4. L'interpretazione dell'articolo 340(2) del TFUE

La normativa del diritto dell'Unione europea in tema di responsabilità è piuttosto scarsa e non sembra riguardare la responsabilità internazionale dell'Organizzazione. Per quanto riguarda, in particolare, le fonti di diritto primario, in modo particolare i Trattati, la disposizione più rilevante, se non l'unica, è senza dubbio l'articolo 340, secondo comma del TFUE, che dispone:

«In materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni».

La norma si applica a tutte le politiche dell'Unione, ivi compresa la PESC e, di conseguenza, anche alle operazioni di gestione di crisi condotte nell'ambito della PSDC¹²⁷⁷. L'articolo in

¹²⁷⁴ Secondo d'Aspremont, «article 64 allows (theoretically) the emergence of special rules of international responsibility in relation to REIOs [Regional Economic International Organizations] like the EU, especially when it comes to attribution of conduct». D'ASPROMONT, “A European law of international responsibility?”, cit., p. 8.

¹²⁷⁵ La disposizione è stata, infatti, criticata in dottrina, in quanto sembrerebbe permettere che regole di diritto puramente interno diventino norme di diritto internazionale regolanti la responsabilità. Si veda AHLBORN, “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, cit., p. 29 e D'ASPROMONT, “The Articles on the responsibility of international organizations”, cit. Si veda, inoltre, l'opinione critica di alcuni Stati in CDI, *Eighth report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur*, 14 marzo 2011, A/CN.4/640, pp. 36-37.

¹²⁷⁶ AHLBORN, “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, cit., p. 38.

¹²⁷⁷ G. MARHIC, “Le régime de responsabilité des opérations de paix de l'Union Européenne: quelles règles applicables?”, in *Revue Belge de Droit International*, 2013, fasc. 1, pp. 137-145, a p. 140.

esame, novellato in seguito all'adozione del Trattato di Lisbona, introduce novità importanti in tema di responsabilità, poiché il suo "predecessore" – l'articolo 288 del Trattato CE¹²⁷⁸ – si limitava a configurare la responsabilità della Comunità europea, non estendendosi alle azioni condotte nell'ambito della PESC.

La disposizione riguarda la responsabilità *extracontrattuale* dell'Unione europea¹²⁷⁹, ovvero quella che non riguarda contratti conclusi tra l'Unione e un terzo. La disposizione è correlata all'articolo 268 del TFUE, secondo cui «[l]a Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni di cui all'articolo 340, secondo e terzo comma». Inoltre, l'articolo 275 del medesimo Trattato specifica che «la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla [PESC], né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni». Dal combinato disposto degli articoli, si evince che la Corte di Giustizia dell'UE non ha competenza in merito al risarcimento di danni relativi alle operazioni di PSDC¹²⁸⁰.

Il problema che sorge in merito all'articolo 340, secondo comma riguarda la sua portata¹²⁸¹: in particolare, il regime di responsabilità extracontrattuale da esso configurato rileva con riferimento alla responsabilità internazionale dell'Unione, ai sensi del diritto internazionale pubblico, oppure si tratta solo di una responsabilità di tipo amministrativo, di diritto civile o, ancora, di diritto internazionale privato? Alcuni autori hanno evidenziato questo aspetto¹²⁸², in modo particolare quello legato alla difficoltà di analizzare il regime configurato dalla disposizione in termini di responsabilità internazionale ai sensi del diritto internazionale "pubblico"¹²⁸³. Altri autori considerano, invece, che la responsabilità extracontrattuale delle organizzazioni internazionali corrisponda in sostanza alla responsabilità internazionale, che viene in rilievo in caso di esercizio illecito e dannoso delle

¹²⁷⁸ «La responsabilità contrattuale della Comunità è regolata dalla legge applicabile al contratto in causa.

In materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

Il secondo comma si applica alle stesse condizioni ai danni cagionati dalla Banca centrale europea o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

La responsabilità personale degli agenti nei confronti della Comunità è regolata dalle disposizioni che stabiliscono il loro statuto o il regime loro applicabile».

¹²⁷⁹ Sul tema si vedano, tra gli altri, A. BIONDI, M. FARLEY (eds.), *The Right to Damages in European Law*, Austin, 2009 e M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il Contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, 2009, pp. 264-291.

¹²⁸⁰ Come abbiamo accennato, questa situazione può configurare un problema di *accountability* dell'UE per eventuali illeciti internazionali commessi nello svolgimento delle missioni di gestione di crisi. Tale tema sarà approfondito successivamente.

¹²⁸¹ MARHIC, "Le régime de responsabilité des opérations de paix de l'Union Européenne", cit., p. 142.

¹²⁸² Si veda, ad esempio, J. SALMON, "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", in *Annuaire Français de Droit International*, 1965, p. 479.

¹²⁸³ Si veda J.-M. THOUVENIN, "Responsibility in the context of the European legal order", in J. CRAWFORD, A. PELLET, S. OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 861-862.

loro competenze e, in questo senso, l'articolo 340 rifletterebbe tale realtà¹²⁸⁴. Un'altra parte della dottrina ha analizzato il regime di responsabilità configurato dalla disposizione prendendo in considerazione gli elementi fondamentali che caratterizzano la responsabilità internazionale delle organizzazioni, ovvero l'esistenza di un illecito, l'esistenza di un danno e l'esistenza di un nesso di causalità tra il danno e l'illecito¹²⁸⁵.

Tali presupposti della responsabilità extracontrattuale dell'Unione, d'altra parte, sono stati illustrati dalla Corte di Giustizia¹²⁸⁶; ad essi, sempre necessari, se ne aggiungono altri due qualora il comportamento delle Istituzioni dell'Unione consista nell'esercizio di poteri caratterizzati da un ampio margine di discrezionalità e, in particolare, nell'adozione di atti normativi implicanti scelte di politica economica (ad esempio, regolamenti nell'ambito della politica agricola comune). In questi casi, non è sufficiente dimostrare la mera illegittimità del comportamento e dell'atto dal quale il danno è derivato, ma è anche necessario, in primo luogo, che la norma violata dalle Istituzioni sia preordinata a conferire diritti ai singoli e, inoltre, che si tratti di una violazione grave e manifesta¹²⁸⁷.

Secondo l'opinione di uno studioso, sulla base dell'articolo 340, secondo comma, l'Unione europea starebbe costruendo, poco a poco, in conformità ai principi generali comuni al diritto dei vari Stati membri e attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia, un sistema di responsabilità le cui caratteristiche corrispondono in larga misura a quelle proprie della responsabilità di diritto internazionale¹²⁸⁸. Secondo un altro autore, invece, la situazione è per certi versi più complessa e sfumata, poiché la prassi non sembra indicare con certezza che la responsabilità extracontrattuale dell'UE *ex* articolo 340 TFUE corrisponda a quella propria del diritto internazionale "pubblico", né tanto meno si possa configurare pienamente come una responsabilità di derivazione privatistica¹²⁸⁹.

A nostro parere, la disposizione sulla responsabilità extracontrattuale dell'Unione europea, benché molto elastica e apparentemente ampia nella sua portata, non può ragionevolmente riferirsi alla responsabilità internazionale dell'Organizzazione. Essa sembra piuttosto configurare una responsabilità di tipo sostanzialmente "privato" riguardante soltanto

¹²⁸⁴ P. DAILLER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit International Public*, Parigi, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, VIII ediz., 2009, pp. 680-681.

¹²⁸⁵ Si vedano V. F. CASTILLO DE LA TORRE, "Article 340 TFEU on contractual and non-contractual liability of the Union", in *Smit and Herzog on the Law of the European Union*, Newark, LexisNexis, 2010, pp. 340-347 e S. VAN RAEPENBUSCH, "La convergence entre les régimes de responsabilité extracontractuelle de l'Union Européenne et des États Membres", in *ERA Forum*, vol. 12, fasc. 4, 2012, p. 672.

¹²⁸⁶ CGUE, causa C-4/69, *Alfons Lütticke GmbH c. Commissione delle Comunità europee*, 28 aprile 1971, §§ 10-11.

¹²⁸⁷ DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 364 ss.

¹²⁸⁸ MARHIC, "Le régime de responsabilité des opérations de paix de l'Union Européenne", cit., p. 144.

¹²⁸⁹ M. FORTEAU, "Régime général de responsabilité ou *lex specialis*?", in *Revue Belge de Droit International*, 2013, fasc. 1, pp. 147-160, p. 157.

la responsabilità, originata al di fuori della prassi contrattualistica, dell'Unione europea nei confronti di soggetti interni all'ordinamento dell'Unione per danni a questi procurati da omissioni o azioni (comportamento colposo con danno certo e reale) da parte di organi, istituzioni o agenti nell'esercizio delle loro funzioni. La nostra posizione si basa anche su un'analisi oggettiva che porta a osservare, come già abbiamo avuto modo di dire, come la prassi in materia di responsabilità dell'Unione europea per atti illeciti sul piano internazionale sia oltremodo scarsa o pressoché inesistente, circostanza che non gioca di certo a favore di una visione “internazionalistica” del regime configurato dall'articolo 340, secondo comma del TFUE¹²⁹⁰.

Altre disposizioni che possono rilevare in tema di responsabilità dell'Unione europea sono contenute in specifiche decisioni e azioni comuni emanate dal Consiglio¹²⁹¹. Ad esempio, l'azione comune 2008/851/PESC che ha sancito l'avvio all'Operazione *Atalanta* dispone che «[l]e condizioni della presenza di unità appartenenti ad *Atalanta* a bordo delle navi mercantili, in particolare quelle noleggiate dal PAM, compresi privilegi, immunità e altre garanzie necessarie per il buono svolgimento della missione, sono stabilite con lo Stato di bandiera di tali navi»¹²⁹², mentre l'azione comune 2007/192/PESC riguardante la missione EUSEC in Congo prevede che «[n]é l'Unione europea né il SG/AR [*Segretario Generale/Alto Rappresentante*] possono essere in alcun caso ritenuti responsabili dagli Stati membri contributori per atti o omissioni del capomissione nell'utilizzo dei fondi di tali Stati»¹²⁹³. Inoltre, per quanto riguarda l'Operazione EULEX in Kosovo, l'Unione europea ha costituito uno *Human Rights Review Panel* (HRRP), attivo dal 2010, per accogliere i reclami di eventuali vittime di violazioni di diritti umani compiute dal personale dell'operazione nello svolgimento del proprio mandato¹²⁹⁴.

Un documento che può essere importante con riferimento ad alcuni possibili profili di responsabilità è rappresentato dai “Generic Standards of Behaviour for ESDP Operations”¹²⁹⁵, ovvero delle linee-guida elaborate dal Consiglio nel 2005 allo scopo «to ensure that all categories of personnel involved in ESDP [*CSDP*] operations [...] maintain the highest

¹²⁹⁰ A tal proposito, riteniamo che la questione dovrebbe essere trattata in maniera più dettagliata dal diritto dell'Unione europea, per evitare eventuali incertezze che possono presentarsi in futuro e che, in parte, sembrano già sussistere.

¹²⁹¹ NAERT, “The international responsibility of the Union”, cit., p. 333.

¹²⁹² Azione comune 2008/851/PESC del Consiglio, *supra* nota n. 381, art. 13.

¹²⁹³ Azione comune 2007/192/PESC del Consiglio, 27 marzo 2007, *G.U. L 87*, 28 marzo 2007, p. 22, art. 1 (1), ultimo comma.

¹²⁹⁴ Si consulti la pagina web www.hrrp.eu. Nel 2013, lo HRRP ha ricevuto ben 27 reclami, constatando la violazione di diritti umani in sette casi (si veda il rapporto annuale disponibile sul sito).

¹²⁹⁵ Doc. del Consiglio 8373/3/05 REV 3, 18 maggio 2005.

personal standards of behaviour»¹²⁹⁶. Invero, il documento contiene delle direttive di carattere non giuridico, la cui violazione sembra configurare, più che altro, una responsabilità di carattere individuale, penale o disciplinare. A questo proposito, esso prevede che «[t]he standards of behaviour are complementary to the legal obligations of personnel. Personnel must apply the provisions of international law, including, when applicable, the law of armed conflict, and the laws of the contributing state. As a rule, personnel will also respect local law unless the execution of the mission requires otherwise»¹²⁹⁷ e aggiunge, inoltre, che «[n]ot adhering to the required standards of behaviour is misconduct and may result in disciplinary measures. This is independent of possible criminal procedures»¹²⁹⁸. Tuttavia, il confine tra questi diversi tipi di responsabilità nell'ambito della CSDP è, come detto, incerto e labile e non può escludersi che una violazione di tali disposizioni possa fare sorgere anche una responsabilità internazionale in capo all'Organizzazione o a uno dei suoi Stati membri, soprattutto ove si consideri l'eventualità che tali illeciti siano stati commessi nello svolgimento delle funzioni ufficiali¹²⁹⁹. Le linee-guida, inoltre, dispongono che «[p]ersonnel should report any alleged violations by personnel of human rights and international humanitarian or criminal law»¹³⁰⁰ e specificano che le regole enunciate «are not intended to replace, restrict or extend national regulations»¹³⁰¹.

5. L'elemento oggettivo e le cause di esclusione dell'illecito internazionale

Il Progetto del 2011 della CDI afferma che un'organizzazione internazionale commette un illecito internazionale quando una sua azione od omissione «constitutes a breach of an obligation of that organization»¹³⁰². Come specifica il commentario all'articolo 4, l'obbligo in questione può derivare sia da un trattato vincolante l'organizzazione, sia da ogni altra fonte di

¹²⁹⁶ *Ivi*, p. 2.

¹²⁹⁷ *Ivi*, p. 7.

¹²⁹⁸ Un esempio di cattiva condotta del personale delle missioni UE si ha nel caso di abuso e sfruttamento sessuale. A tal proposito si legge che «[s]exual exploitation and sexual abuse violate universally recognized international legal norms and standards. They constitute acts of serious misconduct and are therefore grounds for disciplinary measures». *Ivi*, p. 8.

¹²⁹⁹ Questo dipenderà da quale portata attribuire alla nozione di "funzioni", così come prevista anche dall'articolo 6 del Progetto del 2011. È ovvio, infatti, che reati quali lo sfruttamento sessuale, la corruzione o il traffico di essere umani – previsti all'interno dei *Generic Standards* del 2005 – non possono rientrare tra le funzioni attribuite dall'Unione europea al personale, ma un'interpretazione estensiva del concetto, nel senso di intendere tali azioni illecite, ma comunque condotte nell'ambito delle funzioni assegnate (ad esempio, nel caso in cui un contingente che ha il compito di sorvegliare un'area eserciti al contempo qualche forma di corruzione sulla popolazione locale) potrebbe far scattare la responsabilità dell'organo/agente e, pertanto, dell'Unione europea.

¹³⁰⁰ *Ivi*, p. 9.

¹³⁰¹ *Ivi*, p. 4.

¹³⁰² Progetto 2011, art. 4, lett. b).

diritto internazionale applicabile nei confronti dell'organizzazione¹³⁰³ e la violazione non deve necessariamente provocare un danno nei confronti del soggetto leso¹³⁰⁴.

A questo proposito, abbiamo visto che gli obblighi internazionali che vincolano l'Unione europea nel quadro della PSDC sono caratterizzati da una certa opacità¹³⁰⁵. Non è sempre agevole capire, infatti, se l'Unione europea si ritenga, e soprattutto sia, vincolata dalle norme di diritto internazionale umanitario o da quelle sul rispetto dei diritti umani, sebbene alcune di queste, specialmente le norme di carattere consuetudinario, si applicano e quindi obbligano l'Unione europea a prescindere da un eventuale mancato riconoscimento. In questa sede accenneremo ad alcune possibili cause di esclusione (o di giustificazione) dell'illecito.

A tal proposito, il Progetto del 2011¹³⁰⁶ contiene le medesime disposizioni inserite anche nel Progetto del 2001 sulla responsabilità internazionale degli Stati. Esse riguardano: consenso¹³⁰⁷; autotutela¹³⁰⁸; contromisure¹³⁰⁹; forza maggiore¹³¹⁰; estremo pericolo (c.d. *distress*)¹³¹¹; stato di necessità¹³¹² e rispetto di norme imperative¹³¹³. La CDI ha tuttavia cura di evidenziare ragionevolmente come «certain circumstances are unlikely to occur in relation to some, or even most, international organizations»¹³¹⁴. Come specifica la CDI nel commentario generale al Capitolo V del Progetto, inoltre, tali cause «do not annul or terminate the obligation, but provide a justification or excuse for non-performance»¹³¹⁵. Sul piano giuridico, la presenza di tali circostanze fa sì che l'organizzazione che abbia commesso un illecito internazionale non incorra in responsabilità e pertanto non sia sottoposta alle conseguenze ad essa correlate. In realtà, l'articolo 27 del Progetto del 2011, specularmente a quello contenuto nel precedente Progetto sulla responsabilità degli Stati, precisa che l'invocazione di una causa di esclusione non pregiudica «the question of compensation for any material loss caused by the act in question». In sostanza, data l'impossibilità di ricostruire una regola generale in materia di risarcimento nei casi in cui un illecito possa trovare una giustificazione, la CDI ha deciso di lasciare aperta la possibilità che un indennizzo sia comunque dovuto

¹³⁰³ *Ivi*, p. 81, § 2.

¹³⁰⁴ *Ivi*, p. 82, § 3.

¹³⁰⁵ A. LANG, P. MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea. Inquadramento Giuridico e Prassi Applicativa*, Torino, 2014, p. 217.

¹³⁰⁶ Capitolo V, artt. 20-27, "Circumstances precluding wrongfulness".

¹³⁰⁷ Progetto 2011, art. 20.

¹³⁰⁸ *Ivi*, art. 21.

¹³⁰⁹ *Ivi*, art. 22.

¹³¹⁰ *Ivi*, art. 23.

¹³¹¹ *Ivi*, art. 24.

¹³¹² *Ivi*, art. 25.

¹³¹³ *Ivi*, art. 26.

¹³¹⁴ *Ivi*, p. 111, § 1.

¹³¹⁵ *Ibidem*.

limitatamente ai danni materiali provocati dall'azione illecita.

Per quanto riguarda l'applicabilità di tali cause all'azione dell'Unione europea nell'ambito della PSDC, con particolare riferimento al *consenso*, è pacifico constatare che esso opera ogniqualvolta l'Unione europea svolge una missione in uno Stato terzo, anche nel caso di guerre civili¹³¹⁶. L'invasione nella sfera di sovranità altrui, che costituirebbe *per se* un illecito internazionale, si giustifica proprio in ragione dell'autorizzazione concessa in tal senso dallo Stato ospitante¹³¹⁷. È noto inoltre che esso, per escludere il carattere illecito della condotta, deve essere valido e quindi provenire da soggetti autorizzati e competenti a manifestare a livello internazionale il consenso da parte dell'organizzazione o dello Stato vittima della violazione¹³¹⁸. A questo proposito, può citarsi il caso del consenso manifestato dal Governo somalo all'esercizio di azioni preventive e repressive decise dal Consiglio di Sicurezza, e poi tradottesi nell'avvio dell'Operazione *Atalanta* dell'UE, in tema di contrasto alla pirateria. Come rilevato da un autore¹³¹⁹, l'assenza o comunque la grave carenza di poteri sovrani esercitati sul territorio somalo da parte del Governo transitorio potrebbe far dubitare della validità del consenso da questo espresso.

Un'altra causa di esclusione dell'illecito che può venire in rilievo in materia di PSDC è la *legittima difesa*, sebbene questa eventualità rimanga tuttora limitata al campo delle ipotesi. Com'è noto, infatti, l'Unione europea può ricorrere all'uso della forza in attuazione delle proprie operazioni militari, sia nel caso delle operazioni di *peace-keeping* classico (nelle quali l'uso della forza armata è limitato proprio alla legittima difesa), sia nel caso di operazioni di *peace-keeping* coercitivo (dove la possibilità di ricorrere all'uso della forza è leggermente più ampia), sia, a maggior ragione, nel caso di vere e proprie missioni di *peace-enforcement*, non ancora mai realizzatesi nella prassi, ma previste dall'articolo 43, paragrafo 1 del TUE.

Per quanto riguarda l'ipotesi delle *contromisure*, l'articolo 22 del Progetto del 2011 restringe notevolmente l'ambito di applicazione della disposizione, in quanto stabilisce, affinché queste possano ritenersi legittime, la non contrarietà a quanto disposto dalle norme

¹³¹⁶ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., p. 248.

¹³¹⁷ Tutte le missioni civili e militari di *peace-keeping* condotte finora dall'UE si sono realizzate con il consenso dello Stato ospitante. Si veda, ad esempio, la citata decisione 2015/PESC/778 del Consiglio sull'avvio dell'Operazione EUNAVFOR MED, in cui si afferma che «[p]ossono essere adottate misure anche in acque territoriali o interne, nel territorio o nello spazio aereo di uno Stato nei confronti di imbarcazioni sospettate di coinvolgimento nel traffico o nella tratta di esseri umani, con il *consenso* di tale Stato o ai sensi di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, o entrambi». Decisione 2015/PESC/778 del Consiglio, *supra* nota n. 365, considerando n. 8.

¹³¹⁸ P. PUSTORINO, "La responsabilità delle organizzazioni internazionali", in DEL VECCHIO (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, cit., p. 347.

¹³¹⁹ *Ibidem*.

dell'organizzazione e l'impossibilità di adottarle nei confronti di soggetti membri responsabili della violazione di norme dell'organizzazione, a meno che il ricorso alle contromisure sia autorizzato dall'ordinamento dell'organizzazione. Gli articoli 51-57, inoltre, contengono disposizioni specifiche sul ricorso a tali misure. In particolare, l'articolo 53 prevede che esse non debbano pregiudicare¹³²⁰: l'obbligo di astenersi dall'uso o dalla minaccia della forza come previsto dalla Carta NU (lett. a); gli obblighi in tema di protezione dei diritti umani (lett. b); gli obblighi di carattere umanitario che vietano le rappresaglie (lett. c); altri obblighi previsti da norme di diritto internazionale cogente (lett. d). Inoltre, le contromisure devono essere proporzionate rispetto all'illecito subito¹³²¹, mentre l'articolo 55 prevede una serie di condizioni riguardanti il ricorso a tali azioni¹³²². L'eventualità che l'Unione europea possa ricorrere all'uso di contromisure nell'ambito della PSDC è, anche per la portata "restrittiva" della disposizione formulata dalla CDI, assai teorica. Non è comunque da escludere l'ipotesi che, nel corso di un'operazione militare, l'Unione europea decida di adottare tali azioni per rispondere a un illecito commesso, ad esempio, da uno Stato che contrasti lo svolgimento della missione. In questo senso, le disposizioni di alcune azioni comuni del Consiglio che prevedono la possibilità per l'Unione europea di ricorrere a «tutte le misure necessarie»¹³²³ per raggiungere lo scopo della missione sembrano dare spazio all'attuazione di contromisure. Vi può essere, infine, la possibilità che un accordo internazionale tra Unione e Stati ospitanti una missione preveda espressamente il divieto di ricorrere a contromisure nel caso di violazione di norme in esso contenute o in relazione a determinate materie. Tale eventualità, tuttavia, non ci sembra si sia finora realizzata nella prassi.

Per quanto riguarda, infine, l'*estremo pericolo*, l'articolo 24 del Progetto stabilisce che costituisca una causa di esclusione dell'illiceità qualora «the author of the act in question has no other reasonable way [...] of saving the author's life or the lives of other persons entrusted to the author's care». La disposizione non si applica se la situazione di estremo pericolo è

¹³²⁰ Art. 53, par. 1.

¹³²¹ Art. 54.

¹³²² «1. Before taking countermeasures, an injured State or international organization shall: (a) call upon the responsible international organization, in accordance with article 44, to fulfil its obligations under Part Three; (b) notify the responsible international organization of any decision to take countermeasures and offer to negotiate with that organization.

2. Notwithstanding paragraph 1 (b), the injured State or international organization may take such urgent countermeasures as are necessary to preserve its rights.

3. Countermeasures may not be taken, and if already taken must be suspended without undue delay if: (a) the internationally wrongful act has ceased; and (b) the dispute is pending before a court or tribunal which has the authority to make decisions binding on the parties.

4. Paragraph 3 does not apply if the responsible international organization fails to implement the dispute settlement procedures in good faith».

¹³²³ Ad esempio, l'azione comune 2008/749/PESC sull'Operazione *Atalanta*, cit., considerando n. 2.

dovuta alla condotta dell'organizzazione che la invoca¹³²⁴ o se l'atto in questione può, con ogni probabilità, creare un pericolo equivalente o maggiore¹³²⁵. L'applicazione di questa causa di esclusione nel quadro delle operazioni di PSDC può essere ipotizzabile con riferimento alla condotta di un contingente militare che prende parte a una missione e che, trovandosi in una situazione analoga a quella delineata dall'articolo 24, viola un obbligo internazionale al fine di salvare la propria vita e/o la vita delle persone affidate alla sua protezione. Con riferimento alla missione navale *Atalanta*, ad esempio, si può supporre che un'imbarcazione dell'Unione europea che trasporta alcuni pirati sia costretta a rifugiarsi in un porto straniero, senza previa autorizzazione dello Stato costiero, per sfuggire a una tempesta che mette in serio pericolo la vita delle persone a bordo.

¹³²⁴ Par. 2, lett. a.

¹³²⁵ Par. 2, lett. b.

SEZIONE II. ATTRIBUZIONE DI CONDOTTA E DI RESPONSABILITÀ ALL'UNIONE EUROPEA. PROFILI GENERALI

1. Concetti introduttivi

Dopo aver illustrato alcuni aspetti introduttivi al tema della responsabilità internazionale e analizzato l'elemento oggettivo dell'illecito dell'Unione europea, nella presente Sezione ci occuperemo del tema riguardante l'attribuzione di una determinata condotta¹³²⁶ illecita sul piano internazionale e della relativa responsabilità¹³²⁷ all'Organizzazione, in relazione ad alcuni profili generali. Il tema in questione riguarda l'elemento "soggettivo" dell'illecito internazionale, che, com'è noto, consiste nell'individuazione della persona giuridica cui imputare una condotta considerata violativa di un obbligo internazionale. Esso, insieme con l'elemento "oggettivo", costituisce un fatto illecito internazionale¹³²⁸. Le organizzazioni internazionali, al pari degli Stati, non sono, infatti, in grado di compiere "fisicamente" degli atti e devono avvalersi di persone fisiche per porre in essere le proprie attività. Le norme in tema di attribuzione servono appunto a stabilire quali atti illeciti, e in quali circostanze, siano da considerare atti dell'organizzazione.

Come visto in generale per il diritto della responsabilità internazionale, anche il tema dell'attribuzione di una condotta illecita a un'organizzazione internazionale è sottoposto a delle norme che sono in larga parte modellate su quelle applicabili agli Stati¹³²⁹. Tuttavia, anche in questo caso, vi sono alcuni aspetti che rilevano esclusivamente con riferimento alle organizzazioni internazionali. In primo luogo, il concetto di controllo, sul quale, come vedremo, s'incentra gran parte della questione riguardante l'attribuzione, gioca un ruolo diverso nel contesto della prassi delle organizzazioni internazionali rispetto a quella degli Stati. In quest'ultima, infatti, come rileva giustamente la CDI¹³³⁰, la nozione di controllo è stata discussa soprattutto in relazione alla questione se la condotta di persone o gruppi di persone, soprattutto milizie armate irregolari, possa essere attribuita ad uno Stato¹³³¹. Nella

¹³²⁶ Si tenga a precisare che il termine condotta comprende sia le azioni *commissive* (o, semplicemente, azioni), sia le azioni *omissive* (o, semplicemente, omissioni). Tale è peraltro l'accezione attribuita alla parola anche dalla CDI. Si veda il Progetto 2011, p. 83, § 1.

¹³²⁷ Si noti che i concetti di attribuzione di condotta e di responsabilità sono diversi e non sempre coincidenti. Si veda *infra*, 1.2.

¹³²⁸ Si veda, su tutti, CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 386 ss. Si veda, inoltre, l'art. 4 del Progetto del 2011.

¹³²⁹ P. KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", in CRAWFORD, PELLET, OLLESON, *The Law of International Responsibility*, cit., p. 297 e 314.

¹³³⁰ CDI, Progetto 2011, p. 88, § 5.

¹³³¹ Si veda, ad esempio, la sentenza della CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment, *ICJ Reports 1984*, p. 392, in part. §§ 86, 109 e 115, in cui la Corte era chiamata a decidere se le azioni dei gruppi ribelli nicaraguensi dei

situazione, ad esempio, in cui un organo o agente è messo a disposizione di un'organizzazione internazionale, invece, il problema principale non consiste nell'attribuire o meno una condotta a uno Stato o a un'organizzazione internazionale, ma si tratta piuttosto di capire a quale di queste due entità quella condotta debba essere attribuita¹³³². In secondo luogo, a differenza di quanto non accada con riferimento alla responsabilità degli Stati, nell'ambito della responsabilità delle organizzazioni internazionali viene in rilievo l'ipotesi per cui una determinata condotta illecita possa dare luogo a una responsabilità di tipo "congiunto" (*joint responsibility*) dell'organizzazione internazionale e dei suoi Stati membri. Tale situazione, come vedremo, può assumere una certa rilevanza nell'ambito delle missioni di PSDC condotte dall'UE¹³³³. Infine, è importante rilevare come, in merito alla responsabilità delle organizzazioni internazionali, possono sussistere situazioni nelle quali vi è la responsabilità di uno Stato membro in correlazione alla condotta di un'organizzazione¹³³⁴. Anche tale ipotesi sarà analizzata con riferimento alla prassi dell'Unione europea nell'ambito della PSDC.

Le disposizioni che regolano l'attribuzione fanno parte del diritto internazionale generale e, ad oggi, non hanno ancora trovato una codificazione sotto forma di trattati o di norme vincolanti¹³³⁵. Quello dell'attribuzione della condotta nell'ambito di missioni di pace, soprattutto con riferimento alle operazioni condotte da ONU e NATO, è uno dei temi più dibattuti negli ultimi anni dalla dottrina¹³³⁶ e anche più controversi, nonostante la progressiva evoluzione di norme e di principi applicabili in materia sembri in qualche modo rappresentare un'inversione di tendenza. Il problema, per quanto riguarda le missioni condotte sotto l'egida

contras potessero essere attribuite agli Stati Uniti.

¹³³² Progetto 2011, p. 88, § 5.

¹³³³ Sull'aspetto della *dual* e *joint responsibility* ci soffermeremo nel dettaglio più avanti, *infra*, 4.

¹³³⁴ L'ipotesi contraria, ovvero quella della responsabilità di un'organizzazione internazionale in connessione alla condotta di uno Stato o di un'altra organizzazione internazionale (artt. 14-19 Progetto 2011), è presente anche con riferimento alla responsabilità degli Stati (artt. 16-18 Progetto 2001).

¹³³⁵ C. TOMUSCHAT, "Attribution of international responsibility: direction and control", in EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, cit., pp. 7-34, a p. 12.

¹³³⁶ Si vedano, tra i contributi più recenti, P. PALCHETTI, "International responsibility for conduct of UN peacekeeping forces: the question of attribution", in P. PALCHETTI, W. VANDENHOLE, L.R. KESTRA, J.A. PONTIER, *Refining Human Rights Obligations in Conflict Situations: Preadviezen*, L'Aia, 2014; E. SOMMARIO, "Responsibility under international law for human rights violations committed by UN peacekeepers: reconsidering issues of attribution", in A. DE GUTTRY, E. SOMMARIO, L. ZHU (eds.), *China's and Italy's Participation in Peacekeeping Operations: Existing Models, Emerging Challenges*, Londra, 2014, pp. 369-393; P. BODEAU-LIVINEC, "Responsabilité pour faits illicites commis au cours d'opérations autorisées par le Conseil de Sécurité: remarques sur quelques problèmes d'attribution", in K. BANNELIER, C. PISON, *Le Recours à la Force Autorisé par le Conseil de Sécurité: Droit et Responsabilité*, Parigi, 2014; R. BURKE, "Attribution of responsibility: sexual abuse and exploitation, and effective control of blue helmets", in *Journal of International Peacekeeping*, vol. 16, fasc. 1-2, 2012, pp. 1-46; C. LECK, "International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct", in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10, fasc. 1, 2009, pp. 316-364.

Sul tema del diritto internazionale applicabile alle missioni militari in generale, si veda ODELLO, PIOTROWICZ (eds.), *International Military Missions and International Law*, cit.

dell'Unione europea, ha invece ricevuto finora meno attenzione da parte degli studiosi¹³³⁷, che si sono concentrati sulla questione principalmente con riferimento alla prassi delle missioni di *peace-keeping* delle Nazioni Unite¹³³⁸. Inoltre, a causa della complessa e talvolta incerta divisione di competenze tra Unione e Stati membri nel settore della politica estera e di sicurezza, la questione dell'attribuzione di condotta nel corso delle missioni di gestione delle crisi appare ancora meno chiara rispetto al caso di operazioni di pace condotte da altre organizzazioni internazionali¹³³⁹.

Come vedremo meglio nel dettaglio, infatti, nell'ambito della PSDC gli Stati membri che forniscono le proprie risorse all'Organizzazione, sia in termini di mezzi, che di personale militare o funzionari civili¹³⁴⁰, detengono pur sempre un controllo e un comando "pieni" (*full command and control*) su di essi, trattenendo, tra gli altri, poteri disciplinari e la titolarità dell'esercizio della giurisdizione penale, mentre "sul campo" il controllo operativo (*operational control*) di questi soggetti spetta all'Unione europea¹³⁴¹. Tale situazione, per certi versi ambigua e che si ricollega alla natura per larghi tratti ancora intergovernativa della

¹³³⁷ Si vedano, tra gli altri: R. A. WESSEL, L. DEN HERTOOG, "EU Foreign, Security and Defence policy: a competence-responsibility gap?", in EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, cit., pp. 339-358; G. I. HERNÁNDEZ, "Beyond the control paradigm? International responsibility and the European Union", in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012-2013, vol. 15, pp. 643-668; GAJA, "The relations between the European Union and its Member States", cit.; A. SARI, R. A. WESSEL, "International responsibility for EU military operations: finding the EU's place in global accountability regime", in VAN VOOREN, BLOCKMANS, WOUTERS (eds.), *The EU's Role in Global Governance*, cit.; KUIJPER, PAASIVIRTA, "EU International responsibility and its attribution: from the inside looking out", cit., pp. 35-71; P. J. KUIJPER, "Attribution – responsibility – remedy: some comments on the EU in different international «regimes»", in *Revue Belge de Droit international*, vol. 4, fasc. 1, 2013, pp. 57-77; F. HOFFMEISTER, "Litigating against the European Union and its Member States – Who responds under the ILC's Draft Articles on international responsibility of international organizations?", in *The European Journal of International Law*, vol. 21, fasc. 3, 2010, pp. 723-747.

¹³³⁸ La letteratura sull'argomento è molto vasta. Si vedano, tra gli altri, C. RYNGAERT, "Apportioning responsibility between the UN and Member States in UN peace-support operations: an inquiry into the application of the 'effective control' standard after Behrami", in *Israel Law Review*, vol. 45, fasc. 1, 2012, pp. 151-178; S. R. LUDER, "Responsibility of states and international organisations in respect to United Nations peace-keeping missions", in H. LANGHOLTZ, B. KONDOCH, A. WELLS (eds.), *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, Leiden/Boston, 2008, pp. 83-94; M. KAMTO, "Le cadre juridique des opérations de maintien de la paix des Nations Unies", in *International Law FORUM du Droit International*, vol. 3, 2001, pp. 95-104; L. CONDORELLI, "Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1995, p. 886; B. AMRALLAH, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by UN peacekeeping forces", in *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 32, 1976, pp. 57-66; A. DI BLASE, "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 57, 1974, pp. 250-280; F. SEYERSTED, "United Nations Forces – some legal problems", in *British Yearbook of International Law*, vol. 37, 1961, pp. 351-475; C. EAGLETON, "The responsibility of the United Nations: responsibility derives from control", in *International Organization and the Law of Responsibility*, Collected Courses/Recueil des Cours, vol. 76, Accademia de L'Aia, 1950.

¹³³⁹ SARI, WESSEL, "International responsibility for EU military operations", cit., p. 126.

¹³⁴⁰ Art. 42, par. 3, 1° comma TUE.

¹³⁴¹ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 95; G.-J. VAN HEGELSOM, "Command and control structure in peace operations: the concrete relationship between the international organization and its troops contributing countries", in *Proceedings of the Bruges Colloquium. International Organisations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 20-21 ottobre 2011, pp. 77-82, a p. 80; N. TSAGOURIAS, "The responsibility of international organizations for military missions", in ODELLO, PIOTROWICZ (eds.), *International Military Missions*, cit., pp. 245-265, a p. 248.

PSDC e, più in generale, dell'azione esterna dell'Unione europea, crea delle incertezze in merito a chi sia il soggetto cui attribuire una condotta illecita: lo Stato d'invio? L'Unione europea? Oppure entrambi? Nella trattazione che segue, tenteremo di fare luce sulla questione, applicando i vari concetti elaborati dalla prassi nazionale e internazionale e sviluppati dalla dottrina alle missioni dell'Unione europea.

La presente Sezione sarà suddivisa in paragrafi che riguarderanno, ciascuno, un problema collegato al tema principale. Dopo aver chiarito alcuni concetti preliminari, cercheremo di far luce, senza pretese di esaustività, sullo stato attuale del diritto internazionale in tema di attribuzione di condotta e di configurazione di responsabilità di un'organizzazione internazionale, con particolare riferimento ai casi riguardanti missioni di gestione di crisi. È opportuno evidenziare, ancora una volta, che il tema qui trattato farà esclusivo riferimento ai possibili profili di responsabilità internazionale regolati dal diritto internazionale e scaturenti nell'ambito della PSDC, senza soffermarsi invece sulla responsabilità individuale di diritto interno o su quella penale internazionale dei vari soggetti che agiscono per conto dell'Unione europea in questo settore. Infatti, l'eventuale responsabilità internazionale dell'Unione europea per la violazione di obblighi internazionali da parte di un contingente statale operante nell'ambito di un'operazione militare non esclude, ad esempio, la responsabilità, civile o penale, che può sorgere in capo ai singoli soggetti che hanno materialmente attuato quella condotta illecita¹³⁴². Allo stesso modo, la responsabilità internazionale dell'Unione europea non esclude la possibile responsabilità penale individuale di un soggetto derivante dalla commissione di crimini internazionali¹³⁴³.

1.1 Principi generali di attribuzione

I principi generali in tema di attribuzione di condotta a un'organizzazione internazionale derivano in larga parte da quelli previsti in tema di responsabilità degli Stati¹³⁴⁴. Nella determinazione dell'elemento soggettivo, la funzione del diritto è, in particolare, quella di specificare quali legami esistenti con l'autore dell'illecito sono rilevanti per il conferimento di

¹³⁴² Sul tema della responsabilità individuale nel diritto internazionale, si vedano E. VAN SLIEDREGT, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, Oxford, 2012 e R. WENIN, "La responsabilità individuale nel diritto penale internazionale", in G. FORNASARI, R. WENIN (a cura di), *Problemi Attuali della Giustizia Penale Internazionale*, Trento, 2009, pp. 137-168.

¹³⁴³ A tal proposito, il Progetto del 2011 stabilisce che «the fact that the conduct of an individual is attributed to an international organization or a State does not exempt that individual from the international criminal responsibility that he or she may incur for his or her conduct». Si veda Progetto 2011, art. 66.

¹³⁴⁴ HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations*, cit., p. 62.

una responsabilità giuridica a un particolare soggetto di diritto¹³⁴⁵. A tal proposito, in uno dei primi lavori dedicati al tema della responsabilità delle organizzazioni internazionali, Hirsch individuava tre fattori principali che giocano un ruolo determinante nella formazione di regole in materia di attribuzione nel diritto internazionale: un “legame istituzionale” (*institutional link*), un “legame di controllo” (*control link*) ed un “legame territoriale” (*territorial link*)¹³⁴⁶.

In termini generali, possiamo dire che le principali tipologie di situazioni in cui un'organizzazione internazionale può incorrere in responsabilità sono sostanzialmente tre¹³⁴⁷. La prima, che è anche la più frequente, è quella in cui l'illecito è commesso da un organo o da un agente dell'organizzazione che agisce nell'ambito delle proprie funzioni. È evidente come questo principio tragga origine da quello, analogo, esistente in materia di responsabilità internazionale degli Stati, in cui il comportamento di uno o più organi statali, comprendenti tutti coloro che esercitano un potere di governo e nei quali lo Stato si identifica, possono commettere un illecito internazionale. Come vedremo più avanti, tale principio si sostanzia in una norma avente carattere consuetudinario ed è contenuto nel Progetto del 2011 (articolo 6) e in quello sulla responsabilità degli Stati (articolo 4).

Il secondo scenario prevede che un'organizzazione internazionale sia responsabile per atti compiuti da persone private, che non siano organi di questa, laddove vi sia un legame significativo, definito dal diritto internazionale, tra l'atto illecito e l'organizzazione stessa. Tale legame può essere creato, *inter alia*, se il soggetto privato agisce per conto dell'organizzazione o se quest'ultima autorizza oppure approva la condotta illecita. In questo scenario rientrano tutte quelle situazioni, particolarmente rilevanti nell'ambito di missioni militari, nelle quali un organo o un agente che viola un obbligo internazionale è sottoposto ad una qualche forma di controllo da parte dell'organizzazione di appartenenza, tale da poter imputare a quest'ultima l'atto illecito in questione.

La terza e ultima situazione di responsabilità internazionale si verifica quando l'organizzazione non rispetta determinati obblighi in relazione ad atti compiuti da persone private (ad esempio, l'obbligo di prevenire attività illecite o di punire il colpevole). Si tratta, in sostanza, di quei casi in cui vi è un'omissione da parte dell'organizzazione internazionale, che costituisce un illecito internazionale. Una condotta, infatti, si può sostanziare sia nella concreta commissione di atti contrari a quanto imposto da obblighi internazionali, sia nella

¹³⁴⁵ *Ibidem.*

¹³⁴⁶ *Ibidem.*

¹³⁴⁷ *Ivi*, p. 62 ss.

non esecuzione di azioni previste da obblighi della medesima natura¹³⁴⁸. Nel caso della violazione consistente nell'omissione di un atto giuridicamente dovuto, rientra, per definizione, la mancata attuazione dell'obbligo di *due diligence*¹³⁴⁹, che costituisce un criterio generale di responsabilità internazionale¹³⁵⁰ e sul quale è opportuno soffermarsi brevemente.

Questa norma è particolarmente rilevante quando, ad esempio, un'organizzazione internazionale si trovi ad amministrare un territorio¹³⁵¹. In questo caso, essa non è responsabile per la commissione di un illecito da parte di uno o più individui privati, bensì per la sua stessa "mancanza", consistente nel non aver preso misure sufficienti per evitare tale violazione. È appena il caso di notare che la norma così declinata non può applicarsi con riferimento all'azione di PSDC, per il semplice motivo che l'Unione europea non si è mai trovata, e probabilmente non si troverà mai, a causa della "competenza" delle Nazioni Unite in questa materia, a dover amministrare territori di Stati. Oltre alle applicazioni tradizionali la norma di *due diligence* può, infine, essere declinata e applicata in maniera più ampia con riferimento al rapporto tra organizzazione e Stati membri. In questa seconda accezione essa impone l'obbligo per gli Stati membri di assicurare che i diritti e gli interessi di terze parti non siano violati nel corso delle attività poste in essere dall'organizzazione internazionale che essi hanno creato¹³⁵². Questa applicazione, al contrario di quella vista in precedenza, può assumere una certa rilevanza nel quadro delle missioni di PSDC, nella misura in cui gli Stati che partecipano ad un'operazione hanno il dovere di assicurare che le proprie attività non

¹³⁴⁸ Come afferma anche la CDI, «[t]here is an internationally wrongful act of an international organization when conduct consisting of an action *or omission*: (a) is attributable to that organization under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of that organization». Progetto 2011, art. 4 (corsivo aggiunto).

¹³⁴⁹ L. CLARKE, *Public-Private Partnerships and Responsibility Under International Law. A Global Health Perspective*, New York, 2014, p. 153 ss.

Anche la CDI sembra adottare tale approccio, ma non utilizza la locuzione *due diligence*. Essa afferma infatti che «[a]n omission constitutes a breach when the international organization is under an international obligation to take some positive action and fails to do so». Progetto 2011, p. 98, § 2.

Sul contenuto della norma con riferimento alla responsabilità delle organizzazioni internazionali, si vedano, tra gli altri, C. EAGLTON, "International organizations and the law of responsibility", in *Recueil des Cours*, 1950-1, vol. 76, pp. 319-425, a p. 393; F. V. GARCIA-AMADOR, "La responsabilité internationale de l'État", in *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1956, vol. 34, p. 152.

Sul concetto applicato alla responsabilità degli Stati, si veda, su tutti, R. PISILLO MAZZESCHI, "*Due Diligence*" e *Responsabilità Internazionale degli Stati*, Milano, 1989 e, dello stesso autore, "The due diligence rule and the nature of the international responsibility of States", in *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992, pp. 9-51.

¹³⁵⁰ PISILLO MAZZESCHI, "The due diligence rule", cit., p. 46.

¹³⁵¹ Questa eventualità, allo stato attuale, può dirsi possibile solo con riferimento alle Nazioni Unite che, come noto, prevedono tra le proprie funzioni anche quella consistente nell'amministrazione fiduciaria di determinati territori (Cap. XII della Carta NU) al fine di promuovere condizioni di pace e sicurezza internazionale, favorire il progresso economico, sociale, culturale ed educativo degli abitanti e promuovere il rispetto dei diritti umani (art. 76 Carta NU).

Inoltre, nel 1999 le Nazioni Unite hanno provvisoriamente sottoposto alla propria amministrazione alcuni territori interessati da guerre civili e conflitti interni, quali il Kosovo (UNMIK) e Timor Leste (UNTAET), sebbene la prassi abbia destato qualche perplessità dal punto di vista del suo fondamento giuridico.

¹³⁵² KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", cit., p. 311.

arrechino, ad esempio, danni alla popolazione dello Stato ospitante.

Allo stato attuale del diritto e alla luce della prassi internazionale, possiamo forse affermare che le prime due situazioni descritte sono quelle più ricorrenti e sulle quali la dottrina si è maggiormente concentrata. In particolare, sulla seconda ipotesi riguardante il legame tra l'illecito internazionale compiuto da individui (organi o agenti) che non sono organi di un'organizzazione e quest'ultima si è sviluppata una serie di teorie incentrate sull'elemento della "connessione" tra soggetto/i privato/i e organizzazione che, per così dire, li utilizza. Tali teorie configurano, nella maggior parte dei casi, una responsabilità di tipo esclusivo, ovvero ricadente solamente in capo all'organizzazione internazionale oppure allo Stato o ad un'altra organizzazione internazionale per conto dei quali tali soggetti operano¹³⁵³. Questa situazione prevede che un determinato comportamento possa essere attribuito a un'organizzazione laddove questa eserciti qualche forma di "controllo fattuale" sul soggetto che pone in essere quell'azione. Questa circostanza è particolarmente rilevante nel quadro di operazioni militari condotte da un'organizzazione internazionale, nelle quali non è sempre agevole delimitare una ripartizione netta di responsabilità tra organizzazione e Stati che, a vario titolo, vi partecipano, anche a causa della mancanza di accordi tra le parti che contengano disposizioni in tal senso. In termini generali, il problema principale – che i lavori della CDI hanno tentato in ultima analisi di risolvere – consiste nello stabilire quale criterio di attribuzione adottare, e come applicarlo nella pratica, in caso di comportamenti posti in essere da individui o gruppi di individui che rappresentano organi di Stati od organizzazioni internazionali agenti per conto di un'altra organizzazione internazionale nell'ambito di "missioni di pace" in territori stranieri¹³⁵⁴. I soggetti in questione, infatti, il più delle volte sono organi di uno Stato messi a disposizione di un'organizzazione internazionale, la quale solitamente non dispone, a causa delle risorse limitate, di personale in grado di gestire e attuare delle attività su larga scala, quali ad esempio la conduzione di operazioni militari in Stati terzi. In questo modo, l'organo "prestato" dallo Stato (o da un altro soggetto di diritto) va a ricoprire un ruolo funzionale come parte integrante dell'organizzazione internazionale, sebbene rimanendovi collegato solo per un determinato periodo di tempo¹³⁵⁵. Una volta

¹³⁵³ Tuttavia, come vedremo più avanti, sono stati elaborati altri modelli di responsabilità internazionale (duale, condivisa, secondaria, ecc.) che potrebbero costituire un importante sviluppo del diritto internazionale in questo settore.

¹³⁵⁴ Come vedremo nel corso della nostra trattazione, sono sostanzialmente due i criteri, o principi, più rilevanti elaborati dalla giurisprudenza e studiati in dottrina: da una parte, quello di "controllo effettivo" (*effective control*, adottato dalla CDI e nella maggior parte dei casi decisi da tribunali internazionali) e, dall'altra, quello di "controllo generale" (*overall control*, utilizzato in un numero molto minore di casi).

¹³⁵⁵ HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations*, cit., p. 64.

stabilito il criterio da utilizzare, si potrà determinare a quale entità giuridica – ovvero lo Stato che mette a disposizione tali organi (Stato d’invio), l’organizzazione che se ne serve concretamente oppure entrambi – debba essere attribuita una condotta commessa in violazione di un obbligo internazionale e individuare, in sostanza, contro quale soggetto la vittima di tale illecito possa fare ricorso in sede giurisdizionale¹³⁵⁶ o, eventualmente, giovare della protezione diplomatica¹³⁵⁷.

1.2 Attribuzione di condotta e attribuzione di responsabilità

Prima di addentrarci nell’analisi riguardante il tema dell’attribuzione di condotta allo stato attuale del diritto internazionale, è opportuno fare chiarezza sulla differenza di significato esistente tra il concetto “classico” di “attribuzione di condotta (o comportamento)” (*attribution of conduct*) e quello, per certi versi innovativo, di “attribuzione di responsabilità” (*attribution of responsibility*), recentemente discussi in dottrina¹³⁵⁸ e adottati, seppur non esplicitamente, dalla CDI nel Progetto del 2011.

Il concetto di attribuzione di responsabilità, a nostro avviso non ancora del tutto chiaro e condivisibile¹³⁵⁹, è utilizzato, in modo particolare, in tutte quelle situazioni nelle quali

¹³⁵⁶ Come affermato dallo stesso Relatore speciale della CDI Gaja, «the question of attribution of conduct is not clear-cut». CDI, *Second Report on Responsibility of International Organizations*, A/CN.4/541, 2 aprile 2004, p. 17.

¹³⁵⁷ Com’è noto, oggi si è giunti ad ammettere che anche le organizzazioni internazionali possono agire in protezione diplomatica a favore dei propri funzionari o agenti nei confronti dello Stato territoriale, ma solo per il risarcimento dei danni ad essa arrecati (protezione funzionale) e non di quelli arrecati all’individuo in quanto tale ed ai suoi beni. Si veda CONFORTI, *Diritto Internazionale*, cit., p. 282.

Di questo tema si occupò la CIG nel celebre parere consultivo, su richiesta dell’Assemblea Generale dell’ONU, emanato in relazione al caso *Bernadotte*, un mediatore ONU tra arabi e israeliani che fu ucciso nel 1948 a Gerusalemme da estremisti ebraici (CIG, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports*, 1949, p. 174 ss.). Il Segretario Generale dell’ONU aveva accusato apertamente il Governo israeliano di non aver adottato le misure atte a prevenire l’attentato. L’AG voleva sapere se l’ONU potesse agire in protezione diplomatica per il risarcimento dei danni in caso di mancata protezione dei suoi funzionari. La CIG rispose affermativamente, sostenendo che l’ONU avesse titolo per chiedere, oltre al risarcimento dei danni arrecati alla funzione, anche quelli subiti dall’individuo in quanto tale. La pronuncia della CIG è stata tuttavia criticata e appare eccessivamente concessiva. La giurisprudenza più recente, al contrario, sembra confermare il principio secondo il quale l’organizzazione internazionale può richiedere il risarcimento solo in relazione ai danni ad essa arrecati. Si veda, a tal proposito, S. VEZZANI, “Questioni vecchie e nuove in tema di protezione degli organi”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 92, fasc. 3, 2009, pp. 717-770.

¹³⁵⁸ J. FRY, “Attribution of responsibility”, in A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014, pp. 98-133.

¹³⁵⁹ Invero, il concetto di attribuzione nel diritto internazionale classico è usato esclusivamente con riferimento ad una condotta *in funzione* della configurazione di responsabilità internazionale. Laddove tale attribuzione sia anche accompagnata dalla violazione di un obbligo internazionale da parte del soggetto cui la condotta è stata ascritta, saremo in presenza di un illecito internazionale e a quel punto scatterà il regime della responsabilità internazionale. Con tutta probabilità, si tratta di un problema semplicemente di natura semantica: il termine *attribution* con riferimento alla responsabilità è usato, infatti, in senso tecnico, per indicare la mera operazione consistente nell’individuazione del soggetto giuridico cui imputare un determinato illecito internazionale in quelle particolari circostanze previste dal progetto 2011 e configuranti la responsabilità di un’organizzazione internazionale in relazione alla condotta di uno Stato o di un’altra organizzazione.

emerge la responsabilità di un'organizzazione internazionale in correlazione alla condotta di uno Stato o di un'altra organizzazione (e viceversa). Tali ipotesi, contenute nel Progetto del 2011 (articoli 14-19 e 58-63), regolano quei casi in cui l'attribuzione di una condotta illecita ad un soggetto non corrisponde anche alla responsabilità internazionale di quest'ultimo, con la conseguenza che sarà necessario stabilire quale delle due entità giuridiche coinvolte debba rispondere sul piano internazionale. D'altro canto, il concetto di attribuzione indica quel meccanismo giuridico che pone in essere le condizioni che devono essere soddisfatte al fine di stabilire se un soggetto di diritto internazionale abbia commesso una determinata azione e ne sia responsabile sul piano giuridico¹³⁶⁰. In entrambi i tipi di attribuzione, invero, l'operazione consistente nell'"attribuire" serve a individuare quale soggetto sia *potenzialmente* responsabile (attribuzione di un comportamento)¹³⁶¹ oppure *immediatamente* responsabile (attribuzione di responsabilità)¹³⁶² ed è pertanto logico affermare che tra di essi vi è identità funzionale, nella misura in cui entrambi servono a configurare l'ipotesi di responsabilità internazionale¹³⁶³.

Come accennavamo poc'anzi, nel Progetto del 2011 la CDI ha distinto i due concetti, affermando che la responsabilità di un'organizzazione internazionale può sorgere anche nel caso in cui il comportamento non sia imputabile a quella stessa organizzazione¹³⁶⁴ e specificando che gli articoli 6-9 riguardano esclusivamente l'attribuzione di una condotta¹³⁶⁵, senza tuttavia approfondirne la diversa portata rispetto al concetto di attribuzione di responsabilità. In particolare, i due tipi di attribuzione sembrano applicarsi a scenari fattuali diversi, funzionare in maniera indipendente l'uno dall'altro e possedere basi teoriche differenti¹³⁶⁶. Inoltre, l'attribuzione di condotta non è necessariamente legata, o comunque non lo è in modo esclusivo, al tema della responsabilità internazionale¹³⁶⁷, laddove non si può evidentemente dire lo stesso per il concetto di attribuzione di responsabilità. Per quanto

¹³⁶⁰ L. CONDORELLI, C. KRESS, "The rules of attribution: general considerations", in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, cit., p. 221.

¹³⁶¹ È utilizzato l'avverbio *potenzialmente* nella misura in cui non necessariamente l'attribuzione di condotta può configurare una situazione di responsabilità internazionale poiché, com'è noto, è necessaria la presenza anche dell'elemento oggettivo, ovvero della violazione di un obbligo. In altre parole, la violazione di un obbligo internazionale deve ancora essere provata.

¹³⁶² FRY, "Attribution of responsibility", cit., pp. 102-103.

¹³⁶³ *Ibidem*.

¹³⁶⁴ CDI, Progetto 2011, p. 83, § 2. Un esempio di questa fattispecie si può avere con riferimento ai casi regolati dagli articoli 14-19 del Progetto.

¹³⁶⁵ *Ivi*, § 3. La CDI ha anche affermato che «[p]ractice often focuses on attribution of responsibility rather than on attribution of conduct», citando, a questo proposito, l'articolo 6 dell'Allegato IX alla Convenzione sul diritto del mare delle Nazioni Unite, che in sostanza regola la questione dell'attribuzione di responsabilità sulla base delle rispettive competenze delle Parti coinvolte, a prescindere da un'eventuale attribuzione di condotta.

¹³⁶⁶ FRY, "Attribution of responsibility", cit., p. 103.

¹³⁶⁷ C. AHLBORN, "To share or not to share? The allocation of responsibility between international organizations and their member States", SHARES Research Paper n. 28, 2013, p. 5.

riguarda le differenze sul piano fattuale, l'attribuzione di responsabilità riguarda necessariamente più atti compiuti da due o più soggetti, i quali causano un illecito internazionale¹³⁶⁸, mentre nel caso dell'attribuzione di condotta, questa, solitamente (anche se non sempre), riguarda il comportamento di un singolo soggetto¹³⁶⁹. Per quanto concerne il loro diverso funzionamento, il concetto di attribuzione di responsabilità, sul quale la prassi sembra maggiormente concentrarsi¹³⁷⁰, può talvolta prescindere da un'eventuale attribuzione di condotta, mentre non può dirsi il contrario. Come sottolineato dal Relatore speciale Gaja, «[r]esponsibility of an organization does not necessarily have to rest on attribution of conduct to that organization. It may well be that an organization undertakes an obligation in circumstances in which compliance depends on the conduct of its member States»¹³⁷¹. Inoltre, l'operazione consistente nell'attribuire una determinata azione a un soggetto di diritto internazionale – sia esso uno Stato, un'organizzazione internazionale o un'altra entità non statale – solitamente precede quella consistente nell'attribuzione di responsabilità. Per quanto attiene, infine, alle differenze sul piano delle basi teoriche, possiamo affermare che l'attribuzione di responsabilità è un concetto di carattere prettamente giuridico; per quanto riguarda l'attribuzione di condotta, si può a giungere a conclusioni diverse laddove si segua l'approccio adottato da alcuni autori¹³⁷², i quali ritengono che questa si ispiri a criteri sostanzialmente fattuali¹³⁷³, considerandola addirittura un mezzo artificioso che in realtà non sarebbe rilevante ai fini della responsabilità internazionale¹³⁷⁴. Invero, alla luce della prassi in materia, possiamo affermare che anche l'attribuzione di condotta si basa su criteri aventi principalmente carattere giuridico e questo è, a nostro parere, anche l'approccio migliore da adottare¹³⁷⁵. Come stabilisce, infatti, l'articolo 4(a) del Progetto del 2011, una condotta deve essere attribuita ad un'organizzazione internazionale «under international law». La

¹³⁶⁸ Diversamente, il problema dell' "attribuzione" non sussisterebbe e la responsabilità ricadrebbe sull'unico soggetto che ha violato l'obbligo internazionale.

¹³⁶⁹ FRY, "Attribution of responsibility", cit., p. 104.

¹³⁷⁰ CDI, Progetto 2011, p. 81, § 3.

¹³⁷¹ G. GAJA, "Second Report on the Responsibility of International organizations", A/CN.4/541, 2 aprile 2004, § 8.

¹³⁷² Si veda, ad esempio, G. ARANGIO-RUIZ, "State fault and the forms and degrees of international responsibility: questions of attribution and relevance", in *Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement. Mélanges Michel Virally*, Parigi, 1991, p. 25 e, dello stesso autore, *Second Report on State Responsibility*, in *ILC Yearbook*, 1989, Vol. II, Parte Prima, pp. 48-53.

¹³⁷³ Secondo questa parte della dottrina, l'attribuzione non sarebbe un'operazione giuridica, ma consisterebbe in una semplice valutazione empirica effettuata dall'interprete in relazione ad una determinata situazione. Tale posizione si basa sull'assunto che lo Stato *precede* l'ordine giuridico internazionale e, pertanto, la sua struttura non può essere determinata da regole che formano parte di tale ordinamento.

¹³⁷⁴ Si veda I. BROWNLIE, *System of the Law of Nations, State Responsibility, Part I*, Oxford, 1983, p. 36.

¹³⁷⁵ Il nostro lavoro adatterà pertanto il medesimo approccio utilizzato dalla CDI, presupponendo che l'operazione consistente nell'attribuzione di una condotta abbia un contenuto puramente giuridico. Per un'analisi dei due approcci, si veda ancora L. CONDORELLI, C. KRESS, "The rules of attribution: general considerations", cit., p. 225 ss.

disposizione riflette chiaramente un approccio “normativo” scelto dalla CDI rispetto alla questione dell’attribuzione, originariamente adottato per la responsabilità degli Stati¹³⁷⁶. In sostanza, tale approccio riconosce che l’attribuzione è un’operazione giuridica consistente nell’applicazione di regole che fanno parte del diritto internazionale¹³⁷⁷.

Nel corso di questa Sezione tenteremo di tenere distinti i due concetti in questione, concentrandoci dapprima sulle norme in tema di attribuzione di condotta e, in secondo luogo, su quelle riguardanti un’eventuale attribuzione di responsabilità ad un’organizzazione internazionale in relazione alla condotta di uno Stato o di un’altra organizzazione internazionale (e viceversa).

2. Attribuzione di condotta illecita alle organizzazioni internazionali

Nell’epoca attuale, l’organizzazione internazionale rappresenta una tipologia di soggetto giuridico largamente diffusa e, di conseguenza, uno dei compiti di ogni sistema di diritto esistente è quello di determinare a quali condizioni il comportamento di una persona può o deve essere ricondotto alle organizzazioni che necessariamente dipendono da tali soggetti per il loro funzionamento¹³⁷⁸.

Come rileva un autorevole studioso, nella maggior parte dei sistemi di diritto privato, le regole in tema di attribuzione si sono evolute nel corso dei secoli, affinandosi e adattandosi sempre di più alle esigenze dell’epoca¹³⁷⁹. Al contrario, nel diritto internazionale questo livello di “sostanziazione” non si è potuto evidentemente raggiungere; la regola base in tema di attribuzione è pertanto ancora oggi piuttosto rudimentale¹³⁸⁰ e non sembrerebbe aver subito modifiche nel recente passato¹³⁸¹. In sostanza, infatti, uno Stato assume la responsabilità per il comportamento tenuto da ogni suo agente, indipendentemente dalla funzione ricoperta da quest’ultimo all’interno della struttura governativa¹³⁸².

¹³⁷⁶ *Ibidem.*

¹³⁷⁷ *Ibidem.*

¹³⁷⁸ Si veda, in tal senso, A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council. Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011, p. 17.

¹³⁷⁹ TOMUSCHAT, “Attribution of international responsibility”, cit., p. 7.

¹³⁸⁰ *Ibidem.*

¹³⁸¹ J. CRAWFORD, “Revising the Draft Articles on State Responsibility”, in *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, p. 439; si veda, inoltre, CONDORELLI, KRESS, “The rules of attribution: general considerations”, cit., p. 227, i quali condividono questa opinione.

¹³⁸² L’art. 4 del Progetto del 2001 dispone, infatti, che «[i]l comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell’organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un’unità territoriale dello Stato».

A differenza degli Stati, abbiamo visto che le organizzazioni internazionali non hanno poteri legislativi propri o un'autonoma competenza esecutiva, ma sono strutturalmente dipendenti dal contributo esterno proveniente dagli Stati membri. Di conseguenza, il problema dell'attribuzione gioca per esse un ruolo più importante rispetto a quanto non accada per gli Stati¹³⁸³. In termini generali, possiamo approssimativamente distinguere due situazioni nelle quali una condotta illecita può essere attribuita a un'organizzazione e comportare la sua responsabilità internazionale: nella prima, l'atto è commesso da organi o agenti dell'organizzazione (legame "organico" o "strutturale" o "formale"); nella seconda, l'organizzazione utilizza organi messi a sua disposizione da uno Stato o da un'altra entità giuridica. Laddove non sia presente né un legame organico, né una qualche forma di controllo, è logico ritenere che l'atto illecito non possa essere attribuito all'organizzazione internazionale¹³⁸⁴.

Nelle pagine che seguono analizzeremo questi due criteri di attribuzione, anche alla luce di quanto disposto dal Progetto della CDI del 2011¹³⁸⁵, facendo particolare riferimento al contesto di operazioni di gestione di crisi, evidenziando, inoltre, analogie ed eventuali contrasti rispetto a quanto previsto dal regime di responsabilità internazionale degli Stati.

2.1 Atti compiuti da organi o agenti dell'organizzazione internazionale

2.1.1 Organi e agenti *de iure*

La norma secondo la quale un atto posto in essere da un individuo o da un gruppo di individui è attribuito allo Stato di appartenenza qualora essi siano organi di quello Stato è salda nel diritto internazionale¹³⁸⁶ e può essere estesa anche al diritto delle organizzazioni

¹³⁸³ TOMUSCHAT, "Attribution of international responsibility", cit., p. 10.

¹³⁸⁴ KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", cit., p. 298.

¹³⁸⁵ Esso, in realtà, configura altre due situazioni nelle quali la condotta è attribuita all'organizzazione: la prima è quando un atto illecito è compiuto da organi o agenti dell'organizzazione che operano nell'ambito delle funzioni ufficiali, ma vanno al di là dell'autorità loro conferita o contravvengono alle istruzioni ricevute; la seconda consiste nel riconoscimento e nell'adozione dell'atto illecito da parte dell'organizzazione. Tali ipotesi saranno esaminate più avanti. Si veda *infra*, 2.3.

¹³⁸⁶ Si veda l'art. 4 del Progetto sulla Responsabilità degli Stati del 2001, la cui rubrica è "Comportamenti di organi di uno Stato", che prevede che «[i]l comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un'unità territoriale dello Stato».

Tale principio, come ha asserito la CIG, ha carattere di norma consuetudinaria. CIG, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, cit., p. 87, § 62.

Per una rassegna della vasta giurisprudenza, nazionale e internazionale, che ha sancito tale principio si veda il commentario all'art. 4 del Progetto del 2001, *ILC Yearbook*, 2001, vol. II, Parte Seconda, pp. 40-42.

internazionali, non senza, tuttavia, alcune difficoltà che avremo modo di illustrare. In questo caso, la condotta viene imputata direttamente all'organizzazione, in quanto il soggetto che ha materialmente commesso l'illecito ha agito come suo funzionario o agente¹³⁸⁷. L'organizzazione è, di conseguenza, la sola persona giuridica che è sottoposta al regime di responsabilità internazionale¹³⁸⁸.

Tale situazione rientra nel cosiddetto modello "organico" di attribuzione di responsabilità¹³⁸⁹, secondo il quale l'organizzazione ha agito per mezzo dei suoi stessi organi, collegati ad essa da un legame di tipo strutturale formale¹³⁹⁰. In questo caso, non vi è dubbio che, laddove un soggetto o una pluralità di soggetti si configurino quali organi o agenti di un'organizzazione internazionale (organi *de iure* o "di diritto"), il loro comportamento, eventualmente illecito, sarà automaticamente attribuito all'organizzazione di appartenenza¹³⁹¹. Questo principio è stato espresso dalla CIG nel *caso Curamaswamy*, allorché essa affermò che le Nazioni Unite «may be required to bear the responsibility for the damage [...] incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity»¹³⁹². La sua concreta attuazione implica che le entità o gli individui che possono essere considerati organi o agenti di un'organizzazione internazionale debbano essere identificati in maniera chiara¹³⁹³. Come evidenziato dai giudici nel passaggio citato, è necessario, inoltre, che l'atto illecito emerga nel contesto della «official capacity» degli organi o agenti in questione.

Questa eventualità è abbastanza ovvia quando si tratti di organi principali o ausiliari, la cui posizione e il cui ruolo all'interno della struttura dell'organizzazione sono definiti dalla sua "carta" costitutiva, dal suo statuto o da atti di diritto derivato (ad esempio, risoluzioni che istituiscono organi ausiliari)¹³⁹⁴. Allo stesso modo, il legame tra i funzionari e l'organizzazione è generalmente regolato da un atto formale¹³⁹⁵. Questa relazione può anche

¹³⁸⁷ ZWANENBURG, "Toward a more mature ESDP", cit., p. 403.

¹³⁸⁸ *Ivi*, p. 299.

¹³⁸⁹ KUIJPER, PAASIVIRTA, "EU international responsibility and its attribution", cit., p. 49.

¹³⁹⁰ Klein li definisce «formal organic ties». *Ivi*, p. 298.

¹³⁹¹ Questo principio, sancito dall'art. 4 del Progetto della CDI del 2001, è ben radicato nel diritto consuetudinario relativo alla responsabilità degli Stati ed è stato sancito in più occasioni da decisioni emanate da tribunali internazionali. Si veda, in particolare, CIG, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1999*, p. 62, in cui i giudici hanno affermato la natura consuetudinaria della disposizione in oggetto e della regola secondo cui viene attribuita allo Stato la condotta di qualsiasi organo dello Stato stesso (*Ivi*, pp. 87-88, § 62).

¹³⁹² CIG, *Difference Relating to Immunity*, cit., pp. 88-89, § 66.

¹³⁹³ KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", cit., p. 298

¹³⁹⁴ *Ibidem*.

¹³⁹⁵ *Ibidem*.

essere prevista in strumenti giuridici adottati per un'attività specifica dell'organizzazione¹³⁹⁶. In tutti questi casi, ci troveremo innanzi all'ipotesi di organi *de iure*, ovvero che sono tali secondo il diritto dell'organizzazione. La fattispecie in questione è configurata dall'articolo 6 del Progetto del 2011 della CDI¹³⁹⁷, il quale prevede:

«1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of that organization. 2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents».

Il principio formulato nell'articolo costituisce una norma secondaria di carattere consuetudinario¹³⁹⁸ e prevede che ogni atto compiuto da un organo o da un agente di un'organizzazione internazionale nell'ambito delle sue funzioni sarà “automaticamente” attribuito all'organizzazione, indipendentemente dalla posizione ricoperta dal soggetto in questione.

La disposizione, pertanto, impone come requisito per l'attribuzione a un'organizzazione di una condotta attuata da un suo organo o agente, che quest'ultimo abbia agito nell'ambito delle proprie competenze, posto che «conduct [...] at any event is not attributable when the organ or agent acts in a private capacity»¹³⁹⁹. In sostanza, solo ove l'individuo o l'insieme d'individui compiano azioni che si giustificano in quanto attuative del proprio mandato e, più in generale, delle proprie funzioni, esse saranno attribuite all'organizzazione di appartenenza¹⁴⁰⁰. Per determinare quali siano le funzioni degli organi e agenti, il paragrafo 2 specifica che si debba ricorrere alle norme interne dell'organizzazione. Il commentario all'articolo 6 specifica, inoltre, che la gran parte delle organizzazioni internazionali agisce per mezzo di una varietà di organi e di agenti, ai quali è affidato il compito di svolgere determinate funzioni tipiche dell'organizzazione¹⁴⁰¹. Questa disposizione non copre, pertanto, quei casi in cui organi di uno Stato sono messi a disposizione di

¹³⁹⁶ *Ibidem*.

¹³⁹⁷ La disposizione è ripresa in termini pressoché identici – con la sola aggiunta della parola «officials» – dal Rapporto finale dell'International Law Association sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, secondo cui «[t]he conduct of organs, officials, or agents of an IO shall be considered an act of that IO under international law if the organ, official, or agent was acting in its official capacity [...]». Si veda ILA, *Accountability of International Organisations*, Berlin Conference, Final Report, 2004, p. 28, reperibile all'indirizzo <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/9>.

¹³⁹⁸ D. SHRAGA, “ILC Articles on responsibility of international organizations: the interplay between practice and the rule (a view from the United Nations)”, in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., p. 202.

¹³⁹⁹ CDI, Progetto 2011, p. 86, § 7.

¹⁴⁰⁰ Diversa è la questione degli atti *ultra vires*, regolata dall'art. 8 del Progetto. Su questa, si veda *infra*, 2.3.

¹⁴⁰¹ CDI, Progetto 2011, p. 85, § 4.

un'organizzazione internazionale. In sostanza, la CDI ha distinto l'ipotesi in cui un organo o agente è «fully seconded to an international organization», da quella in cui, invece, gli stessi soggetti vengono “prestati” all'organizzazione da uno Stato o da un'altra organizzazione internazionale¹⁴⁰².

Tale distinzione netta è stata ritenuta artificiosa da alcuni autori¹⁴⁰³, che hanno rilevato come uno Stato mantenga sempre un certo livello di controllo e autorità sugli organi che mette a disposizione di un'organizzazione, pena il venir meno della loro stessa definizione di organi statali. Tale affermazione appare condivisibile e, invero, l'espressione usata dalla CDI non appare del tutto opportuna. Poiché, infatti, le disposizioni regolano due situazioni del tutto diverse, l'utilizzo dell'aggettivo *fully* con riferimento all'articolo 6 non sembra avere molto senso. Con ogni probabilità, con l'uso della locuzione «fully seconded» la CDI ha inteso solamente affermare che nella fattispecie delineata dall'articolo 6, l'organo agisce esclusivamente negli interessi, e fa parte esclusivamente della struttura, dell'organizzazione internazionale. In ogni caso, il problema è solamente di carattere terminologico, nella misura in cui la CDI distingue opportunamente tra la condotta di organi dell'organizzazione internazionale e quella di organi che appartengono ad altre entità e che sono messi a disposizione di quest'ultima¹⁴⁰⁴. È inoltre opportuno evidenziare la novità costituita dall'introduzione, nel Progetto del 2011, della parola “agente”, che invece era esclusa nel precedente lavoro della CDI, in cui ci si riferiva soltanto alle attività poste in essere da organi dello Stato¹⁴⁰⁵. In realtà, come spiegato nel commentario stesso, la distinzione tra “organo” e “agente” non è rilevante ai fini dell'attribuzione di un determinato comportamento ad un'organizzazione¹⁴⁰⁶ e si tratta, anche in questo caso, di una semplice precisazione terminologica.

Un organo di un'organizzazione internazionale è stato definito in dottrina come un

¹⁴⁰² Art. 7.

¹⁴⁰³ SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 132.

¹⁴⁰⁴ In effetti, talvolta può non essere agevole distinguere la situazione in cui un organo è pienamente *seconded* all'organizzazione, da quella in cui questo sia invece, prima di tutto, un organo statale messo a disposizione dell'organizzazione. La soluzione dovrà presumibilmente essere cercata nei vari strumenti giuridici che regolano lo svolgimento delle missioni di pace condotte dalle organizzazioni internazionali, tra cui gli accordi sullo *status* delle forze. Non è comunque da escludere l'ipotesi, avanzata da alcuni autori, per cui, ove non sia possibile distinguere con precisione tra organi *fully* o non-*fully seconded*, i soggetti che possiedono un doppio *status*, quali appunto sono i contingenti nazionali che prestano servizio nell'ambito di un'operazione condotta da un'organizzazione internazionale, potranno ricadere nell'ambito applicativo dell'articolo 6. In tal senso, SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 132. Si veda, inoltre, quanto sostenuto dall'Interpol in relazione ai funzionari distaccati, secondo cui «as [...] seconded officials are *de facto* and *de jure* staff members, the attribution of their conduct would be covered by draft article 4 [ora, art. 6], and not by draft article 5 [ora, art. 7]», in *Comments and observations received from Governments and international organizations*, 12 maggio 2005, UN doc. A/CN.4/556, p. 40.

¹⁴⁰⁵ Progetto 2001, art. 4.

¹⁴⁰⁶ Progetto 2011, p. 85, § 5.

«[e]lement of the structure of an international organisation through which the latter acts, expresses its will and discharges its duty»¹⁴⁰⁷. Secondo la definizione fornita dalla CDI, invece, un organo è «any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization»¹⁴⁰⁸. La disposizione è volutamente vaga, poiché, come rileva giustamente la CDI, le organizzazioni internazionali mostrano una grande varietà di approcci con riguardo all'uso di questo termine¹⁴⁰⁹ e non sarebbe stato possibile adottare una definizione uniforme che li riunisse in sé tutti. Per quanto riguarda la nozione di agente, la CIG lo identifica come «any person who [...] has been charged by an organ of the Organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions – in short, any person through whom it acts»¹⁴¹⁰. La CDI definisce, invece, l'agente come «an official or other person or entity, other than an organ, who is charged by the organization with carrying out, or helping to carry out, one of its functions, and thus through whom the organization acts»¹⁴¹¹. Pertanto, un organo o un agente può essere collegato o no all'organizzazione da un legame organico¹⁴¹², ovvero “strutturale”. È opportuno precisare che, come nel caso degli Stati, il tipo di potere esercitato dall'organo non rileva ai fini dell'attribuzione di condotta, né rileva la posizione dell'organo o agente nella struttura gerarchica dell'organizzazione¹⁴¹³.

L'articolo 6 difficilmente può trovare applicazione nel quadro di un'operazione militare condotta sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale e costituita da contingenti nazionali, ivi comprese le operazioni di PSDC condotte dall'Unione europea. Infatti, gli Stati trattengono sempre un certo grado di comando sugli organi e sugli agenti forniti all'organizzazione, in particolare sotto forma di poteri disciplinari e di titolarità dell'esercizio della giurisdizione penale nei loro confronti. Di conseguenza, tali organi non sono, per usare l'espressione della CDI, *fully seconded* all'organizzazione internazionale cui prestano i propri servizi e, a nostro parere, non possono definirsi quali suoi “organi” o “agenti”. Come affermato da autorevole dottrina, «[g]enerally, in multinational and coalition force operations, including UN (peace) enforcement operations, command authority, in the form of operational command [...] or operational control [...], over military members and

¹⁴⁰⁷ J. SALMON (ed.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001, p. 791.

¹⁴⁰⁸ Art. 2(c).

¹⁴⁰⁹ La CDI afferma che «[s]ome constituent instruments contain a list of organs, which may be more or less wide [nota omessa], while in the rules of certain other organizations the term “organ” is not used». Progetto 2011, p. 79, § 20.

¹⁴¹⁰ CIG, *Reparation for Injuries Suffered in the Service for the United Nations*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1949, p. 177.

¹⁴¹¹ Art. 2(d).

¹⁴¹² Per un'analisi di questa situazione, si veda KLEIN, “The attribution of acts to international organizations”, cit., pp. 298-301.

¹⁴¹³ *Ivi*, p. 299.

units will be assigned from Sending States or troop contributing countries (TCCs) to a multinational allied or coalition force. However, Sending States or TCCs will normally retain full command over their units and members when they are assigned to a coalition or allied force»¹⁴¹⁴. La terminologia usata («generally», «normally») suggerisce come non vi sia una regola fissa – né tanto meno una norma specifica – che prevede che, nel caso di operazioni multinazionali condotte sotto l’egida di un’organizzazione internazionale, gli Stati trattengono sempre il comando e il controllo sui propri contingenti, ma si tratta piuttosto di una prassi che è riscontrabile nella maggior parte dei casi.

Per quanto riguarda la prassi dell’ONU¹⁴¹⁵, la responsabilità per danni causati nel corso delle operazioni di *peace-keeping* è stata formalmente riconosciuta e attuata, attraverso la creazione di meccanismi di ricorso con terze parti, in quasi tutte le missioni condotte ai sensi del Capitolo VII della Carta, a partire dall’Operazione UNEF del 1956 in Egitto¹⁴¹⁶. Il principio è stato espresso in maniera solenne nel rapporto del Segretario Generale del 1995 sulla limitazione della responsabilità di terze parti¹⁴¹⁷ e ribadito dalla giurisprudenza internazionale¹⁴¹⁸. Inoltre, i documenti che regolano le missioni di *peace-keeping* condotte da questa organizzazione internazionale specificano regolarmente che «[t]he United Nations peace-keeping operation, as a subsidiary organ of the United Nations, enjoys the status, privileges and immunities of the United Nations»¹⁴¹⁹. Tale posizione è stata recentemente ribadita in una nota inviata alla CDI riguardante il Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, nella quale l’ONU ha osservato che «[i]t has been the long-established position of the United Nations [...] that forces placed at the disposal of the United Nations are “transformed” into a United Nations subsidiary organ and, as such, entail the responsibility of the Organization, just like any other subsidiary organ, regardless of whether the control exercised over all aspects of the operation was, in fact, “effective”»¹⁴²⁰.

La posizione assunta più volte dall’ONU sulla questione può essere ritenuta decisiva ai

¹⁴¹⁴ T. D. GILL, D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, regola 15.01, p. 235.

¹⁴¹⁵ Su di essa ci soffermeremo più specificamente in seguito, *infra*, Sez. III, 1.

¹⁴¹⁶ SHRAGA, “ILC Articles on responsibility of international organizations”, cit., p. 202.

¹⁴¹⁷ Rapporto del Segretario Generale, “Administrative and budgetary aspects of the financing of the United Nations peacekeeping operations: financing of the United Nations peacekeeping operations”, A/51/389, 20 settembre 1996, §§ 6-19.

¹⁴¹⁸ La CIG ha affermato che, in caso di «damages incurred as a result of acts performed by the United Nations or by its agents acting in their official capacity [...] [t]he United Nations may be required to bear responsibility for the damage arising from such acts». CIG, *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, cit., § 66.

¹⁴¹⁹ Si veda, ad esempio, il SOFA modello per le operazioni di *peace-keeping*, allegato al Rapporto del Segretario Generale, “Comprehensive review of the whole question of peace-keeping operations in all their aspects”, A/45/594, 9 ottobre 1990, § 15 (corsivo aggiunto).

¹⁴²⁰ UN Doc. A/CN.4/637/Add.1, 17 febbraio 2011, p. 13.

fini dell'attribuzione di condotta? Per alcuni autori la risposta deve essere negativa¹⁴²¹. Il fatto che le forze di *peace-keeping* siano configurate come organi ai sensi del diritto dell'organizzazione non escluderebbe, infatti, la possibilità che tali contingenti agiscano, allo stesso tempo, come organi dei rispettivi Stati e, pertanto, non escluderebbe la possibile attribuzione allo Stato d'invio di determinati atti compiuti dalle proprie truppe¹⁴²². Per questi autori, la situazione configurata dall'articolo 6 non si realizza quasi mai nella prassi e, di conseguenza, questa norma non si applica ai contingenti nazionali messi a disposizione delle Nazioni Unite nell'ambito delle missioni di *peace-keeping*¹⁴²³.

A nostro parere, questa posizione è condivisibile. Ne è prova indiretta anche il fatto che la CDI non cita mai, nel commentario all'articolo 6, la prassi delle Nazioni Unite (né di altre organizzazioni internazionali) nell'ambito di missioni di *peace-keeping* o *peace-enforcement*. A nostro avviso, tuttavia, non deve rilevare il fatto che un contingente delle Nazioni Unite possa essere, allo stesso tempo, un organo dell'organizzazione e un organo del proprio Stato ai fini dell'attribuzione di condotta. Seguendo un siffatto ragionamento, infatti, si potrebbe sostenere che l'articolo 6 del Progetto del 2011 non possa trovare applicazione, poiché esso richiede che, affinché la condotta sia attribuita all'organizzazione, quest'ultima debba essere stata attuata da un suo organo o agente. Sebbene il commentario sembri ammettere la possibilità che tale organo o agente possa essere, allo stesso tempo, anche organo o agente del proprio Stato¹⁴²⁴, la soluzione non ci sembra pienamente convincente dal punto di vista giuridico. Infatti, la circostanza per la quale un organo possa avere un doppio *status* ha importanza solo sotto l'aspetto politico: tale prassi, d'altra parte, è comunemente accettata nell'ambito delle missioni di *peace-keeping* delle Nazioni Unite, dove i contingenti nazionali sono riconosciuti sia come organi del rispettivo Stato d'invio sia come organi dell'ONU¹⁴²⁵. A nostro avviso, pertanto, vi può essere un'unica possibilità di rilievo giuridico:

¹⁴²¹ Si veda, ad esempio, P. PALCHETTI, "The allocation of responsibility for internationally wrongful acts committed in the course of multinational operations", in *International Review of the Red Cross*, vol. 95, 2013, pp. 727-742.

¹⁴²² *Ivi*, p. 730.

¹⁴²³ *Ivi*, p. 731. *Contra* A. SARI, "UN peacekeeping operations and article 7 ARIO: the missing link", in *International Organizations Law Review*, vol. 9, fasc. 1, 2012, pp. 84-85. È interessante mettere a confronto le posizioni di questi autori: da una parte, Sari afferma che, a causa del *dual institutional link* di cui godono i contingenti nazionali che prendono parte alle missioni di *peace-keeping* delle Nazioni Unite, la questione dell'attribuzione deve essere valutata sulla base dell'art. 6 del Progetto 2011; dall'altra, Palchetti, per lo stesso motivo, ritiene invece, a nostro parere correttamente, che sia l'art. 7 a rilevare in questo caso. Si veda, con riferimento a quest'ultima posizione, P. PALCHETTI, "Attributing the conduct of Dutchbat in Srebrenica: the 2014 Judgment of the District Court in *Mothers of Srebrenica Case*", in *Netherlands International Law Review*, 2015, vol. 62, pp. 282-283.

¹⁴²⁴ A tal proposito, la CDI afferma che «[a]n organ or agent of an international organization may be an organ or agent who has been seconded by a State or another international organization». A nostro avviso, tuttavia, non è chiaro se la CDI intenda ammettere la possibilità di un doppio *status*. Progetto 2011, p. 86, § 6.

¹⁴²⁵ SEYERSTED, "United Nations forces – some legal problems", in *British Yearbook of International Law*, vol. 37, 1961, p. 410; J. W. BRIDGE, "The legal status of British troops forming part of the United Nations Force in Cyprus",

o l'organo/agente non è un organo/agente di un'organizzazione internazionale, ma di uno Stato (o altra organizzazione internazionale) "prestato" ad essa, e in questo caso la condotta può essere attribuita all'una o all'altra parte a seconda dei casi, oppure, se è organo/agente di un'organizzazione, la sua condotta eventualmente illecita deve essere ascritta unicamente a quest'ultima, non operando il soggetto per conto del proprio Stato d'invio.

A nostro parere, pertanto, la risposta alla domanda formulata poc'anzi deve essere data in senso negativo, ma sulla base di una diversa motivazione. Se, infatti, nei casi di atti illeciti sul piano internazionale commessi da organi o agenti dell'organizzazione internazionale, questi ultimi si trovano in un rapporto di subordinazione con l'organizzazione per la quale operano, sono inseriti nella sua struttura organizzativa in modo definito e continuativo, se cioè agiscono esclusivamente per conto di questa e non dello Stato d'invio, non vi è ragione per non attribuire la loro condotta all'organizzazione di appartenenza. In altre parole, se i contingenti che svolgono una missione di gestione di crisi sono "ufficialmente" configurati dall'organizzazione internazionale che la conduce come suoi organi (sussidiari), è possibile ritenere che gli eventuali atti illeciti commessi da questi ultimi debbano essere attribuiti all'organizzazione. Nel caso delle missioni di *peace-keeping* condotte dall'ONU, in particolare, entrano in gioco due elementi a favore dell'attribuzione all'organizzazione di eventuali illeciti internazionali commessi dai propri organi o agenti: l'elemento "strutturale" (o oggettivo), ovvero il fatto che tali missioni sono equiparabili a veri e propri organi dell'organizzazione, da una parte, e l'elemento "volontaristico" (o soggettivo), dall'altra, per cui le Nazioni Unite dichiarano che tali soggetti costituiscono organi sussidiari dell'Organizzazione. Tuttavia, a nostro avviso non è sufficiente che la qualifica di "organi" o "agenti" sia contenuta in semplici dichiarazioni, come quella del Segretario Generale dell'ONU, affinché la condotta sia attribuita all'organizzazione. L'elemento "volontaristico" non è quindi rilevante in questo senso. A tal fine, invece, è necessario un elemento "strutturale" particolarmente qualificato, ovvero che lo statuto dell'organizzazione, o comunque un atto ufficiale scritto ad esso equiparabile, definisca determinati individui o gruppi di individui quali "agenti" od "organi" di quell'ente. Occorre, in altre parole, che una disposizione, una regola che è parte del diritto dell'organizzazione internazionale, preveda espressamente che determinati soggetti debbano qualificarsi in tal modo. Solo in questo caso, tale qualifica produrrà effetti giuridici e potrà, pertanto, rilevare ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del Progetto.

in *The Modern Law Review*, vol. 34, 1971, p. 180.

2.1.2 Organi e agenti *de facto*

Un'altra ipotesi da considerare è quella in cui un organo o un agente non si può definire tale per effetto di regole giuridiche, bensì a causa di determinati criteri fattuali: è questo il caso dei c.d. organi (o agenti) *de facto* (o “di fatto”). L'articolo 6 del Progetto del 2011 non fa alcun riferimento esplicito agli organi “di fatto”, considerando attribuibile ad un'organizzazione internazionale la condotta di un suo organo od agente, «whatever position the organ or agent holds in respect of the organization». Per avere un quadro di riferimento sul significato e la portata del termine è opportuno, dapprima, accennare ai lavori della CDI sulla responsabilità internazionale degli Stati e in seguito analizzare, seppur sommariamente, la giurisprudenza internazionale più importante che si è espressa su tale concetto e ne ha contribuito allo sviluppo¹⁴²⁶.

Nell'ambito della stesura del Progetto sulla Responsabilità degli Stati, il primo Relatore speciale ad aver affrontato la questione degli organi “di fatto” è stato Roberto Ago. Egli aveva preparato una disposizione, l'articolo 8¹⁴²⁷, che poneva criteri molto restrittivi al fine di determinare la responsabilità statale in relazione ad atti compiuti da organi *de facto*¹⁴²⁸. Dal 1980, soprattutto a seguito di importanti pronunce sul tema da parte di tribunali internazionali, si è determinata l'opportunità di riconsiderare la validità delle conclusioni raggiunte da Ago. In occasione dei lavori relativi all'approvazione in seconda lettura del Progetto sulla responsabilità degli Stati, si è così assistito, grazie agli studi del Relatore speciale James Crawford, ad una revisione delle conclusioni precedentemente raggiunte. Nel

¹⁴²⁶ Per motivi di praticità, non saranno descritti tutti i casi decisi da fori internazionali che si sono occupati della nozione di organi di fatto. Ad esempio, sarà omessa la citazione della giurisprudenza del Tribunale dei reclami Iran/Stati Uniti, chiamata a decidere circa la natura della relazione instauratasi fra il governo iraniano ed alcune milizie armate legate al regime khomeinista che, inizialmente, non erano identificabili come organi ufficiali dello Stato. Sul tema in generale degli organi di fatto, si veda P. PALCHETTI, *L'Organo di Fatto dello Stato nell'Illecito Internazionale*, Milano, 2007.

¹⁴²⁷ Esso era stato approvato dalla CDI in prima lettura nel 1980 e prevedeva: «[t]he conduct of a person or group of persons shall also be considered as an act of the State under international law if: (a) it is established that such persons or group of persons was in fact acting on behalf of that State; or (b) such person or group of persons was in fact exercising elements of the governmental authority in the absence of the official authorities and in circumstances which justified the exercise of those elements of authority». Si veda il *Report of the Commission on the work of its thirty-second session*, in *ILC Yearbook*, 1980, vol. II, Parte Seconda, p. 31.

¹⁴²⁸ L'art. 8 predisposto da Ago prevedeva due distinte situazioni nelle quali un atto commesso da un organo di fatto doveva attribuirsi allo Stato. Una prima ipotesi era riconducibile a quei casi in cui soggetti privati si trovano ad esercitare prerogative dei poteri pubblici in circostanze eccezionali per lo Stato, durante le quali viene meno il normale apparato di governo (calamità naturali, eventi bellici, ecc.). L'altra ipotesi comprendeva due diversi contesti: in una prima tipologia si comprendono i casi in cui uno Stato si avvale di forze armate ausiliarie, sia all'interno, che all'esterno del proprio territorio, non conferendo loro lo *status* di forze armate regolari; in una seconda ipotesi, vengono in rilievo le situazioni nelle quali uno Stato assegna a dei privati il compito di porre in essere determinate azioni illecite in territorio straniero, al fine di occultare la propria responsabilità. Sul punto si veda G. BARTOLINI, “Organi di fatto e responsabilità internazionale: recenti sviluppi”, in *La Comunità Internazionale*, vol. 56, fasc. 3, 2001, pp. 435-473, a p. 437.

1998 Crawford propose, infatti, una nuova versione dell'originario articolo 8¹⁴²⁹, al fine di ampliare la possibilità di attribuzione ad uno Stato delle azioni di privati agenti per suo conto. Sulla scorta della prassi giurisprudenziale rilevante, l'analisi del giurista indicava la possibilità di attribuire allo Stato anche le "specifiche operazioni" sulle quali esso detiene il "controllo e la direzione"¹⁴³⁰. A seguito di due revisioni – la prima del 1998, la seconda dell'agosto del 2000 – che hanno modificato solo parzialmente il contenuto della disposizione così come delineata da Crawford¹⁴³¹, si è giunti all'approvazione del Progetto in seconda lettura e all'attuale configurazione dell'articolato, in cui il tema degli "organi di fatto" è regolato dagli articoli 8¹⁴³² e 9¹⁴³³. Essi stabiliscono che la condotta di una persona o di un gruppo di persone deve essere attribuita allo Stato ai sensi del diritto internazionale se, rispettivamente, lo Stato controlla e dirige quella condotta o se il gruppo di persone esercita poteri di governo in assenza di un'autorità ufficiale.

Per quanto riguarda la giurisprudenza rilevante in materia, sono degni di nota due casi decisi dalla CIG, in particolare quello sulle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* del 1986¹⁴³⁴ e il caso dell'*Applicazione della Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio* del 2007¹⁴³⁵, cui abbiamo accennato in precedenza, nei

¹⁴²⁹ Article 8 (*Attribution to the State of conduct in fact carried out on its instructions or under its direction and control*): «The conduct of a person or group of persons shall also be considered as an act of the State under international law if: (a) The person or group of persons was in fact acting on the instructions of, or under the direction and control of, that State in carrying out the conduct; (b) The person or group of persons was in fact exercising elements of the governmental authority in the absence of the official authorities and in circumstances which called for the exercise of those elements of authority». Si veda *First report on State responsibility*, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/490 e Add. 1-7, p. 56.

In questo primo Rapporto Crawford, si denota la volontà di estendere le circostanze che portano ad attribuire le azioni di privati ad uno Stato anche a situazioni diverse rispetto all'ipotesi di "autorizzazione espressa", come invece previsto dalla precedente versione dell'articolo 8.

¹⁴³⁰ BARTOLINI, "Organi di fatto e responsabilità internazionale", cit., p. 441.

¹⁴³¹ In particolare, la prima modifica compiuta dal *Drafting Committee* decise di scindere in due diversi articoli le ipotesi relative all'attribuzione allo Stato di atti di privati: in una prima disposizione (art. 8), si comprendevano i casi derivanti da attività di privati dirette e coordinate dallo Stato; nella seconda ipotesi (art. 8 *bis*), si consideravano invece le ipotesi in cui il privato, in circostanze eccezionali, assumeva l'esercizio di pubblici poteri in assenza degli organi statali.

¹⁴³² «*Comportamento sotto la direzione o il controllo di uno Stato.*

Il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto agiscono su istruzione, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere quel comportamento».

¹⁴³³ «*Comportamento in assenza o in mancanza di autorità ufficiali.*

Il comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato come atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto esercita prerogative dell'autorità di governo in assenza o in mancanza delle autorità ufficiali e in circostanze tali da richiedere l'esercizio di quelle prerogative».

¹⁴³⁴ CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), *ICJ Reports 1986*, p. 64, merits, 27 giugno 1986, § 109. La CIG doveva stabilire, tra le altre cose, se le violazioni del diritto internazionale umanitario commesse dai *contras* – ovvero i ribelli controrivoluzionari nicaraguensi che si opponevano al governo sandinista – fossero o meno imputabili agli Stati Uniti.

¹⁴³⁵ CIG, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, cit., *supra* nota n. 1226, p. 166, § 392. In questa sentenza la CIG era chiamata a valutare la possibilità che la Repubblica Srpska agisse come organo della *ex*-Jugoslavia e quindi,

quali i giudici hanno utilizzato il concetto di organo *de facto*, applicandolo in senso restrittivo¹⁴³⁶. In particolare, le sentenze hanno affermato che le persone, i gruppi o le entità che non hanno lo *status* formale di organo di uno Stato, possono essere equiparati a uno degli organi ai fini dell'individuazione della responsabilità internazionale laddove essi agiscano in «complete dependence» da quello Stato, cosicché finiscano per diventarne meri “strumenti”. In ogni caso, la CIG ha affermato che qualificare tali soggetti organi *de facto* di uno Stato è una circostanza eccezionale, poiché è necessaria «proof of a particularly great degree of State control over them»¹⁴³⁷. È opportuno notare che nel caso dell'*Applicazione della Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio* la CIG ha distinto chiaramente l'ipotesi degli “organi di fatto” da quella consistente nel valutare se, «in the specific circumstances surrounding the events at Srebrenica[,] the perpetrators of genocide were acting on the Respondent's [Bosnia-Erzegovina] instructions, or under its direction or control», considerandola «a completely separate issue»¹⁴³⁸ e applicando tuttavia, a tale scopo, l'articolo 8 del Progetto del 2001. In altre parole, la CIG ha ritenuto che quella disposizione non regoli la questione degli “organi di fatto”, bensì una fattispecie distinta, ovvero quella in cui gruppi di persone agiscono sotto le istruzioni o la direzione di uno Stato, non potendo essere qualificati come suoi “organi”. Poiché i giudici, per valutare se le azioni dei *contras* potessero essere attribuite agli Stati Uniti, avevano fatto precedentemente riferimento all'articolo 4 del Progetto 2001 riguardante la condotta di organi di Stati¹⁴³⁹, si deve ritenere che, per la CIG, questa disposizione regoli anche la condotta degli “organi di fatto”. Sebbene tale posizione

dovesse rispondere sul piano internazionale del crimine di genocidio commesso a Srebrenica nel 1995.

¹⁴³⁶ Nel caso *Nicaragua*, i giudici hanno elaborato il test del “controllo effettivo”, per cui, solo nel caso in cui si fosse accertato che gli Stati Uniti avevano la piena direzione e il controllo delle singole operazioni militari incriminate e che essi avevano predisposto tali attività, si poteva riscontrare la responsabilità degli Stati Uniti per tali atti. Inoltre, secondo i giudici, per determinare la responsabilità internazionale degli Stati Uniti, quest'ultimi dovevano aver fornito ai *contras* specifiche indicazioni e ordini circa gli atti illegali da compiere.

Nel caso dell'*Applicazione della Convenzione sul Genocidio*, la CIG ha affermato che, solo nel caso in cui taluni individui agiscano in completa dipendenza dallo Stato, possono essere qualificati come suoi organi ai sensi del diritto internazionale. Dopo aver risolto la questione in senso negativo, i giudici si sono concentrati su un problema diverso, consistente nello stabilire se, nelle specifiche circostanze del caso concernenti gli eventi di Srebrenica, gli autori del genocidio avessero agito sotto istruzioni impartite dal Governo serbo o sotto la sua direzione o il suo controllo. Come specificano i giudici, una risposta affermativa non implicherebbe la qualifica delle persone che hanno commesso il genocidio come organi della Serbia, ma provverebbe esclusivamente la responsabilità internazionale di quest'ultima per effetto della condotta illecita dei propri organi di governo, che hanno controllato e diretto la commissione del genocidio, in violazione di un obbligo internazionale in capo alla Serbia. Per compiere questa valutazione, i giudici hanno utilizzato l'art. 8 del Progetto 2001, secondo il quale «[i]l comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto agiscono su istruzione, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere quel comportamento». La CIG ha concluso che la condotta delle persone coinvolte nel genocidio non potesse essere attribuita alla Serbia per effetto di questa disposizione e, pertanto, la Serbia non era responsabile sul piano internazionale.

¹⁴³⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, p. 205, § 393.

¹⁴³⁸ *Ivi*, p. 207, § 397.

¹⁴³⁹ *Ivi*, p. 302, § 385 ss.

non sia, a nostro avviso, del tutto chiara, nella misura in cui la condotta degli “organi di fatto” è regolata dagli articoli 8 e 9 del Progetto, sul piano concreto essa non produce conseguenze importanti, riducendosi piuttosto a una questione di carattere terminologico. Inoltre, ove si consideri che il Progetto del 2011 non contiene alcuna disposizione specifica su tale tipo di organi, la questione assume, se possibile, ancora meno rilevanza.

Un’interpretazione maggiormente estensiva del concetto di “organo di fatto” – che non ha mancato di ricevere critiche da parte della dottrina¹⁴⁴⁰ – è stata adottata dalla Camera d’Appello del Tribunale Penale Internazionale per l’ex-Jugoslavia nella sentenza resa sul caso *Tadić*¹⁴⁴¹. I giudici proposero una complessa lettura della prassi internazionale in materia, distinguendo tre distinte fattispecie¹⁴⁴² e propendendo, infine, per l’adozione del criterio del “controllo generale” (*overall control*) per attribuire la condotta di gruppi armati organizzati allo Stato beneficiario degli atti. A tale scopo, per la Camera d’appello il test adottato nel caso *Nicaragua* non era corretto, poiché un livello di controllo più generalizzato è sufficiente. Essi affermarono, in particolare, che individui o gruppi d’individui che non sono organizzati sotto un comando militare responsabile possono essere considerati “organi di fatto” di uno Stato – e pertanto la responsabilità per i loro illeciti deve essere attribuita allo Stato che beneficia della loro condotta – nel caso in cui siano stati impartiti loro precisi ordini di commettere quell’atto illecito¹⁴⁴³.

Dal quadro appena tracciato, è evidente come il concetto di “organo di fatto” sia nato e

¹⁴⁴⁰ SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 136; E. SAVARESE, “Issues of attribution to States of private acts: between the concept of de facto organs and complicity”, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XV, 2005, pp. 111-133, a p. 120.

¹⁴⁴¹ ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Appeals Chamber, sentenza, 15 luglio 1999, IT-94-1-A, §§ 98-144. Il caso s’inserisce nell’ambito degli eventi collegati al conflitto nella ex-Jugoslavia. Tadić apparteneva alle milizie serbo-bosniache e, a suo carico, vi erano pesanti accuse riguardanti, soprattutto, gravi infrazioni (*grave breaches*) del diritto internazionale umanitario, tra cui violenze perpetrate all’interno dei campi di prigionia o in raids contro civili.

Nel giudizio di primo grado innanzi alla Camera di prima istanza, i giudici affermarono che, per attribuire la condotta illecita delle milizie poste sotto gli ordini di Tadić alla Serbia, si doveva dimostrare non solo che vi fosse una relazione di completa dipendenza e controllo, ma anche che la Serbia esercitasse un controllo e una direzione sulle specifiche operazioni militari serbo-bosniache che avevano dato luogo agli illeciti internazionali. Si veda ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Sentenza, Trial Chamber II, 7 maggio 1997, IT-94-1-T, §§ 596-606.

¹⁴⁴² La prima fattispecie è quella in cui «a private individual [...] is engaged by a State to perform some specific illegal acts in the territory of another State», ovvero il caso classico di istruzioni ricevute precedentemente rispetto alla commissione dell’illecito (*ivi*, §§ 177-119); il secondo scenario è quello di atti di privati che, per la loro condotta, possono considerarsi parte dell’apparato governativo (§§ 120-140), mentre il terzo è quello che prevede «the assimilation of individuals to State organs on account of their actual behaviour within the structure of a State (and regardless of any possible requirement of State instructions)», ovvero il caso di azioni di gruppi armati gerarchicamente strutturati (§§ 141-144).

¹⁴⁴³ «Under international law it is by no means necessary that the controlling authorities should plan all the operations of the units dependent on them, choose their targets, or give specific instructions concerning the conduct of military operations and any alleged violations of humanitarian law. The control required by international law may be deemed to exist when a State [...] has a role in organising, coordinating or planning the military actions of the military group, in addition to financing, training and equipping or providing operational support to that group. Acts performed by the group or members thereof may be regarded as acts of *de facto* State organs regardless of any specific instruction by the controlling State concerning the commission of each of those acts». *Ivi*, § 137.

si sia sviluppato con esclusivo riferimento alla prassi degli Stati e la sua definizione, elaborata soprattutto dalla giurisprudenza, possieda natura prettamente empirica. La trasposizione di questo concetto al diritto delle organizzazioni internazionali, tuttora in via di formazione e ancora scarsamente “giuridicizzato”, appare pertanto complessa. Ciò può forse spiegare perché l’articolo 6 del Progetto del 2011 non si riferisca esplicitamente a questo tipo di organi. D’altra parte, la nozione di “organi di fatto” sembra comunque rientrare nell’ambito applicativo di questa disposizione. Nel relativo commentario, la CDI, prendendo in considerazione l’articolo 8 del Progetto del 2001 poc’anzi richiamato, afferma infatti che «[s]hould persons or groups or persons act under the instructions, or the direction or control, of an international organization, they would have be regarded as agents according to the definition given in subparagraph (d) of article 2»¹⁴⁴⁴. Poiché lo scopo dell’articolo 8 del Progetto sulla responsabilità internazionale degli Stati è regolare la questione dell’attribuzione di una condotta posta in essere da organi *de facto*, possiamo sostenere che la CDI, effettuando questo parallelo, abbia voluto includere tale nozione anche con riferimento all’attribuzione di condotta a un’organizzazione internazionale. Il Progetto non fornisce spiegazioni a riguardo, pertanto è ragionevole ritenere che le stesse condizioni che configurano gli organi o agenti “di fatto” di uno Stato si applicano anche agli organi o agenti “di fatto” di un’organizzazione internazionale.

Inoltre, è evidente come non vi sia una perfetta simmetria tra le disposizioni dei due Progetti, né è chiaro quale sia l’esatta portata di queste. Come ricordato poc’anzi, infatti, nel Progetto del 2001 la questione degli “organi di fatto” è trattata in due diversi articoli (8 e 9), riguardanti, rispettivamente, la condotta di una persona o di un gruppo di persone sotto la direzione e il controllo di uno Stato e la condotta in assenza di autorità ufficiali. Nel Progetto del 2011, tuttavia, l’articolo 8 è stato in parte assorbito dall’articolo 7, che trova il proprio corrispettivo nell’articolo 6 del Progetto del 2001¹⁴⁴⁵, mentre la fattispecie delineata dall’articolo 9 non è chiaramente configurabile per le organizzazioni internazionali. Presumibilmente, le organizzazioni internazionali non possono mai esercitare un controllo “esclusivo” e totalmente pervasivo su gruppi d’individui che costituiscono organi di altri soggetti giuridici, come spiegato anche dal Relatore speciale Gaja¹⁴⁴⁶. Più plausibile è l’ipotesi che gruppi d’individui agiscano sotto la direzione o il controllo di tali entità non statali. Questa fattispecie è appunto regolata dall’articolo 8 del Progetto del 2001, ma non ha

¹⁴⁴⁴ Progetto 2011, p. 86, § 11.

¹⁴⁴⁵ “Comportamento di organi messi a disposizione di uno Stato da un altro Stato”.

¹⁴⁴⁶ CDI, *Second Report on Responsibility of International Organizations*, A/CN.4/541, 2 aprile 2004, p. 14, § 48.

un corrispettivo nel Progetto del 2011. In considerazione della formulazione simile dell'articolo 8 del Progetto del 2001 rispetto a quella dell'articolo 7 del Progetto del 2011, in modo particolare per quanto riguarda l'elemento del "controllo", è ragionevole sostenere che la condotta di organi o agenti posti sotto la direzione e il controllo di un'organizzazione internazionale, in mancanza di disposizioni specifiche, ricada nell'ambito dell'articolo 7 e sarà, pertanto, analizzata in seguito.

È appena il caso di rilevare, infine, che il Progetto del 2011 utilizza soltanto il termine "agente" e non anche "organo", ma, come abbiamo visto, la distinzione tra i due concetti non è rilevante ai fini dell'attribuzione di condotta a un'organizzazione internazionale¹⁴⁴⁷.

2.2 Atti compiuti da organi o agenti messi a disposizione dell'organizzazione internazionale

La situazione più probabile che si può venire a creare nel corso di un'operazione di gestione di crisi è quella in cui un'organizzazione internazionale agisce per mezzo di soggetti – siano essi funzionari civili, osservatori, contingenti militari, ecc. – che costituiscono organi o agenti di uno Stato o di un'altra organizzazione internazionale e che continuano a essere sottoposti al "pieno comando" di questi ultimi, pur agendo temporaneamente per conto di un'altra entità. Con riferimento alle operazioni militari, è stato notato come le truppe statali messe a disposizione dell'organizzazione internazionale che conduce l'operazione siano oggetto di un *double rattachement*¹⁴⁴⁸, rispetto allo Stato d'invio e all'organizzazione, che può riflettersi sul piano della responsabilità internazionale di tali soggetti per il medesimo fatto illecito.

Questa situazione è configurata dall'articolo 7 del Progetto del 2011, il quale prevede:

«The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct»¹⁴⁴⁹.

In sostanza, la disposizione pone due condizioni cumulative¹⁴⁵⁰ affinché una condotta sia attribuita a un'organizzazione internazionale: un organo di uno Stato o un organo/agente di

¹⁴⁴⁷ *Ivi*, p. 85, § 5.

¹⁴⁴⁸ L. CONDORELLI, "Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1995, p. 886.

¹⁴⁴⁹ CDI, Progetto 2011, art. 7 ("Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization").

¹⁴⁵⁰ In tal senso, P. D'ARGENT, "State organs placed at the disposal of the UN, effective control, wrongful abstention and dual attribution of conduct", in *Questions of International Law*, 11 maggio 2014, rivista online disponibile all'indirizzo <http://www.qil-qdi.org>, p. 25.

un'organizzazione internazionale deve essere messo a disposizione di un'altra organizzazione internazionale (prima condizione) e quest'ultima deve esercitare un "controllo effettivo" su quel determinato comportamento (seconda condizione)¹⁴⁵¹.

Il concetto attorno al quale ruota la questione dell'attribuzione di condotta è quello di "controllo"¹⁴⁵². Esso ricopre un ruolo centrale nell'ambito del diritto della responsabilità internazionale ed è ad essa strettamente collegato, come sostenuto da un'ampia dottrina¹⁴⁵³. Ciononostante, sorgono molti interrogativi riguardo al suo concreto utilizzo. In particolare, a cosa si riferisce il termine in campo giuridico? Che tipo di controllo deve esercitare l'organizzazione che utilizza "organi estranei" affinché una determinata condotta sia attribuita ad essa piuttosto che allo Stato di nazionalità o all'organizzazione di appartenenza dell'organo? Su quali criteri ci si deve basare per decidere in merito? Vi è una regola "prestabilita" che si applica indistintamente a tutte le operazioni di pace condotte da organizzazioni internazionali oppure bisogna vedere, caso per caso, quale sia l'approccio migliore da adottare? Le teorie elaborate dalla giurisprudenza e sviluppate dalla dottrina e nella prassi hanno cercato di rispondere a queste domande elaborando, sostanzialmente, due criteri, quello prevalente del "controllo effettivo" e quello, minoritario, del "controllo e comando generale", che saranno analizzati di seguito.

2.2.1 Il criterio del "controllo effettivo"

Quello del "controllo effettivo" è generalmente accettato dal diritto internazionale come il criterio *standard* da applicare nel contesto di operazioni militari condotte congiuntamente da

¹⁴⁵¹ Sulla portata del concetto utilizzato dalla CDI si veda B. MONTEJO, "The notion of 'effective control' under the Articles on the responsibility of international organizations", in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., pp. 389-404.

¹⁴⁵² Senza dubbio esso ricopre un ruolo centrale nell'ambito del diritto della responsabilità internazionale. Per un interessante contributo sulla portata e il ruolo di questo concetto nell'ambito di operazioni militari che prevedono la partecipazione di più soggetti, si veda BOUTIN, *The Role of Control*, cit. L'autrice ritiene che il concetto di controllo configuri l'influenza esercitata sul verificarsi di una determinata condotta dannosa. Esso implica tre elementi: il *potere*, inteso come la capacità o l'abilità di dirigere o influenzare il comportamento di altri o il corso degli eventi; l'*autorità*, ovvero il potere o il diritto di emanare ordini, prendere decisioni e imporre all'obbedienza; l'*influenza*, che corrisponde alla capacità di produrre effetti sul comportamento di qualcuno o di qualcosa. *Ivi*, pp. 8-9.

¹⁴⁵³ Hyde ritiene, ad esempio, che «[c]ontrol breeds responsibility»; Amrallah sostiene che «[t]he responsibility of a state in international law is measured by the actual degree of control which it may exercise», mentre Eagleton afferma che «[r]esponsibility derives from control». Si veda, rispettivamente, C. C. HYDE, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States*, Boston, 1947, p. 922; B. AMRALLAH, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by UN peacekeeping forces", in *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 32, 1976, p. 66; C. EAGLETON, *International Organizations and the Law of Responsibility*, Collected Courses/Recueil des Cours, vol. 76, Hague Academy of International Law, 1950, p. 385.

diversi attori di diritto internazionale ai fini dell'attribuzione¹⁴⁵⁴. L'entità che esercita un controllo di questo tipo sulla condotta dell'individuo, o del gruppo d'individui, accertata come violativa di un obbligo di diritto internazionale dovrà risponderne e sarà, eventualmente, responsabile.

In questo caso, il legame che si viene a creare tra l'organizzazione e il soggetto, o la pluralità di soggetti, che pongono in essere un'azione incriminata è di tipo principalmente fattuale¹⁴⁵⁵, ovvero si basa su elementi concreti e non, come abbiamo visto per l'attribuzione di condotta ad organi o agenti di un'organizzazione, su modelli di tipo organico o strutturale. Come afferma un autore, «[t]he reality of the control exercised by an international organization over a given person or entity is a question of fact and must be evaluated on a case-by-case basis»¹⁴⁵⁶. Il problema risiede nel fatto che tale criterio, sebbene possa sembrare, in un primo momento, semplice e lineare nella sua applicazione, presenta alcune ambiguità, nella misura in cui può essere molto difficile e incerto valutare in quali circostanze un'organizzazione internazionale è in grado di esercitare un "controllo effettivo" sull'azione delle forze militari messe a sua disposizione da un'altra organizzazione o, più frequentemente, da uno Stato¹⁴⁵⁷. Inoltre, la molteplicità dei tipi di controllo cui le norme statali, le autorizzazioni emanate da organizzazioni internazionali o da Stati, la dottrina o gli accordi internazionali riguardanti le operazioni militari fanno riferimento, rendono ancora più incerta e complessa l'esatta definizione del criterio del "controllo effettivo"¹⁴⁵⁸; analizzando tali documenti, si possono, infatti, rinvenire espressioni come «command and control»¹⁴⁵⁹, «operational control»¹⁴⁶⁰, «operational command»¹⁴⁶¹, «operational command and control»¹⁴⁶², «full command»¹⁴⁶³, «command and authority»¹⁴⁶⁴ o «exclusive control»¹⁴⁶⁵, che

¹⁴⁵⁴ KUIJPER, PAASIVIRTA, "EU international responsibility and its attribution", cit., p. 53.

¹⁴⁵⁵ Progetto 2011, p. 87, § 4.

¹⁴⁵⁶ KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", cit., p. 300.

¹⁴⁵⁷ C. TOMUSCHAT, "Attribution of international responsibility: direction and control", in EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *The International Responsibility of the European Union*, cit., p. 14.

¹⁴⁵⁸ Come afferma Messineo, «its exact meaning is not very clear». F. MESSINEO, "Attribution of conduct", in A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014, p. 89.

¹⁴⁵⁹ M. ZWANENBURG, "UN peace operations between independence and accountability", in *International Organizations Law Review*, 2008, vol. 30, p. 25.

¹⁴⁶⁰ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell'Unione Europea*, cit., p. 95; R. MURPHY, *UN Peacekeeping in Lebanon, Somalia and Kosovo*, Cambridge, 2007, p. 99 e diversi accordi conclusi dall'UE nell'ambito della PSDC, quale, ad esempio, quello con il Montenegro per la partecipazione all'Operazione ATALANTA (G.U. L 88, 2010, p. 3).

¹⁴⁶¹ M. ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden-Boston, 2005, p. 39.

¹⁴⁶² F. SEYERSTED, *Common Law of International Organizations*, Leiden-Boston, 2008, p. 118; ILA, *Accountability of International Organisations*, cit., p. 28.

¹⁴⁶³ MURPHY, *UN Peacekeeping in Lebanon*, cit., p. 99; ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., p. 39.

¹⁴⁶⁴ D. W. BOWETT, *United Nations Forces*, New York, 1964, p. 341.

¹⁴⁶⁵ *Ivi*, p. 245.

implicano l'esercizio di compiti specifici.

Tuttavia, il concetto di “controllo effettivo” non è utilizzato (solamente) in ambito militare, ma possiede portata più ampia e generale; inoltre, come affermato in dottrina, «the concept of effective control is a matter of degree»¹⁴⁶⁶, ovvero è connesso al grado di controllo sulla condotta, che deve essere necessariamente valutato caso per caso. A cosa si riferisce tuttavia, in termini pratici, tale concetto? Per un'ampia parte della dottrina, il “controllo effettivo” equivale, in sostanza, al controllo operativo, che a sua volta corrisponde al potere di dirigere operazioni sul campo e che, solitamente, è trasferito dagli Stati a favore dell'organizzazione internazionale che conduce l'operazione¹⁴⁶⁷. Di conseguenza, una condotta illecita è generalmente attribuita all'organizzazione internazionale, poiché, come vedremo, è di solito quest'ultima che esercita il controllo operativo. Secondo questa tesi, inoltre, solo il livello operativo di comando può generare un “controllo effettivo”, mentre altre forme di comando e controllo sono giudicate irrilevanti¹⁴⁶⁸. Per lo stesso motivo, alcuni autori sostengono che una condotta deve essere attribuita all'entità che detiene formalmente il comando operativo, con la conseguenza che tale ipotesi può essere confutata se è lo Stato ad esercitare tale tipo di comando¹⁴⁶⁹. Un'autrice si distacca in parte dalle tesi poc'anzi esposte, sostenendo che il “controllo effettivo” non implica soltanto un controllo operativo, ma deve essere interpretato, più in generale, come il fattore che ha provocato l'attuazione di una condotta¹⁴⁷⁰; in altre parole, vi deve essere una sorta di legame causa-effetto tra il controllo esercitato e l'azione risultante. Nelle operazioni militari, in particolare, la condotta deve essere attribuita all'entità che esercita una forma di controllo militare «causally linked» al

¹⁴⁶⁶ G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, “International responsibility of the European Union for the activities of its military operations. The issue of effective control”, in *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 18, 2013-2014, pp. 33-59, a p. 51; ZWANENBURG, “Toward a more mature ESDP”, cit., p. 404; J. D'ASPREMONT, “Abuse of the legal personality of international organizations and the responsibility of member States”, in *International Organizations Law Review*, 2007, vol. 4, pp. 91-119, a p. 97.

¹⁴⁶⁷ ILA, *Accountability of International Organisations*, cit., p. 202; C. A. BELL, “Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati decision”, in *New York University Journal of International Law*, vol. 42, 2010, p. 529; B. KONDOCH, “The responsibility of peacekeepers, their sending States, and international organizations”, in T. D. GILL, D. FLECK, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, p. 521; P. J. KUIJPER, “Introduction to the symposium on responsibility of international organizations and of (member) States: attributed or direct Responsibility or both?”, in *International Organizations Law Review*, vol. 7, 2010, p. 17; SEYERSTED, “United Nations forces – some legal problems”, cit., p. 410; TSAGOURIAS, “The responsibility of international organizations for military missions”, cit., p. 253; ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., p. 126.

¹⁴⁶⁸ TSAGOURIAS, “The responsibility of international organizations for military missions”, cit., p. 255: «jurisdiction over criminal or disciplinary matters does not establish any kind of control over the wrongful conduct».

¹⁴⁶⁹ T. GILL, “Legal aspect of the transfer of authority in UN peace operations”, in *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 42, 2011, p. 55; SARI, “UN peacekeeping operations and article 7 ARIO”, cit., p. 83; TSAGOURIAS, “The responsibility of international organizations for military missions”, cit., p. 249; ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., p. 102.

¹⁴⁷⁰ BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 117.

verificarsi della condotta incriminata¹⁴⁷¹. Tale approccio allarga il raggio d'azione del “controllo effettivo”, attribuendo condotte illecite all'entità che, in mancanza di un controllo operativo, esercita anche altri tipi di controllo, quale il comando organico o il controllo strategico¹⁴⁷², purché vi sia un legame tra tale controllo e il verificarsi dell'azione illecita. Questa teoria appare condivisibile, poiché ha il merito di riflettere la reale complessità delle operazioni militari condotte sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale, dove le violazioni di obblighi internazionali spesso derivano dal compimento di azioni che non rientrano nel concetto di “controllo operativo”, come ad esempio una condotta illecita individuale. D'altra parte, essa non sembra trovare un corrispettivo nel concetto di “controllo effettivo” così come formulato dalla CDI nel Progetto del 2011, sul quale ci concentreremo di seguito.

La questione degli organi trasferiti o “prestati” alle organizzazioni internazionali era già stata affrontata dal Relatore speciale Ago nel suo lavoro sulla responsabilità degli Stati, nell'ambito della discussione riguardante quello che sarebbe poi diventato l'articolo 6 del Progetto del 2001. Lo studioso si basava, a tal proposito, sul ruolo dell'ONU e degli Stati d'invio nelle operazioni condotte in Corea del 1950 e in Congo nel 1961, concludendo che, sia nei casi di organi prestati da Stati ad altri Stati sia in quello di organi messi a disposizione da uno Stato a favore di un'organizzazione internazionale, l'entità ricevente «must be held responsible for any violations of international law committed by the organ placed at its disposal, when the acts of that organ are genuinely performed in the name and on behalf of the beneficiary and in accordance with orders issued by the beneficiary alone»¹⁴⁷³. In sostanza, in entrambi i casi ciò che rilevava al fine di imputare una condotta illecita, secondo Ago, era il criterio del “controllo effettivo”¹⁴⁷⁴. Con questo concetto, egli intendeva affermare che l'organo trasferito non solo dovesse essere integrato nella “struttura” dello Stato ricevente (il termine da lui usato è quello di «machinery»), ma anche che dovesse trovarsi sotto l'autorità dello Stato ricevente. Secondo quanto riportato nel Commentario adottato dalla CDI nel 1974, vi doveva essere un “legame funzionale” (*functional link*) tra lo Stato e l'organo messo a disposizione e, allo stesso tempo, non vi doveva essere nessuna interferenza del primo nei confronti del secondo. In sostanza, pertanto, l'efficacia del controllo così come formulato da Ago nel 1974 non risiedeva in un legame di tipo fattuale, come quello

¹⁴⁷¹ *Ibidem.*

¹⁴⁷² *Ivi*, p. 120.

¹⁴⁷³ *Third Report of the Special Rapporteur on State Responsibility, Roberto Ago*, in *ILC Yearbook*, 1971, Vol. II, Parte Prima, pp. 273-274.

¹⁴⁷⁴ *Yearbook of the International Law Commission*, 1974, vol. I, p. 60, § 3.

configurato, invece, dall'articolo 8 del Progetto del 2001 e dall'articolo 7 del Progetto del 2011, ma si trattava di un vero e proprio "legame organico", come quello previsto dall'articolo 4 del Progetto del 2001 e dall'articolo 6 del Progetto del 2011 riguardanti, rispettivamente, la condotta di organi di uno Stato o di un'organizzazione internazionale.

Come si è visto poc'anzi, il criterio in oggetto è stato adottato dalla CDI nel Progetto del 2011. Secondo uno studioso, l'articolo 7 contiene una formulazione più semplice e, per questo, concettualmente migliore, rispetto a quella contenuta nel Progetto del 2001¹⁴⁷⁵, in particolare nell'articolo 6¹⁴⁷⁶, che invece prevede che la condotta di un organo di uno Stato messo a disposizione di un altro Stato debba essere attribuito a quest'ultimo «se tale organo agisce nell'esercizio di prerogative dell'autorità di governo dello Stato a disposizione del quale è messo»¹⁴⁷⁷. Altri autori, invece, hanno criticato il testo dell'articolo ritenendolo, addirittura, «misleading» e in netto e, per certi versi, inspiegabile, contrasto con l'articolo 6 del Progetto sulla responsabilità degli Stati¹⁴⁷⁸. Il cambiamento nella formulazione dell'articolo 7 rispetto all'articolo 6 del precedente Progetto è stato spiegato dalla CDI con l'osservazione che la prerogativa dell' "autorità di governo" non si addice alle organizzazioni internazionali¹⁴⁷⁹. A prescindere da quale sia la motivazione alla base di questa scelta, è abbastanza ovvio rilevare come lo spostamento dal concetto di "autorità di governo" a quello di "controllo effettivo" presuppone un cambiamento di prospettiva. Mentre, infatti, l'esercizio dell'autorità di governo è essenzialmente collegato alla posizione giuridica prevalente, il concetto di "controllo effettivo" introduce un elemento che è ancorato, prima di tutto, a basi fattuali¹⁴⁸⁰. La disposizione in questione, infatti, parla di «effective control over that conduct»; non si tratta, pertanto, di un controllo generale sull'individuo o la pluralità di individui che commettono l'atto illecito, ma di un controllo esercitato direttamente sulla condotta. Di conseguenza, l'entità che detiene il "comando e controllo" operativi nel corso di un'operazione militare, ovvero quella che guida in concreto l'azione dei contingenti sul campo impartendo loro degli ordini, non corrisponde, necessariamente, all'entità che esercita

¹⁴⁷⁵ T. SCOVAZZI, "Within and beyond *mutatis mutandis*", in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., p. 128.

¹⁴⁷⁶ "Comportamento di organi messi a disposizione di uno Stato da un altro Stato".

¹⁴⁷⁷ Progetto 2001, art. 6.

¹⁴⁷⁸ Si veda MESSINEO, "Attribution of conduct", cit., p. 91. L'autore ritiene che il testo dell'art. 7 comporti che gli organi trasferiti dagli Stati non possano mai diventare temporaneamente organi o agenti di un'organizzazione internazionale, creando così un legame istituzionale con questa, in quanto sarebbe necessario ogni volta stabilire una relazione di tipo fattuale con l'organizzazione internazionale prima che si possa attribuire la condotta. Egli, inoltre, ritiene la spiegazione fornita dalla CDI per giustificare il cambiamento del testo dell'art. 7 del Progetto 2011 rispetto a quello dell'art. 6 del Progetto 2001 «slightly unpersuasive».

¹⁴⁷⁹ Progetto 2011, pp. 87-88, § 4.

¹⁴⁸⁰ TOMUSCHAT, "Attribution of international responsibility: direction and control", cit., p. 15.

il “controllo effettivo” ai sensi dell’articolo 7¹⁴⁸¹. In altre parole, la nozione di “controllo effettivo”, che ha natura giuridica, deve essere tenuta distinta da quella di “comando e controllo”, che invece ha un’accezione tecnica, sebbene i due concetti non si escludano a vicenda. L’articolo 7, in particolare, sembra indicare che, al fine di valutare l’efficacia del criterio in esame, è necessario effettuare un’analisi di ogni singola azione, usando il concetto di “controllo” in maniera analoga a come è usato nell’articolo 8¹⁴⁸² del Progetto del 2001¹⁴⁸³. Tuttavia, l’articolo 7 richiede solo che vi sia un legame di tipo fattuale tra l’organo prestatore e l’organizzazione internazionale che lo utilizza, non attribuendo nessuna importanza all’esistenza di un legame istituzionale o organico. Da ciò consegue che gli organi trasferiti a titolo temporaneo da uno Stato a un’organizzazione internazionale non devono diventare organi o agenti di quest’ultima ai sensi della disposizione, in quanto, come afferma la CDI, il criterio del “controllo effettivo” si basa esclusivamente «on a factual control» sulla condotta specifica tenuta dall’organo o agente messo a disposizione dell’organizzazione e che bisogna tenere conto, a questo proposito, delle «full factual circumstances and particular context»¹⁴⁸⁴. Inoltre, la CDI sottolinea che la funzione del concetto di “controllo” così come formulato nell’articolo 7 è diversa da quella attribuita nell’ambito della responsabilità degli Stati, poiché in questo caso «[i]t does not concern the issue whether a certain conduct is attributable at all to a State or an international organization, but rather to *which* entity – the contributing State or organization or the receiving organization – conduct has to be attributed»¹⁴⁸⁵.

Alla luce di quanto appena illustrato, l’articolo 7 è stato visto come il risultato di una commistione dei concetti di “controllo di fatto” e di “controllo organico”, in quanto la CDI sembra aver “preso in prestito” alcuni elementi, sia dal suddetto articolo 6, sia dall’articolo 8 del Progetto sulla responsabilità degli Stati¹⁴⁸⁶. Con riferimento al Progetto del 2001, inoltre, la Commissione aveva specificato che il test del “controllo effettivo” non dipende dalla circostanza che un organo statale sia messo a disposizione di un altro Stato o soggetto di diritto internazionale, bensì dalle istruzioni specifiche o dall’autorizzazione emanate¹⁴⁸⁷. A nostro avviso, la soglia di applicazione dell’articolo 7, al contrario di quanto sostenuto da

¹⁴⁸¹ A tal proposito, Boutin afferma che il “controllo effettivo” implica un «factual control [*which*] requires determining whether control was concretely and actually exercised, beyond the formal delegation of operational authority». BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 83.

¹⁴⁸² *Supra* nota n. 1429.

¹⁴⁸³ MESSINEO, “Attribution of conduct”, cit., p. 92.

¹⁴⁸⁴ Progetto 2011, p. 88, § 4 (l’osservazione fu originariamente fatta dal Regno Unito, A/C.6/64/SR.16, § 23).

¹⁴⁸⁵ *Ivi*, p. 88, § 5 (corsivo aggiunto).

¹⁴⁸⁶ AHLBORN, “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, cit., p. 41.

¹⁴⁸⁷ *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Parte Seconda, p. 48, §§ 7 e 8.

alcuni autori in dottrina¹⁴⁸⁸, è relativamente bassa¹⁴⁸⁹. Anche nel caso in cui uno Stato continui a esercitare un certo grado di controllo generale sugli organi messi a disposizione di un'organizzazione internazionale, la condotta di quest'ultimi può comunque essere attribuita all'organizzazione internazionale, se da questa è provenuto l'ordine di mettere in pratica l'azione che ha causato il verificarsi del fatto illecito internazionale e se questa aveva il potere di prevenire quest'ultimo. Se si seguisse l'approccio secondo il quale non vi può essere "controllo effettivo" da parte dell'organizzazione se lo Stato esercita ancora un "comando pieno"¹⁴⁹⁰ sulle rispettive truppe, si arriverebbe, infatti, al paradosso per cui l'articolo 7 non potrebbe trovare quasi mai applicazione ai fini dell'attribuzione di condotta ad un'organizzazione nel corso di un'operazione militare, dal momento che, come abbiamo visto, la prassi indica che gli Stati d'invio trattengono sempre un *full command* sulle proprie truppe¹⁴⁹¹. Questo non significa che l'esercizio di taluni poteri da parte dello Stato d'invio non possa far sì, in qualche modo, che una determinata condotta sia attribuita a quest'ultimo; come afferma, infatti, il commentario all'articolo 7 con riferimento alla prassi delle missioni di *peace-keeping*, «[a]ttribution of conduct to the contributing State is clearly linked with the retention of some powers by that State over its national contingent and thus on the control that the State possesses in the relevant respect». Tuttavia, la CDI non chiarisce fino a che punto tale «retention of powers» "influenzi" la valutazione riguardo all'attribuzione di una condotta, lasciando la questione in sospeso.

Il test del "controllo effettivo" è ad oggi, come detto, il criterio di riferimento in tema di attribuzione di condotta a organizzazioni internazionali di atti compiuti da organi messi a disposizione da altri soggetti giuridici; ciò si riflette in una giurisprudenza abbastanza ampia¹⁴⁹², sebbene non ancora consolidata. La stessa CDI fa ampio riferimento ad alcuni dei

¹⁴⁸⁸ MESSINEO, "Attribution of conduct", cit., p. 94.

¹⁴⁸⁹ Si veda, in tal senso, PALCHETTI, "The allocation of responsibility for internationally wrongful acts", cit., p. 733, secondo il quale «a lower degree of control [rispetto al concetto usato nel Progetto sulla responsabilità degli Stati] may also be sufficient to justify attribution to the organisation».

¹⁴⁹⁰ Inteso come l'autorità militare e la responsabilità di un comandante di impartire determinati ordini ai suoi subordinati e riguardante ogni aspetto delle operazioni militari e della loro gestione amministrativa. Si veda GILL, FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, cit., p. 237.

¹⁴⁹¹ Come afferma, ad esempio, Zwanenburg con riferimento agli organi nazionali messi a disposizione della NATO, «the umbilical cord between those troops and the state is not fully cut». M. ZWANENBURG, "Shared responsibility in NATO-led operations", in A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds.), *The Practice of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2015 (in corso di pubblicazione).

¹⁴⁹² Uno dei primi casi in cui la decisione di merito si è basata sull'uso del criterio in questione – in applicazione dell'art. 8 del Progetto del 2001 e quindi in ambito di responsabilità statale – è il celebre caso delle *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua*, cit., *supra* nota n. p. 979. I giudici erano chiamati, in particolare, a stabilire se le azioni di guerriglia e la commissione di gravi crimini di guerra da parte del gruppo ribelle dei *contras* che si opponeva in Nicaragua al regime sandinista fossero ascrivibili agli Stati Uniti, che prestavano loro assistenza e aiuto di varia natura. In questo caso, la CIG dette un'interpretazione restrittiva della nozione di controllo, non ritenendo che esistessero gli estremi per considerare come responsabili gli Stati Uniti per le operazioni dei *contras*

casi giurisprudenziali più rilevanti nei quali il criterio del “controllo effettivo” è stato utilizzato dai giudici¹⁴⁹³, non senza contraddizioni e incertezze, per decidere in merito all'imputabilità di alcune azioni illecite in operazioni militari condotte da organizzazioni internazionali (in modo particolare, dalle Nazioni Unite). Per quanto riguarda l'attribuzione di condotta nell'ambito di operazioni di gestione di crisi gestite da organizzazioni internazionali, vi sono molte sentenze sia di tribunali interni sia internazionali che hanno utilizzato tale criterio¹⁴⁹⁴.

Una delle pronunce più rilevanti sul tema da parte di un tribunale interno è quella emanata dalla Corte d'Appello dell'Aia riguardante l'attribuzione di condotta al contingente olandese nell'ambito della missione delle Nazioni Unite UNPROFOR, a seguito del tristemente celebre massacro di Srebrenica del luglio 1995¹⁴⁹⁵. In quel caso, il tribunale si basò in larga parte, diversamente da quanto fatto nel giudizio di primo grado della Corte Distrettuale¹⁴⁹⁶, sul dettato dell'articolo 7 del Progetto del 2011, applicando il criterio del “controllo effettivo” alle circostanze del caso e concludendo che l'Olanda era responsabile sul piano internazionale per il suo coinvolgimento negli eventi di Srebrenica. Secondo la Corte d'Appello, la presenza di un “controllo effettivo” dovrebbe essere valutata sulla base delle circostanze concrete del caso e non (solamente) in termini di un'astratta possibilità che esso venga attuato. In particolare, i giudici olandesi affermarono che, al fine di stabilire se uno Stato eserciti un “controllo effettivo” su una condotta, non è importante solo determinare che l'atto sia stato eseguito in attuazione di istruzioni specifiche fornite dalle Nazioni Unite o da quello Stato, «but also to the question whether, if there was no such specific instruction, the UN or the State had the power to prevent the conduct concerned»¹⁴⁹⁷. A tal proposito, la Corte

contro il governo del Nicaragua.

Sempre con riferimento all'attribuzione a uno Stato di una condotta illecita sul piano internazionale, degno di menzione è anche il più recente caso sull'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, in cui la CIG ha, ancora una volta, adottato un approccio restrittivo della nozione di controllo, escludendo la responsabilità della Serbia per il genocidio perpetrato a Srebrenica nel 1995 dalle milizie serbo-bosniache, nonostante fosse indubbio il legame tra queste ed il Governo serbo. In particolare, la CIG ha specificato che non sono imputabili ad uno Stato singole azioni armate che, pur iscrivendosi nell'ambito di un conflitto in cui lo Stato esercita un controllo di carattere generale, non si siano svolte sotto il suo effettivo controllo o in base alle sue istruzioni. CIG, *Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, sentenza, 26 febbraio 2007, *ICJ Reports 2007*, p. 43 ss.

¹⁴⁹³ Progetto 2011, pp. 88-93.

¹⁴⁹⁴ Per la giurisprudenza di riferimento, si veda Progetto 2011,

¹⁴⁹⁵ Corte di Appello dell'Aia, sentenza, 5 luglio 2011. Si veda Progetto 2011, pp. 92-93, § 14.

¹⁴⁹⁶ Corte Distrettuale dell'Aia, sentenza, 10 settembre 2009, causa n. 265615/HA ZA 06-1671. La Corte affermò che non c'erano prove sufficienti per ritenere che le azioni del battaglione olandese potessero essere imputabili all'Olanda (§ 4.8).

¹⁴⁹⁷ Corte d'Appello dell'Aia, *Nuhanovic c. The State of the Netherlands*, 5 luglio 2011, causa 200.020.174/01, LJM BR5388, § 5.9. La traduzione in inglese della sentenza è reperibile all'indirizzo <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5388>.

rilevò che il Governo olandese «would have had the power to prevent the alleged conduct if it had been aware of this conduct at the time. The facts do not leave room for any other conclusion than that, in the case Dutch Government would have given the instruction to Dutchbat not to allow Nuhanovic [...] to leave the compound or to take him along respectively, such an instruction would have been executed»¹⁴⁹⁸.

Questa giurisprudenza ci dà modo di evidenziare un aspetto problematico relativo alla modalità di applicazione del criterio del “controllo effettivo”. La Corte d’Appello ha, infatti, utilizzato questo concetto in maniera particolare, poiché ne ha valutato la presenza non sulla base dell’esercizio da parte dell’organizzazione internazionale (nel caso di specie, l’ONU), come previsto dall’articolo 7, bensì da parte dello Stato coinvolto nell’illecito (l’Olanda)¹⁴⁹⁹. Si tratta, come rilevato dalla dottrina, di una sorta di lettura “invertita” del criterio¹⁵⁰⁰, che ha sollevato alcune perplessità e sulla quale è opportuno soffermarsi. Come abbiamo visto, l’articolo 7 del Progetto afferma che, laddove un organo statale sia messo a disposizione di un’organizzazione internazionale e quest’ultima eserciti sulla sua condotta un “controllo effettivo”, quest’ultima sarà attribuita all’organizzazione internazionale. In sostanza, non si tratta, ai sensi della disposizione del Progetto, di provare che lo Stato eserciti un “controllo effettivo” ai fini dell’attribuzione ad esso del comportamento in questione: ciò che è sufficiente, a tal fine, è dimostrare che l’organizzazione non lo eserciti, applicando una sorta di «default attribution rule»¹⁵⁰¹. Nella giurisprudenza poc’anzi citata, al contrario, la Corte d’Appello, e poi anche la Corte Suprema, hanno ritenuto responsabile l’Olanda basandosi sul fatto che le sue autorità nazionali avessero esercitato un “controllo effettivo” sulla condotta illecita. Per lo stesso motivo, è da criticare anche la posizione delle due Corti secondo la quale il “controllo effettivo” può essere esercitato da due entità allo stesso tempo con riferimento alla medesima condotta¹⁵⁰². Ai sensi dell’articolo 7 del Progetto del 2011, ciò non è possibile: esso riguarda esclusivamente l’esercizio di un “controllo effettivo” da parte di un’organizzazione internazionale e il suo scopo è unicamente quello di attribuire la condotta all’organizzazione internazionale che utilizza gli organi messi a sua disposizione, esercitando

¹⁴⁹⁸ *Ivi*, § 5.18.

¹⁴⁹⁹ La Corte d’Appello afferma infatti che «[a]lthough strictly speaking this provision only mentions ‘effective control’ in relation to attribution to the ‘hiring’ international organization, it is assumed that the same criterion applies to the question whether the conduct of troops should be attributed to the State who places these troops at the disposal of that other international organization». *Ivi*, § 5.8.

¹⁵⁰⁰ D’Argent la definisce «reciprocal way». D’ARGENT, “State organs placed at the disposal of the UN”, cit., p. 20.

¹⁵⁰¹ *Ivi*, p. 27.

¹⁵⁰² Corte Suprema, *The Netherlands v. Hasan Nuhanović*, 12/03324, ECLI/NL/HR/2013/BZ9225, 6 settembre 2013, §§ 3.11.2 e 3.5.2. La sentenza è reperibile in inglese alle pagine <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Supreme-court/Pages/default.aspx> e <http://www.asser.nl/upload/documents/20130909T125927-Supreme%20Court%20Nuhanovic%20ENG.pdf>.

tale tipo di controllo¹⁵⁰³.

A nostro avviso, pertanto, l'interpretazione fornita dalle Corti olandesi del test del "controllo effettivo" non è del tutto corretta¹⁵⁰⁴, poiché non corrisponde a quanto previsto dall'articolo 7, sul quale tuttavia i giudici olandesi affermano di basarsi¹⁵⁰⁵. La fattispecie regolata dalla disposizione in questione, infatti, riguarda organi statali (o di un'altra organizzazione internazionale) "prestati" all'organizzazione internazionale a titolo temporaneo e per scopi specifici. Non si tratta, quindi, di truppe dell'organizzazione, né tanto meno di suoi organi ed è pertanto in quest'ottica che deve essere letta la disposizione. Se l'organizzazione non esercita sulla loro condotta un "controllo effettivo", è automatico che, sul piano internazionale, sia lo Stato (o gli Stati) d'invio a risponderne¹⁵⁰⁶ e tale responsabilità dovrà essere accertata ai sensi del Progetto del 2001¹⁵⁰⁷, in particolare, con ogni probabilità, degli articoli 4¹⁵⁰⁸ oppure 8¹⁵⁰⁹. In alternativa – ma come vedremo questa è una strada più difficile da percorrere – vi potranno essere gli estremi per configurare una duplice attribuzione di condotta. La "lettura invertita" del criterio del "controllo effettivo" è, a nostro avviso, un aspetto giuridico molto importante e, per certi versi, critico, nell'ambito del regime generale relativo all'attribuzione della responsabilità in scenari di missioni di gestione di crisi condotte da organizzazioni internazionali, nella misura in cui può spostare sensibilmente l'ago della bilancia della responsabilità sullo Stato/i e pertanto produrre effetti sostanziali anche notevoli.

Un altro aspetto interessante sollevato dalla vicenda in esame riguarda l'eventualità che i contingenti nazionali obbediscano a ordini provenienti dal proprio Stato d'invio che a tutti gli effetti ostacolano e "annullano" la struttura di comando e di controllo delle Nazioni Unite (ipotesi dei c.d. *cutting across orders*). Secondo il giudizio della Corte distrettuale,

¹⁵⁰³ Per una posizione contraria, si veda T. DANNENBAUM, "Killings at Srebrenica, effective control, and the power to prevent unlawful conduct", in *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, fasc. 3, 2012, pp. 713-728, in part. pp. 721-722 e 724.

¹⁵⁰⁴ In questo senso, D'ARGENT, "State organs placed at the disposal of the UN", cit., pp. 25-27. *Contra*, L. CONDORELLI, "De la responsabilité internationale de l'ONU et/ou de l'État d'envoi lors d'actions de forces de maintien de la paix: l'écheveau de l'attribution (double?) devant le juge néerlandais" e A. SPAGNOLO, "The 'reciprocal' approach in article 7 ARIO: a reply to Pierre d'Argent", in *Questions of International Law*, 11 maggio 2014, rivista online disponibile all'indirizzo <http://www.qil-qdi.org>, p. 13 e pp. 40-41.

¹⁵⁰⁵ Corte d'Appello dell'Aja, *Nuhanović c. The State of the Netherlands*, cit., *supra* nota n. 1497, § 5.8.

¹⁵⁰⁶ Si veda, in tal senso, la posizione dell'Avvocato Generale Vlas nel parere consultivo in merito al caso *Nuhanović* deciso dalla Corte Suprema olandese, *supra* nota n. 1502, Advocate General's Advisory Opinion: ECLI:NL:HR:2013:BZ9226, § 4.14 (in lingua olandese).

¹⁵⁰⁷ PALCHETTI, "Attributing the conduct of Dutchbat in Srebrenica", cit., p. 283.

¹⁵⁰⁸ «Comportamenti di organi di uno Stato

1. Il comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell'organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un'unità territoriale dello Stato.

2. Un organo comprende qualsiasi persona o ente che rivesta tale posizione secondo il diritto interno dello Stato».

¹⁵⁰⁹ Si veda *supra* nota n. 1432.

quando vi sono ordini nazionali che interferiscono con la catena di comando, la direzione e il controllo non sono più nelle mani dell'organizzazione internazionale, bensì dello Stato e la condotta deve essere attribuita a quest'ultimo e non, nel caso di specie, all'ONU. Questa conclusione ci sembra del tutto ragionevole e può assumere estrema importanza anche con riferimento alle missioni di PSDC. Difatti, quando un contingente, per effetto di ordini impartiti dalle autorità del proprio Stato, non obbedisce più alle direttive provenienti dall'organizzazione, ragionevolmente esso non è più sottoposto, da parte di quest'ultima, a un "controllo effettivo" sulla propria condotta, se è vero che tale tipo di controllo si basa principalmente su dati fattuali¹⁵¹⁰.

Diversa dalla posizione della Corte di primo grado sono le sentenze pronunciate dalla Corte d'Appello e in seguito dalla Corte Suprema nel medesimo caso. Esse, infatti, desumono la presenza di un "controllo effettivo" dalla semplice possibilità che lo Stato d'invio impartisca dei *cutting-across orders*, anche se tali ordini non sono effettivamente mai stati emanati¹⁵¹¹. Tale soluzione è, a nostro avviso, meno convincente, poiché amplia in modo eccessivo la possibilità di ritenere responsabile sul piano internazionale per condotte illecite uno Stato d'invio, nella misura in cui quest'ultimo avrà sempre la possibilità, in linea di principio, di emanare degli ordini nei confronti dei propri organi che "rovesciano" la struttura di comando dell'organizzazione sotto i cui auspici si svolge l'operazione¹⁵¹².

Per quanto riguarda la giurisprudenza di tribunali internazionali, la Corte EDU ha più volte fatto riferimento nelle sue sentenze al test del "controllo effettivo"¹⁵¹³, elaborando tuttavia tale concetto in maniera innovativa e, per certi versi, modificandone la natura e la

¹⁵¹⁰ Un'altra situazione che si può configurare è quella in cui si ha una condotta illecita in assenza di ordini specifici di commettere l'azione che ha causato il compimento dell'illecito internazionale. In questo caso si dovrà valutare se l'organo abbia agito comunque nell'ambito delle funzioni assegnategli dall'organizzazione; in quest'ipotesi, si deve presumere che l'organizzazione avesse il potere di prevenire il verificarsi di tale illecito e esercitasse, pertanto, un "controllo effettivo" su quella condotta. Nel caso in cui, invece, la condotta abbia travalicato le funzioni assegnate dall'organizzazione a quel contingente, la fattispecie rientra, con tutta probabilità, nel caso di condotta *ultra vires* e si porrebbe il problema della mancanza di disposizioni che regolino la questione per quanto riguarda gli organi messi a disposizione di un'organizzazione internazionale. Su quest'ultimo punto, si veda *sub*, nota n. 1539.

¹⁵¹¹ La Corte Suprema olandese afferma, infatti, che «[f]or the purpose of deciding whether the State had effective control it is not necessary for the State to have countermanded the command structure of the United Nations by giving instructions to Dutchbat or to have exercised operational command independently». Corte Suprema, *Nuhanovic c. The State of the Netherlands*, *supra* nota n. 1502, § 3.11.3.

¹⁵¹² In tal senso, si veda D'ARGENT, "State organs placed at the disposal of the UN", cit., p. 25.

¹⁵¹³ Corte EDU, *Behrami and Behrami c. Francia e Saramati c. Francia, Germania e Norvegia*, Grande Camera, 2 maggio 2007, decisione sull'ammissibilità dei ricorsi n. 71412/01 e 78166/01; *Kasumaj c. Grecia*, decisione sull'ammissibilità del ricorso n. 6974/05, 5 luglio 2007; *Gajić c. Germania*, decisione sull'ammissibilità del ricorso n. 31446/02, 28 agosto 2007; *Berić et al. c. Bosnia-Erzegovina*, decisione sull'ammissibilità dei ricorsi n. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 101/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 e 25496/05, 16 ottobre 2007; *Al-Jedda c. Regno Unito*, sentenza, causa n. 27021/08, 7 luglio 2011.

portata. È proprio per effetto delle citate pronunce della Corte di Strasburgo che è stato elaborato il concetto di “controllo generale supremo” (*overall ultimate control*), di cui ci occuperemo qui di seguito.

2.2.2 Il criterio del “controllo generale”

Il criterio del “controllo generale” (o *ultimate control*) è stato per la prima volta utilizzato dalla Corte EDU nelle decisione sull’ammissibilità dei casi *Behrami e Saramati*¹⁵¹⁴. La vicenda si inserisce nell’ambito del conflitto tra forze albanesi e serbe avvenuto durante il 1998 e il 1999 e il bombardamento attuato dalla NATO sui territori della *ex*-Jugoslavia a seguito del rifiuto, da parte della delegazione serba, di firmare l’accordo di pace con il Kosovo¹⁵¹⁵. La risoluzione 1244 del 1999 del Consiglio di Sicurezza stabilì la creazione di una forza di sicurezza (la KFOR¹⁵¹⁶) nella zona interessata dal conflitto, sotto gli auspici dell’ONU e con la partecipazione consistente della NATO, ma sotto un comando ed un controllo unificati. Essa, inoltre, stabilì il dispiegamento di un’amministrazione *ad interim* in Kosovo (la UNMIK¹⁵¹⁷), che avrebbe dovuto lavorare in stretta collaborazione con la KFOR.

Nel caso di specie, i fratelli Behrami lamentavano che l’incidente occorso al fratello Gadaf, ucciso da una bomba a grappolo inesplosa lanciata da un velivolo della NATO durante i bombardamenti, e le gravi ferite riportate nella stessa circostanza da Bekir, uno dei due ricorrenti, fossero state causate dalla mancata segnalazione e/o disinnescamento delle bombe da parte delle truppe francesi che facevano parte della KFOR, le quali erano a conoscenza della presenza di tali ordigni inesplosi in quella zona. Essi, pertanto, lamentavano la violazione, da parte della Francia, dell’articolo 2 della CEDU sul diritto alla vita. Nella causa *Saramati*, invece, il ricorrente – dopo essere stato detenuto dalla KFOR in via extra-giudiziale per un periodo di circa sei mesi – asseriva di aver subito la violazione di numerosi diritti riconosciuti dalla CEDU, tra cui quello alla libertà e alla sicurezza (articolo 5), ad un giusto processo (articolo 6) e quello ad un rimedio effettivo (articolo 13). Il ricorso era rivolto contro la Norvegia, poiché era stato un comandante norvegese della KFOR ad aver ordinato l’arresto di

¹⁵¹⁴ Si veda *supra*, nota n. 1513.

¹⁵¹⁵ Per la ricostruzione dei fatti e i reclami avanzati dalle parti, si veda la sentenza, §§ 2-17 e 61-62.

¹⁵¹⁶ La *Kosovo Force* è una forza multinazionale guidata dalla NATO, responsabile di ristabilire l’ordine e la pace in Kosovo, regione amministrata dall’ONU che ha dichiarato unilateralmente la propria indipendenza dalla Serbia il 17 febbraio 2008. La KFOR entrò in Kosovo il 12 giugno 1999 agendo su mandato delle Nazioni Unite, due giorni dopo l’adozione, da parte del CdS, della ris. 1244.

¹⁵¹⁷ La UNMIK era un’operazione civile composta da contingenti di Stati e organizzazioni internazionali messi a disposizione del CdS e posti sotto il comando del Segretario Generale.

Saramati.

Nel decidere circa la sua giurisdizione *ratione personae* in relazione alla condotta delle forze presenti in Kosovo e messe a disposizione (tramite la UNMIK), o agenti sotto l'autorizzazione (tramite la KFOR), delle Nazioni Unite, la Corte di Strasburgo affermò che «the key question [was] whether the UNSC retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated»¹⁵¹⁸. Pur tenendo in considerazione il test del “controllo effettivo” così come elaborato dalla CDI e affermando che il Kosovo era «under the effective control of the international presences [la KFOR e l'UNMIK] which exercised the public powers normally exercised by the Government of the FRY [Federal Republic of Yugoslavia]», i giudici ritennero maggiormente appropriato, nel caso in esame, adottare il test dell'*ultimate authority and control*, senza tuttavia definirne nel dettaglio l'esatta portata. A questo proposito, la Corte illustrò i motivi che l'avevano portata a supporre che il Consiglio di Sicurezza esercitasse tale tipo di controllo¹⁵¹⁹ e fosse, di conseguenza, l'unico soggetto giuridico cui attribuire le condotte, costituenti illeciti internazionali, emerse nel caso di specie. In sostanza, affermò la Corte, il fatto che la presenza della KFOR in Kosovo fosse autorizzata da una risoluzione del Consiglio di Sicurezza provava che le azioni incriminate fossero attribuibili alle Nazioni Unite, nonostante «the effectiveness or unity of NATO command in operational matters» riguardanti la KFOR¹⁵²⁰.

La decisione considera pertanto la presenza di una “delega di poteri” da parte del Consiglio di Sicurezza nei confronti della KFOR un aspetto decisivo ai fini dell'attribuzione¹⁵²¹, ma invero tale elemento non può, da solo, giustificare l'attribuzione in assenza di un parallelo trasferimento di un “controllo effettivo” all'organizzazione, né può giustificare la conclusione per cui gli Stati d'invio sono esenti da qualsivoglia responsabilità per la condotta dei contingenti sottoposti al loro totale controllo¹⁵²². Inoltre, come sottolinea la CDI nel commentario all'articolo 7, «when applying the criterion of effective control, “operational” control would seem more significant than “ultimate” control, since the latter hardly implies a role in the act in question»¹⁵²³. In sostanza, la CDI sostiene che, in tutte

¹⁵¹⁸ *Ivi*, § 133.

¹⁵¹⁹ «In the first place, and as noted above, Chapter VII allowed the UNSC to delegate to “Member States and relevant international organisations”. Secondly, the relevant power was a delegable power. Thirdly, that delegation was neither presumed nor implicit, but rather prior and explicit in the Resolution itself. Fourthly, the Resolution put sufficiently defined limits on the delegation by fixing the mandate with adequate precision as it set out the objectives to be attained, the roles and responsibilities accorded as well as the means to be employed». *Ivi*, § 134.

¹⁵²⁰ *Ivi*, § 139.

¹⁵²¹ *Ivi*, § 132 ss.

¹⁵²² PALCHETTI, “The allocation of responsibility for internationally wrongful acts”, cit., p. 737.

¹⁵²³ Progetto 2011, p. 91, § 10.

quelle situazioni in cui il criterio del “controllo effettivo” trova applicazione, è necessario focalizzare l’attenzione sull’entità che ha il controllo “operativo” della condotta in questione, poiché essa avrà presumibilmente maggiori possibilità di “provocare” il compimento dell’atto illecito, piuttosto che su quella che esercita il controllo “generale”, ovvero su chi ha autorizzato quell’operazione, poiché questa difficilmente avrà un ruolo decisivo nel compimento dell’azione incriminata. In altre parole, si tratterà di stabilire da quale soggetto sia provenuto l’ordine di eseguire una determinata azione o di tenere un determinata condotta che ha violato, in seguito, un obbligo internazionale.

L’applicazione e l’interpretazione del tutto particolari del criterio del “controllo effettivo” da parte della Corte EDU nei casi *Behrami e Saramati* sono state criticate da buona parte della dottrina¹⁵²⁴. La decisione, infatti, sembra precludere ogni possibile alternativa sul fronte dell’imputabilità, attribuendo alle Nazioni Unite in via esclusiva le attività poste in essere dai contingenti militari e, inoltre, afferma in modo alquanto dubbio la prevalenza assoluta del regime del mantenimento della pace che fa capo al Consiglio di Sicurezza, col risultato di negare l’accesso al sistema di controllo garantito dalla CEDU alle vittime delle violazioni della Convenzione commesse durante lo svolgimento di missioni di pace condotte dalle Nazioni Unite¹⁵²⁵. Anche l’ONU non ha mancato di rivolgere critiche all’operato della Corte, asserendo che, basandosi esclusivamente sulla delega di poteri effettuata dal Consiglio di Sicurezza a favore della KFOR per effetto della quale il primo aveva «ultimate control and authority» sulla seconda, i giudici di Strasburgo «disregarded the test of “effective command and control” which for over six decades has guided the United Nations and Member States in matters of attribution»¹⁵²⁶.

Un altro caso in cui la Corte di Strasburgo ha utilizzato come base per l’attribuzione di condotta il criterio dell’*ultimate control* è *Al-Jedda c. Regno Unito*¹⁵²⁷. I fatti relativi ad *Al-*

¹⁵²⁴ Si veda la dottrina citata dalla CDI nel commentario al Progetto 2011, p. 91, nota n. 115. Si vedano, inoltre, L.-A. SICILIANOS, “Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l’autorisation par le Conseil de Sécurité de recourir à la force”, in *Recueil des Cours*, vol. 339, 2009, p. 376; M. I. PAPA, “Le autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza davanti alla Corte Europea dei Diritti Umani: dalla decisione sui casi *Behrami* e *Saramati* alla sentenza *Al-Jedda*”, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2012, pp. 229-262, in part. p. 236; P. PUSTORINO, “The control criterion between responsibility of States and responsibility of international organizations”, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (eds.), *Evolutions in the law of international organizations*, Leiden-Boston, 2015, pp. 406-422, a p. 411. E. BRANDOLINO, “Amministrazioni ONU e tutela dei diritti umani: osservazioni in margine ai casi *Behrami* e *Saramati*”, in *La Comunità Internazionale*, 2008, p. 279 ss.

¹⁵²⁵ PAPA, “Le autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza”, cit., p. 236.

¹⁵²⁶ UN Doc. A/CN.4/637/Add.1, p. 12.

¹⁵²⁷ Corte EDU, *Al-Jedda c. Regno Unito*, sentenza, ricorso n. 27021/08, 7 luglio 2011. Il caso era stato originariamente presentato innanzi la House of Lords britannica, che aveva concluso che i fatti al centro della doglianza (la detenzione del ricorrente da parte di truppe inglesi in Iraq) non potessero essere imputati all’ONU, in quanto questo non esercitava il comando e il controllo effettivo delle truppe di Stati Uniti e Regno Unito. Si veda House of Lords, *R (on the application of Al-Jedda) (FC) v. Secretary of State for Defence*, 12 dicembre 2007,

Jedda presentano numerose analogie rispetto al caso *Saramati*, poiché si trattava di presunti illeciti commessi nell'ambito di una missione autorizzata dalle Nazioni Unite. In particolare, il ricorrente – un individuo con la doppia cittadinanza irachena e inglese, sospettato di far parte di organizzazioni terroristiche – lamentava la violazione dell'articolo 5, paragrafo 1 sul diritto alla libertà e alla sicurezza della CEDU, essendo stato internato per oltre tre anni nel centro di detenzione di Bassora in Iraq, controllato dal contingente britannico che era ivi dispiegato nell'ambito della forza multinazionale autorizzata dal Consiglio di Sicurezza¹⁵²⁸.

Anche in questo caso, pertanto, si trattava di accertare l'imputabilità degli atti compiuti dai militari agenti sotto l'egida delle Nazioni Unite, nonché la portata del sindacato esercitabile dai giudici di Strasburgo per verificare il rispetto della CEDU. La conclusione cui la Corte pervenne, tuttavia, è diametralmente opposta rispetto a quella raggiunta nei casi *Behrami e Saramati*, in quanto essa ritenne che «the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of foreign troops within the Multi-National Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations»¹⁵²⁹. I giudici affermarono che «the applicant was [...] within the authority and control of the United Kingdom throughout», poiché l'internamento aveva avuto luogo in un centro di detenzione controllato esclusivamente dalle forze britanniche¹⁵³⁰ e, pertanto, essi conclusero all'unanimità che la detenzione ai danni del ricorrente dovesse essere attribuita al Regno Unito. In dottrina, la soluzione adottata dalla Corte in *Al-Jedda* è stata considerata come un passo in avanti rispetto alla precedente giurisprudenza, soprattutto con riferimento alla decisione *Behrami e Saramati*¹⁵³¹. È stato valutato positivamente, in particolare, il riferimento fatto dai giudici al criterio del “controllo effettivo”, sebbene in parallelo con il criterio del “controllo supremo”. D'altra parte, la circostanza per cui il Regno Unito avesse il pieno comando e controllo sulle sue forze e che questa situazione non sia mutata per effetto dell'autorizzazione emanata dal Consiglio di Sicurezza è un elemento che ha pesato notevolmente nell'analisi fatta dalla Corte EDU in tema di attribuzione¹⁵³².

opinione del giudice Lord Bingham of Cornhill, §§ 22-24.

¹⁵²⁸ La ris. 1511 (2003) aveva previsto l'operazione, mentre la ris. 1546 (2004) includeva, seppur indirettamente, la possibilità di detenzione extragiudiziale, grazie al rinvio operato, per la definizione del mandato della missione, al testo della lettera del Segretario di Stato statunitense allegata alla stessa, in cui l'internamento per ragioni imperative di sicurezza era espressamente indicato tra le misure che la forza poteva assumere.

¹⁵²⁹ *Al-Jedda c. Regno Unito*, cit., § 84.

¹⁵³⁰ *Ivi*, § 85.

¹⁵³¹ Si veda, ad esempio, PALCHETTI, “The allocation of responsibility for internationally wrongful acts”, cit., p. 737.

¹⁵³² *Ibidem*.

Nella più recente sentenza resa nel caso *Nada*¹⁵³³, la Corte di Strasburgo sembra aver ulteriormente ristretto l'ambito applicativo del test dell'*ultimate control* come criterio di attribuzione. Sebbene i fatti non s'inserissero nel contesto di un'operazione multinazionale di pace¹⁵³⁴, la Corte EDU ha espressamente respinto l'argomento avanzato dalla Francia, secondo cui le misure prese dagli Stati membri per attuare le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta NU devono essere sempre attribuite alle Nazioni Unite. In particolare, i giudici hanno escluso che il test dell'*ultimate control* si applichi alle azioni intraprese dagli Stati membri al fine di attuare, a livello nazionale, una risoluzione del Consiglio di Sicurezza che impone misure restrittive nei confronti di individui¹⁵³⁵.

2.2.3 Considerazioni conclusive

Alla luce di quest'analisi, possiamo affermare che il test del "controllo effettivo" sia stato adottato dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza come criterio di riferimento per attribuire la condotta a un'organizzazione internazionale nell'ambito di operazioni di pace. Sebbene l'accertamento della presenza di tale tipo di controllo sia più complesso rispetto a quanto non si possa dire per il test del "controllo generale", esso ha il merito di attribuire in maniera più equa una condotta illecita ove vi siano più entità giuridiche coinvolte, poiché tale tipo di controllo è esercitato dal soggetto che ha in concreto impartito il preciso ordine di, o emanato l'autorizzazione a, commettere determinate azioni e che ha, allo stesso tempo, il potere di prevenirle. D'altra parte, a fronte di un'applicazione crescente, soprattutto riguardo a controversie in tema di attribuzione d'illeciti commessi nel corso di operazioni militari condotte da organizzazioni internazionali, il test del "controllo effettivo" così come configurato nel progetto della CDI non è ancora corroborato, con tutta probabilità, da una sufficiente *opinio iuris* per poter essere considerato corrispondente a una norma di diritto internazionale consuetudinario. D'altronde, sembra mancare anche una sufficiente *diuturnitas*,

¹⁵³³ Corte EDU, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08, sentenza, 12 settembre 2012.

¹⁵³⁴ Il ricorrente – un imprenditore svizzero devoto alla religione musulmana – riteneva, in particolare, che il divieto di entrare o transitare attraverso la Svizzera, impostogli a seguito dell'inclusione del suo nome nella lista allegata all'Ordinanza Federale sui Talebani, avesse violato il suo diritto alla libertà (art. 5 CEDU) e il suo diritto al rispetto della vita privata e familiare, dell'onore e della reputazione (art. 8). Egli sosteneva anche che tale divieto fosse equivalente a maltrattamenti, ai sensi dell'art. 3. Egli, inoltre, lamentava una violazione della libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo (art. 9), sostenendo che l'impossibilità di lasciare l'enclave Campione d'Italia, dove egli era nato e viveva, gli avesse impedito di professare il proprio culto in una moschea. Infine, il ricorrente lamentava l'assenza di un ricorso effettivo per tali reclami (art. 13).

¹⁵³⁵ *Ivi*, § 120.

nella misura in cui la disposizione è applicata in modi diversi, i quali non permettono ancora di configurare una ripetizione costante e uniforme di tale “comportamento” nel tempo. Anche l’Unione europea, in sede dei lavori della CDI, ha espresso dei dubbi circa l’efficacia dell’articolo 7 e la sua natura di norma consuetudinaria, affermando che «this remains a controversial area of international law»¹⁵³⁶. L’aspetto più problematico, tuttavia, riguarda l’incertezza che tuttora sussiste in merito alla sua effettiva portata e, in particolare, agli elementi che occorre prendere in considerazione per valutarne la presenza.

Uno degli aspetti più interessanti del criterio così come formulato nell’articolo 7 del Progetto del 2011 riguarda la sua portata “univoca”, sotto due diversi aspetti. In primo luogo – a dispetto di opinioni contrastanti in dottrina, molte delle quali favorevoli a un “doppio utilizzo” del test – esso ha lo scopo di attribuire una condotta esclusivamente all’organizzazione internazionale, non potendo invece essere utilizzato “direttamente” per attribuire la condotta allo Stato (o agli Stati) d’invio o a un’altra organizzazione internazionale¹⁵³⁷. Di conseguenza, è presumibile che, laddove un comportamento illecito sul piano internazionale non soddisfi i criteri di attribuzione stabiliti dalla disposizione, esso dovrà essere automaticamente attribuito allo Stato (o agli Stati) o all’organizzazione internazionale che ha messo a disposizione l’organo, il quale ha poi, a sua volta, commesso la violazione. Il dubbio che può sorgere con riguardo allo scenario appena configurato è se sia sufficiente poter ritenere responsabile lo Stato (o l’organizzazione internazionale) che ha effettuato il “prestito” solo sulla base di una “default attribution rule” o se, al contrario, sia necessario dimostrare la presenza di altri elementi. Il Progetto della CDI non fornisce indicazioni a riguardo, ma, con ogni probabilità, la responsabilità dello Stato dovrà essere accertata ai sensi del relativo Progetto del 2001. In secondo luogo – diversamente da quanto sostenuto dalla Corte d’Appello nel caso *Nuhanović* – il “controllo effettivo” delineato dall’articolo 7, a nostro parere, può essere esercitato da un solo soggetto giuridico allo stesso

¹⁵³⁶ CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, A/CN.4/637, 14 febbraio 2011, Draft article 6, Commissione europea, p. 22, § 2.

¹⁵³⁷ A questo proposito, il linguaggio utilizzato dalla CDI nel commentario all’art. 7 non è sempre chiaro. Essa, infatti, afferma che «[t]he criterion for attribution of conduct either to the contributing State or organization or to the receiving organization is based according to article 7 on the factual control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization’s disposal» e che «when an organ or agent is placed at the disposal of an international organization, the decisive question in relation to attribution of a given conduct appears to be *who* has effective control over the conduct in question». Si veda Progetto 2011, p. 87, § 4 e p. 89, § 8 (corsivi aggiunti). Tali affermazioni sembrerebbero aprire la strada a un utilizzo “biunivoco” del criterio del “controllo effettivo”, ma a nostro parere l’interpretazione corretta è quella che si basa sul testo dell’articolo, che parla inequivocabilmente di attribuzione all’organizzazione, nonché sull’oggetto e sullo scopo del Progetto (ai sensi dell’art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) e del Capitolo II in particolare, che è appunto quello di regolare la questione dell’attribuzione di una condotta all’organizzazione. Per una posizione favorevole all’interpretazione “biunivoca” del criterio del “controllo effettivo”, si veda DANNENBAUM, “Killings at Srebrenica, effective control, and the power to prevent unlawful conduct”, cit.

tempo e in relazione alla medesima condotta. In termini pratici, questo significa che la disposizione non permette di configurare l'ipotesi di un'attribuzione duale, o multipla, di condotta.

2.3 Atti *ultra vires* di organi o agenti e atti riconosciuti e adottati dall'organizzazione internazionale

Nell'ambito della condotta di organi o agenti di un'organizzazione¹⁵³⁸, è compresa l'ipotesi delineata dall'articolo 8 del Progetto del 2011, che stabilisce:

«The conduct of an organ or agent of an international organization shall be considered an act of that organization under international law if the organ or agent acts in an official capacity and within the overall functions of that organization, even if the conduct exceeds the authority of that organ or agent or contravenes instructions».

La disposizione riguarda gli atti *ultra vires* commessi da un organo (o da un agente) di un'organizzazione, ovvero quelle azioni che vanno al di là delle funzioni attribuite all'organo, pur rientrando tra le competenze dell'organizzazione¹⁵³⁹. Qualora si verifichi questa eventualità, la condotta dell'organo deve essere comunque attribuita all'organizzazione di appartenenza, a prescindere dalla circostanza che l'atto in questione sia illecito ai sensi del diritto dell'organizzazione stessa¹⁵⁴⁰. La condotta di un organo o di un agente non può, invece, essere attribuita all'organizzazione qualora questi abbia agito in veste non ufficiale (“*off-duty*”

¹⁵³⁸ La CDI afferma, infatti, che «[a]rticle 8 has to be read in the context of other provisions relating to attribution, especially article 6». Progetto 2011, p. 94, § 2.

¹⁵³⁹ Come specifica il commentario, «[u]ltra vires conduct may be within the competence of the organization, but exceed the authority of the acting organ or agent. It also may exceed the competence of the organization, in which case it will also exceed the authority of the organ or of the agent who performed it». Progetto 2011, pp. 93-94, § 1.

¹⁵⁴⁰ È appena il caso di rilevare che l'articolo si riferisce esclusivamente alla condotta *ultra vires* di organi o agenti di un'organizzazione internazionale. Il Progetto, infatti, non regola la fattispecie riguardante la condotta *ultra vires* di organi messi a disposizione di un'organizzazione internazionale, creando, pertanto, una lacuna. Il problema che si pone in questo caso è se la condotta sia comunque da attribuire all'organizzazione internazionale, per effetto di un'interpretazione (eccessivamente?) estensiva dell'art. 8, oppure se si debba ricorrere al test del “controllo effettivo” contenuto nell'art. 7 (soluzione che ci sembra più corretta). La questione non ha ricevuto finora attenzione in dottrina, ma, a nostro parere e alla luce dello sviluppo della prassi, meriterebbe ulteriori approfondimenti.

Un accenno alla questione è stato fatto dalla Corte Distrettuale dell'Aia nel caso *Madri di Srebrenica* deciso nel 2014, nel quale i giudici hanno attribuito all'Olanda un certo numero di atti del Dutchbat, avvenuti prima e dopo la caduta di Srebrenica nel luglio del 1995. La Corte ha affermato che la condotta deve essere attribuita allo Stato d'invio sulla base del “controllo effettivo” esercitato sulle condotte in questione; questo emerge dal fatto che lo Stato «has a say over the mechanisms underlying said *ultra vires* actions», in particolare sulla «selection, training and preparations for the mission of the troops placed at the disposal of the UN»; inoltre, lo Stato ha il potere «to take measures to counter *ultra vires* actions on the part of its troops». Corte Distrettuale dell'Aia, *Mothers of Srebrenica et al. v. State of the Netherlands*, 16 luglio 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8748 (in lingua inglese), §§ 4.57-4.58, reperibile all'indirizzo <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBDHA:2014:8748>. La tesi della Corte Distrettuale non ci sembra convincente, nella misura in cui propone una lettura “rovesciata” dell'art. 7, utilizzando il test del “controllo effettivo” sulla base dell'esercizio da parte dello Stato e non dell'organizzazione internazionale e, inoltre, poiché il ragionamento amplia eccessivamente l'ambito delle azioni attribuibili allo Stato d'invio.

conduct), in altre parole quando l'individuo abbia commesso l'illecito agendo al di fuori delle proprie funzioni ufficiali¹⁵⁴¹, ivi compresi, evidentemente, gli atti compiuti a titolo privato. La disposizione, in maniera analoga rispetto a quanto previsto dall'articolo 7 del Progetto sulla responsabilità degli Stati¹⁵⁴², richiede che vi sia un legame stretto tra la condotta *ultra vires* e le funzioni ricoperte dall'organo o dall'agente; in altre parole, al fine di attribuire la condotta all'organizzazione, è necessario che il soggetto in questione abbia agito nell'esercizio delle proprie funzioni, pur eccedendo nell'autorità conferitagli o non conformandosi alle direttive ricevute in tale ambito.

La questione degli atti *ultra vires* può riguardare alcuni aspetti relativi all'obbligo di effettuare la riparazione nel caso di accertata responsabilità internazionale dell'organizzazione. In linea generale, la condotta *ultra vires* non comporta l'obbligo per gli Stati membri di supportare l'organizzazione nella riparazione dovuta alla parte lesa. Questo trova riscontro nel parere consultivo della Corte Internazionale di Giustizia nel caso relativo a *Certe spese delle Nazioni Unite*, dove i giudici erano chiamati a decidere se determinate spese effettuate nel quadro di alcune missioni di gestione di crisi potessero rientrare nella definizione di "spese dell'organizzazione", ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 2 della Carta NU¹⁵⁴³. La Corte affermò, a tal proposito, che le spese derivanti da atti *ultra vires* non possono essere considerate spese dell'organizzazione alle quali ogni Stato membro è chiamato a contribuire. La Corte chiarì, inoltre, che «if an expenditure were made for a purpose which is not one of the purposes of the United Nations, it could not be considered an "expense of the Organization"»¹⁵⁴⁴.

In alcune circostanze, può essere difficile appurare se una condotta sia stata attuata nell'ambito delle «overall functions» dell'organizzazione. Vi può essere il caso, infatti, che una certa funzione sia stata attribuita all'organizzazione su base occasionale al solo scopo di rendere lecita una condotta che, se posta in essere dagli Stati membri, avrebbe comportato la violazione di un obbligo da essi dovuto nei confronti di uno Stato terzo. Se l'assegnazione della nuova funzione avviene in maniera conforme al diritto dell'organizzazione, la condotta

¹⁵⁴¹ Si veda il Progetto, pp. 95-96, § 10.

¹⁵⁴² «Eccesso di potere o comportamento contrario ad istruzioni.

Il comportamento di un organo di uno Stato o di una persona o di un ente abilitati ad esercitare prerogative dell'autorità di governo sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, se quell'organo, persona o ente agisce in tale qualità, anche se eccede la propria competenza o contravviene ad istruzioni».

¹⁵⁴³ «Le spese dell'Organizzazione sono sostenute dai Membri secondo la ripartizione fissata dall'Assemblea Generale».

¹⁵⁴⁴ *Certain expenses of the United Nations* (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, 20 luglio 1962, *ICJ Reports 1962*, p. 167.

in questione è chiaramente *intra vires*¹⁵⁴⁵. Nel caso in cui la condotta illecita dia luogo alla responsabilità internazionale dell'organizzazione, ogni Stato membro è tenuto ad assistere l'organizzazione nell'obbligo di fornire un'adeguata riparazione, indipendentemente dal fatto che questo abbia votato o no in senso favorevole in merito all'attribuzione della nuova funzione. È appena il caso di notare, infine, che l'articolo 8 non si applica nei confronti di condotte *ultra vires* adottate da organi messi a disposizione di un'organizzazione internazionale¹⁵⁴⁶. In questo caso, è ragionevole presumere che all'entità che esercita un "controllo effettivo" sulla condotta in questione siano da attribuire anche tutte quelle azioni che eccedono l'autorità dell'organo.

L'ultima disposizione del Progetto concernente l'elemento soggettivo dell'illecito internazionale è l'articolo 9, che stabilisce:

«Conduct which is not attributable to an international organization under articles 6 to 8 shall nevertheless be considered an act of that organization under international law if and to the extent that the organization acknowledges and adopts the conduct in question as its own».

Si tratta di un'ipotesi di attribuzione di condotta di tipo residuale, «based on the attitude taken by the organization with regard to a certain conduct»¹⁵⁴⁷ e che non trova ampio riscontro nella prassi delle organizzazioni internazionali. Spesso non è chiaro, inoltre, se il riconoscimento e l'adozione¹⁵⁴⁸ di una condotta da parte di un'organizzazione implicano l'attribuzione di condotta o di responsabilità.

La regola enunciata dall'articolo 9 sembra prevalere su un'eventuale attribuzione di condotta agli Stati o ad altre organizzazioni internazionali. In altre parole, ponendo come condizione per l'applicazione della disposizione che una condotta non possa essere attribuita all'organizzazione internazionale per effetto degli articoli 6, 7 e 8 del Progetto, l'articolo 9 sembra implicitamente affermare che, anche laddove si constati che la condotta in questione è imputabile ad uno Stato membro, perché, ad esempio, l'organizzazione internazionale non aveva un "controllo effettivo" su quella condotta, quest'ultima dovrà comunque essere attribuita all'organizzazione, nella misura in cui l'organizzazione l'abbia riconosciuta e adottata.

L'articolo 9 può assumere rilevanza con riferimento alla prassi dell'Unione europea

¹⁵⁴⁵ P. PALCHETTI, "Exploring alternative routes: the obligation of Members to enable the organization to make reparation", in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., pp. 303-312, a p. 309.

¹⁵⁴⁶ Sul punto si veda PALCHETTI, "The allocation of responsibility for internationally wrongful acts", cit., p. 735 e *supra* nota n. 1540.

¹⁵⁴⁷ Progetto 2011, p. 96, § 1.

¹⁵⁴⁸ Tali termini appaiono analoghi e non scindibili. Non si pone pertanto, a nostro parere, il problema di un'eventuale interpretazione cumulativa di questi criteri.

nel quadro della PSDC nei casi in cui la condotta illecita è attribuita agli Stati membri. Questo si è verificato, ad esempio, nella controversia sul caso *Rheinland-Pfalz* decisa innanzi al Tribunale amministrativo di Colonia in primo grado e alla Corte del Nord Reno-Vestfalia in appello¹⁵⁴⁹, nella quale i giudici hanno ritenuto la Germania quale unico soggetto responsabile sul piano internazionale delle violazioni di alcune norme sui diritti umani commesse ai danni di alcuni pirati somali nel corso dell'Operazione *Atalanta*. Ove l'Unione europea avesse fatto una dichiarazione o espresso in atti ufficiali (ad esempio, nella decisione che ha sancito l'avvio della missione) la volontà di riconoscere e adottare qualsiasi condotta, eventualmente illecita, che si fosse verificata nel corso dell'operazione, i giudici tedeschi avrebbero potuto applicare la disposizione in oggetto e ritenere l'Unione europea come unica responsabile sul piano internazionale.

3. Responsabilità di un'organizzazione internazionale correlata ad atti di Stati¹⁵⁵⁰

Una delle situazioni nelle quali la distinzione tra il concetto di “attribuzione di condotta” e quello di “attribuzione di responsabilità” viene in rilievo in modo particolare, e per certi versi controverso, è quella in cui è riconosciuta la responsabilità internazionale di un'organizzazione “in correlazione” alla condotta di uno o più Stati. Per quanto riguarda la prassi statale, l'ipotesi in questione, denominata da taluni responsabilità *indiretta*¹⁵⁵¹ o *attributed*¹⁵⁵², è cristallizzata nel diritto internazionale¹⁵⁵³ ed è codificata dal Progetto del 2001, che se ne occupa agli articoli 16-18¹⁵⁵⁴. Essi stabiliscono che uno Stato è responsabile sul piano internazionale per la condotta illecita di un altro Stato nei casi di aiuto o assistenza¹⁵⁵⁵, direzione¹⁵⁵⁶ e costrizione¹⁵⁵⁷ nella commissione di quel determinato atto.

¹⁵⁴⁹ *Ali Mohamed Aw-Dahir c. Germania*, *supra* nota n. 1207.

¹⁵⁵⁰ Non ci occuperemo, invece, del caso opposto, ovvero quello della responsabilità di uno Stato in correlazione alla condotta di un'organizzazione internazionale. Tale questione è regolata dagli articoli 58-61 del Progetto 2011.

¹⁵⁵¹ Si veda, su tutti, RONZITTI, *Introduzione*, cit., pp. 384-385.

¹⁵⁵² KUIJPER, “Introduction to the symposium on responsibility of international organizations and of (member) States”, cit., pp. 9-33.

¹⁵⁵³ In particolare, l'ipotesi dell'aiuto e dell'assistenza fornita da uno Stato nei confronti di un altro nella commissione di un illecito internazionale è stata riconosciuta dalla CIG come «reflecting a customary rule». CIG, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement, *ICJ Reports 2007*, p. 150, § 420.

¹⁵⁵⁴ Essi costituiscono il Capitolo IV dell'Articolato, recante il titolo di “Responsabilità di uno Stato connessa all'atto di un altro Stato”. Tali disposizioni riguardano, rispettivamente, l'aiuto o l'assistenza nella commissione di un atto illecito (art. 16), la direzione e il controllo nella commissione di un atto illecito (art. 17) e la coercizione di un altro Stato nella commissione di un atto illecito (art. 18).

¹⁵⁵⁵ Art. 16.

¹⁵⁵⁶ Art. 17.

¹⁵⁵⁷ Art. 18.

Questo tipo di responsabilità internazionale, che in questa sede chiameremo “responsabilità correlata”, consiste nella partecipazione di uno Stato nella commissione di un illecito altrui. Sono pertanto tre i soggetti coinvolti: lo Stato leso, lo Stato che ha materialmente commesso l’illecito e lo Stato che è ritenuto responsabile, nonostante non abbia commesso l’illecito¹⁵⁵⁸. Appare chiaro, quindi, che in questa situazione l’entità cui è attribuita la condotta illecita non corrisponde, almeno non lo è in maniera chiara e netta, a quella che è responsabile sul piano internazionale.

Mutatis mutandis, questa eventualità può verificarsi anche con riferimento alla responsabilità di un’organizzazione internazionale in correlazione con la condotta tenuta da uno o più Stati (specialmente, Stati membri), sebbene la relativa prassi a supporto sia scarsa. Come afferma, infatti, la CDI, «[f]or the purposes of international responsibility, there would be no reason for distinguishing the case of an international organization aiding or assisting a State or another international organization from that of a State aiding or assisting another State. Thus, even if available practice with regard to international organizations is limited, there is some justification for including in the present articles provisions that are parallel to articles 16 to 18 on the responsibility of States for internationally wrongful acts»¹⁵⁵⁹. In particolare, gli articoli 14-17 del Progetto del 2011 prevedono quattro ipotesi nelle quali vi può essere la responsabilità di un’organizzazione internazionale per atti compiuti da uno Stato: aiuto o assistenza nella commissione di un illecito internazionale¹⁵⁶⁰; direzione e controllo esercitati sulla commissione dell’atto illecito¹⁵⁶¹; coercizione¹⁵⁶²; circonvenzione di un obbligo internazionale per mezzo di misure imposte a uno Stato membro¹⁵⁶³. Essi sono speculari rispetto alla Parte Quinta del Progetto¹⁵⁶⁴, riguardante la responsabilità di uno Stato in correlazione alla condotta di un’organizzazione internazionale. La novità più importante consiste nell’introduzione dell’ipotesi della “circonvenzione”, non prevista invece nel Progetto sulla responsabilità degli Stati. Anche in questi casi, sono tre i soggetti coinvolti nella relazione: la parte che è responsabile sul piano internazionale, ovvero l’organizzazione internazionale (parte “attiva”), il soggetto che concretamente commette l’illecito, ovvero lo Stato o un’altra organizzazione internazionale (parte “passiva”) e il soggetto che subisce il danno (parte “terza”).

¹⁵⁵⁸ RONZITTI, *Introduzione*, cit., p. 384.

¹⁵⁵⁹ CDI, Progetto 2011, p. 102, § 1.

¹⁵⁶⁰ Art. 14.

¹⁵⁶¹ Art. 15.

¹⁵⁶² Art. 16.

¹⁵⁶³ Art. 17.

¹⁵⁶⁴ Artt. 58-63 Progetto 2011.

L'aspetto più interessante con riferimento a tutti i casi appena menzionati riguarda l'elemento soggettivo dell'illecito. La condotta, infatti, può essere attribuita a un'entità diversa (lo Stato o un'altra organizzazione internazionale) rispetto a quella che è ritenuta responsabile sul piano internazionale (l'organizzazione internazionale). A tal proposito, alcuni autori parlano di un'attribuzione (o, per meglio dire, un'allocazione o *allocation*¹⁵⁶⁵) "diretta" di responsabilità internazionale, che prescinde dal "canale" prioritario dell'attribuzione di condotta¹⁵⁶⁶; per altri autori, nelle disposizioni in esame la condotta e, di conseguenza, la responsabilità, deve essere ascritta anche allo Stato che subisce le misure di direzione, controllo, coercizione e assistenza, oltre che all'organizzazione per l'esercizio di queste forme di partecipazione all'illecito¹⁵⁶⁷. Nella prima ipotesi, si ha responsabilità internazionale dell'organizzazione senza attribuzione di condotta illecita, mentre nella seconda ipotesi l'attribuzione dell'illecito, e quindi della responsabilità internazionale, avviene nei confronti dello Stato che subisce le varie misure previste negli articoli 14-17, ma al contempo l'organizzazione internazionale è responsabile sul piano internazionale per aver adottato questi atti. Quest'ultima tesi sembra pertanto configurare una ripartizione di responsabilità tra lo Stato e l'organizzazione internazionale che la prima situazione sembrerebbe, invece, escludere, configurando l'organizzazione come unica responsabile sul piano internazionale.

A nostro parere, il concetto da cui è necessario muovere è quello per cui, affinché vi sia un illecito internazionale e possa pertanto scattare il meccanismo della responsabilità, deve necessariamente sussistere un'attribuzione di condotta illecita, poiché essa è uno dei due elementi che costituiscono un fatto illecito internazionale. Nei casi in esame, dobbiamo pertanto fare un'opportuna distinzione: allo Stato che usufruisce di, o subisce, misure di coercizione, controllo, aiuto o circonvenzione deve essere attribuita la condotta illecita, poiché è, in concreto, questo stesso Stato che pone in essere tale condotta; esso, di conseguenza, potrà incorrere in responsabilità internazionale, come previsto dall'articolo 19 del Progetto, il quale contiene la clausola di non pregiudizio, ai sensi della quale il Capitolo

¹⁵⁶⁵ La parola *allocazione*, rispetto a quella di attribuzione, è a nostro parere da preferire in questo caso, in quanto permette di distinguere meglio i due concetti (attribuzione di condotta, da una parte e allocazione di responsabilità, dall'altra).

¹⁵⁶⁶ J. FRY, "Coercion, causation and the fictional element of indirect State responsibility", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2007, p. 631; A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council. Countermeasures Against Wrongful Sanctions*, New York, 2011, pp. 45-46; N. VOULGARIS, "Rethinking indirect responsibility. A study of article 17 of the Draft Articles on the responsibility of international organizations", in *International Organization Law Review*, vol. 11, 2014, pp. 5-52, a pp. 9-10.

¹⁵⁶⁷ PALCHETTI, "The Allocation of responsibility for internationally wrongful acts committed in the course of multinational operations", cit., p. 738; Y. CHEN, "Attribution, causation and responsibility of international organizations", in D. SAROOSHI (ed.), *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, L'Aia, 2014, pp. 33-111, a p. 90.

IV «is without prejudice to the international responsibility of the State or international organization which commits the act in question, or of any other State or international organization». Al contempo, una forma di attribuzione di condotta è riferibile anche all'organizzazione che realizza gli atti previsti dagli articoli 14-17, in particolare l'illecito internazionale – diverso da quello attribuito allo Stato – consistente nel compiere tali atti. Non ci sentiamo pertanto di condividere la posizione di quegli autori che considerano assente, o quantomeno non necessaria, una prioritaria attribuzione di condotta al fine di configurare una responsabilità internazionale. A questo proposito, la posizione assunta dalla stessa CDI, secondo la quale, con riferimento agli articoli 14-17, «[t]he responsibility of an international organization may in certain cases arise also when conduct is not attributable to that international organization», non è del tutto chiara e solleva, a nostro avviso, alcune perplessità.

La CDI, effettuando un parallelo con il Progetto del 2001, afferma inoltre che «[t]he pertinent provisions on the responsibility of States for internationally wrongful acts are based on the premise that aid or assistance, direction and control, and coercion do not affect attribution of conduct to the State which is aided or assisted, under the direction or control, or under coercion. It is that State [*lo Stato che è assistito, controllato o coartato*] which commits an internationally wrongful act [...] while the other State is held responsible not for having actually committed the wrongful act but for its causal contribution to the commission of the act»¹⁵⁶⁸. L'affermazione appare oscura e imprecisa¹⁵⁶⁹. A nostro avviso, infatti, non è ben chiaro quale sia il significato da attribuire alla parola «affect» utilizzata dalla CDI e questo crea ulteriori incertezze riguardo al rapporto tra il concetto di attribuzione di condotta e quello di attribuzione di responsabilità in tali situazioni. In particolare, la CDI vuole dire che l'aiuto, la coercizione e la direzione non “influiscono” sull'attribuzione di condotta allo Stato coartato, aiutato o controllato oppure la parola «affect» ha il significato di “riguardare” e pertanto dobbiamo ritenere che le misure in questione non riguardano, appunto, l'attribuzione di condotta allo Stato che le ha subite? Appare evidente come, a seconda del significato che si attribuisce alla parola «affect», si possa pervenire a due risultati opposti. Nel primo caso, la condotta s'intenderà attribuita allo Stato che “subisce” le misure; nel secondo caso, invece, la condotta non sarà attribuita ad esso, bensì, si deve presumere, sarà attribuita all'organizzazione internazionale che ha attuato tali misure di coercizione, direzione ed aiuto.

A nostro avviso, la lettura da dare al testo è quella secondo la quale le misure attuate

¹⁵⁶⁸ *Ivi*, p. 103, § 2.

¹⁵⁶⁹ VOULGARIS, “Rethinking indirect responsibility”, cit., p. 25.

non influiscono sul fatto che la condotta debba comunque essere attribuita allo Stato aiutato, diretto o coartato. Questo perché, come ricordato poc'anzi, l'illecito internazionale e, quindi, la responsabilità internazionale, non può prescindere, pena la sua inesistenza, da un'attribuzione di condotta. Non sembrerebbe pertanto trattarsi, a prima vista, di situazioni di *dual o multiple attribution*, ma, nelle parole della CDI, di casi di *joint responsibility*¹⁵⁷⁰. Tuttavia, la CDI sembra non fare sufficiente chiarezza in merito. Ne è prova il fatto che essa afferma, in termini generici, che l'organizzazione internazionale che presta assistenza, controlla o costringe uno Stato (o un'altra organizzazione internazionale) a commettere un illecito, «is held responsible». Ma di che responsabilità si tratta? È una responsabilità esclusiva? Oppure anche lo Stato che ha materialmente commesso l'illecito ricade sotto il conseguente regime della responsabilità, con l'importante conseguenza che lo Stato vittima possa invocare anche la sua responsabilità? E ancora: si può parlare in questo caso di responsabilità “secondaria” o “indiretta”? O si potrebbe addirittura ipotizzare che vi siano gli estremi per configurare un tipo di responsabilità per atti leciti? Oppure vi sono elementi per ritenere che si tratti di un nuovo tipo di responsabilità¹⁵⁷¹? I commenti dei due Progetti non sembrano chiarire quest'aspetto, che tuttavia appare di estrema rilevanza¹⁵⁷².

In questa sede ci concentreremo sulle ipotesi della direzione e controllo e della circonvenzione, poiché ci sembrano quelle più interessanti con riferimento alla prassi dell'Unione europea e degli Stati membri nell'ambito della PSDC.

3.1 Direzione e controllo sulla commissione di un atto

L'articolo 15 del Progetto del 2011 stabilisce:

«An international organization which directs and controls a State or another international

¹⁵⁷⁰ *Ivi*, p. 144, § 1.

L'uso di una terminologia non sempre coerente crea ulteriore incertezza in merito alle disposizioni del Capitolo IV del Progetto. Per un'analisi approfondita dei termini di responsabilità *diretta* ed *indiretta* nel diritto internazionale, si veda, su tutti, H. FOX, “The International Court of Justice's treatment of acts of the State and in particular the attribution of acts of individuals to the State”, in N. ANDO ET AL. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, L'Aia, 2002, p. 147 ss.

¹⁵⁷¹ La questione esula dal contenuto della nostra trattazione e non verrà pertanto approfondita in questa sede. In ogni caso, essa appare di discreta rilevanza alla luce dello sviluppo della prassi.

¹⁵⁷² Effettuando un confronto con l'art. 7 del Progetto, possiamo notare come in quel caso la CDI afferma che la condotta di soggetti sottoposti a un controllo effettivo da parte di un'organizzazione internazionale debba essere attribuita a quest'ultima, stabilendo, seppur implicitamente, che l'illecito internazionale e la relativa responsabilità ricadono su di un unico soggetto, ovvero l'organizzazione. Con riferimento agli artt.14-17, invece, la CDI divide nettamente i due concetti, attribuendoli a due entità diverse. Sebbene questo possa sembrare un “falso problema”, nel senso che può essere ridotto a una questione di natura meramente terminologica e di minore importanza, essa può nondimeno creare difficoltà e incertezze dal punto di vista dell'effettiva “attuazione” della responsabilità, in particolare per quanto riguarda la sua invocazione e la riparazione dovuta.

organization in the commission of an internationally wrongful act by the State or the latter organization is internationally responsible for that act if: (a) the former organization does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that organization».

Secondo quanto affermato dalla CDI nel commentario al Progetto del 2001 – le cui conclusioni sul tema sono applicabili anche al Progetto del 2011¹⁵⁷³ – con riferimento all’articolo 17 (“Direttive nella commissione di un atto internazionalmente illecito”), il controllo si riferisce alla «domination over the commission of wrongful conduct and not simply the exercise of oversight, still less mere influence or concern»¹⁵⁷⁴, mentre la direzione non consiste in una mera intimazione o suggerimento, quanto piuttosto in una «actual direction of an operative kind»¹⁵⁷⁵. Inoltre, è necessario che la direzione e il controllo siano effettivamente esercitati sull’illecito internazionale, poiché la mera direzione o il mero controllo non sono sufficienti¹⁵⁷⁶. Pertanto, affinché la fattispecie delineata dall’articolo in questione possa essere integrata, è richiesto non solo un controllo di carattere normativo generale, ma anche un controllo e una direzione *di fatto* su quella determinata azione¹⁵⁷⁷.

Le condizioni di direzione e controllo devono, inoltre, essere entrambe soddisfatte per rientrare nell’ambito dell’articolo 15¹⁵⁷⁸. Ciononostante, la prassi riportata nel commentario all’articolo in questione solleva alcuni dubbi circa la natura cumulativa dei due concetti. Il Relatore speciale, infatti, cita come esempio di «a organization’s direction and control in the commission of allegedly wrongful acts» le osservazioni preliminari avanzate dal Governo francese nel caso sulla *Legalità dell’uso della forza (Jugoslavia c. Francia)* innanzi alla CIG, secondo le quali «NATO is responsible for the ‘direction’ of KFOR and the United Nations for ‘control’ of it»¹⁵⁷⁹. La citazione, come sostiene correttamente un autore, sembra fornire

¹⁵⁷³ Il Relatore speciale ha affermato, infatti, che non vi è motivo di distinguere, ai fini della responsabilità internazionale, il caso di uno Stato che dirige e controlla un altro Stato, da quello di un’organizzazione internazionale che dirige e controlla un’altra organizzazione internazionale o uno Stato nella commissione di un illecito internazionale. Si veda G. GAJA, *Third Report on Responsibility of International Organizations*, CDI, 57^{ma} sessione, 2005, UN Doc. A/CN.4/553, p. 11.

¹⁵⁷⁴ *ILC Yearbook*, 2001, vol. II, Parte Seconda, p. 69, § 7.

¹⁵⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷⁷ La coercizione, prevista dall’art. 16 del Progetto 2011, può essere vista come una forma particolarmente qualificata di “direzione e controllo”. La disposizione prevede che «[a]n international organization which coerces a State or another international organization to commit an act is internationally responsible for that act if: (a) the act would, but for the coercion, be an internationally wrongful act of the coerced State or international organization; and (b) the coercing international organization does so with knowledge of the circumstances of the act».

La sua definizione è simile a quella di “forza maggiore”, nella misura in cui l’entità che coerce deve esercitare una costrizione tale che il soggetto che la subisce non ha altra scelta se non quella di commettere l’atto. La prassi relativa a questa ipotesi è scarsa e l’eventualità che essa si verifichi nel contesto della PSDC è assai teorica.

¹⁵⁷⁸ Anche per quanto riguarda l’applicabilità dell’art. 17 del Progetto del 2001 entrambe le condizioni devono essere soddisfatte.

¹⁵⁷⁹ Progetto 2011, p. 105, § 3.

un'interpretazione per cui non vi sarebbe necessità della presenza cumulativa di entrambi i concetti in esame, poiché un'organizzazione è ritenuta responsabile per la direzione della KFOR, mentre un'altra per il controllo su di essa¹⁵⁸⁰. Un'ipotesi alternativa sarebbe stata quella di tenere i due concetti separati¹⁵⁸¹, anche alla luce della dubbia utilità di un approccio cumulativo¹⁵⁸².

La disposizione in oggetto solleva, inoltre, alcuni dubbi riguardo al tipo di responsabilità configurabile per le parti in causa. In primo luogo, non è, infatti, chiaro se la direzione e il controllo diano luogo a una responsabilità “diretta”, ovvero derivante pur sempre da un rapporto normativo bilaterale tra l'autore dell'illecito e il soggetto leso, oppure, come sembra più logico e come sostenuto anche da autorevole dottrina¹⁵⁸³, “derivata” o “indiretta”, ovvero dove un terzo soggetto giuridico è coinvolto nel rapporto di responsabilità, frapponendosi tra l'autore dell'illecito e la vittima e dando vita a una sorta di “relazione giuridica a tre”¹⁵⁸⁴. Quale che sia la soluzione che si decida di accogliere, l'attribuzione di condotta, come abbiamo chiarito poc'anzi, deve, a nostro parere, sempre sussistere affinché si possa configurare un illecito internazionale, anche nei casi di responsabilità di un'organizzazione in correlazione agli atti di uno Stato.

Assumendo che vi sia attribuzione di condotta, non è chiaro, tuttavia, se l'ente che dirige e controlla (l'organizzazione internazionale) sia l'unico soggetto cui ascrivere la condotta illecita e imputare la responsabilità sul piano internazionale oppure se anche lo Stato (o l'organizzazione internazionale) che è diretto e controllato deve rispondere sul piano internazionale. In altre parole, è incerto se si possa configurare, nella fattispecie delineata dall'articolo 15, una “ripartizione” (*apportionment*) di responsabilità tra le parti in causa. A tal proposito, è possibile trarre alcune indicazioni dal commentario all'articolo 17 del Progetto del 2001 sulla responsabilità degli Stati. Come ha affermato la CDI, il semplice fatto di essere “diretto e controllato” nella propria azione non esime lo Stato dalla propria parte di responsabilità, poiché, a differenza della coercizione, esso può rifiutarsi di commettere gli atti

¹⁵⁸⁰ A. REINISCH, “Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts”, in *International Organizations Law Review*, vol. 7, 2010, p. 75.

¹⁵⁸¹ Seguendo questa interpretazione, la responsabilità internazionale dell'organizzazione scatterebbe in caso di sola direzione *oppure* di solo controllo sullo Stato.

¹⁵⁸² KUIJPER, “Introduction to the symposium on responsibility of international organizations and of (member) States”, cit., p. 24.

L'irrelevanza di un approccio cumulativo si avrebbe, in modo particolare, ove si considerassero i concetti di “direzione” e di “controllo” quali sinonimi. Sul punto si veda REINISCH, “Aid or assistance and direction and control between States and international organizations”, cit., pp. 75-76.

¹⁵⁸³ «[R]esponsibility under Chapter IV [*Responsabilità di uno Stato connessa all'atto di un altro Stato*] is in a sense derivative». J. CRAWFORD, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002, p. 147.

¹⁵⁸⁴ VOULGARIS, “Rethinking indirect responsibility”, cit., p. 8.

in questione¹⁵⁸⁵. Inoltre, lo Stato diretto e controllato non può invocare gli “ordini superiori” come causa di giustificazione, poiché questo equivarrebbe a utilizzare il diritto interno per sfuggire a obblighi internazionali¹⁵⁸⁶. Il meccanismo della direzione e del controllo previsto dall’articolo 15, pertanto, sembra configurare la possibilità di una ripartizione di responsabilità tra organizzazione che dirige e controlla, da un lato, e Stato (o altra organizzazione) che è diretto e controllato, dall’altro, senza tuttavia chiarire quando e, in che misura, avviene tale *apportionment* tra le parti¹⁵⁸⁷. Inoltre, la direzione e il controllo per la configurazione di una responsabilità indiretta sono differenti rispetto al criterio del “controllo effettivo” come base per l’attribuzione di una condotta, poiché i primi riguardano il controllo di una parte nei confronti dell’altra, la quale, a sua volta, esercita un controllo sulla condotta dei contingenti messi a disposizione, mentre il “controllo effettivo” concerne il controllo esercitato dai soggetti giuridici che partecipano all’operazione direttamente sulla condotta dei contingenti¹⁵⁸⁸.

Nell’ambito della prassi delle organizzazioni internazionali, l’unica forma di direzione e di controllo esercitabile da un’organizzazione internazionale nei confronti di uno o più Stati membri si delinea sotto forma di decisioni vincolanti indirizzate a quest’ultimi¹⁵⁸⁹. Tuttavia, poiché solitamente tali decisioni hanno carattere normativo piuttosto che pratico o fattuale, un’organizzazione internazionale difficilmente può esercitare il tipo di controllo o di direzione previsto dall’articolo in questione, il quale invece richiede, come stabilito dalla stessa CDI, che la direzione e il controllo abbiano anche rilievo pratico. Pertanto, è dubbia l’applicabilità del criterio della direzione e del controllo per stabilire la responsabilità di un’organizzazione correlata alla condotta dei suoi Stati membri¹⁵⁹⁰. Lo scenario, come vedremo, potrebbe cambiare con riferimento alle missioni di PSDC, settore nel quale le misure vincolanti dell’Unione europea nei confronti degli Stati membri hanno anche profili di

¹⁵⁸⁵ «As to the responsibility of the directed and controlled State, the mere fact that it was directed to carry out an internationally wrongful act does not constitute an excuse under chapter V of Part One [*Circostanze di esclusione dell’illiceità*]. If the conduct in question would involve a breach of its international obligations, it is incumbent upon it to decline to comply with the direction». *ILC Yearbook*, 2001, vol. II, Parte Seconda, p. 69, § 9.

¹⁵⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁸⁷ Come afferma un autore, «direction and control does not provide an all-or-nothing solution to responsibility». FRY, “Attribution of responsibility”, cit., p. 119.

Secondo un altro, quest’ambiguità non ha, in pratica, alcuna rilevanza, probabilmente perché la parte lesa ha la possibilità di scegliere il soggetto cui richiedere un risarcimento. REINISCH, “Aid or assistance and direction and control between States and international organizations”, cit., pp. 63 e 77.

¹⁵⁸⁸ BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 156.

¹⁵⁸⁹ Progetto 2011, p. 106, § 4.

¹⁵⁹⁰ FRY, “Attribution of responsibility”, cit., p. 120.

Contra KUIJPER, “Introduction to the symposium on responsibility of international organizations and of (Member) States”, cit., p. 24. Secondo questo autore, l’ipotesi della direzione e del controllo è di estrema rilevanza, in generale, per le missioni di *peace-keeping* e di intervento umanitario condotte sotto gli auspici di un’organizzazione internazionale, ma egli non fornisce spiegazioni in merito.

carattere fattuale.

3.2 Circonvenzione di un obbligo internazionale

L'articolo 17 del Progetto del 2011 stabilisce:

«1. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization.

2. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by authorizing member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and the act in question is committed because of that authorization.

3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member States or international organizations to which the decision or authorization is addressed».

La “circonvenzione”¹⁵⁹¹ indica l'operazione consistente nell'aggiramento di un obbligo internazionale attraverso l'emanazione di decisioni od autorizzazioni nei confronti degli Stati membri. In sostanza, l'organizzazione internazionale si serve dei propri Stati membri per compiere delle attività che sono contrarie ai suoi obblighi internazionali. La *ratio* della disposizione è quella per cui un'organizzazione internazionale non può usare uno Stato membro per fare ciò che essa non può o, per meglio dire, non ha diritto di fare¹⁵⁹². Di conseguenza, l'articolo specifica che non è necessario che l'atto sia illecito sul piano internazionale per gli Stati membri o le organizzazioni internazionali circuite.

Nel caso della circonvenzione, l'organizzazione internazionale è responsabile esclusivamente per l'emanazione di una decisione o di un'autorizzazione nei confronti di uno o più Stati membri (o organizzazioni internazionali); estremizzando, potremmo ipotizzare che, limitatamente a questo particolare caso, la responsabilità internazionale deriva dal compimento di un “atto lecito”. A questo proposito, può sembrare, a una prima lettura, più difficile scorgere in questa fattispecie l'elemento oggettivo dell'illecito internazionale, ovvero l'obbligo internazionale effettivamente violato¹⁵⁹³, con la conseguenza che anche la

¹⁵⁹¹ «The term “circumvention” implies an intention on the part of the international organization to take advantage of the separate legal personality of its members in order to avoid compliance with an international obligation. The evidence of such an intention will depend on the circumstances». Progetto 2011, p. 108, § 4.

¹⁵⁹² N. BLOKKER, “Abuse of the Members: questions concerning draft Article 16 of the Draft Articles on responsibility of international organizations”, in *International Organization Law Review*, vol. 7, 2010, p. 39.

¹⁵⁹³ Negli altri casi la violazione di un obbligo internazionale appare più evidente: ad esempio, laddove un'organizzazione internazionale costringe uno Stato a compiere un atto, la norma violata è quella che impone di

configurazione della responsabilità internazionale potrebbe risultare dubbia. Tale posizione può essere, tuttavia, facilmente confutata. L'elemento oggettivo, infatti, consiste nella violazione di un obbligo previsto dal diritto internazionale, che può essere sia di natura omissiva sia commissiva: in questo caso, l'obbligo violato è appunto quello che vieta a un'organizzazione internazionale di adottare decisioni o autorizzare la commissione di atti vincolanti da parte di Stati, i quali causino il compimento di un illecito internazionale. In ogni caso, ci troviamo, a nostro avviso, di fronte ad un "caso limite", e per certi versi interessante, di responsabilità internazionale.

Come specifica la CDI, la decisione che influenza e spinge lo Stato membro a violare un obbligo internazionale può avere sia natura vincolante, sia può essa consistere in un atto di *soft law*, come ad esempio una raccomandazione o un'autorizzazione¹⁵⁹⁴. Nel primo caso, gli Stati membri generalmente rispettano l'obbligo di conformarsi a tali decisioni: essi si trovano, infatti, sottoposti al "controllo normativo" dell'organizzazione internazionale nel compimento dell'illecito internazionale, cagionando una responsabilità di tipo "indiretto" a carico dell'organizzazione¹⁵⁹⁵. Nel caso di una decisione non avente carattere vincolante, essa può non portare al compimento di alcun atto da parte del soggetto circuito, poiché quest'ultimo può decidere di non conformarsi al provvedimento. Questo è il motivo per il quale l'articolo 17 richiede che, nel caso di mere autorizzazioni, l'atto che queste autorizzano debba essere in concreto commesso e che lo sia «because of that authorization».

Un altro elemento che deve caratterizzare la condotta dell'organizzazione è quello del *dolus*, ovvero, nelle parole della CDI, della «intention on the part of the international organization to take advantage of the separate legal personality of its members in order to avoid compliance with an international obligation»¹⁵⁹⁶. È evidente la difficoltà di dimostrare la presenza dell'intenzione, da parte dell'organizzazione internazionale, di sfruttare la personalità giuridica dei propri Stati membri per eludere obblighi internazionali. Quest'aspetto, insieme alla menzionata "particolarità" dell'elemento oggettivo, a nostro avviso, possono esporre la disposizione in questione ad interpretazioni, a seconda dei casi, eccessivamente elastiche o restrittive, rendendo complessa la sua concreta applicazione.

Come rilevato giustamente da un autore, infine, la responsabilità configurabile

non attuare forme di coercizione; nel caso dell'aiuto o dell'assistenza, la norma violata è quella che prevede di non fornire tali prestazioni a entità che stanno attuando violazioni del diritto internazionale.

¹⁵⁹⁴ CDI, Progetto 2011, p. 103, § 3.

¹⁵⁹⁵ FRY, "Attribution of Responsibility", cit., p. 124.

¹⁵⁹⁶ CDI, Progetto 2011, p. 108, § 4.

dall'articolo in esame non è necessariamente imputabile a entrambe le parti in causa¹⁵⁹⁷. Infatti, la responsabilità dell'organizzazione può essere determinata ancora prima che l'atto sia commesso dallo Stato membro, senza neanche la possibilità che quest'ultimo incorra in responsabilità internazionale. Inoltre, come stabilisce il paragrafo 3, anche quando l'atto è commesso dallo Stato, la responsabilità è ascritta all'organizzazione internazionale, indipendentemente dalla circostanza che l'atto sia effettivamente illecito per quello Stato.

4. Attribuzione multipla di condotta e di responsabilità

Sebbene il diritto internazionale "classico" abbia una forte tendenza al concetto di responsabilità esclusiva¹⁵⁹⁸, negli anni più recenti, anche in ragione del diffondersi di una determinata prassi e del mutare dell'ordine giuridico internazionale, gli studiosi hanno elaborato e analizzato una possibilità, per certi versi, innovativa nel settore della responsabilità internazionale, ovvero quella dell'attribuzione di una condotta illecita a due o più soggetti giuridici, ovvero la c.d. "attribuzione doppia o multipla" (*dual o multiple attribution*)¹⁵⁹⁹. Il diritto tradizionale della responsabilità internazionale non si è quasi mai trovato a dover affrontare il tema in questione, in quanto, fino a pochi anni fa, esso si basava sull'assunto secondo il quale lo Stato agisce per mezzo dei propri organi, che solitamente rispondevano della loro condotta solo di fronte ad esso e non erano posti sotto il controllo di altri soggetti di diritto internazionale¹⁶⁰⁰. Inoltre, la premessa fondamentale in tema di attribuzione della responsabilità internazionale è che ogni attore ne risponde sulla base della propria condotta¹⁶⁰¹. Sebbene il primo Relatore speciale che si è occupato della codificazione del tema riguardante la responsabilità degli Stati, Roberto Ago, avesse riconosciuto la possibilità che l'organo statale messo a disposizione di un altro Stato potesse trovarsi sotto il controllo di più entità, egli asseriva che «the person in question will in fact be acting only for one of the two States or at all events in different conditions for each of them»¹⁶⁰²,

¹⁵⁹⁷ FRY, "Attribution of responsibility", cit., p. 125.

¹⁵⁹⁸ AHLBORN, "To share or not to share?", cit., p. 12.

¹⁵⁹⁹ Tale approccio si è finora sviluppato con riferimento alla prassi delle Nazioni Unite. Si vedano, tra gli altri, C. DOMINICÉ, "Attribution of conduct to multiple States and the implication of a State in the act of another State", in CRAWFORD, PELLET, OLLESON, *The Law of International Responsibility*, cit., pp. 281-289; C. BAKKER, "Dual attribution of acts committed by a UN peacekeeping force: an emerging norm of customary international law?: the Dutch Supreme Court's judgments in *Nuhanović and Mustafić*", in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 23, 2013, pp. 287-297; M. C. LOPEZ, "Towards dual or multiple attribution: the Strasbourg Court and the liability of contracting Parties' troops contributed to the United Nations", in *International Organizations Law Review*, vol. 10, fasc. 1, 2013, pp. 193-222.

¹⁶⁰⁰ *Ivi*, p. 11.

¹⁶⁰¹ NOLLKAEMPER, JACOBS, "Shared responsibility in international law: a conceptual framework", cit., p. 381.

¹⁶⁰² *Third Report of the Special Rapporteur on State Responsibility*, Roberto Ago, in *ILC Yearbook*, 1971, Vol. II, Parte

prefigurando pertanto, come unica alternativa, quella di una sola attribuzione e di una sola responsabilità. Secondo il giurista italiano, «the acts or omissions of organs placed at the disposal of a State by other subjects of international law are attributable to that State if in fact these acts and omissions have been committed in the performance of functions of that State and under its genuine and *exclusive* authority»¹⁶⁰³, sottintendendo, pertanto, che solo uno Stato potesse esercitare quel tipo di controllo. La visione “tradizionalista” di Ago è venuta, in seguito, a trovarsi in contrasto con le ipotesi avanzate dalla dottrina e elaborate dalla giurisprudenza internazionale riguardante la prassi delle organizzazioni internazionali circa la possibilità di configurare un’attribuzione di condotta doppia o, in certi casi, multipla. Lo stesso Relatore speciale per il Progetto del 2011 ha affermato che «“a shared or divided attribution” is not excluded by the articles on responsibility of international organizations or, for that matter, by the articles on State responsibility»¹⁶⁰⁴.

Teoricamente, vi sono due tipi di situazioni in cui vi può essere una *dual* o *multiple attribution* di condotta. Nella prima di queste, l’atto commissivo od omissivo da parte di un individuo o di un’entità, in violazione di un obbligo derivante dal diritto internazionale, può generare l’attribuzione di condotta a più di un soggetto di diritto internazionale allo stesso tempo. È l’esempio in cui la persona o l’entità in questione agisce contemporaneamente per conto, o sotto le istruzioni, la direzione o il controllo, di più di uno Stato od organizzazione internazionale, oppure agisce per conto di uno di questi soggetti, ma sotto l’autorità dell’altro¹⁶⁰⁵. Nel secondo scenario, un determinato atto illecito di natura commissiva od omissiva può essere compiuto congiuntamente da due o più individui od entità, ognuno dei quali agisce per conto di uno Stato o di un’organizzazione internazionale distinti. In tale circostanza, vi sono due o più attori la cui condotta congiunta è attribuita a uno o più soggetti di diritto internazionale¹⁶⁰⁶.

Uno degli ambiti nei quali è emersa la possibilità di attribuire una condotta a più soggetti, rientrando nella prima tipologia di *multiple attribution* poc’anzi richiamata, è proprio quello costituito delle operazioni militari condotte sotto gli auspici di un’organizzazione internazionale. A tal proposito, si possono ricordare le già richiamate sentenze *Behrami e*

Prima, p. 268, § 201, n. 401.

¹⁶⁰³ *Ibidem*, § 201 (corsivo aggiunto).

¹⁶⁰⁴ G. GAJA, “The relations between the European Union and its Member States from the perspective of the ILC Articles on responsibility of international organizations”, SHARES Research Paper n. 25, 2013, p. 2.

¹⁶⁰⁵ MESSINEO, “Attribution of conduct”, cit., p. 67. Una situazione simile, come vedremo, può realizzarsi con riferimento alle missioni di PSDC, nelle quali le truppe dell’Unione europea sono contingenti nazionali “prestiti” a titolo temporaneo all’Organizzazione.

¹⁶⁰⁶ *Ibidem*.

*Saramati*¹⁶⁰⁷ e *Al-Jedda*¹⁶⁰⁸ emanate dalla Corte EDU, nonché il caso *Nuhanović* deciso dalla Corte d'appello dell'Aia¹⁶⁰⁹. In tutti questi casi, i giudici erano chiamati a stabilire se una condotta verificatasi nell'ambito di un'operazione militare, che costituiva un illecito internazionale, dovesse essere attribuita all'ONU o ai singoli Stati d'invio dei contingenti. Sebbene le sentenze siano giunte a imputare gli atti illeciti alle Nazioni Unite oppure agli Stati d'invio, alcune di esse, seppur implicitamente, hanno ammesso la possibilità di una doppia attribuzione di condotta¹⁶¹⁰.

La responsabilità internazionale di un'organizzazione può, inoltre, sorgere in quei casi nei quali un illecito internazionale, diverso rispetto a quello commesso dall'organizzazione, è attribuito anche agli Stati membri (o solo ad alcuni di essi), laddove la condotta di questi ultimi sia strettamente connessa a quella dell'organizzazione internazionale. A questo proposito, si possono distinguere quattro diverse situazioni: a) quando uno Stato partecipa direttamente all'illecito commesso dall'organizzazione cui è parte, diventando co-autore dell'illecito; b) quando uno Stato membro permette o promuove la commissione dell'illecito, diventando un complice dell'organizzazione; c) quando uno Stato membro esercita un controllo sulle attività svolte dall'organizzazione; d) quando, infine, gli Stati membri non si conformano all'obbligo di *due diligence* in relazione alle azioni intraprese dall'organizzazione di appartenenza¹⁶¹¹. In questi casi, la responsabilità sorge, in generale, per atti attribuibili direttamente agli Stati membri, anche se tali illeciti sono originati dalla condotta, non conforme al diritto internazionale, di un agente o di un organo di un'organizzazione internazionale. Queste quattro situazioni configurano, pertanto, l'ipotesi di una *joint* (o *parallel*) *attribution* di un illecito internazionale, piuttosto che quella di *multiple attribution*, dove invece il medesimo atto illecito è ascrivibile sia a uno o più Stati membri sia all'organizzazione. Si tratta, tuttavia, di ipotesi teoriche e difficilmente riscontrabili nella prassi, la cui effettiva realizzazione non può comunque essere esclusa *a priori*¹⁶¹².

A ben vedere, inoltre, i casi di *joint* o *parallel attribution* corrispondono, in buona

¹⁶⁰⁷ Si veda *supra*, nota n. 1513.

¹⁶⁰⁸ Si veda *supra*, nota n. 1513.

¹⁶⁰⁹ Corte d'Appello dell'Aja, *Nuhanović c. The State of the Netherlands*, cit., *supra* nota n. 1497.

Per un commento sulla possibilità di *dual attribution* nel caso in questione, si veda A. NOLLKAEMPER, "Dual attribution: liability of the Netherlands for conduct of Dutchbat in Srebrenica", *Amsterdam Center for International Law*, Research Paper n. 29, 2011.

Si noti che, nel giudizio di primo grado, la Corte distrettuale dell'Aia aveva invece esplicitamente escluso la possibilità di una *dual attribution*. Corte distrettuale dell'Aia, *Nuhanović c. The State of the Netherlands*, causa n. 265615/Ha Za 06-17671, 10 settembre 2008, § 4.14.1.

¹⁶¹⁰ *Al-Jedda*, § 80 e *Nuhanović*, § 5.9

¹⁶¹¹ KLEIN, "The attribution of acts to international organizations", cit., p. 306 ss.

¹⁶¹² *Ivi*, p. 307.

sostanza, ad alcuni dei casi configuranti la responsabilità di uno Stato “correlata” alla condotta di un’organizzazione internazionale, contenuti nel Progetto del 2011 (Parte Quinta, articoli 58-62). Tuttavia, essi possono essere letti anche nel senso opposto, delineando così l’ipotesi di responsabilità di un’organizzazione internazionale in relazione alla condotta di uno Stato o di un’altra organizzazione internazionale (articoli 14-18 del medesimo Progetto). I primi due scenari, infatti, possono ricondursi al caso dell’aiuto o dell’assistenza nella commissione di un illecito (rispettivamente articoli 14 e 58), mentre la terza situazione corrisponde alla fattispecie della direzione e del controllo esercitati sulla commissione di un illecito (rispettivamente articoli 15 e 59).

Anche la CDI ha ammesso, in maniera esplicita, la possibilità di un’attribuzione di condotta a più soggetti giuridici contemporaneamente¹⁶¹³. A tal proposito, essa ha affermato che «[a]lthough it may not frequently occur in practice, dual or even multiple attribution of conduct cannot be excluded. Thus, attribution of a certain conduct to an international organization does not imply that the *same* conduct cannot be attributed to a State; nor does attribution of conduct to a State rule out attribution of the *same* conduct to an international organization. One could also envisage conduct being simultaneously attributed to two or more international organizations, for instance when they establish a joint organ and act through that organ»¹⁶¹⁴. L’esempio citato dal commentario è quello di un “organo parallelo”, che agisce sia per conto dell’organizzazione internazionale sia per uno o più Stati membri. La CDI non indica, tuttavia, quale sia il criterio utile per configurare un siffatto organo; presumibilmente, non si dovrà ricorrere, in questo caso, a criteri di tipo fattuale (come, invece, al fine di verificare la presenza di un “controllo effettivo” sulla condotta di uno Stato da parte dell’organizzazione), bensì a regole di tipo formale, contenute, ad esempio, in atti o dichiarazioni, che esplicitamente configurano questo duplice *status* dell’organo¹⁶¹⁵. Inoltre, come vedremo anche in seguito analizzando la giurisprudenza in tema di responsabilità internazionale nell’ambito di missioni di pace delle Nazioni Unite, nessuno degli articoli che regolano la questione dell’attribuzione di condotta lascia spazio, a nostro parere, all’ipotesi di una *dual attribution*.

Diverso dal concetto di *multiple* (o *dual*) *attribution* è quello di *multiple responsibility*, anch’esso inserito nel Progetto del 2011. L’articolo 48 prevede, infatti, che:

¹⁶¹³ Appare tuttavia sorprendente il fatto che la CDI non citi mai i concetti di *multiple* o *dual attribution* o *responsibility* in relazione agli articoli riguardanti la responsabilità “correlata” analizzati in precedenza.

¹⁶¹⁴ CDI, Progetto 2011, p. 83, § 4 (corsivo aggiunto).

¹⁶¹⁵ La prassi delle organizzazioni internazionali ci sembra, tuttavia, scarsa a tal riguardo.

«1. Where an international organization and one or more States or other international organizations are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State or organization may be invoked in relation to that act».

La disposizione non si occupa di indicare le modalità con cui la responsabilità per un'azione illecita debba essere "distribuita" ai vari attori responsabili, ma piuttosto concerne l'attuazione della responsabilità internazionale¹⁶¹⁶. La CDI, inoltre, accenna al fatto che, nei casi di *multiple responsibility*, vi può essere una responsabilità sussidiaria («subsidiary») e una primaria («primary») delle entità che hanno commesso un illecito, con la conseguenza che lo Stato o l'organizzazione internazionale cui è attribuita una responsabilità sussidiaria (o indiretta) dovrà conformarsi all'obbligo internazionale di fornire un'adeguata riparazione alla vittima dell'illecito solo ove l'entità «primarily responsible» non lo abbia fatto¹⁶¹⁷. Il Progetto, tuttavia, non chiarisce quali siano i criteri da adottare per definire, a seconda dei casi, una responsabilità primaria o sussidiaria.

Diversi dalla situazione prevista dall'articolo 48, dove la responsabilità multipla sorge in correlazione al medesimo illecito internazionale, sono quei casi nei quali, da una stessa situazione di fatto, emergono due o più regimi di responsabilità internazionale a carico di soggetti giuridici diversi (*joint o parallel responsibility*)¹⁶¹⁸. Come esempi di tale scenario, la CDI cita i casi in cui un'organizzazione collabora con uno Stato nella violazione di un obbligo internazionale che vincola entrambi oppure quando una condotta illecita è attribuita contemporaneamente a un'organizzazione internazionale e ad uno Stato. In tali circostanze, la responsabilità non è necessariamente correlata al medesimo fatto illecito, o per meglio dire, non vi è un solo illecito internazionale (sebbene l'obbligo violato possa essere il medesimo, *rectius*, abbia lo stesso carattere), ma vi possono essere due o più fatti illeciti che sorgono nell'ambito del medesimo «set of circumstances»¹⁶¹⁹.

In conclusione, la possibilità che vi sia un'attribuzione doppia o multipla di condotta può essere accettata con riferimento a una varietà di situazioni. In taluni casi, essa sembra emergere quando non si riesca a stabilire quale entità eserciti un "controllo effettivo" sulla

¹⁶¹⁶ Ö. F. DIREK, "Responsibility in peace support operations: revisiting the proper test for attribution of conduct and the meaning of the 'effective control' standard", in *Netherlands International Law Review*, 2014, pp. 1-22, a p. 14. Inoltre, è opportuno sottolineare che l'articolo in questione riguarda sempre la commissione del *medesimo* atto illecito da parte di un'organizzazione e di uno o più Stati membri.

¹⁶¹⁷ Progetto 2011, p. 144, § 2.

¹⁶¹⁸ Come afferma la CDI, «[t]he fact that an international organization is responsible for an internationally wrongful act does not exclude the existence of parallel responsibility of other subjects of international law in the same set of circumstances». Progetto 2011, p. 81, § 6.

¹⁶¹⁹ La CDI, a nostro parere, non afferma tuttavia con sufficiente chiarezza che i casi di responsabilità parallela derivano dalla violazione di obblighi internazionali distinti.

condotta illecita¹⁶²⁰. In questo caso, infatti, sarebbe preclusa la strada della responsabilità esclusiva, con la conseguenza che l'illecito internazionale può essere attribuito ai vari attori coinvolti nella sua effettiva commissione. Le ipotesi più innovative riguardano, in modo particolare, l' "attribuzione multipla" e la "responsabilità multipla", poiché i casi di attribuzione e di responsabilità "parallele" rientrano, in buona sostanza, nel quadro della "responsabilità correlata" analizzato in precedenza. A fronte degli sviluppi, soprattutto a livello teorico, fatti registrare negli ultimi anni, la maggior parte della dottrina sostiene, a nostro parere correttamente, che la regola della *multiple attribution* (e, a maggiore ragione, quella della *multiple responsibility*) non sia ancora ben regolata e cristallizzata nel diritto internazionale¹⁶²¹ e sembra costituire ancora l'eccezione piuttosto che la regola¹⁶²². Uno dei problemi che emerge a tal riguardo è quello della "ripartizione" di tale responsabilità tra le parti in causa: in termini pratici, ciò influisce, soprattutto, sull'entità della riparazione dovuta alle vittime dell'illecito internazionale. Il concetto in questione è recente e la prassi non sembra avere ancora formulato un criterio per decidere in merito. A questo proposito, alcuni autori hanno formulato l'interessante ipotesi di utilizzare il concetto di *shared responsibility* ("responsabilità condivisa")¹⁶²³, adottando un approccio al tema della responsabilità internazionale basato «on greater differentiation than the traditional unitary model and that better reflects the diversity of interests protected», auspicando, in modo particolare, «a more systematic reading of the objectives of international responsibility in light of the public-private dichotomy». Tale modello, secondo questi autori, deve prendere le distanze dalla dicotomia classica tra norme primarie e norme secondarie «so as to better explain the relationship between obligations and the attribution of responsibility»¹⁶²⁴. Poiché tale approccio può essere utile per analizzare il problema della responsabilità internazionale con riferimento alle missioni di PSDC condotte dall'Unione europea, è utile farvi qualche accenno qui di seguito.

¹⁶²⁰ B. KONDOCH, "The responsibility of peacekeepers, their sending States, and international organizations", in T. D. GILL, D. FLECK, *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, p. 523; PALCHETTI, "The allocation of responsibility for internationally wrongful acts", cit., p. 741.

¹⁶²¹ NOLLKAEMPER, JACOBS, "Shared responsibility in international law: a conceptual framework", cit., p. 383. Già nel 1988 due autori affermavano che «[t]he law of multiple state responsibility is undeveloped. The scholarly literature is surprisingly devoid of reference to the circumstances or consequences of multiple state responsibility. Judicial or arbitral decisions addressing a state's assertion that other states share responsibility are essentially unknown». Si veda J. E. NOYES, B. D. SMITH, "State responsibility and the principle of joint and several liability", in *Yale Journal of International Law*, vol. 13, fasc. 2, 1988, p. 224.

¹⁶²² D' ARGENT, "State organs placed at the disposal of the UN", cit., p. 31. *Contra* MESSINEO, "Attribution of conduct", cit., p. 97.

¹⁶²³ Si veda sul tema A. NOLLKAEMPER, I. PLAKOKEFALOS (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014.

¹⁶²⁴ NOLLKAEMPER, JACOBS, "Shared responsibility in international law: a conceptual framework", cit., pp. 436-437.

4.1 Il concetto di *shared responsibility* e la sua rilevanza per la questione dell'attribuzione di condotta

In termini generali, il concetto di *shared responsibility*¹⁶²⁵ (o “responsabilità condivisa”) si riferisce alla situazione nella quale una pluralità di attori contribuisce a provocare un singolo evento dannoso e la responsabilità che ne deriva è distribuita tra di essi¹⁶²⁶. Più precisamente, la “responsabilità condivisa” si ha quando più atti, che costituiscono illeciti internazionali, contribuiscono ad arrecare lo stesso danno alla vittima¹⁶²⁷. Si tratta di un tipo di responsabilità non ancora consolidata, sia dal punto di vista del diritto positivo, sia per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale, nell’ambito del diritto sulla responsabilità internazionale, settore che abbiamo visto essere tradizionalmente “a vocazione biunivoca” (nel quale, in altre parole, vi è, il più delle volte, una sola entità responsabile sul piano giuridico, che deve risarcire la parte lesa dall’illecito internazionale). Il concetto ruota sostanzialmente attorno a tre elementi: il primo è che la responsabilità deriva da vari “contributi”, che causano un singolo evento dannoso; il secondo è che tale situazione comporta la responsabilità internazionale dei vari attori che vi hanno contribuito; la terza caratteristica è che tale responsabilità viene distribuita separatamente tra questi soggetti¹⁶²⁸. Come sostengono gli autori che si sono dedicati allo studio di questo concetto, esso costituisce una sorta di “sfida” per il diritto internazionale, nella misura in cui, a fronte delle molte situazioni in cui una molteplicità di attori può contribuire alla commissione di un illecito¹⁶²⁹, solo in casi rari il diritto internazionale riconosce la possibilità che da questa situazione derivi una responsabilità sul piano giuridico.

A tal proposito, i Progetti elaborati dalla CDI contengono disposizioni abbastanza flessibili e non escludono, come abbiamo visto, la possibilità che, in linea di principio, in talune circostanze vi possa essere una “responsabilità condivisa”¹⁶³⁰; ciononostante, essi non chiariscono in che modo tale responsabilità debba essere distribuita tra i vari attori e, inoltre, alcune disposizioni specifiche (soprattutto quelle riguardanti le circostanze escludenti

¹⁶²⁵ Ci riferiremo ad essa usando anche la dizione “responsabilità condivisa”.

¹⁶²⁶ NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law*, cit., pp. 6-7.

¹⁶²⁷ AHLBORN, “To share or not to share?”, cit., p. 27.

¹⁶²⁸ NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law*, cit., p. 6 ss.

¹⁶²⁹ Oltre al caso, qui considerato, in cui durante un’operazione militare di *peace-keeping* condotta sotto l’egida di un’organizzazione internazionale e che prevede la partecipazione di Stati alcune truppe violano il diritto internazionale umanitario, si pensi al caso in cui alcuni Stati si accordano per ridurre le emissioni di anidride carbonica al fine di ostacolare il cambiamento climatico, ma continuano ciononostante a emanare tale gas causando un danno all’ambiente; oppure il caso in cui una pluralità di Stati o di organizzazioni internazionali non rispetta l’obbligo di proteggere una popolazione dalla commissione di atrocità; infine, si pensi anche alla situazione nella quale singoli Stati si accordano per cooperare, attraverso o meno istituzioni internazionali, per conservare delle partite di pesce al di là della loro zona economica esclusiva, ma non riescono a realizzare questo obiettivo.

¹⁶³⁰ Si vedano, in particolare, gli artt. 47 del Progetto del 2001 e l’art. 48 del Progetto del 2011.

l'illecito¹⁶³¹) non sembrano adattarsi ad una situazione di *shared responsibility*, ma anzi possono talvolta precluderla¹⁶³².

Per quanto concerne il rapporto tra il concetto di *shared responsibility* e la questione dell'attribuzione di condotta trattata in questa Sezione, abbiamo visto che è possibile avere un'attribuzione multipla di condotta. Nei casi in cui più di un soggetto di diritto internazionale (nel nostro caso, l'Unione europea e gli Stati che inviano i propri organi per le missioni di PSDC) sia coinvolto nella commissione del medesimo fatto illecito internazionale, l'attribuzione multipla di condotta sembra configurarsi, secondo un autore, quale la «default answer to the question of attribution», piuttosto che l'eccezione¹⁶³³. A nostro avviso, è necessaria una certa cautela in merito alla questione. Sebbene, infatti, il concetto si adatti bene al quadro delle missioni di gestione di crisi condotte sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale, nelle quali gli Stati mantengono sempre la propria “sovrantà” nei confronti del personale messo a disposizione, sono rari i casi, come vedremo, nei quali Stati e organizzazioni internazionali che hanno agito congiuntamente nell'ambito, ad esempio, di una missione di *peace-keeping*, sono stati entrambi giudicati responsabili sul piano internazionale per uno stesso illecito. In altre parole, il concetto di “responsabilità condivisa” necessita ancora della “prova dei fatti” per essere ritenuto la “regola fissa” nei casi summenzionati. Inoltre, vi è il problema dell'assenza di una disposizione specifica nel Progetto del 2011 che possa realmente ammettere l'ipotesi di *dual attribution*. Abbiamo visto, infatti, che tutti gli articoli contenuti nel Capitolo II della Parte Seconda del Progetto, dedicati all'attribuzione di condotta, riguardano esclusivamente l'attribuzione all'organizzazione internazionale, e pertanto ad un solo e unico soggetto giuridico. In altre parole, essi non contengono regole che permettano di attribuire una medesima condotta anche ad un'altra entità, diversa dall'organizzazione internazionale. In sostanza, il Progetto del 2011, pur ammettendo la possibilità di casi di attribuzione multipla¹⁶³⁴, non fornisce, a nostro avviso, gli “strumenti” necessari per un tale riconoscimento. A questo proposito, la giurisprudenza che si è finora pronunciata a riguardo, ha ammesso tale possibilità sulla base dell'articolo 7¹⁶³⁵, sostenendo che vi possa essere un “doppio controllo effettivo” e, quindi, una doppia attribuzione di condotta. Come abbiamo accennato in precedenza, tale ipotesi non è, a nostro avviso,

¹⁶³¹ Progetto 2011, artt. 20-27.

¹⁶³² NOLLAEMPER, PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law*, cit., p. 346.

¹⁶³³ MESSINEO, “Attribution of conduct”, cit., p. 62; similmente, PUSTORINO, “The control criterion between responsibility of States and responsibility of international organizations”, cit., p. 421.

¹⁶³⁴ Progetto 2011, p. 83, § 4.

¹⁶³⁵ Si tratta, in particolare, della sentenza della Corte Suprema olandese nel caso *Nuhanović*. Si veda *supra*, nota n. 1502.

convincente, poiché il criterio in questione serve esclusivamente per attribuire la condotta all'organizzazione internazionale. Ne consegue che, pur essendo l'attribuzione di condotta multipla un'ipotesi convincente e, per certi versi, auspicabile, nel quadro di operazioni militari multinazionali condotte sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale, al momento attuale essa non trova un riferimento normativo esplicito all'interno del Progetto della CDI.

Vi sono, inoltre, due importanti eccezioni alla regola dell'attribuzione multipla di condotta, che sembrano corrispondere alla maggior parte dei casi rinvenibili nella prassi: la prima consiste nel trasferimento di organi a Stati (articolo 6 del Progetto del 2001), mentre la seconda prevede il trasferimento di organi a organizzazioni internazionali (articolo 7 del Progetto del 2011). In entrambi i casi, affinché si possa parlare di attribuzione esclusiva di condotta illecita a un solo soggetto e rigettare, quindi, l'ipotesi della "multiple attribution", devono essere soddisfatti due criteri. Innanzitutto, l'organo trasferito deve esercitare funzioni tipiche dell'entità che, per così dire, lo riceve; in secondo luogo, lo Stato o l'organizzazione internazionale che effettua il prestito non deve esercitare alcuna forma di controllo sull'organo trasferito. Laddove questi requisiti non siano pienamente soddisfatti, la regola sull'attribuzione multipla può trovare applicazione. Il problema con riferimento alle missioni condotte nell'ambito della PSDC dell'Unione europea, come vedremo in seguito, risiede, soprattutto, nella valutazione del secondo criterio; in particolare, è necessario comprendere se il trasferimento di truppe militari e di funzionari civili da uno o più Stati (membri e non) a favore dell'Organizzazione sia "completo" ai sensi del dettato del Progetto del 2011, così da dare luogo a una responsabilità esclusiva dell'Organizzazione. In caso contrario, sono due gli scenari che si possono prospettare: da un lato, vi può essere una responsabilità duale dell'Unione europea, da una parte, e dello Stato d'invio, dall'altra, sebbene con la difficoltà di rinvenire la base giuridica dell'attribuzione duale di condotta nel Progetto del 2011. La seconda possibilità è che sia esclusivamente lo Stato d'invio dell'individuo o della pluralità d'individui che ha violato un obbligo internazionale a rispondere, sul piano giuridico, di un illecito internazionale commesso nel corso di un'operazione di PSDC.

SEZIONE III. ATTRIBUZIONE DI CONDOTTA E DI RESPONSABILITÀ NELLA PRASSI DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI E DELL'UNIONE EUROPEA

In questa Sezione, ci concentreremo, dapprima, sulla prassi in materia di attribuzione di condotte illecite di ONU e NATO, mettendo in luce gli aspetti giuridici più importanti e consolidati. In seguito, tenteremo di applicare i concetti in tema di attribuzione e di responsabilità delle organizzazioni elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza internazionali, codificati dall'opera della CDI e trattati nella Sezione II, alle missioni di PSDC, analizzando i vari problemi che tale operazione di "adattamento" comporta. Inoltre, cercheremo di elaborare un confronto con la prassi dell'ONU e della NATO, anche al fine di verificare l'opportunità di applicare, in via analogica, alcuni criteri all'azione esterna dell'Unione europea.

1. Le Nazioni Unite

Com'è noto, le Nazioni Unite possono agire sul piano internazionale in forza del Capitolo VII della propria Carta¹⁶³⁶, che dispone un regime di sicurezza collettiva ed accentra nel Consiglio di Sicurezza la competenza a compiere le azioni necessarie per il mantenimento dell'ordine e della pace tra Stati, in particolare ad usare la forza a fini di "polizia internazionale". L'azione implicante l'uso della forza così come prevista dal testo della Carta non è, invero, mai stata applicata nella prassi¹⁶³⁷. L'azione di polizia internazionale svolta dal CdS è stata attuata, infatti, attraverso modalità, che, a seconda dei casi, esulano in parte, o del tutto, dal dettato normativo della Carta¹⁶³⁸.

¹⁶³⁶ Sul tema, si veda, su tutti, B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2012.

¹⁶³⁷ Questa prevede l'obbligo per gli Stati membri di concludere degli accordi con il CdS al fine di stabilire il numero, il grado di preparazione, la dislocazione, ecc. dei contingenti messi a disposizione del CdS (art. 43). Ogni operazione, inoltre, dovrebbe avere una struttura composta di un Comitato di Stato Maggiore con il compito di coadiuvare il CdS in merito a tutte le questioni militari che possono emergere nel contesto della missione (artt. 46 e 47).

¹⁶³⁸ A tal proposito, si possono individuare sostanzialmente tre modalità di intervento dell'ONU.

Con la prima, il CdS ha creato delle Forze delle Nazioni Unite – i c.d. "caschi blu" – affidando loro la conduzione di missioni di *peace-keeping*, aventi lo scopo di mantenere condizioni di pace all'interno di un territorio. Caratteristiche di tali operazioni sono: l'autorizzazione del Governo locale, l'uso delle armi solo per legittima difesa e la mera funzione di forze cuscinetto, ovvero dotate di limitati poteri operativi.

La seconda modalità di intervento, che ha in gran parte sostituito la prima poc'anzi descritta, prevede il conferimento di una delega dell'uso della forza agli Stati. In sostanza, il CdS – tramite risoluzioni – ha autorizzato gli Stati membri a usare la forza contro, o all'interno di, uno Stato. Tale è il caso dell'autorizzazione concessa nel 1990 a una coalizione di Stati membri nell'ambito della Guerra del Golfo per aiutare il Governo del Kuwait a riconquistare il territorio occupato dall'Iraq di Saddam Hussein (ris. 678 del 29 novembre 1990) o, più recentemente, nel caso della guerra civile combattuta in Libia, dove il CdS, tramite la ris. 1973 (2011), ha

In questo paragrafo faremo alcuni accenni alla responsabilità dell'ONU, con particolare riguardo alla questione dell'attribuzione, derivante dal compimento d'illeciti internazionali nel corso di missioni di *peace-keeping*. Quest'ultime hanno dato origine al maggior numero di casi concernenti la responsabilità internazionale e, come le operazioni missioni di PSDC condotte dall'Unione europea, sono dispiegate con il consenso dello Stato ospitante¹⁶³⁹. L'analisi dei criteri di attribuzione consolidatisi nella prassi delle Nazioni Unite sarà utile quando affronteremo la questione riguardante l'attribuzione della condotta nel quadro della PSDC dell'Unione europea e la possibilità di una loro applicazione in questo settore¹⁶⁴⁰.

1.1 La posizione delle NU riguardo alla questione dell'attribuzione di condotta e il concetto di *effective operational control*

L'ONU concepisce la responsabilità internazionale come un aspetto della soggettività internazionale e della capacità di essere titolari di diritti e obblighi sul piano internazionale¹⁶⁴¹. Il principio per il quale la violazione di un obbligo internazionale attribuibile a un'organizzazione comporta la responsabilità di questa e l'obbligo di fornire una riparazione è ampiamente accettato in seno alle Nazioni Unite, come risulta anche dai commenti emanati dal Segretariato in occasione dei lavori della CDI per il Progetto del 2011¹⁶⁴². In linea con questa posizione, le Nazioni Unite hanno ammesso, in diverse occasioni, di voler riconoscere la propria responsabilità internazionale in caso di atti illeciti

autorizzato gli Stati membri a stabilire una *no-fly zone* su quel territorio e ad usare tutti i mezzi necessari, inclusa anche la forza armata, per proteggere i civili.

Con la terza modalità di intervento, infine, il CdS ha talvolta organizzato il governo di territori oggetto di rivendicazioni di sovranità o teatro di aspre guerre civili. È questo il caso dei governi del Kosovo e di Timor Est, attuati rispettivamente attraverso l'azione dell'UNMIK (*United Nations Interim Administration in Kosovo*) e dell'UNTAET (*United Nations Transitional Administration in East Timor*).

¹⁶³⁹ Per una descrizione delle operazioni di *peace-keeping* intraprese dall'ONU, si veda il sito <http://www.un.org/en/peacekeeping/>. Tale tipologia d'intervento, tuttavia, sembra attualmente caduta in desuetudine e sostituita dalle c.d. missioni di *peace-enforcement*, nelle quali manca il consenso dello Stato ospitante, l'uso della forza è più ampio e maggiori sono anche i poteri nelle mani delle Forze ONU.

¹⁶⁴⁰ Come affermano Kuijper e Paasivirta, l'Unione europea «is in many ways a classical intergovernmental organization with problems similar to UN in respect to peace-keeping and policy action». E. PAASIVIRTA, P. J. KUIJPER, "Does one size fit all? The European Community and the responsibility of international organizations", in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2005, vol. 36, pp. 169-226, a p. 169.

¹⁶⁴¹ C. LECK, "International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct", in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10, 2009, pp. 346-364, a p. 350.

¹⁶⁴² Il Segretariato affermò, infatti, che: «[a]s a subsidiary organ of the United Nations, an act of a peacekeeping force is, in principle, imputable to the Organization, and if committed in violation of an international obligation entails the international responsibility of the Organization and its liability in compensation». CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from International Organizations*, 25 giugno 2004, A/CN.4/545, p. 28, § 3.

commessi dai contingenti militari nel corso in missioni di *peace-keeping*¹⁶⁴³. Uno dei primi esempi di tale approccio è rappresentato dall'operazione ONUC in Congo del 1960¹⁶⁴⁴, che ha generato peraltro il più alto numero di richieste d'indennizzo a carico dell'Organizzazione¹⁶⁴⁵, a seguito delle violazioni di obblighi imposti dal diritto internazionale umanitario da parte delle truppe ONU ai danni, soprattutto, di cittadini belgi¹⁶⁴⁶. In quell'occasione, infatti, il Segretario Generale delle Nazioni Unite affermò che «[t]he United Nations has agreed that the claims of Belgian nationals who may have suffered damage as a result of harmful acts committed by ONUC personnel, not arising from military necessity, should be dealt with in an equitable manner. It has stated it would not evade responsibility where it was established that United Nations agents had in fact caused unjustifiable damage to innocent parties». Anche in altre circostanze¹⁶⁴⁷, il presupposto su cui si è basata l'assunzione di responsabilità da parte delle Nazioni Unite era che i contingenti militari agissero sotto il comando¹⁶⁴⁸ e il controllo¹⁶⁴⁹ “esclusivi” dell'Organizzazione, e che, pertanto, fossero considerati alla stregua di organi di questa¹⁶⁵⁰. In altri casi, invece, l'ONU ha ammesso di non esercitare il “controllo effettivo” sui contingenti dispiegati, come nell'operazione UNOSOM II in Somalia lanciata nel 1993, nella quale il Segretario Generale affermò che «the Force Commander of UNOSOM

¹⁶⁴³ Si veda *ILC Yearbook 1967*, vol. II, pp. 219-220 e *Yearbook delle Nazioni Unite*, 1965, p. 138.

¹⁶⁴⁴ Si trattava di una missione di *peace-keeping* di c.d. “prima generazione”, la quale, ovvero, era soggetta al consenso dello Stato territoriale, doveva essere neutrale e i soldati potevano usare la forza armata solo in legittima difesa. Si vedano J. COCKAYNE, D. MALONE, “United Nations peace operations then and now”, in *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, vol. 9, 2005, p. 3; N. TSAGOURIAS, “Consent, neutrality/impartiality and the use of force in peacekeeping: their constitutional dimension”, in *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11, fasc. 3, 2006, p. 465.

¹⁶⁴⁵ Accordi furono conclusi, a tale scopo, con Belgio, Svizzera, Grecia, Lussemburgo ed Italia. Si veda CDI, *Report of the International Law Commission Fifty-sixth session*, cit., *supra* nota n. 1257.

¹⁶⁴⁶ CDI, *Yearbook 1967*, vol. II, p. 219.

¹⁶⁴⁷ Ad esempio, l'ONU dichiarò alla Corte EDU che l' «UNMIK was a subsidiary organ of the UN endowed with all-inclusive legislative and administrative powers in Kosovo including the administration of justice [...] it was headed by a SRSG and reported directing to the UNSC via the SG». Corte EDU, *Behrami and Behrami v. France* (71412/01) e *Saramati v. France, Germany and Norway* (78166/01), 2 maggio 2007, § 118.

¹⁶⁴⁸ Esso è definito come «the authority granted to a commander to assign missions or tasks to subordinate commanders to deploy units, reassign forces, and to retain or delegate operational and tactical control; it is the highest level of operational authority which can be given to an appointed commander who is acting outside of his own national chain of command, and is seldom authorized by Member States». *Ivi*.

¹⁶⁴⁹ Esso è definito come «the authority granted to a commander to direct forces assigned so that the commander may accomplish specific missions or tasks which are usually limited by function, time or location by troop-contributing countries in the Security Council Resolution/mandate, to deploy units and retain or assign tactical control of those units; it is a more restrictive level of authority than operational command: a commander cannot change the mission of those forces (sic) or deploy them outside the area of responsibility previously agreed to by the troop-contributing country without the prior consent of this country; further he cannot separate contingents by assigning tasks to components of the units concerned». Glossary of UN Peacekeeping Terms, 1998, reperibile all'indirizzo <http://www.un.org/en/peacekeeping/sites/glossary>.

¹⁶⁵⁰ Rapporto del Segretario Generale dell'ONU, *Financing of the United Nations Protection Force, the United Nations Confidence Restoration Operation in Croatia, the United Nations Preventive Deployment Force and the United Nations Peace Forces Headquarters: Administrative and Budgetary Aspects of the Financing of the United Nations Peacekeeping Operations: Financing of the United Nations Peacekeeping Operations*, UN GAOR, Agenda Items 129 e 140(a), A/51/389, 20 settembre 1996, p. 4 (d'ora in avanti, Financing Report).

II was not in effective control of several national contingents which, in varying degrees, persisted in seeking orders from their home countries»¹⁶⁵¹. La posizione delle Nazioni Unite, pertanto, è quella secondo cui l'attribuzione è strettamente collegata al, e dipende dal, concetto di controllo¹⁶⁵².

Le forze di *peace-keeping* delle Nazioni Unite sono considerate organi sussidiari dell'Organizzazione se sono state costituite dal CdS e poste sotto una catena di comando ONU, comprendente il Segretario Generale (SG) – che esercita l'autorità amministrativa ed esecutiva sulle forze tramite il suo Rappresentante Speciale – e il Comandante della Forza, cui spetta, invece, il comando operativo¹⁶⁵³. Tale impostazione è stata confermata in sede dei lavori della CDI per il Progetto del 2011, allorché l'ONU ha affermato che «a United Nations peacekeeping force established by the Security Council or the General Assembly is a subsidiary organ of the United Nations»¹⁶⁵⁴. Ciononostante, come abbiamo visto in precedenza, l'articolo 6 del Progetto del 2011 difficilmente può trovare applicazione nella prassi delle missioni di *peace-keeping* e *peace-enforcement* dell'ONU, poiché, a nostro parere, è necessario un riconoscimento “giuridico formale”, contenuto nello statuto o nella Carta costitutiva dell'ente, che configuri determinati individui quali “organi” o “agenti” dell'Organizzazione. Inoltre, nonostante le Nazioni Unite abbiano sempre reclamato il controllo e il comando esclusivi sulle forze di *peace-keeping*, la questione è maggiormente complessa, poiché, nella realtà, gli Stati d'invio forniscono i propri contingenti trasferendo all'organizzazione internazionale il comando o il controllo “operativo” su di questi, ma trattenendo comunque il comando “generale”¹⁶⁵⁵ o “organico” e interferendo, talvolta, con la catena di comando¹⁶⁵⁶. Tale situazione era emersa già diversi anni fa in alcune vicende processuali relative a presunti illeciti commessi dalle Nazioni Unite nel corso di missioni di mantenimento della pace. Come osservava, infatti, un giudice inglese in un caso riguardante l'occupazione di un albergo ubicato a Cipro da parte di forze britanniche operanti nell'ambito di una missione di *peace-keeping* delle Nazioni Unite (la UNFICYP), «though national

¹⁶⁵¹ CDI, “Report of the International Law Commission Fifty-sixth session”, A/59/10, cit., p. 7.

¹⁶⁵² BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 93.

¹⁶⁵³ Si veda il documento del Department of Political Affairs – Security Council Affairs Division. Security Council Practices and Charter Research Branch, *Subsidiary organs of the Security Council: Peacekeeping operations and political and peacebuilding missions, Repertoire of the Practice of the Security Council*, Part X, 2008-2009.

¹⁶⁵⁴ Dichiarazione del consigliere giuridico dell'ONU Hans Corell, A/CN.4/541, 2004, § 36.

¹⁶⁵⁵ Tale principio è sancito dalla *dottrina Capstone*, secondo la quale «in the case of military personnel provided by Member States, these personnel are placed under the operational control of the United Nations Force Commander or head of military component, but not under United Nations command». Si veda “United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines”, 2008, reperibile all'indirizzo http://pbpu.unlb.org/pbps/Library/Capstone_Doctrine_ENG.pdf. Si veda, inoltre, TSAGOURIAS, “The Responsibility of International Organizations for Military Missions”, cit., p. 248.

¹⁶⁵⁶ BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 94.

contingent were under the authority of the United Nations and subject to the instructions of the commander, the troops as members of the force remained in their national service. The British soldiers continued, therefore, to be soldiers of Her Majesty»¹⁶⁵⁷. Adottando un ragionamento analogo, la Corte Suprema olandese, nell'ambito del caso *Nuhanović*, ha recentemente affermato che «it is not at issue that the Netherlands, as the troop-contributing State, retained control over the personal affairs of the military personnel concerned, who had remained in the service of the Netherlands, and retained the power to punish these military personnel under disciplinary and criminal law» e ha rigettato l'argomento avanzato dal Governo olandese, secondo il quale, poiché le forze di *peace-keeping* sono ritenute dalle Nazioni Unite suoi "organi sussidiari", la loro condotta deve essere attribuita esclusivamente all'Organizzazione ai sensi dell'articolo 6 del Progetto del 2011¹⁶⁵⁸.

Come ha affermato anche la CDI, «[w]hile it is understandable that, for the sake of efficiency of military operations, the United Nations insists on claiming exclusive command and control over peacekeeping forces, attribution of conduct should also in this regard be based on a *factual criterion*»¹⁶⁵⁹. L'affermazione sembra indicare, pertanto, che, in questi casi, lo scenario di riferimento è quello nel quale un'organizzazione si serve di organi o agenti messi a disposizione da un altro ente. Tale fattispecie è configurata, come visto, dall'articolo 7 del Progetto del 2011, il quale utilizza il criterio del "controllo effettivo" al fine di attribuire la condotta all'organizzazione internazionale.

Da quest'analisi, emerge come le Nazioni Unite abbiano spesso utilizzato il criterio del "controllo effettivo" come ulteriore argomento per dimostrare che la condotta dei contingenti impiegati nelle missioni di *peace-keeping* e *peace-enforcement* dovesse essere attribuita esclusivamente all'Organizzazione. Dalle dichiarazioni del Segretario Generale si evince, in particolare, una sovrapposizione delle fattispecie riguardanti, rispettivamente, la condotta di organi o agenti dell'organizzazione e quella di organi o agenti messi a disposizione dell'organizzazione. Tale impostazione, come abbiamo visto, non ha trovato conferma nella giurisprudenza e non può essere ritenuta conforme a quanto previsto dal Progetto del 2011, in particolare dagli articoli 6 e 7.

Per analizzare il problema dell'attribuzione di condotta nell'ambito di missioni di *peace-keeping* dell'ONU, è necessario dapprima comprendere quale sia la struttura di

¹⁶⁵⁷ Camera dei Lords, *Attorney General v. Nissan*, sentenza, 11 febbraio 1969, in *All England Law Reports*, 1969-I, p. 646.

¹⁶⁵⁸ Corte Suprema d'Olanda, *State of the Netherlands v. Nuhanović*, cit., § 3.10.2.

¹⁶⁵⁹ CDI, Progetto 2011, p. 90, § 9 (corsivo aggiunto).

comando e di controllo di quest'ultime; a tal fine, è utile accennare all'Operazione UNEF II del 1973¹⁶⁶⁰, che è stata adottata come “modello” per molte altre missioni. Essa si basa sull'*ultimate control* del Consiglio di Sicurezza e il controllo concreto effettuato quotidianamente dal Segretario Generale, il quale delega alcune competenze al Comandante della Forza¹⁶⁶¹. Quest'ultimo esercita il comando e il controllo sul campo per conto dell'ONU; egli è responsabile di tutte le funzioni assegnate alla Forza d'emergenza e del dispiegamento e dell'assegnazione delle truppe, oltre che della designazione del Comandante nazionale. Quest'ultimo si trova sotto il comando dell'ONU e non può ricevere ordini da autorità statali, ma solo dal Comandante della Forza¹⁶⁶². Alla luce di tale struttura, il comando “operativo” della forza di *peace-keeping* spetta, di solito, al Comandante della Forza, che risponde del proprio operato al Rappresentante speciale del Segretario Generale e detiene un ampio controllo sulle rispettive forze, anche laddove queste siano messe a disposizione dagli Stati. D'altro canto, le varie autorità nazionali che forniscono i propri contingenti si accordano con le Nazioni Unite circa le modalità del loro impiego¹⁶⁶³, spesso attraverso la mediazione del Comandante del contingente nazionale, esercitando una certa influenza sul concreto svolgimento dell'operazione. Nella prassi delle Nazioni Unite, pertanto, non sempre il comando e il controllo sulle forze coincidono, con la conseguenza che le forze di mantenimento della pace possono trovarsi sotto un controllo duplice, o congiunto, dell'ONU e del proprio Stato d'invio. Non è pertanto possibile affermare che le Nazioni Unite esercitino sempre un “controllo effettivo” sulla condotta delle truppe e siano responsabili d'illeciti internazionali commessi nel corso delle missioni¹⁶⁶⁴.

L'attuale Segretario Generale dell'ONU Ban Ki-moon¹⁶⁶⁵ ha recentemente confermato questo approccio, affermando che «the international responsibility of the United Nations will

¹⁶⁶⁰ L'operazione fu lanciata allo scopo di monitorare il cessate-il-fuoco tra gli eserciti egiziano e israeliano e, in seguito alla conclusione degli accordi di pace del 1973 e del 1974, vigilare sul ridispiegamento delle truppe dei due Stati e controllare la zona cuscinetto stabilita da quegli accordi. Second United Nations Emergency Force, ottobre 1973-luglio 1979. Per i dettagli dell'operazione, si veda il sito <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unefii.htm>.

¹⁶⁶¹ FERNÁNDEZ ARRIBAS, “International responsibility of the European Union for the activities of its military operations”, cit., p. 54.

¹⁶⁶² *Ibidem*.

¹⁶⁶³ A tal proposito, sono stipulati dei *Memoranda d'Intesa* tra l'ONU e i vari Stati d'invio per regolare i vari aspetti concernenti l'impiego sul campo delle forze, equivalenti ai SOFAs analizzati con riferimento alla PSDC dell'Unione europea. È, inoltre, in vigore un SOFA Modello per le missioni di *peace-keeping*. Si veda *Memorandum of understanding between the United Nations and [participating State] contributing resources to [the United Nations Peacekeeping Operation]*, UN Doc. A/C.5/66/8, 27 ottobre 2011.

¹⁶⁶⁴ In tal senso, si veda, tra gli altri, LECK, “International responsibility in United Nations peacekeeping operations”, cit., p. 360.

¹⁶⁶⁵ Ban Ki-moon ha formalmente assunto tale carica il 1° gennaio 2007, succedendo a Kofi Annan. Il suo mandato, rinnovato il 1° gennaio 2012 per ulteriori cinque anni, scadrà il 31 dicembre 2016.

be limited in the extent of its effective operational control»¹⁶⁶⁶ e rovesciando l'impostazione sostenuta per vari anni dal suo predecessore Kofi Annan, che tendeva a considerare le truppe coinvolte nelle missioni di pace come organi delle Nazioni Unite. In sostanza, anche alla luce del Progetto del 2011, un illecito internazionale commesso durante lo svolgimento di un'operazione militare sarà attribuito all'ONU solo ove il comando delle truppe sia accompagnato da un "controllo effettivo" sulle medesime¹⁶⁶⁷, secondo il criterio stabilito dalla CDI e prevalente in dottrina. Esso, tuttavia, non sembra sempre adattarsi bene rispetto alla reale complessità della prassi, nella quale gli Stati d'invio trattengono un certo grado di "controllo" sui propri organi, potendo decidere sul loro impiego prima del dispiegamento dell'operazione, contribuendo talvolta alla stesura delle regole d'ingaggio e dei concetti dell'operazione, e, attraverso la mediazione del Comandante del contingente nazionale, avendo la possibilità di opporsi a qualunque cambiamento riguardante l'impiego di tali contingenti.

Il concetto di "controllo effettivo" è decisivo allo scopo di attribuire un'azione all'Organizzazione anche in un'altra tipologia d'intervento delle Nazioni Unite nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, ovvero nell'ambito di operazioni militari congiunte¹⁶⁶⁸, dove operano contemporaneamente forze statali messe a disposizione dell'ONU e forze di supporto appartenenti ad altri Stati¹⁶⁶⁹. Come afferma il celebre Rapporto redatto nel 1996 dall'allora Segretario Generale Kofi Annan (*Financing Report*), «[t]he international responsibility of the United Nations for combat-related activities of United Nations forces is premised on the assumption that the operation in question is under the exclusive command and control of the United Nations [...] In joint operations, international responsibility for the conduct of the troops lies where operational command and control is vested according to the arrangements establishing the modalities of cooperation between the State or States providing the troops and the United Nations. In the absence of formal arrangements [...] responsibility would be determined in each and every case according to the

¹⁶⁶⁶ "Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo", S/2008/354, 12 giugno 2008, § 16.

¹⁶⁶⁷ TSAGOURIAS, "The responsibility of international organizations", cit., p. 249.

¹⁶⁶⁸ Una responsabilità di tipo congiunto può sorgere, ad esempio, nel caso dell'operazione UNAMID in Darfur condotta unitamente da ONU e UA. La risoluzione 1769 (2007) del CdS afferma che «there will be unity of command and control which, in accordance with basic principles of peacekeeping, means a single chain of Command» (ris. 1769, 31 luglio 2007, § 7). L'operazione dispone, infatti, di un Rappresentante Speciale Congiunto ed è posta sotto il comando e il controllo unificato del Comandante della Forza. Quest'ultimo è nominato dall'Unione Africana in consultazione con l'ONU, ma risponde direttamente al Rappresentante Speciale Congiunto.

¹⁶⁶⁹ Per un esempio recente, si può citare la missione congiunta dell'ONU (MONUSCO) e dell'esercito congolese (FARDC) per ristabilire condizioni di pace e di sicurezza nella regione orientale del Congo nel gennaio 2015 minacciata dalle attività delle *National Liberation Forces*.

degree of effective control exercised by either party in the conduct of the operation»¹⁶⁷⁰. In questi casi, può sorgere una “responsabilità congiunta” (*joint responsibility*) laddove l’azione dei soggetti responsabili sia in qualche modo correlata, sebbene la probabilità che questa ipotesi si verifichi in concreto sia alquanto remota¹⁶⁷¹.

Una terza tipologia rinvenibile nella prassi, oltre al caso delle missioni di *peace-keeping* e alle operazioni congiunte¹⁶⁷², è quella in cui un’operazione militare è condotta da Stati autorizzati ad agire dal Consiglio di Sicurezza nel quadro normativo delineato dal Capitolo VII della Carta NU. In questo caso, la responsabilità internazionale per la condotta delle forze armate non è imputabile all’ONU, ma ai vari Stati d’invio, poiché il controllo operativo effettivo delle truppe è nelle mani dei singoli governi nazionali. Come si legge, infatti, all’interno dello stesso *Financing Report*, «[w]here a Chapter VII-authorized operation is conducted under *national* command and control, international responsibility for the activities of the force is vested in the state or states conducting the operation»¹⁶⁷³.

Alla luce di quanto precede, emerge come il criterio di attribuzione della responsabilità internazionale adottato negli ultimi anni dalle istituzioni dell’ONU sia quello del “controllo effettivo”, la cui sussistenza deriva dall’accertamento della presenza di taluni elementi di carattere fattuale, tra i quali il controllo generale esercitato dal CdS, quello operativo del SG e del Comandante della Forza e i poteri riservati agli Stati d’invio. La prassi attuale dimostra, tuttavia, come il test sia difficilmente decisivo al fine di attribuire una condotta illecita alle Nazioni Unite, poiché i contingenti impiegati nelle missioni non sono totalmente “subordinati” alle direttive impartite, ai vari livelli, dagli organi delle Nazioni Unite, ma devono indirettamente sottostare anche al comando dei propri Stati d’invio, i quali trattengono poteri decisionali ampi nell’ambito dell’Organizzazione e del concreto funzionamento di un’operazione. In questo senso, seppur con le difficoltà legate al suo utilizzo, può trovare spazio l’ipotesi dell’attribuzione duale di condotta che, come vedremo di seguito, è stata presa in considerazione anche da una certa giurisprudenza internazionale.

¹⁶⁷⁰ Si veda il *Financing Report*, §§ 17-18, p. 6 (corsivo aggiunto).

¹⁶⁷¹ Si veda anche quanto riportato dalla CDI, “Report of the International Law Commission Fifty-sixth session”, cit., A/59/10, p. 110, § 4.

¹⁶⁷² Per una breve rassegna delle tipologie di missioni condotte nel quadro dell’azione ONU, si veda CONDORELLI, “De la responsabilité internationale de l’ONU et/ou de l’État d’envoi lors d’actions de forces de maintien de la paix”, cit., p. 8.

¹⁶⁷³ *Financing Report*, cit., § 17 (corsivo aggiunto).

1.2 La giurisprudenza in tema di responsabilità internazionale delle Nazioni Unite

Possiamo suddividere l'analisi della giurisprudenza più rilevante in tema di responsabilità internazionale dell'ONU in tre parti¹⁶⁷⁴: nella prima, ci concentreremo sui casi relativi all'attribuzione all'Organizzazione delle condotte illecite poste in essere nel contesto di operazioni militari (1.2.1); nella seconda, analizzeremo la giurisprudenza relativa all'attribuzione delle condotte allo Stato d'invio (1.2.2); nella terza parte, infine, vedremo i casi nei quali vi è stata una doppia attribuzione di condotta (1.2.3).

1.2.1 Attribuzione di condotta alle Nazioni Unite

Un esempio di attribuzione esclusiva di una condotta illecita alle Nazioni Unite è rappresentato dai casi *Behrami e Saramati* decisi dalla Corte EDU nel 2007¹⁶⁷⁵, nei quali si può anche rilevare un'interpretazione innovativa del concetto di “controllo effettivo”. Il contenuto delle due sentenze è stato analizzato in precedenza, pertanto saranno sottolineati soltanto gli aspetti essenziali.

In entrambi i casi, la Corte di Strasburgo dichiarò irricevibili i ricorsi presentati dai due ricorrenti contro Francia, Germania e Norvegia per incompetenza *ratione personae*, considerando la UNMIK quale organo sussidiario dell'ONU ed asserendo che l'Organizzazione avesse «ultimate authority and control»¹⁶⁷⁶ sulle forze e, pertanto, dovesse rispondere degli illeciti commessi, mentre gli Stati non avevano nessuna responsabilità per gli incidenti. Inoltre, la Corte ritenne di non poter giudicare alcun comportamento attuato dagli Stati che fosse finalizzato alla realizzazione di un'operazione di mantenimento della pace decisa dal CdS in base al Capitolo VII della Carta. I giudici basarono il proprio giudizio prendendo le mosse dal dettato della Carta NU e del Capitolo VII, che delinea una situazione nella quale il CdS può trasferire il controllo “operativo”, ma trattiene l' “autorità decisiva” e il controllo “generale” dell'operazione. Tra i motivi che hanno portato la Corte EDU a rigettare i

¹⁶⁷⁴ È appena il caso di rilevare che si tratta di una suddivisione semplicistica dettata da esigenze di praticità espositiva; invero, la giurisprudenza statale e internazionale in tema di attribuzione di illeciti internazionali commessi nel corso operazioni militari condotte sotto l'egida dell'ONU è alquanto complessa e di difficile inquadramento, a causa della grande diversità fra i contesti fattuali che hanno dato origine ai vari casi e dei conseguenti diversi approcci argomentativi adottati dai tribunali chiamati a pronunciarsi.

¹⁶⁷⁵ Corte EDU, *Behrami and Behrami v. France* (71412/01), cit., 2 maggio 2007 e *Saramati v. France, Germany and Norway* (78166/01), decisione di ammissibilità, 31 maggio 2007, §§ 133-140.

¹⁶⁷⁶ Corte EDU, *Behrami and Behrami v. France* (71412/01), cit., 2 maggio 2007 e *Saramati v. France, Germany and Norway* (78166/01), decisione di ammissibilità, 31 maggio 2007, §§ 133-140.

ricorsi, vi è il fatto che «the leadership of the military presence was required by the Resolution to report to the UNSC so as to allow the UNSC to exercise its overall control and authority»¹⁶⁷⁷. Ciò che la Corte ha ritenuto fondamentale ai fini dell'attribuzione è il dato formale, piuttosto che quello sostanziale, dando molta importanza al fatto che la misura consistente nell'autorizzazione agli Stati circa l'uso della forza avesse una base giuridica nella Carta. I giudici di Strasburgo, infatti, individuarono il fondamento per attribuire all'ONU la condotta della KFOR nel fatto che l'istituzione di questa forza costituiva un atto posto in essere nell'esercizio di una competenza spettante al CdS. Così facendo, la Corte ha adottato un approccio che sembrerebbe ampliare eccessivamente i casi nei quali un'organizzazione può rispondere per la condotta illecita dei propri Stati membri¹⁶⁷⁸.

Oltre alle sentenze *Behrami e Saramati*, vi sono altri casi giurisprudenziali nei quali le condotte attuate nel corso di operazioni militari sono state attribuite esclusivamente alle Nazioni Unite. Uno di questi è il già citato caso *Nuhanović*, deciso in primo grado dalla Corte distrettuale dell'Aia nel 2008¹⁶⁷⁹. Si tratta di un ricorso presentato da Hasan Nuhanović, un interprete bosniaco che lavorava per il Dutchbat, il battaglione olandese dispiegato in ex-Jugoslavia per la missione di *peace-keeping* UNPROFOR, istituita dal CdS con la risoluzione 743 (1992). Il ricorrente riteneva che la mancata protezione dei suoi familiari, che erano stati catturati dalle truppe serbo-bosniache guidate dal generale Ratko Mladić, costituissero un atto illecito commesso dal contingente olandese e che, pertanto, la responsabilità internazionale dovesse essere attribuita ai Paesi Bassi. La Corte distrettuale, nel valutare le circostanze specifiche in cui era avvenuto il fatto, non rilevò una responsabilità dello Stato olandese, poiché quest'ultimo non esercitava alcun tipo di controllo sulla condotta delle truppe dispiegate nella missione. Nonostante la stessa Corte riconoscesse la presenza di uno specifico ordine impartito ai militari di prendere «all reasonable measures to protect refugees and civilians in your care» da parte del generale francese Gobillard – comandante delle truppe ONU dell'UNPROFOR stanziate a Sarajevo¹⁶⁸⁰ – nella decisione finale essa concluse che «actions of a contingent of troops made available to the United Nations for the benefit of the

¹⁶⁷⁷ *Saramati*, § 134.

¹⁶⁷⁸ Le sentenze della Corte EDU sono state, infatti, ampiamente criticate in dottrina e la stessa Commissione del Diritto Internazionale, nel commentario all'art. 7 del Progetto del 2011, si discosta dal caso in esame affermando che «when applying the criterion of effective control, operational control would seem more significant than ultimate control, since the latter hardly implies a role in the act in question». Si veda Progetto 2011, p. 91, § 10.

Per un'analisi della decisione *Behrami e Saramati* da parte della dottrina italiana si veda P. PALCHETTI, «Azioni di forza istituite ed autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: i casi Behrami e Saramati», in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90, fasc. 3, 2007, pp. 681-704.

¹⁶⁷⁹ Corte distrettuale dell'Aja, *Nuhanović v. The State of the Netherlands*, cit.

¹⁶⁸⁰ *Ivi*, § 2.12.

UNPROFOR mission should be attributed strictly, as a matter of principle, to the United Nations»¹⁶⁸¹.

Anche in questo caso, prevale un'interpretazione "univoca" dell'attribuzione di condotta¹⁶⁸², che porta a imputare unicamente all'ONU la responsabilità per le violazioni del diritto internazionale commesse durante lo svolgimento dell'operazione. Il caso *Nuhanović* contiene, tuttavia, un elemento di maggiore apertura rispetto alle sentenze *Behrami e Saramati*: la Corte, infatti, ha previsto la possibilità che, nell'ambito di un'operazione di *peace-keeping*, in determinate circostanze, il Governo olandese potesse essere considerato responsabile per le condotte illecite, agendo in una posizione di "controllo effettivo" sulle truppe UNPROFOR. In particolare, i giudici rilevarono che «if Dutchbat was instructed by the Dutch authorities to ignore UN orders or to go against them, and Dutchbat behaved in accordance with this instruction from the Netherlands, this constitutes a violation of the factual basis on which the attribution to the UN rests»¹⁶⁸³. La Corte, dunque, ha riconosciuto che i Paesi Bassi avrebbero potuto avere il "controllo effettivo" sul contingente e di conseguenza rispondere sul piano internazionale per la sua condotta, nel caso in cui le truppe avessero ricevuto disposizioni dal Governo olandese di contravvenire un ordine derivante dalla catena di comando delle Nazioni Unite (ipotesi dei *cutting-across orders*).

1.2.2 Attribuzione di condotta allo Stato d'invio

Un filone della giurisprudenza comprende i casi di esclusiva attribuzione della violazione allo Stato d'invio. Un esempio in tal senso è rappresentato dalla recente sentenza emanata dal Tribunale di prima istanza del Belgio nel caso *Mukeshimana-Ngulinzira c. Belgio*, più comunemente conosciuto come caso *Kigali*¹⁶⁸⁴, originatosi dal ricorso presentato da alcuni ricorrenti ruandesi dinanzi alla Corte di prima istanza belga allo scopo di ottenere un risarcimento dal Belgio per gli atti illeciti posti in essere dai suoi militari nel corso

¹⁶⁸¹ *Ivi*, § 4.11.

¹⁶⁸² Per un'analisi del caso da parte della dottrina italiana, si vedano A. ANNONI, "Violazioni dei diritti umani e responsabilità dello Stato di invio per la condotta dei contingenti nazionali nell'ambito di una missione di *peace-keeping*: il caso *Nuhanovic*", in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 3, fasc. 1, 2009, pp. 177-182 e C. FOCARELLI, *Diritto Internazionale. Parte Seconda (Prassi)*, Padova, 2012, pp. 305-309.

¹⁶⁸³ *Ivi*, § 4.14.1.

¹⁶⁸⁴ Corte di prima istanza del Belgio, *Mukeshimana-Ngulinzira and others v. Belgium*, Mukeshimana 04/4807/A e Ngulinzira 07/15547/A, 8 dicembre 2010, reperibile all'indirizzo http://www.justice-en-ligne.be/IMG/pdf/TPI_Bruxelles_8_decembre_2010_-_ETO-Rwanda.pdf.

dell'operazione di *peace-keeping* UNAMIR svolta in Ruanda¹⁶⁸⁵. In particolare, i ricorrenti accusavano il Belgio di aver abbandonato un edificio (l'École Technique Officielle) in cui erano rifugiati alcuni individui di etnia Tutsi – tra cui vi erano alcuni parenti dei ricorrenti – in seguito uccisi da milizie Hutu e, pertanto, di non aver offerto loro un'adeguata protezione, ritirando i propri contingenti da quella zona¹⁶⁸⁶.

Dopo aver rilevato che la decisione di evacuare il Paese era stata presa dal Belgio senza nessuna autorizzazione da parte dell'UNAMIR¹⁶⁸⁷, il Tribunale ha asserito che il fatto di aver obbedito a degli ordini non solleva i militari dalla loro responsabilità, qualora tali ordini rischino di permettere la commissione di crimini di guerra, come quelli avvenuti in Ruanda¹⁶⁸⁸. In sostanza, il fatto che la decisione fosse stata presa dal Capo di Stato Maggiore belga – senza una previa consultazione o autorizzazione da parte del comando militare dell'UNAMIR – è stato considerato sufficiente per attribuire la condotta al Belgio, piuttosto che all'ONU. In questo caso, pertanto, vi è un'applicazione ancor più rigorosa del criterio del “controllo effettivo”, poiché il Tribunale si è concentrato sull'efficacia degli ordini impartiti, andando oltre il semplice fatto che l'operazione fosse stata istituita dall'ONU.

Un altro caso di attribuzione di condotta allo Stato d'invio è la sentenza della Corte d'Appello dell'Aia resa nel caso *Mustafić*¹⁶⁸⁹ la quale, in maniera del tutto analoga a quanto affermato con riferimento al caso *Nuhanović*, rovescia le conclusioni raggiunte in primo grado dalla Corte distrettuale circa la responsabilità esclusiva dell'ONU, attribuendo la condotta all'Olanda¹⁶⁹⁰ sulla base dell'esercizio di un “controllo effettivo” su di questa¹⁶⁹¹.

¹⁶⁸⁵ L'UNAMIR era un'operazione di *peace-keeping* istituita dall'ONU nell'ottobre del 1993 con la risoluzione n. 872 del 1993. L'obiettivo della missione era quello di eliminare le tensioni etniche nel Paese, in particolare quelle tra l'etnia Hutu e quella Tutsi.

¹⁶⁸⁶ Il Comandante Luc Marchal aveva in concreto gestito il ritiro delle truppe.

¹⁶⁸⁷ In particolare, il contingente belga aveva preso l'ordine di evacuare l'ETO non dal Generale Romeo Dallaire, che era il Comandante della FORZA UNAMIR, bensì dal Luogotenente-Generale Jose Charlier, che era capo di Stato Maggiore dell'esercito belga.

¹⁶⁸⁸ *Mukeshimana-Ngulinzira and others c. Belgium*, cit., § 47.

¹⁶⁸⁹ Corte d'Appello dell'Aia, *Mustafić et al. v. The State of the Netherlands*, causa n. 265618/ HA ZA 06-1672, 5 luglio 2011.

¹⁶⁹⁰ I ricorrenti sostenevano la responsabilità dell'Olanda per le seguenti condotte: «(i) the State sent Mustafić away from the compound and did not take him along when Dutchbat was evacuated, (ii) the State should have intervened when Mustafić was separated from his wife and children (iii) the State failed to report about the human rights violations of which it was aware». *Ivi*, § 3.1.

¹⁶⁹¹ *Ivi*, § 5.20.

1.2.3 Attribuzione duale di condotta

Sebbene non vi siano ancora pronunce che l'abbiano esplicitamente riconosciuta, sia nella giurisprudenza interna, sia in quella internazionale, si comincia a intravedere la possibilità del riconoscimento di una "duplice attribuzione" di condotta, fondata su una diversa e più attenta interpretazione del test del "controllo effettivo"¹⁶⁹².

Già in occasione della missione UNFYCIP, lanciata nel 1964 al fine di ristabilire condizioni di pace a Cipro e della causa *Nissan v. Attorney-General* che ne derivò, si può scorgere uno dei primi esempi di possibile duplice attribuzione nell'ambito di operazioni militari¹⁶⁹³. Dopo che l'Alta Corte¹⁶⁹⁴ e la Corte di Appello¹⁶⁹⁵ inglesi, chiamate a pronunciarsi sul caso, ebbero affermato che il controllo delle forze britanniche era nelle mani delle Nazioni Unite e che, pertanto, il Governo non poteva essere ritenuto responsabile degli illeciti, la House of Lords¹⁶⁹⁶ dette un'interpretazione diversa. Essa sostenne, infatti, che gli accordi in vigore tra il Governo inglese e l'ONU dimostravano la responsabilità del primo, senza tuttavia negare una possibile responsabilità anche delle Nazioni Unite¹⁶⁹⁷.

La recente decisione della Corte d'Appello dell'Aia sul caso *Nuhanović* del 2011¹⁶⁹⁸ rappresenta un esempio di questo nuovo approccio interpretativo. La Corte, infatti, ha applicato come criterio utile quello del "controllo effettivo", così come formulato nell'articolo 7 del Progetto del 2011 della CDI, rifiutando sia il criterio dell'*operational overall control* preferito dalla Corte dell'Aja, sia quello dell'*ultimate authority and control* utilizzato dalla Corte EDU nei casi *Behrami e Saramati*. I giudici olandesi, in particolare, hanno dichiarato che «the possibility that more than one party has 'effective control' is generally accepted, which means that it cannot be ruled out that the application of this criterion results in the possibility of attribution to more than one party»¹⁶⁹⁹. Inoltre, la Corte ha affermato che, ai fini di una corretta valutazione del criterio del "controllo effettivo", non è sufficiente constatare che le truppe avessero ricevuto ordini o istruzioni specifiche da parte dello Stato o delle Nazioni Unite, ma anche, «[i]f there was no such specific instruction, the UN or the State had the

¹⁶⁹² Per un recente contributo sul tema si veda D'ARGENT, "State organs placed at the disposal of the UN", cit.

¹⁶⁹³ Il caso è discusso in I. BROWNLIE, "Decisions of British Courts during 1968 involving questions of international law", in *British Yearbook of International Law*, vol. 42, 1968-1969, p. 217.

¹⁶⁹⁴ *Nissan v. Attorney-General*, Queen's Bench Division, divisione civile, 29 giugno 1967, *All English Reports*, 1967, p. 200.

¹⁶⁹⁵ *Nissan v. Attorney-General*, Corte di Appello, 17 febbraio 1967, *All English Reports*, 1967, p. 1238.

¹⁶⁹⁶ *Nissan v. Attorney-General*, House of Lords, 11 febbraio 1969, *All English Reports*, 1969, p. 629.

¹⁶⁹⁷ In questo caso, come rileva un autore¹⁶⁹⁷, si può avere una responsabilità "concorrente" derivante dal controllo di natura duale sui contingenti, esercitato, cioè, sia dalle autorità nazionali sia dall'organizzazione internazionale. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law*, cit., p. 404.

¹⁶⁹⁸ Corte d'Appello dell'Aja, *Nuhanović c. The State of the Netherlands*, cit., *supra* nota n. 1497.

¹⁶⁹⁹ *Ivi*, § 5.9.

power to prevent the conduct concerned»¹⁷⁰⁰. Nel caso di specie si rileva, pertanto, un'interpretazione del criterio del controllo come *power to prevent*, che conduce all'accettazione di una possibile duplice attribuzione¹⁷⁰¹, introducendo pertanto un elemento d'innovazione rispetto alla giurisprudenza precedente. Ove si accerti che lo Stato d'invio mantenga sulle proprie truppe poteri disciplinari, amministrativi e sanzionatori, la conseguenza è, infatti, che, in caso di non ottemperanza alle istruzioni ricevute dall'organizzazione, è il più delle volte lo Stato che ha il potere di intervenire per prevenire l'illecito¹⁷⁰². Una valutazione di questo tipo apre la possibilità di attribuire una condotta sia all'organizzazione sia allo Stato d'invio, poiché la prevenzione di essa può essere quasi sempre svolta da entrambi i soggetti¹⁷⁰³.

L'approccio “dualistico” adottato dalla Corte d'Appello è stato confermato nella sentenza di ultimo grado emanata dalla Corte Suprema¹⁷⁰⁴, la quale ha rigettato il ricorso presentato dall'Olanda. I giudici hanno ritenuto che sia l'Olanda sia le Nazioni Unite potessero avere un “controllo effettivo” sulla medesima condotta illecita, sostenendo che l'attribuzione di tale condotta allo Stato olandese non precludeva in nessun modo la possibilità che anche l'ONU potesse esercitare tale tipo di controllo sulle truppe olandesi e richiamando, a questo proposito, gli articoli 7 e 48, paragrafo 1 del Progetto del 2011 della CDI¹⁷⁰⁵. A nostro avviso, il ragionamento su cui si basa la Corte per sostenere che vi possa essere una “duplice attribuzione” – ovvero che più di un'entità possa esercitare un “controllo effettivo” sulla condotta di un gruppo d'individui allo stesso tempo – non corrisponde al contenuto dell'articolo 7 del Progetto del 2011. Abbiamo visto, infatti, che tale concetto è connotato da una serie di elementi, tra cui il nesso causale esistente tra il controllo e la commissione dell'illecito e il fatto che tale controllo debba essere esercitato su una specifica azione, che rendono logicamente impossibile configurare una situazione di “duplice controllo effettivo”. Tale ipotesi è, inoltre, contraria allo scopo della disposizione e renderebbe ulteriormente incerto e difficile l'accertamento della responsabilità internazionale. Infatti, l'articolo configura una sorta di “eccezione” rispetto al modello organico di attribuzione di

¹⁷⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁷⁰¹ È comunque a nostro avviso da accogliere la posizione di d'Argent, secondo cui la possibilità di avere una doppia attribuzione in conseguenza dell'applicazione del criterio del controllo effettivo ha la natura di un *obiter dictum* in questa sentenza «and did not command the judicial outcome of this case». D'ARGENT, “State organs placed at the disposal of the UN”, cit., p. 29.

¹⁷⁰² T. DANNENBAUM, *The Hague Court of Appeal on Dutchbat at Srebrenica Part two: Attribution, Effective Control and Power to Prevent*, reperibile sul sito <http://www.ejiltalk.org/>.

¹⁷⁰³ CONDORELLI, “Le Statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire”, cit., p. 881.

¹⁷⁰⁴ Corte Suprema Olandese, *Nuhanović c. The State of the Netherlands*, cit., *supra* nota n. 1502.

¹⁷⁰⁵ *Ivi*, § 3.11.2, pp. 22-23.

condotta, nel quale il comportamento di organi statali – come quelli che prendono parte alle missioni di gestione delle crisi condotte sotto gli auspici di un’organizzazione internazionale – dovrebbe normalmente essere attribuito allo Stato ai sensi dell’articolo 4 del Progetto del 2001, il quale prevede che «[i]l comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, giudiziarie o altre, qualsiasi posizione abbia nell’organizzazione dello Stato e quale che sia la sua natura come organo del governo centrale o di un’unità territoriale dello Stato». Solo in presenza di un “controllo effettivo” sulla condotta di tali organi da parte dell’organizzazione internazionale, la condotta deve essere attribuita a quest’ultima. Pertanto, affermare che tale “controllo effettivo” possa essere contemporaneamente esercitato anche dallo Stato equivarrebbe, a nostro parere, a svuotare di ogni significato l’articolo 7. In altre parole, il test del “controllo effettivo” configura, come detto in precedenza, uno scenario di attribuzione di condotta esclusivamente “univoco”¹⁷⁰⁶: ove si accerti la presenza di un tale tipo di controllo, la possibilità di avere una doppia attribuzione, di conseguenza, decade. Ciononostante, la sentenza segna un precedente particolarmente importante poiché, per la prima volta, un Governo statale è stato ritenuto responsabile sul piano internazionale per la condotta delle proprie truppe operanti sotto mandato delle Nazioni Unite¹⁷⁰⁷.

Altri esempi di duplice attribuzione sono, tra gli altri, il caso *Madri di Srebrenica* deciso dinanzi alla Corte distrettuale dell’Aja¹⁷⁰⁸ e il caso *Al-Jedda* affrontato dalla Corte EDU¹⁷⁰⁹, dei quali tuttavia non ci occuperemo in questa sede¹⁷¹⁰.

¹⁷⁰⁶ Si veda, in tal senso, la posizione dell’Avvocato Generale Vlas nel parere consultivo in merito al caso *Nuhanović* deciso dalla Corte Suprema olandese, *supra* nota n. 1502, Advocate General’s Advisory Opinion: ECLI:NL:HR:2013: BZ9226, § 4.12 (in lingua olandese). Si veda, inoltre, d’Argent, secondo il quale «[a]rticle 7 ARIIO is a provision which is designed to help identify one responsible entity, not several, the very notion of effective control being exclusive rather than cumulative». D’ARGENT, “State organs placed at the disposal of the UN”, cit., p. 31. *Contra*, tra gli altri, C. FOCARELLI, *Diritto Internazionale. Parte Prima*, Padova, 2012, p. 834.

¹⁷⁰⁷ Liesbeth Zegveld, l’avvocato olandese che ha difeso gli interessi delle vittime, ha affermato che «a U.N. flag doesn’t give [...] immunity as a state or as an individual soldier». Grazie alla sentenza, due famiglie bosniache hanno potuto chiedere il risarcimento dei danni all’Olanda.

¹⁷⁰⁸ Corte distrettuale dell’Aja, *Mothers of Srebrenica c. The State of the Netherlands*, causa n. 09/295247/ HA ZA 07-2973, 17 luglio 2014.

¹⁷⁰⁹ Corte EDU, *Al-Jedda c. Regno Unito*, 27021/08, 7 luglio 2011.

¹⁷¹⁰ Per un’analisi delle sentenze nella dottrina italiana si rimanda a M. I. PAPA, “Immunità delle Nazioni Unite dalla Giurisdizione e Rapporti tra CEDU e Diritto delle Nazioni Unite: la Decisione della Corte Europea dei Diritti Umani nel Caso dell’Associazione *Madri di Srebrenica*”, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, vol. 8, fasc. 1, 2014, pp. 27-62 e, della stessa autrice, “Le autorizzazioni del Consiglio di Sicurezza davanti alla Corte Europea dei Diritti Umani – dalla decisione sui Casi *Behrami e Saramati* alla sentenza *Al-Jedda*”, in *Diritti umani e Diritto Internazionale*, vol. 6, fasc. 2, 2012, pp. 229-262.

2. La NATO e le vicende giudiziarie connesse all'Operazione *Allied Force*

La NATO rappresenta oggi l'organizzazione militare più utilizzata per l'imposizione del rispetto della Carta NU, delle norme e delle convenzioni di diritto umanitario e delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza relative a situazioni di crisi di importanza globale¹⁷¹¹. Secondo quanto stabilisce il Trattato dell'Atlantico del Nord, che costituisce la base giuridica dell'Organizzazione, lo scopo della NATO è quello «to safeguard the freedom, common heritage and civilization of their [delle parti] peoples»¹⁷¹².

La prassi della NATO in materia di operazioni di mantenimento della pace – sebbene più scarna rispetto a quella delle Nazioni Unite – consta, dal 1992 ad oggi, di 35 missioni di gestione delle crisi e di difesa¹⁷¹³. La casistica riguardante la responsabilità internazionale della NATO, tuttavia, è limitata. Ciò si deve, almeno in parte, all'incertezza circa la sussistenza o meno di una soggettività internazionale in capo all'Organizzazione, in particolare nei confronti della parte vittima di un illecito. A tal proposito, non vi è dubbio sul fatto che sia il Consiglio della NATO sia i suoi Quartier generali Militari abbiano personalità giuridica¹⁷¹⁴; il problema consiste nello stabilire se la NATO nella sua totalità – comprese le strutture militari che ne fanno parte – abbia personalità giuridica e, in caso positivo, se questa abbia carattere internazionale e “oggettivo”¹⁷¹⁵. La dottrina sembra essere orientata a riconoscere la soggettività giuridica internazionale dell'Organizzazione¹⁷¹⁶ e anche la stessa

¹⁷¹¹ La sua azione internazionale è informata da alcuni principi. Tra questi è opportuno menzionare i seguenti: ogni attività dell'Alleanza avviene sulla base di decisioni prese a consenso unanime; ogni Stato contribuisce alle capacità militari della NATO secondo un rigido principio di volontarietà; le truppe o i materiali messi a disposizione della NATO, dalle varie Nazioni, sono sotto comando permanente dello Stato che li esprime, e vengono assegnati all'organizzazione ed impiegati da un Comandante NATO, solo in caso di necessità; le truppe assegnate alla NATO durante un'operazione vengono impiegate dal comandante NATO secondo criteri di impiego delle truppe definiti in un “piano operativo” (OPLAN) approvato a livello di “Comando strategico” (Comando Alleato per le Operazioni, *Allied Command Operations*, ACO). Tuttavia, le regole d'ingaggio sono espressamente concordate con il Governo dello Stato di appartenenza delle truppe che, per verificare la loro osservanza, mantiene nell'area dove si svolge l'operazione un proprio Rappresentante Nazionale di alto livello (*Senior National Representative*, SNR). Infine, tutti gli Stati membri della NATO hanno la stessa importanza: ognuno di essi esprime un voto nei vari momenti decisionali ed ogni Stato membro può impedire che una decisione venga presa (anche quella più importante) attraverso l'uso del veto.

¹⁷¹² Trattato di Washington, 4 aprile 1949, preambolo.

¹⁷¹³ “Due decenni di operazioni della NATO: fare il bilancio e guardare avanti”, reperibile all'indirizzo <http://www.nato.int/docu/review/2012/Chicago/Stock-Looking-Ahead/IT/index.htm>.

¹⁷¹⁴ Si veda l'art. IV dell'“Agreement on the status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff”, concluso ad Ottawa il 20 settembre 1951 (d'ora in avanti, Accordo di Ottawa) e l'art. 10 del Protocollo sullo Status dei Quartier Generali Militari Internazionali istituiti in conformità del Trattato del Nord Atlantico, concluso a Parigi il 28 agosto 1952.

¹⁷¹⁵ TSAGOURIAS, “The responsibility of international organizations”, cit., p. 258.

Con la parola *oggettivo* si vuole intendere che la personalità giuridica deriva dalla presenza di taluni criteri specifici di tipo fattuale (come, ad esempio, la capacità di concludere accordi internazionali), che prescindono dalla volontà dell'entità di assumere tale personalità (teoria soggettiva della personalità giuridica).

¹⁷¹⁶ Si vedano ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., pp. 66-67; A. PELLET, “L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des États membres”, in C. TOMUSCHAT (a cura di), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, L'Aia, 2002, pp. 193-202; E. STEIN, D. CARREAU, “Law and

NATO ritiene di possedere personalità giuridica internazionale¹⁷¹⁷. Ciononostante, essa non lo considera un fattore decisivo ai fini dell'attribuzione di condotta, in quanto, a suo parere, «[e]ach member State retains full responsibility for its decisions», che sono prese *per consensus* ed esprimono «the collective will of the sovereign member States»¹⁷¹⁸. In altre parole, la NATO ritiene che la condotta tenuta nel corso delle proprie operazioni militari debba essere attribuita ai singoli Stati membri sulla base della loro partecipazione al processo di *decision-making*¹⁷¹⁹. Secondo questo approccio, le decisioni non possono essere attribuite alla NATO, poiché gli Stati membri agiscono come entità sovrane ed indipendenti e non come “agenti” dell'Organizzazione¹⁷²⁰.

Tali questioni sono emerse, in particolare, nell'ambito dell'operazione militare *Allied Force* condotta in Kosovo e delle relative pronunce giurisprudenziali emanate da alcuni tribunali internazionali¹⁷²¹. Poiché questa vicenda costituisce uno dei pochi casi in cui emergono dei possibili profili di responsabilità internazionale della NATO, è opportuno analizzarne, seppur brevemente, gli aspetti giuridici essenziali.

2.1 Il caso relativo alla *Legalità dell'uso della forza innanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*

In seguito all'operazione summenzionata, l'*ex*-Jugoslavia citò in giudizio dieci Stati membri della NATO¹⁷²² innanzi la Corte Internazionale di Giustizia¹⁷²³, accusandoli di essere «jointly

peaceful change in a subsystem: «withdrawal» of France from the North Atlantic Treaty Organization”, in *American Journal of International Law*, vol. 62, 1968, p. 602. In particolare, Zwanenburg rileva come non vi siano pronunce giurisprudenziali emanate da organi giudiziari sovranazionali che confermino la soggettività internazionale della NATO (come invece si ha nel caso della personalità giuridica dell'ONU, confermata dalla CIG nel caso *Reparations for Injuries*), ma che l'applicazione delle due teorie che conferiscono la soggettività internazionale – ovvero di quella “oggettiva”, secondo cui un'organizzazione deve possedere determinati requisiti per possedere personalità internazionale, a prescindere dal riconoscimento di questa da parte degli altri Stati, e di quella “soggettiva”, secondo cui la personalità sussiste nella misura in cui è stata conferita dagli altri Stati – conferma che anche la NATO possiede soggettività giuridica internazionale. Citiamo, a tal proposito, le parole di Zwanenburg: «[a]pplication of the objective as well as application of the subjective theory of international legal personality leads to the conclusion that NATO is an international legal person». ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., p. 66.

¹⁷¹⁷ CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, 14 febbraio 2011, A/CN.4/637, General Comments, Nato, p. 11, § 2.

¹⁷¹⁸ *Ivi*, § 4.

¹⁷¹⁹ ZWANENBURG, “Shared responsibility in NATO-led operations”, cit.

¹⁷²⁰ BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 96.

¹⁷²¹ Vi furono anche istanze giurisdizionali presentate innanzi tribunali statali. Tra queste, è opportuno menzionare la sentenza della Corte di cassazione italiana, che nel 2002 dichiarò il difetto di giurisdizione in merito ad una denuncia avanzata da alcuni cittadini jugoslavi che chiedevano il risarcimento per la morte e le lesioni subite dai propri familiari a seguito del bombardamento della NATO alla Radio-televizija Srbije (Corte Suprema di Cassazione, sezioni unite civili, 8 febbraio 2002).

¹⁷²² Con due ordinanze del 1999 (*Legality of Use of Force – Yugoslavia v. Spain* e *Yugoslavia v. United States of America*, Provisional Measures, *ICJ Reports 1999*, rispettivamente p. 761 e p. 916, 2 giugno 1999), la CIG

and severally responsible for the actions of the Nato military command structure»¹⁷²⁴. Poiché le sentenze sono strettamente connesse l'una con l'altra e molto simili nei contenuti, esse saranno considerate unitariamente.

Dopo aver affrontato la questione riguardante l'eventuale archiviazione del caso *in limine litis*¹⁷²⁵ e aver respinto tale ipotesi¹⁷²⁶, la CIG procedette all'esame dei vari titoli di giurisdizione. A tal fine, i giudici esaminarono l'applicabilità dell'articolo 35, paragrafi 1¹⁷²⁷ e 2¹⁷²⁸, del proprio Statuto, al fine di verificare se la Serbia potesse adire la Corte dell'Aia. Riguardo al requisito che prevede che lo Stato debba essere parte dello Statuto, la Corte osservò che esso non era soddisfatto nel caso di specie, poiché la Serbia «was not a Member of the United Nations, and in that capacity a State party to the Statute of the International Court of Justice, at the time of filing its Application to institute the present proceedings before the Court on 29 April 1999»¹⁷²⁹. In merito alla norma sancita nel paragrafo 2 dell'articolo 35,

dichiarò di non avere giurisdizione in merito alla controversia sollevata dalla *ex*-Jugoslavia nei confronti di Stati Uniti e Spagna, accusati di aver fatto illegittimo ricorso all'uso della forza nel territorio jugoslavo e di aver commesso altre violazioni gravi del diritto internazionale, tra cui atti di genocidio. La CIG rigettò, inoltre, la richiesta dell'*ex*-Jugoslavia di emanare misure provvisorie ai sensi dell'art. 73 dello Statuto della CIG affinché Stati Uniti e Spagna «cease immediately the acts of use of force and [...] refrain from any act of threat or use of force against the Federal Republic of Yugoslavia» (§ 14 ordinanza Spagna e § 13 ordinanza Stati Uniti).

Con otto sentenze del 15 dicembre 2004 CIG si pronunciò, invece, in merito alla controversia tra Serbia e Montenegro (la denominazione dello Stato era cambiata a seguito dei mutamenti politici avvenuti alla fine del secolo scorso: si veda, ad esempio, *Legality of Use of Force – Serbia and Montenegro v. Portugal, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2004*, p. 1172, § 24), da una parte, e Belgio, Germania, Canada, Francia, Italia, Olanda, Portogallo e Regno Unito, dall'altra.

¹⁷²³ Il ricorso presentato dall'*ex*-Jugoslavia si basava sull'art. 36, par. 2 dello Statuto della CIG, secondo cui «[g]li Stati parti del presente Statuto possono in qualsiasi momento dichiarare di riconoscere come obbligatoria, di pieno diritto e senza convenzione speciale, in confronto di ogni altro Stato che accetti lo stesso obbligo, la giurisdizione della Corte su tutte le divergenze di ordine giuridico aventi per oggetto, a. l'interpretazione di un trattato; b. qualsivoglia questione di diritto internazionale; c. l'esistenza di qualunque fatto il quale, se fosse provato, costituirebbe violazione di un impegno internazionale; d. la natura o la portata della riparazione dovuta per la violazione di un impegno internazionale» e sull'art. 9 della Convenzione per la punizione e la repressione del crimine di genocidio, che prevede che «[l]e controversie tra le Parti contraenti, relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della presente Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio o per uno degli altri atti elencati nell'articolo 3, saranno sottoposte alla Corte Internazionale di Giustizia, su richiesta di una delle parti della controversia».

¹⁷²⁴ CIG, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro c. Canada)*, oral proceedings, CR 1999/14, 10 maggio 1999, p. 40.

¹⁷²⁵ I vari Stati convenuti in giudizio sostenevano, infatti, che la Serbia non avesse *locus standi in judicio*, che la Corte non potesse pronunciarsi sui reclami da questa presentati e che, infine, tali reclami fossero inammissibili. Si veda, ad esempio, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)*, cit., p. 1171, § 22.

A tal proposito, la CIG affermò che «[t]he question whether Serbia and Montenegro was or was not a party to the Statute of the Court at the time of the institution of the present proceedings is a fundamental one» e che, in particolare, «[t]he question is whether as a matter of law Serbia and Montenegro was entitled to seize the Court as a party to the Statute at the time when it instituted proceedings in these cases». Si veda, ad esempio, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment, *ICJ Reports 2004*, p. 734, § 28 e p. 736, § 34.

¹⁷²⁶ *Ivi*, p. 1178, § 43.

¹⁷²⁷ «La Corte è accessibile agli Stati parti del presente Statuto».

¹⁷²⁸ «Le condizioni alle quali essa è aperta agli altri Stati sono, con riserva delle disposizioni speciali dei trattati in vigore, fissate dal Consiglio di Sicurezza e, in tutti i casi, senza che ne possa risultare per le parti alcuna ineguaglianza davanti alla Corte».

¹⁷²⁹ Si veda, ad esempio, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*, Preliminary Objections,

i giudici si concentrarono soprattutto sulla portata dell'espressione «disposizioni speciali dei trattati in vigore», al fine di verificare se l'articolo 9 della Convenzione per la punizione e la repressione del crimine di genocidio – sulla base del quale la Serbia asseriva di poter adire la Corte – potesse rilevare. Basando la propria interpretazione sul diritto consuetudinario in materia, codificato dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 e, in particolare, dall'articolo 31, paragrafo 1¹⁷³⁰, i giudici conclusero che la disposizione «must be interpreted [...] as intended to refer to treaties in force at the date of the entry into force of the [...] Statute, and providing for the jurisdiction of the [...] Court» e che, pertanto, «even assuming that Serbia and Montenegro was a party to the Genocide Convention at the relevant date, Article 35, paragraph 2, of the Statute does not provide it with a basis to have access to the Court, under Article IX of that Convention, since the Convention only entered into force on 12 January 1951, after the entry into force of the Statute»¹⁷³¹. Sebbene in tutte le sentenze rese sul caso, la CIG abbia ritenuto di non avere giurisdizione e di non potere pronunciarsi sui ricorsi presentati dalla Serbia contro gli Stati partecipanti all'operazione *Allied Force*, è possibile mettere in luce alcuni aspetti di carattere deduttivo riguardanti il tema della responsabilità della NATO e/o degli Stati membri che emergono dalla vicenda in oggetto.

Premesso che non è chiaro se l'*ex*-Jugoslavia abbia citato in giudizio gli Stati membri della NATO poiché quest'ultima non possedeva personalità giuridica *per se* o perché la stessa Jugoslavia non la riconosceva¹⁷³², l'aspetto senza dubbio più interessante è quello riguardante l'attribuzione degli illeciti agli Stati membri oppure alla NATO¹⁷³³. Per quanto riguarda la possibile responsabilità della NATO, vi è, innanzitutto, la questione della legittimità dell'uso della forza senza un'autorizzazione del Consiglio di Sicurezza. Laddove tale prassi sia considerata illegittima, l'Organizzazione può essere ritenuta responsabile sul piano

Judgment, *ICJ Reports 2004*, p.750, § 77.

¹⁷³⁰ «Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo».

¹⁷³¹ Si veda, ad esempio, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Italy)*, Preliminary Objections, Judgment, *ICJ Reports 2004*, pp. 909-910, §§ 112-113.

¹⁷³² TSAGOURIAS, "The responsibility of international organizations", cit., p. 257. Certamente, la NATO non poteva e non può essere giudicata innanzi alla CIG, che può decidere solo su controversie tra Stati, né innanzi il Tribunale Penale per la *ex*-Jugoslavia (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, ICTY), il quale, invece, esercita esclusivamente una giurisdizione penale individuale nei confronti di coloro che abbiano commesso gravi violazioni del diritto internazionale umanitario. Ciononostante, nel maggio del 1999 il procuratore capo dell'ICTY istituì un comitato per esaminare le accuse secondo le quali la conduzione della campagna aerea della NATO aveva violato il diritto internazionale umanitario. Il 2 giugno del 2000, il procuratore capo informò il CdS che, sulla base del rapporto redatto dal comitato, non vi erano i presupposti per aprire un'inchiesta su nessuno dei risvolti della campagna aerea della NATO. Sebbene l'organizzazione avesse commesso degli errori, il procuratore concluse che la NATO non aveva deliberatamente condotto attacchi contro civili.

¹⁷³³ Sul tema si vedano, tra gli altri, T. STEIN, "Kosovo and the international community. The attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?" e PELLET, "L'imputabilità d'éventuels actes illicites", cit., entrambi in TOMUSCHAT (a cura di), *Kosovo and the International Community*, cit., pp. 181-202.

internazionale. In secondo luogo, vengono in rilievo le possibili violazioni del DIU commesse dalla NATO nel corso dell'operazione militare in oggetto: sono state presentate, infatti, delle accuse riguardanti il presunto *targeting* di obiettivi non militari, quali ponti e stazioni radio-televisive, e di numerosi errori commessi da parte dei piloti degli aerei. In entrambi i casi, il ricorso al criterio del "controllo effettivo" appare decisivo al fine di attribuire la violazione di queste norme alla NATO.

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità degli Stati membri della NATO coinvolti nell'Operazione *Allied Force*, questa può essere giustificata ove si consideri che la decisione di ricorrere all'uso della forza nei confronti dell'*ex*-Jugoslavia è stata presa all'unanimità dai singoli Stati, così come per quanto concerne le decisioni in merito alla scelta degli obiettivi da colpire. Tale posizione si collega, d'altra parte, all'argomento sostenuto dalla NATO in sede dei lavori della CDI per il Progetto del 2011, secondo cui ogni Stato membro agisce indipendentemente e prende decisioni che sono esclusiva espressione della propria volontà e che non sono in alcun modo influenzate o dettate dall'Organizzazione¹⁷³⁴.

2.2 Il caso *Banković* innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo

L'Operazione *Allied Force* ha dato origine a un'altra pronuncia giurisprudenziale che verte sui profili di attribuzione della condotta illecita alla NATO o ai suoi Stati membri, ovvero quella riguardante il c.d. caso *Banković*, deciso dalla Corte EDU nel 2001 con una sentenza d'inammissibilità¹⁷³⁵. Si trattava di un ricorso presentato da sei cittadini jugoslavi contro 17 Stati membri dell'Organizzazione¹⁷³⁶, i quali ritenevano che il bombardamento di una stazione radio-televisiva di Belgrado effettuato da un aereo NATO, che aveva causato l'uccisione di sedici persone e il ferimento di altrettante, fosse stato attuato in violazione dell'articolo 2 (diritto alla vita)¹⁷³⁷, dell'articolo 10 (libertà di espressione)¹⁷³⁸ e dell'articolo

¹⁷³⁴ CDI, *Responsibility of international organizations – Comments and observations received from international organizations*, 14 febbraio 2011, A/CN.4/637, General Comments, NATO, p. 11, § 4.

¹⁷³⁵ Corte EDU, *Banković and Others v. Belgium and Others*, 52207/99, 12 dicembre 2001.

¹⁷³⁶ Si trattava di: Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Spagna, Turchia e Ungheria.

¹⁷³⁷ «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena.

2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione».

¹⁷³⁸ «1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di

13 (diritto ad un ricorso effettivo)¹⁷³⁹ della CEDU.

I ricorrenti asserivano che le azioni delle forze NATO nell'ambito dell'Operazione fossero da imputare, «jointly and severally», ai governi dei singoli Stati membri, tanto da affermare che «[a]ll of the information available to the Applicants confirms that the decision to bomb RTS [*Radio Television of Serbia*] was reached by unanimous consensus among NATO member States»¹⁷⁴⁰. Il ricorso sembra distinguere due diverse ipotesi di attribuzione di un determinato atto illecito agli Stati membri della NATO. La prima si realizza quando vi è una decisione dei rappresentanti in seno al Consiglio della NATO che è attribuita agli Stati membri. In questo caso, emerge il problema consistente nel considerare tali rappresentanti quali organi dello Stato oppure dell'Organizzazione, sul quale il dibattito in seno alla comunità internazionale è ancora vivo¹⁷⁴¹. La seconda situazione si verifica, invece, in presenza di un trasferimento di poteri dagli Stati membri all'organizzazione internazionale, laddove l'illecito è attribuito ai primi.

Nella sentenza del 2001, la Corte EDU ha dato, tuttavia, un'interpretazione restrittiva, sia del concetto di “controllo effettivo”, affermando che la NATO avesse solo il controllo aereo e non anche quello territoriale, non disponendo di propri contingenti coinvolti in azioni militari sul campo¹⁷⁴², sia, più in generale, della CEDU, asserendo, in sostanza, che essa è un trattato multilaterale a vocazione regionale e che la Repubblica Federale di Jugoslavia, sul cui territorio si è verificata la violazione, non ne è parte¹⁷⁴³. Di conseguenza, la Corte di Strasburgo ha dichiarato il ricorso irricevibile non ritenendo di possedere giurisdizione *ratione personae* e, pertanto, il caso *Banković* non fornisce purtroppo nessun contributo o

ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario».

¹⁷³⁹ «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali».

¹⁷⁴⁰ Il testo dell'*application* è tratto da ZWANENBURG, *Accountability of Peace Support Operations*, cit., p. 121.

¹⁷⁴¹ Il tema è stato trattato in maniera particolare dall'Institut de Droit International. Tra i vari contributi, viene in rilievo la posizione di Higgins (condivisa anche da Seyersted, Waelbroeck e Vignes), favorevole a considerare i rappresentanti statali quali membri esclusivi dell'organo decisionale dell'organizzazione in cui esprimono il proprio voto. Altri studiosi (Shihata e Zemanek) espressero l'opinione per cui uno Stato può essere ritenuto responsabile per il voto espresso nell'ambito di un'organizzazione internazionale. Si veda Institut de Droit International, *Annuaire* 66-I, 1995, p. 291 ss.

¹⁷⁴² Corte EDU, *Banković and Others v. Belgium and Others*, cit., §§ 74-81.

¹⁷⁴³ *Ivi*, § 80.

chiarimento in merito alla questione della responsabilità degli Stati membri per un atto commesso dall'organizzazione internazionale di appartenenza.

3. Considerazioni conclusive sulla prassi dell'ONU e della NATO in materia di responsabilità internazionale

Per quanto riguarda la prassi dell'ONU, abbiamo visto che l'Organizzazione ha la volontà di rispondere sul piano internazionale per qualsiasi violazione commessa durante lo svolgimento delle missioni di *peace-keeping*, attraverso l'attuazione di un'adeguata riparazione nei confronti dei soggetti lesi¹⁷⁴⁴. A tal riguardo, l'esperienza pluridecennale maturata nel settore del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, nonché la primazia in esso, è un aspetto fondamentale, che ha portato già da alcuni decenni l'ONU a maturare la consapevolezza che violazioni di obblighi internazionali possono essere frequenti in questo tipo di interventi, così da agire di conseguenza, adottando pertanto standard di condotta, emanando dichiarazioni, concludendo accordi che prevedono apposite procedure per la risoluzione delle controversie, ecc.

La giurisprudenza analizzata, inizialmente incline ad attribuire la responsabilità per illeciti esclusivamente alle Nazioni Unite, sembra deporre per un ampliamento dell'ambito di applicazione della responsabilità degli Stati partecipanti alle operazioni militari, tendenza che deve essere a nostro avviso accolta favorevolmente. Come notato¹⁷⁴⁵, la ragione non va forse ricercata solo sulla base di considerazioni giuridiche. È importante evidenziare, infatti, il maggior numero di norme primarie di diritto internazionale applicabili agli Stati, piuttosto che alle organizzazioni internazionali, nonché il più agevole accertamento giudiziario della responsabilità statale, se comparato alla difficoltà di giudicare nel merito le questioni relative alla responsabilità di un'organizzazione, spesso frustrate dall'applicazione delle regole sull'immunità di cui beneficiano tali enti¹⁷⁴⁶.

Con riferimento alla prassi della NATO, il tema della responsabilità internazionale non si è ancora ampiamente sviluppato. Nei due casi analizzati, abbiamo visto, infatti, che i ricorsi per violazioni del diritto internazionale sono stati avanzati nei confronti dei singoli Stati

¹⁷⁴⁴ «It has always been the policy of the UN, acting through the Secretary-General, to compensate individuals who have suffered damages for which the organization was legally liable». UN Doc. S/6589, p. 41.

¹⁷⁴⁵ PUSTORINO, «La responsabilità delle organizzazioni internazionali», cit., p. 329.

¹⁷⁴⁶ La questione delle immunità delle organizzazioni internazionali dall'esercizio della giurisdizione civile da parte degli Stati non è trattata in questa tesi. Sul tema in generale, si veda su tutti N. BLOKKER, N. SCHRIJVER (eds.), *Immunity of International Organizations*, Leiden – Boston, 2015.

partecipanti alla missione e non dell'Organizzazione in quanto soggetto giuridico; per di più, i tribunali internazionali chiamati a risolvere la questione non hanno mai potuto pronunciarsi sul merito e ravvisare, eventualmente, una responsabilità statale.

Se guardiamo, invece, al contenuto dei vari casi richiamati, la prassi in tema di responsabilità di ONU e NATO derivante dalla conduzione di missioni di gestione di crisi mostra come le violazioni accertate e decise da tribunali siano derivate quasi esclusivamente dalla violazione di norme di diritto internazionale umanitario e sui diritti umani¹⁷⁴⁷. Ciò non deve stupire, ove si consideri la centralità degli aspetti relativi all'uso della forza e alla protezione dei diritti umani nello svolgimento di operazioni di pace. Tuttavia, uno degli ostacoli che non permettono un accertamento completo della responsabilità internazionale di queste due Organizzazioni è costituito dall'incertezza circa l'ambito e il contenuto del DIU e dei diritti umani applicabili in tali situazioni. Lo stesso problema è emerso con riferimento alle operazioni di PSDC dell'Unione europea. Un chiarimento della normativa applicabile in tali situazioni appare, pertanto, opportuno e necessario, anche alla luce dello sviluppo notevole della prassi in materia di operazioni di *peace-keeping* e di gestione di crisi.

Un altro elemento che è emerso dall'analisi riguarda l'uso del test del “controllo effettivo” per attribuire un determinato comportamento illecito a un'organizzazione internazionale nei casi in cui questa utilizza organi o agenti messi a sua disposizione da un altro ente. Si tratta di un criterio a carattere strettamente fattuale e pragmatico, la cui applicazione configura un'attribuzione “univoca” di condotta. D'altra parte, abbiamo visto che anche la CDI ha fatto proprio questo criterio nel Progetto del 2011 e, come vedremo, tale sarà anche il modello da seguire per affrontare il tema dell'attribuzione della responsabilità nell'ambito delle missioni di gestione delle crisi dell'Unione europea. La prassi dell'ONU e, in misura minore, della NATO ha mostrato, infine, come possano sussistere diversi tipi di responsabilità internazionale (diretta; condivisa; secondaria), a seconda del grado di coinvolgimento dei vari attori nella commissione dell'illecito e del rapporto intercorrente tra questi. Tuttavia, lo stato del diritto internazionale in merito a situazioni nelle quali emerge una responsabilità che non è di tipo esclusivo è ancora poco consolidato, al momento attuale, al fine di determinare con esattezza quale delle ipotesi summenzionate si possa configurare nel caso concreto.

¹⁷⁴⁷ Per una recente analisi della responsabilità delle Nazioni Unite per violazione dei diritti umani commesse durante lo svolgimento di operazioni militari, si veda, tra gli altri, E. SOMMARIO, “Responsibility under international law for human rights violations committed by UN peacekeepers: reconsidering issues of attribution”, in A. DE GUTTRY, E. SOMMARIO, L. ZHU (eds.), *China's and Italy's Participation in Peacekeeping Operations: Existing Models, Emerging Challenges*, Londra, 2014, pp. 369-397.

4. Le missioni di PSDC dell'Unione europea

Abbiamo visto che l'Unione europea è un attore internazionale *sui generis*, che non rientra nella definizione “classica” di organizzazione internazionale. Questa caratteristica si riflette, in una certa misura, anche sul tema dell'attribuzione di condotta nell'ambito delle missioni di PSDC.

La regola di base in materia di attribuzione prevede che l'Unione europea sia responsabile per i propri illeciti internazionali. L'articolo 3 del Progetto del 2011 afferma, infatti, che «[e]very internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization». L'articolo 4 enuncia le due condizioni affinché un atto illecito sul piano internazionale commesso da un'organizzazione implichi la sua responsabilità, ovvero che la condotta sia ascritta all'organizzazione (elemento “soggettivo”) e che questa costituisca una violazione di un obbligo internazionale che vincola la stessa organizzazione (elemento “oggettivo”). La questione che si pone nel caso oggetto della presente analisi consiste nello stabilire quali atti siano attribuibili all'Unione europea nell'ambito della PSDC e, più specificamente, quali condizioni devono sussistere a tale scopo.

Già nel 2005, il rappresentante della Presidenza della Comunità europea¹⁷⁴⁸, in merito all'articolo 3, paragrafo 2 del Progetto¹⁷⁴⁹, affermava che «the normal situation described in article 3(2) is that conduct is attributed to the organization that is the bearer of the obligation. However, there could be cases in which the European Community could be considered responsible for the infringement of international obligations because of the conduct of the organs of member States. The EC is bearer of many international obligations (especially because it has concluded many treaties). However sometimes not only behavior of its own organs, *but also of organs of its Member States may breach such obligations*. Such behavior would, therefore, be *prima facie* attributable to those Member States»; egli prospettava, pertanto, «a need to address the special situation of the Community within the framework of the draft articles»¹⁷⁵⁰. Il fatto che l'Unione europea potesse essere ritenuta responsabile della violazione di obblighi internazionali a causa della condotta dei propri Stati membri metteva, inoltre, in luce l'aspetto, su cui ci siamo soffermati in precedenza¹⁷⁵¹, per cui «there was a

¹⁷⁴⁸ Si trattava del Dott. Johan G. Lammers.

¹⁷⁴⁹ Ora, art. 4.

¹⁷⁵⁰ Il discorso è reperibile all'indirizzo http://eu-un.europa.eu/articles/en/article_4020_en.htm e in CDI, *Comments and observations received from Governments and international organizations*, A/CN.4/556, 12 maggio 2005, p. 31 (corsivo aggiunto).

¹⁷⁵¹ Si veda *supra*, Cap. IV, Sez. II, 1.2.

separation between responsibility and attribution of conduct»¹⁷⁵².

La CDI ha tentato, in parte, di risolvere la “questione Unione europea” con l’introduzione dell’articolo 64 riguardante la *lex specialis*. Essa ha fatto riferimento, commentando l’articolo in questione, soprattutto alla prassi dell’Unione e all’attribuzione di condotta agli Stati membri quando questi si trovano a dare esecuzione ad atti vincolanti emanati dall’Organizzazione¹⁷⁵³. In questo caso, afferma la CDI, la condotta deve essere attribuita ad essa e a «other potentially similar organizations»¹⁷⁵⁴. Il Progetto cita, a tal proposito, alcuni casi giurisprudenziali concernenti «the relations between the European Community and its member States»¹⁷⁵⁵. In molti di essi¹⁷⁵⁶, emerge come vi sia una regola speciale di attribuzione nell’ambito del diritto dell’Unione, in forza della quale le autorità degli Stati membri, che attuano una decisione vincolante emanata dall’Unione europea, agiscono di fatto come suoi organi.

Ciononostante, la relazione che si viene a creare tra Stati membri e Unione europea nell’ambito della PSDC appare diversa da quella che caratterizza i casi citati dalla CDI e non sembra rispondere del tutto alla logica della *lex specialis*, poiché vengono in rilievo altri elementi che rendono la materia incerta e non facilmente circoscrivibile nei termini poc’anzi visti¹⁷⁵⁷. L’Unione europea è invero, a un primo esame, l’organizzazione dotata di più ampi poteri e maggiormente indipendente rispetto agli Stati membri. Tuttavia, al contempo, essa è anche una delle organizzazioni internazionali che ha la relazione più stretta con i suoi Stati membri e, in certi casi, la sua condotta è difficilmente “separabile” da quella degli Stati, tanto che alcuni autori hanno affermato che l’Unione europea è vittima di una sorta di paradosso nel settore delle relazioni internazionali¹⁷⁵⁸. Secondo questi studiosi, essa agisce come un attore forte e unito nei confronti della comunità internazionale, anche in virtù delle modifiche strutturali apportate dal Trattato di Lisbona; d’altra parte, essa dipende in larga misura dal contributo degli Stati membri per attuare le proprie politiche ed imporre il proprio diritto¹⁷⁵⁹. Nell’ambito della PESC e, più specificamente, della PSDC, questa dipendenza dagli Stati

¹⁷⁵² Assemblea Generale, A/C.6/59/SR.21, 18 novembre 2004, § 17.

¹⁷⁵³ Progetto 2011, p. 168, § 2.

¹⁷⁵⁴ A/C.6/59/SR.21, cit., § 18.

¹⁷⁵⁵ Progetto 2011, p. 168, § 3.

¹⁷⁵⁶ Si veda, ad esempio, il citato caso deciso dal Panel dell’OMC, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs – Complaint by the United States*, WT/DS174/R, 20 aprile 2005, § 7.725.

¹⁷⁵⁷ Si veda sul punto il contributo di WESSEL, “Division of international responsibility”, cit., pp. 34-48.

¹⁷⁵⁸ KUIJPER, PAASIVIRTA, “EU international responsibility and its attribution”, cit., p. 38 ss.

¹⁷⁵⁹ *Ivi*, pp. 41-42.

membri appare ancora più marcata¹⁷⁶⁰.

In questo paragrafo analizzeremo le missioni di gestione delle crisi condotte dall'Unione europea¹⁷⁶¹, allo scopo di capire in quale delle due principali fattispecie configurate dal Progetto del 2011, riguardanti l'attribuzione "univoca" di condotta (condotta di organi o agenti dell'organizzazione e condotta di organi o agenti messi a disposizione dell'organizzazione), questa possa meglio inquadrarsi. In seguito, ci concentreremo sui casi di responsabilità "correlata" e, infine, sull'ipotesi della *dual attribution and responsibility*, valutandone la pertinenza e l'applicabilità con riferimento a tali operazioni.

4.1 Condotta di organi e agenti

In questo scenario, che abbiamo visto corrispondere al c.d. "modello organico" di attribuzione, la domanda alla quale dobbiamo cercare di rispondere è, sostanzialmente, in che misura i contingenti militari che svolgono le operazioni sul campo possono inquadrarsi come veri e propri organi o agenti dell'Unione europea, ai sensi dell'articolo 6 del Progetto 2011.

In termini generali, la situazione configurata da questa disposizione si può verificare quando l'Organizzazione agisce attraverso le sue Istituzioni, tra le quali la Commissione, il Consiglio, il Parlamento e la Corte di Giustizia¹⁷⁶². In questi casi, le decisioni riguardanti, ad esempio, l'autorizzazione di aiuti statali o le politiche in tema di concorrenza da parte delle Istituzioni possono essere attribuite all'Unione, secondo il summenzionato "modello organico" di attribuzione¹⁷⁶³. Anche l'Alto rappresentante PESC e il SEAE possono essere considerati "organi" dell'Unione europea ai sensi del diritto internazionale e le loro azioni imputabili direttamente all'organizzazione¹⁷⁶⁴. *Quid* per quanto riguarda le operazioni militari di PSDC? Come abbiamo visto, l'Unione europea non dispone di un proprio esercito, ma utilizza i contingenti inviati dagli Stati per le proprie operazioni, sia militari, sia civili. Inoltre, essa non possiede una struttura di comando militare permanente e la predisposizione delle operazioni militari è fatta su una base *ad hoc*¹⁷⁶⁵. L'EUMC, in particolare, pur essendo un organo permanente, non rientra nella catena di comando delle operazioni militari di PSDC,

¹⁷⁶⁰ *Ivi*, p. 40.

¹⁷⁶¹ La nostra analisi prenderà come riferimento soprattutto le operazioni militari condotte dall'Unione europea, poiché in queste il problema dell'attribuzione di una condotta illecita assume maggiore rilevanza.

¹⁷⁶² KUIJPER, PAASIVIRTA, "EU international responsibility and its attribution", cit., p 50.

¹⁷⁶³ *Ibidem*.

¹⁷⁶⁴ *Ivi*, p. 51.

¹⁷⁶⁵ NAERT, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy*, cit., pp. 61-62.

poiché il suo compito è esclusivamente quello di monitorare l'attuazione della missione e ricevere rapporti periodici dal Comandante dell'operazione. Il COPS esercita, invece, il controllo politico e la direzione strategica delle missioni di gestione delle crisi, sotto la responsabilità del Consiglio europeo e dell'Alto rappresentante¹⁷⁶⁶.

Le operazioni di PSDC, o – per meglio dire – gli organi che ne fanno parte, generalmente hanno uno *status* indipendente dagli Stati partecipanti, agendo esse sotto il comando e il controllo degli organi dell'Unione¹⁷⁶⁷. Ciononostante, è opportuno ribadire che, nella prassi delle missioni di gestione delle crisi condotte sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale, gli Stati che contribuiscono alle operazioni inviando le proprie truppe generalmente non intendono privarle del loro *status* di organi statali e, pertanto, mantengono sempre il “pieno comando”, la suprema autorità, su di esse, trasferendo all'organizzazione internazionale soltanto poteri limitati concernenti il controllo operativo¹⁷⁶⁸. La stessa situazione si verifica nelle operazioni di PSDC, dove gli Stati forniscono le proprie truppe all'Unione europea, mantenendo però, nei confronti di queste, vari poteri e margine di discrezionalità in merito alla durata del “prestito”.

4.1.1 Organi e agenti *de iure*

Secondo alcuni autori, le forze dell'Unione europea che prendono parte alle operazioni militari di PSDC possono essere considerate quali “organi sussidiari” dell'Organizzazione¹⁷⁶⁹. Essi sostengono che, poiché il Consiglio non ha adottato nessun regolamento per definire quali siano i suoi organi sussidiari, si possano applicare, a tal fine, in via analogica, i criteri adottati dalle Nazioni Unite¹⁷⁷⁰. Questi richiedono che un “organo sussidiario” sia istituito da

¹⁷⁶⁶ Art. 38 TUE.

¹⁷⁶⁷ KUIJPER, PAASIVIRTA, “EU international responsibility and its attribution”, cit., p 53.

¹⁷⁶⁸ Si veda Dipartimento delle Nazioni Unite per le Operazioni di Pace (DPKO) e “Department of Field Support” (DFS), “United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines (Capstone Doctrine)”, New York, gennaio 2008, reperibile all'indirizzo http://pbpu.unlb.org/pbps/library/capstone_doctrine_eng.pdf. Si veda sul punto BOUTIN, *The Role of Control*, cit., pp. 32-33, che afferma che «ultimately, national States remain the holders of military authority over their forces», nonché GILL, FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, cit., regola 15.01.

¹⁷⁶⁹ TSAGOURIAS, “The responsibility of international organizations”, cit., p. 247 e SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 136 ss.

Contra: KUIJPER, PAASIVIRTA, “EU international responsibility and its attribution”, cit., p 54.

¹⁷⁷⁰ Le operazioni di *peace-keeping* delle Nazioni Unite, ad esempio, sono state costituite come organi sussidiari dell'Assemblea Generale o del Consiglio di Sicurezza. Nel caso dell'UNEF, questa predisposizione era riconosciuta espressamente nel SOFA concluso tra ONU ed Egitto, che descriveva l'operazione «as an organ of the General Assembly of the United Nations established in accordance with Article 22 of the [UN] Charter». Si veda “Exchange of Letters constituting an Agreement concerning the Status of the United Nations Emergency Force in Egypt”, 8 febbraio 1957, in *United Nations Treaty Series* (UNTS), vol. 260, p. 62.

un organo principale dell'organizzazione e che esso operi sotto la sua autorità; inoltre, le sue funzioni non devono pregiudicare, o andare oltre, quelle esercitate dagli altri organi principali. Tutte le operazioni militari finora intraprese dall'Unione europea sembrano effettivamente rispettare questi criteri¹⁷⁷¹. Tuttavia, lo *status* di “organo sussidiario” dei vari contingenti delle operazioni di PSDC non può essere semplicemente presunto, ma necessita di un riconoscimento formale di qualche tipo¹⁷⁷², che peraltro costituisce il requisito fondamentale per caratterizzare un organo *de iure*. Tale riconoscimento, d'altra parte, non è ancora rinvenibile in nessuna decisione del Consiglio o documento giuridico connesso. Pertanto, è ragionevole concludere che, per quanto riguarda gli organi statali che svolgono le operazioni militari dell'Unione europea, questi non possano definirsi quali organi *de iure* dell'Organizzazione, né suoi organi sussidiari.

Alcuni autori, inoltre, considerano le operazioni di PSDC in quanto tali, e non i vari contingenti che vi partecipano, come possibili organi dell'Unione europea¹⁷⁷³. Essi affermano che le missioni di PSDC possono essere equiparate a “organi sussidiari” del Consiglio, poiché sono state “create” da quest'ultimo e operano sotto la sua autorità¹⁷⁷⁴. Sebbene questa possa apparire, sotto l'aspetto pratico, una distinzione di scarsa utilità, poiché si tratterà pur sempre di appurare, in entrambi i casi, se tali entità possano essere qualificate come degli “organi” ai sensi del diritto dell'Unione europea e ai fini dell'applicazione dell'articolo 6 del Progetto del 2011¹⁷⁷⁵, dal punto di vista giuridico la questione merita attenzione. A nostro parere, l'analisi deve basarsi sulla qualifica dei singoli contingenti statali che partecipano alle missioni, e non sulle operazioni in quanto tali, come possibili organi dell'Unione europea. Il termine

Tale prassi fu seguita anche nelle successive operazioni e incorporata nei relativi strumenti giuridici, incluse le norme sull'uso della forza (si veda, ad esempio, le *Regulations for the United Nations Forces in Cyprus (UNFICYP)*, 25 aprile 1964, art. 6, in UNTS, vol. 555, p. 119) e i SOFAs (si veda l'*Agreement on the Status of the United Nations Protection Force in Bosnia and Herzegovina*, 15 maggio 1993, art. IV(14), in UNTS, vol. 1722, p. 78).

Sul punto si veda D. SAROOSHI, “The legal framework governing United Nations subsidiary organs”, in *British Yearbook of International Law*, vol. 67, 1996, p. 416.

¹⁷⁷¹ Questo è vero anche per quelle missioni civili istituite dal Consiglio in cui la catena di comando è unificata, come nel caso dell'Operazione EUJUST *Themis* in Georgia, che prevede che «[l]a struttura dell'EUJUST THEMIS [...] dispone di una catena di comando unificata, come un'operazione di gestione delle crisi. 2. L'EUSR riferisce al Consiglio tramite l'SG/AR. 3. Il CPS esercita il controllo politico e la direzione strategica. 4. Il capomissione guida l'EUJUST THEMIS e ne assume la gestione quotidiana. 5. Il capomissione riferisce all'SG/AR tramite l'EUSR. 6. L'SG/AR fornisce orientamenti al capomissione tramite l'EUSR». Azione comune 2004/523/PESC del Consiglio, 28 giugno 2004, in *G.U. L* 228, 29 giugno 2004, p. 21, art. 8.

Si veda, inoltre, l'art. 7 dell'azione comune 2004/847/PESC del Consiglio (*G.U. L* 367, 14 dicembre 2004, p. 30), riguardante l'Operazione EUPOL in Congo, e l'art. 5 dell'azione comune 2008/736/PESC del Consiglio (*G.U. L* 248, 17 settembre 2008, p. 26), riguardante l'Operazione EUMM in Georgia.

¹⁷⁷² CIG, *Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran*, ICJ Reports, 1980, p. 41, § 58.

¹⁷⁷³ SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 137 ss.; KUIJPER, PAASIVIRTA, “EU international responsibility and its attribution: from the inside looking out”, cit.

¹⁷⁷⁴ SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 136.

¹⁷⁷⁵ Utilizzando la disposizione dell'art. 2, lett. (c), del Progetto del 2011.

“operazione” (o “missione”), infatti, configura un concetto soprattutto politico, che indica indistintamente l’insieme dei soggetti, delle strutture, delle risorse, delle regole, ecc., conferiti in un territorio per raggiungere un determinato scopo. I “contingenti” (o “truppe”) che svolgono tali operazioni, invece, indicano esclusivamente l’insieme degli individui che attuano sul campo i compiti assegnati loro dalle Istituzioni dell’Unione europea e che rappresentano, anche giuridicamente, l’Organizzazione. Il termine “contingente” è pertanto più ristretto e sembra avere un’accezione più giuridica rispetto a quello di “operazione”. Ai fini della nostra analisi, quando parleremo di “organi”, ci riferiremo, pertanto, sempre ai singoli contingenti.

4.1.2 Organi e agenti *de facto*

Un’ipotesi alternativa è quella di considerare i contingenti che prendono parte alle operazioni militari di PSDC organi *de facto* dell’Unione¹⁷⁷⁶. Abbiamo visto, a questo proposito, che il concetto si è sviluppato con esclusivo riferimento alla prassi statale, soprattutto al fine di punire determinati Stati nelle situazioni dove questi – servendosi di, o dando supporto a, gruppi d’individui che commettevano azioni illecite, ma che, tuttavia, non erano configurabili quali organi “ufficiali” – avrebbero potuto, in qualche maniera, sfuggire alla propria responsabilità internazionale. Nel Progetto del 2011, abbiamo visto come la questione degli “organi di fatto” sia regolata, sebbene in maniera “indiretta”, dall’articolo 6, che riprende, in sostanza, gli elementi principali dell’articolo 8 del Progetto sulla responsabilità degli Stati.

Se applichiamo i criteri sviluppati dalla CDI e dalla giurisprudenza internazionale¹⁷⁷⁷ su questo tema alle organizzazioni internazionali, e all’Unione europea in particolare, potremmo affermare che le persone o i gruppi d’individui che esercitano le loro funzioni nell’ambito della PSDC possono essere considerati quali “organi di fatto” dell’Organizzazione ove essi agiscano in un rapporto di completa dipendenza da quest’ultima e sottostiano ad un livello di controllo particolarmente elevato. A nostro parere, i contingenti che prendono parte alle operazioni militari di PSDC non soddisfano tali requisiti. Sebbene, infatti, l’Unione disponga di una catena di comando unificata per le operazioni militari e il Consiglio abbia la responsabilità generale per l’andamento dell’operazione, nonché altre numerose

¹⁷⁷⁶ Tra coloro che sono favorevoli a questa possibilità, si vedano NAERT, “Accountability for violations of human rights law by EU forces”, cit., p. 379 e SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., p. 136.

¹⁷⁷⁷ In modo particolare, dalla CIG nei casi *Nicaragua* (§ 97) e *Applicazione della Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio* (§ 392).

competenze¹⁷⁷⁸, non ci sembra che i contingenti siano totalmente dipendenti dall'Unione europea così come enunciato dalla CIG nei casi summenzionati, anzi potrebbe dirsi il contrario, per i motivi precedentemente esposti. Difatti, abbiamo visto che l'Unione necessita delle risorse e del personale forniti dagli Stati membri e da Stati terzi per condurre le proprie missioni e, inoltre, non è secondario il fatto che lo Stato d'invio conservi sempre il "comando generale" sulle proprie truppe.

Un approccio alternativo al tema in questione è stato fornito recentemente dal caso *Geographical Indications Dispute*¹⁷⁷⁹ deciso dal Rapporto del *Panel* dell'Organizzazione Mondiale del Commercio¹⁷⁸⁰, che vedeva contrapposti gli Stati Uniti (il ricorrente) e la Comunità europea (il convenuto). Il *Panel*, in particolare, condivise la posizione della CE secondo cui, nell'esecuzione del diritto comunitario, gli Stati membri «act *de facto* as organs of the Community, for which the Community would be responsible under WTO law and international law in general»¹⁷⁸¹. L'affermazione è motivata dal fatto che gli Stati membri hanno trasferito le rispettive competenze e parte della loro sovranità alla CE e, di conseguenza, esercitano i relativi poteri nell'attuazione del diritto dell'Organizzazione. La loro dipendenza dall'Organizzazione e il relativo controllo si basano pertanto su criteri giuridici, piuttosto che su dati formali. È appena il caso di rilevare che il ragionamento adottato dal *Panel* nel caso di specie si riferiva alle competenze degli Stati membri intese in senso generale e non di quelle esercitate nell'ambito della PESC e, più in particolare, della PSDC, dove sia l'Unione sia gli Stati membri esercitano le proprie funzioni. Tuttavia, come rilevano alcuni autori¹⁷⁸², gli Stati membri e gli Stati terzi partecipanti alle missioni di PSDC si trovano in una situazione analoga, ma a nostro parere comunque diversa, a quella descritta nel rapporto del *Panel*: essi, infatti, mettono le proprie forze a disposizione dell'Organizzazione e adottano una serie di comportamenti che ne limitano in parte il potere

¹⁷⁷⁸ Si ricordi, infatti, che al Consiglio spetta anche il compito di lanciare e sancire la fine delle operazioni, stabilirne il mandato, nominare il Comandante dell'Operazione e della Forza, approvare le RoE e l'OPLAN.

¹⁷⁷⁹ Rapporto del *Panel* dell'OMC, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, DS174, 15 marzo 2005.

¹⁷⁸⁰ La procedura di soluzione delle controversie in seno all'OMC è amministrata dal *Dispute Settlement Body* (DSB), un organo di Stati a composizione plenaria di cui fanno parte tutti gli Stati membri dell'organizzazione. Il meccanismo di risoluzione delle controversie ha carattere tendenzialmente arbitrare. La procedura prevede, infatti, che lo Stato che si ritenga vittima di un pregiudizio a seguito della condotta illecita di un altro Stato membro, solleciti quest'ultimo ad avviare delle consultazioni ai fini di una soluzione amichevole della controversia. Se l'altro Stato non risponde all'invito rivoltogli per l'avvio di un negoziato entro 30 giorni o le consultazioni non conducono a risultati positivi, lo Stato vittima può chiedere al DSB la costituzione di un *panel* di esperti. Questo redige un rapporto che è sottoposto all'esame delle parti della controversia e poi presentato al DSB, il quale ha 60 giorni di tempo per esaminare il rapporto e decidere sulla sua approvazione. C'è, inoltre, la possibilità per le parti di ricorrere in appello, prima che il DSB si pronuncii sul rapporto del *Panel*.

¹⁷⁸¹ *Ivi*, §§ 7.98 e 7.269.

¹⁷⁸² SARI, WESSEL, "International responsibility for EU military operations", cit., p. 139.

di controllo sui propri contingenti. Come stabilisce l'articolo 28, paragrafo 2 del TUE, infatti, le decisioni prese dal Consiglio nell'ambito della PESC «vincolano gli Stati membri nelle loro prese di posizione e nella conduzione della loro azione». Inoltre, gli Stati membri sono vincolati al rispetto di tutti gli accordi internazionali sottoscritti dall'Unione con riguardo alla PSDC, ai sensi dell'articolo 216, paragrafo 2 del TFUE, e devono agire «in uno spirito di lealtà e di solidarietà», rispettando l'azione dell'Unione in questo settore¹⁷⁸³.

Alla luce dell'analisi svolta e degli strumenti giuridici applicabili, sembra condivisibile la posizione di coloro i quali ritengono che, nell'ambito della PSDC, l'Unione europea acquisisca un livello di controllo elevato sulla condotta degli Stati membri e che l'azione dei contingenti militari dipenda in larga parte dalle sue decisioni e da quelle dei suoi organi, in modo particolare del Consiglio. Se si segue un siffatto ragionamento, non è del tutto infondato affermare che le truppe che prendono parte alle operazioni militari dell'Unione possano essere considerate come organi *de facto* dell'Organizzazione. Tuttavia, se analizziamo più attentamente la prassi dell'ICTY che ha utilizzato il criterio dell'*overall control* e l'approccio adottato sul tema dalla CDI, emerge come l'elemento costitutivo della subordinazione degli individui o delle entità non statali allo Stato rimane sostanzialmente entro i limiti di una relazione di tipo gerarchico tra le due parti. Ne consegue che la subordinazione gerarchica alla volontà dello Stato costituisce uno degli aspetti caratterizzanti degli organi *de facto*¹⁷⁸⁴. Se trasferiamo questo concetto nell'ambito della PSDC, si può notare come una tale caratterizzazione gerarchica nella relazione tra Unione europea e Stati membri o terzi partecipanti alle missioni sia infondata da un punto di vista giuridico, trattandosi di due attori di diritto internazionale posti sul medesimo "livello", benché profondamente diversi l'uno dall'altro. In altre parole, è difficilmente ipotizzabile, a nostro parere, poter rilevare, nel quadro di un'operazione militare di PSDC, quella subordinazione dello Stato membro (o terzo) alla volontà dell'Unione che invece sembra essere elemento fondante per configurare un individuo o un gruppo quale organo *de facto* di uno Stato.

4.1.3 Considerazioni conclusive

Alla luce di quanto finora illustrato, è da escludere l'ipotesi che i contingenti che prendono parte a un'operazione militare di PSDC siano qualificabili come organi *de iure* dell'Unione

¹⁷⁸³ Art. 24(3) TUE.

¹⁷⁸⁴ SAVARESE, "Issues of attribution to States of private acts", cit., p. 120.

europea, non essendovi nessuna indicazione in tal senso rinvenibile in atti, dichiarazioni e in altri strumenti di *soft law* emanati dall'Unione europea, né, tanto meno, in disposizioni contenute nei Trattati. Per motivi analoghi, anche l'eventualità di configurare tali gruppi quali organi "sussidiari" dell'Organizzazione è infondata. Infine, l'ipotesi consistente nel considerare i contingenti militari organi *de facto* mostra evidenti difficoltà sotto molteplici aspetti. Sebbene i contingenti militari trasferiscano parte della loro struttura di comando e controllo all'Unione europea, quest'ultima non esercita un pieno comando su di essi. D'altra parte, si può affermare che sono organi dell'Unione europea solo quelli che si trovano sotto il suo controllo operativo e organizzativo "diretto" ed "esclusivo", e tale criterio può essere esteso, in generale, a tutte le organizzazioni internazionali. In altre parole, il concetto si applica solo nei confronti di quei soggetti sui quali l'Organizzazione ha l'autorità "esclusiva" di imporre decisioni di carattere operativo o riguardanti la designazione del loro incarico nell'ambito della missione. Questo non è il caso del personale partecipante alle missioni di PSDC.

A nostro parere, i contingenti che prendono parte alle operazioni militari di PSDC non possono pertanto qualificarsi come organi dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 6 del Progetto del 2011. L'applicazione di questa disposizione è, quindi, esclusa con riferimento all'attribuzione di condotta illecita nel corso di operazioni di PSDC. L'assenza di disposizioni specifiche che configurino i contingenti statali quali organi dell'Organizzazione allorché agiscono nell'ambito di operazioni di PSDC può essere spiegata dalla consapevolezza dei rischi legati alla commissione di violazioni del diritto internazionale e, di conseguenza, forse anche dalla volontà di far sì che siano, *in primis*, gli Stati a dover rispondere sul piano internazionale di eventuali condotte illecite. D'altra parte, è opportuno porre l'accento sulla grande, e per certi versi inspiegabile, asimmetria tra il Progetto del 2001 e quello del 2011 in merito alla regolazione della questione riguardante l'attribuzione di condotta. Dall'analisi che precede, emerge, a nostro parere, un quadro normativo "carente", in cui le (poche) disposizioni in materia di attribuzione di condotta del Progetto del 2011¹⁷⁸⁵ non sembrano sufficienti al fine di regolare le diverse situazioni che possono in concreto verificarsi con riferimento alla sempre più complessa prassi delle organizzazioni internazionali.

¹⁷⁸⁵ Quattro articoli, a fronte degli otto del Progetto del 2001.

4.2 Condotta di organi e agenti messi a disposizione dell'Unione europea

Nel caso in cui non sussista nessun legame di tipo “organico” tra l’organizzazione internazionale e il soggetto, o i soggetti, che compiono un determinato atto agendo per suo conto, la condotta può comunque essere ascritta all’organizzazione laddove quest’ultima eserciti su quella condotta un certo tipo di controllo.

Alla luce delle considerazioni svolte finora circa la difficile configurabilità dei contingenti nazionali che svolgono le operazioni di PSDC come organi, *de iure o de facto*, dell’Unione europea, riteniamo che l’articolo 7 del Progetto possa trovare applicazione in tale ambito¹⁷⁸⁶. A questo proposito, la circostanza che gli Stati d’invio mantengano il “pieno comando” sui propri contingenti, cedendo agli organi dell’Unione soltanto poteri nell’ambito del controllo operativo, non è un fattore rilevante per sostenere la tesi che l’Unione europea non possa esercitare un tale tipo di controllo; inoltre, tale ipotesi è facilmente confutabile sulla base della prassi. Abbiamo visto, infatti, che un aspetto comune delle operazioni di pace attuate da coalizioni multinazionali che agiscono sotto l’egida di un’organizzazione internazionale è che gli Stati d’invio, siano essi membri o meno dell’organizzazione, trattengono determinati poteri sulle proprie truppe. D’altra parte, il test del “controllo effettivo” è stato quello più spesso utilizzato, soprattutto dalla giurisprudenza internazionale, per valutare l’attribuzione di una condotta all’organizzazione. Pertanto, sostenere che la soglia del “controllo effettivo” non possa mai essere raggiunta a causa di questo soltanto parziale trasferimento di autorità dagli Stati all’organizzazione equivarrebbe ad annullare del tutto la possibilità di ricorrere a questo criterio e, in ultima analisi, a precludere la stessa attribuzione di condotta¹⁷⁸⁷.

I contingenti militari e i funzionari civili distaccati presso l’Unione che operano nell’ambito di missioni di PSDC costituiscono organi degli Stati messi temporaneamente a disposizione dell’organizzazione internazionale¹⁷⁸⁸. Come abbiamo visto in precedenza¹⁷⁸⁹, l’Unione non possiede un proprio esercito, né un proprio apparato di funzionari pubblici e deve attingere dagli Stati membri, nonché dagli Stati terzi partecipanti alle missioni, il

¹⁷⁸⁶ Tale posizione è condivisa anche da alcuni autori. Si vedano NAERT, “The international responsibility of the Union”, cit., p. 335; ZWANENBURG, “The duty to respect international humanitarian law”, cit., pp. 72-75; BOUTIN, *The Role of Control*, cit., p. 126.

Contra SARI, WESSEL, “International responsibility for EU military operations”, cit., in part. pp. 132 e 141.

¹⁷⁸⁷ Infatti, tali contingenti non possono qualificarsi come “organi” ai sensi dell’art. 6 e l’unica “strada” per l’attribuzione di condotta percorribile sarebbe quella prevista dall’art. 9 sul riconoscimento e l’adozione di una condotta da parte dell’organizzazione internazionale. È sottinteso che l’analisi si basa esclusivamente sul Progetto del 2011.

¹⁷⁸⁸ LANG, MARIANI, *La Politica Estera dell’Unione Europea*, cit., p. 94.

¹⁷⁸⁹ Si veda *supra*, Cap. IV, Sez. I.

personale e le capacità civili e militari necessari per l'attuazione della PSDC¹⁷⁹⁰. Come accennavamo poc'anzi, gli Stati mantengono, da un lato, quello che in gergo è denominato *full command and control*¹⁷⁹¹ sui propri organi e, dall'altro, essi operano nei confronti dell'Unione un "trasferimento di autorità", delegando a essa l'esercizio del c.d. *operational command*¹⁷⁹² *and control*¹⁷⁹³. Come afferma un autore, «the Member States continue to exercise their hierarchical, regulatory, administrative and jurisdictional control over the staff thus made available to the Union, subject to the operational control entrusted to the chain of command of the Union's operation for the duration of the secondment»¹⁷⁹⁴. Da un punto di vista pratico, gli Stati rimangono, ad esempio, i soli soggetti competenti a esercitare la giurisdizione penale e disciplinare nei confronti dei propri militari e funzionari civili, nonché a decidere in merito a un eventuale ritiro delle truppe¹⁷⁹⁵, mentre il potere di conferire determinati poteri, direttive o ordini spetta all'Unione europea¹⁷⁹⁶. Questo significa anche che le forze appartenenti ad uno Stato non perdono il loro *status* di organi nazionali durante il loro "servizio" presso l'organizzazione internazionale¹⁷⁹⁷. Considerando pertanto i contingenti che svolgono le missioni di PSDC come organi statali messi a disposizione dell'Unione europea a titolo temporaneo e per scopi specifici, la questione centrale consiste nello stabilire se l'Unione europea eserciti un "controllo effettivo" sulla condotta di tali soggetti nel corso delle operazioni di PSDC, ai sensi dell'articolo 7 del Progetto¹⁷⁹⁸. Nel caso in cui tale controllo non sussista, la condotta illecita non potrà essere attribuita (esclusivamente) all'Unione europea¹⁷⁹⁹, ma dovrà essere ascritta allo Stato oppure potrà essere "condivisa" tra i due soggetti di diritto internazionale.

¹⁷⁹⁰ Art. 42, par. 3 TUE.

¹⁷⁹¹ Essi possono essere definiti come l'«exercise of authority and direction by a properly designated commander over assigned and attached forces in the accomplishment of the mission». Dipartimento di Difesa USA, "Dictionary of Military and Associated Terms (as amended)", 15 marzo 2012, joint publication 1-02, p. 59.

Cammaert e Klappe, con riferimento alle operazioni militari condotte dalle NU, parlano di «full and exclusive strategic level command and control of their personnel and equipment» detenuto dagli Stati d'invio. Si veda P. C. CAMMAERT, B. KLAPPE, "Authority, command and control in United Nations-led peace operations", in T. GILL, D. FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010, p. 260, § 6.15.

¹⁷⁹² Per la definizione di questo concetto, si veda *supra*, nota n. 1648.

¹⁷⁹³ Per la definizione di questo concetto, si veda *supra*, nota n. 1649.

¹⁷⁹⁴ MARHIC, "Violations of human rights and international humanitarian law in the context of EU missions", cit., p. 115.

¹⁷⁹⁵ GILL, "Legal aspect of the transfer of authority in UN peace operations", cit., p. 39.

¹⁷⁹⁶ Si veda, ad esempio, l'art. 17(1) del SOFA UE relativo allo statuto dei militari e del personale civile distaccati presso le istituzioni dell'Unione europea, dei quartieri generali e delle forze che potrebbero essere messi a disposizione dell'Unione europea (*G.U. C 321*, 31 dicembre 2003, p. 6), di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo.

¹⁷⁹⁷ CONDORELLI, "Le statut des forces des Nations Unies et le droit international humanitaire", cit., pp. 885-888, citato da SARI, WESSEL, "International responsibility for EU military operations", cit., p. 131.

¹⁷⁹⁸ Progetto 2011, p. 89, § 8.

¹⁷⁹⁹ A meno che essa non riconosca e adotti come propria la condotta. Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi diversa e residuale, regolata dall'art. 9 del Progetto del 2011.

Prima di procedere con l'analisi, è opportuno chiarire cosa significa, innanzitutto, che gli organi statali sono «messi a disposizione» di un'organizzazione internazionale e vedere se ciò trova corrispondenza nella PSDC. Come ha sottolineato la CDI nel Progetto sulla responsabilità degli Stati, la nozione implica che «the organ is acting with the consent, under the authority and for the purposes of the receiving State. Not only must the organ be appointed to perform functions appertaining to the State at whose disposal it is placed, but in performing the functions entrusted to it by the beneficiary State, the organ must also act in conjunction with the machinery of that State and under its exclusive direction and control, rather than on instructions from the sending State». Vi dev'essere, quindi, un duplice legame tra l'organo messo a disposizione e lo Stato che lo utilizza. Da una parte, deve sussistere un legame di carattere “istituzionale”, per effetto del quale l'organo svolge funzioni assegnate dallo Stato ricevente in connessione con la struttura di quello stesso Stato¹⁸⁰⁰. Dall'altra parte, l'organo messo a disposizione deve agire sotto la direzione e il controllo esclusivi dello Stato ricevente¹⁸⁰¹. Le operazioni condotte dall'Unione europea soddisfano tali criteri¹⁸⁰², poiché, come abbiamo visto, esse si basano su una decisione del Consiglio che le autorizza e ne sancisce l'avvio, si trovano sotto l'autorità delle strutture dell'Unione (COPS, EUMC, Comandante della Forza, ecc.) e sono attuate al fine di realizzare gli obiettivi dell'Organizzazione sanciti dal TUE e dalla decisione che stabilisce tali operazioni.

Il requisito fondamentale per l'attribuzione all'organizzazione internazionale della condotta degli organi messi a disposizione è quello per cui l'organizzazione deve esercitare un “controllo effettivo” su tale condotta. Molti elementi relativi alle operazioni di PSDC analizzati in precedenza sembrano indicare che l'Unione europea eserciti un controllo, sia sull'operazione in quanto tale, sia sui contingenti nazionali che vi prendono parte. D'altra parte, il COPS, che agisce sotto l'autorità del Consiglio, si occupa del controllo politico e della direzione strategica di ogni singola operazione militare, mentre gli Stati membri trasferiscono parte della loro “autorità di comando” sui propri contingenti al Comandante dell'Operazione. L' “EU Concept for Military Command and Control”, che dispone le varie procedure per stabilire il Comando e il Controllo nelle operazioni di PSDC (C2)¹⁸⁰³, stabilisce

¹⁸⁰⁰ A questo proposito, la CDI non ritiene necessario che l'organo messo a disposizione acquisisca lo *status* di organo dello Stato ricevente. In questo caso, infatti, si applicherebbe l'art. 6 del Progetto del 2011.

¹⁸⁰¹ Ciò ovviamente non significa che lo Stato d'invio non eserciti più alcun potere nei confronti dell'organo, ma solo che quest'ultimo agisca sotto il controllo generale di quello Stato.

¹⁸⁰² Così anche FERNÁNDEZ ARRIBAS, “International responsibility of the European Union for the activities of its military operations”, cit., p. 49.

¹⁸⁰³ È appena il caso di notare che l'Unione europea non ha una struttura di comando e di controllo permanente ed è pertanto necessario che essa stabilisca delle procedure a riguardo allo scopo di assicurare una pianificazione e una

a tal proposito che «[f]or the conduct of an EU-led military operation, the OpCdr [*il Comandante dell'Operazione*] will be given the appropriate Command authority, allowing him sufficient flexibility (e.g. OPCON [operational control] or possibly OPCOM [operational command]) over forces by Transfer of Authority (TOA) from the contributing MS [Member States] and non-EU TCN [*Stati che partecipano all'operazione inviando proprie truppe*]»¹⁸⁰⁴. Per quanto riguarda il “trasferimento di autorità” dalle autorità nazionali al Comandante dell'Operazione e da quest'ultimo agli elementi a lui sottoposti, il documento specifica che si tratta di un «key aspect of all operations. Ideally the forces for an operation should be committed without caveats. Nevertheless, MS are ultimately responsible for the conditions in which their forces are made available to the EU. However, caveats should not fundamentally affect the operational effectiveness of a TCN's contribution»¹⁸⁰⁵. Alla luce di queste disposizioni, il “comando operativo” dei contingenti nazionali sul campo è nelle mani del Comandante dell'operazione e quindi, in ultima analisi, dell'Unione europea. Dobbiamo a questo punto chiederci se tale «[c]ommand authority» equivale al “controllo effettivo” previsto dall'articolo 7 del Progetto. Alla luce dell'analisi svolta in precedenza, esso non è un elemento sufficiente a tal fine.

Come visto, infatti, il criterio ivi formulato si basa «on the *factual* control that is exercised over the specific conduct taken by the organ or agent placed at the receiving organization's disposal» e «account needs to be taken of the “full factual circumstances and particular context”»¹⁸⁰⁶. Ai fini dell'attribuzione di condotta nel contesto di un'operazione di gestione di crisi dell'Unione, ciò che rileva non è pertanto il tipo di controllo¹⁸⁰⁷ che si trova “alla base” della struttura organizzativa di questo settore, ovvero quello esercitato dagli Stati membri e terzi che mettono a disposizione dell'Unione europea i propri mezzi e le proprie risorse, condizione imprescindibile affinché la PSDC possa esistere; né rileva il controllo, per così dire, “istituzionale”, ovvero quello che è previsto dai Trattati e dai vari strumenti giuridici emanati dall'Unione in tema di PSDC; piuttosto, il tipo di controllo che è importante ai sensi dell'articolo 7 del Progetto è il controllo esercitato “sul campo”, ovvero quello che effettivamente si verifica con riferimento ad una determinata missione e, più specificamente, a una precisa condotta. La disposizione, infatti, non si riferisce a un controllo generico

conduzione efficace delle varie missioni.

¹⁸⁰⁴ Doc. del Consiglio n. 10688/4/08 REV 4, cit., *supra* nota n. 339, p. 18.

¹⁸⁰⁵ *Ivi*, p. 10.

¹⁸⁰⁶ Progetto 2011, pp. 87-88, § 4 (corsivo aggiunto).

¹⁸⁰⁷ Il termine è qui usato in senso improprio, intendendo più che altro l'importanza del contributo degli Stati membri per la conduzione della PSDC.

esercitato sulle truppe – controllo che, alla luce di quanto finora illustrato, potrebbe dirsi esistente, almeno per quanto riguarda l’ambito operativo – ma essa ha portata più ristretta, riferendosi al controllo attuato sulla specifica condotta che ha determinato la violazione di un obbligo internazionale. Non è pertanto possibile determinare *ex ante*, ovvero nel momento in cui il Consiglio emana la decisione che sancisce l’avvio di un’operazione e ne stabilisce la catena di comando, l’esercizio di un “controllo effettivo” da parte dell’Unione europea sulla condotta incriminata. A nostro parere, al fine di valutare se sia possibile attribuire all’Unione europea una condotta illecita ai sensi della disposizione in esame, è necessario compiere un’analisi “caso per caso” che vada ad esaminare da chi sia effettivamente provenuto l’ordine di compiere l’azione che ha violato un obbligo internazionale. Tale analisi potrà mettere in luce anche la presenza di eventuali elementi che spostano, per così dire, la titolarità della condotta illecita dall’organizzazione allo Stato d’invio dei contingenti. In particolare, abbiamo visto che, nel caso di ordini *cutting-across* provenienti dalle autorità nazionali e indirizzati ai contingenti impiegati sul campo dall’Unione europea, questi ultimi, ove si conformino a tali ordini, difficilmente potranno essere considerati sotto il “controllo effettivo” dell’Organizzazione, con la conseguenza che l’articolo 7 del Progetto non potrà trovare applicazione e, di conseguenza, la condotta di tali contingenti dovrà essere attribuita allo Stato d’invio¹⁸⁰⁸.

Un esempio di operazione militare in cui il “controllo effettivo” non è coinciso con la catena di comando è fornito dall’Operazione EUNAVFOR (*Atalanta*). Nell’ambito di quest’Operazione, come abbiamo visto, il COPS esercita il controllo politico e la direzione strategica, l’EUMC monitora la corretta esecuzione della missione, mentre il Comandante dell’Operazione guida le operazioni dal Quartier generale operativo e il Comandante della Forza è posto al comando della Forza navale. L’episodio risale all’ottobre del 2009, quando la nave da pesca spagnola *Alakrana* fu assaltata nell’Oceano Indiano da alcuni pirati somali, due dei quali furono in seguito arrestati dai membri del contingente spagnolo¹⁸⁰⁹. Dopo che l’*Alakrana* ebbe subito l’attacco, una nave ammiraglia spagnola, la *Canarias*, che faceva parte del contingente impiegato nell’Operazione *Atalanta*, inseguì l’imbarcazione assaltata e riuscì a intercettarla, mentre due pirati abbandonarono la nave fuggendo a bordo di una piccola

¹⁸⁰⁸ Come sostenuto in precedenza, tale condotta dovrà essere attribuita, presumibilmente, sulla base dell’art. 8 del Progetto del 2001, che prevede che «[i]l comportamento di una persona o di un gruppo di persone sarà considerato un atto di uno Stato ai sensi del diritto internazionale se la persona o il gruppo di persone di fatto agiscono su istruzione, o sotto la direzione o il controllo di quello Stato nel porre in essere quel comportamento».

¹⁸⁰⁹ Per un resoconto dell’accaduto, si vedano le pagine web http://rusnavy.com/news/othernavies/index.php?ELEMENT_ID=7770&print=Y e <http://www.rtve.es/noticias/20091004/fragata-canarias-detieme-los-piratas-cuando-abandonaron-alakrana-barco-pequeno/295058.shtml>.

imbarcazione. Il comandante della *Canarias*, allo scopo di arrestare i soggetti, chiese a quel punto al proprio Governo l'autorizzazione ad inseguire e abbordare la piccola imbarcazione, senza interpellare gli organi dell'Unione europea posti al comando dell'operazione. La decisione finale di intercettare la barca con a bordo i due fuggitivi fu, quindi, presa dalla Spagna e non dall'Unione europea. In questo caso, laddove emergesse dalla vicenda la commissione di un illecito internazionale, potrebbe essere difficile dimostrare che l'Unione europea stesse esercitando un "controllo effettivo" sulla condotta.

Il test del "controllo effettivo" è stato utilizzato dalla Corte d'Appello del Reno del Nord-Vestfalia nel caso *Rheinland-Pfalz*¹⁸¹⁰ per decidere in merito a quale entità (l'Unione europea, l'ONU o la Germania) attribuire una condotta violativa di obblighi internazionali sul rispetto dei diritti umani. I giudici, in particolare, hanno ritenuto la Germania responsabile della violazione delle norme che sanciscono il divieto di tortura e di trattamento inumano e degradante¹⁸¹¹ per aver trasferito alcuni pirati somali in Kenya al fine di sottoporli a giudizio, dopo che questi erano stati arrestati dalla nave tedesca "Rheinland-Pfalz" che agiva nell'ambito dell'Operazione EUNAVFOR. La Corte ha reputato che non vi fossero gli estremi per configurare un'attribuzione di condotta all'Unione europea ai sensi dell'articolo 7 del Progetto del 2011, affermando che l'Organizzazione non avesse il "controllo effettivo" sul trasferimento dei pirati¹⁸¹². I giudici sono giunti a tale conclusione adottando un ragionamento "per esclusione" e asserendo che la decisione di trasferire tali soggetti in Kenya era stata presa esclusivamente dalle autorità tedesche, le quali avevano anche il controllo "operativo" su tutte le fasi di tale trasferimento. La Corte sembra inoltre fare leva sull'aspetto "causale", poiché sostiene che il trasferimento dei pirati è stato una diretta conseguenza della decisione della Germania di non sottoporre a processo tali individui sul proprio territorio. In sostanza, i giudici hanno ritenuto che l'Unione europea non avesse il "controllo effettivo" sul trasferimento basandosi sulle circostanze concrete del fatto, secondo quanto previsto dal commentario all'articolo 7, poiché, sebbene operante nell'ambito di un'Operazione condotta sotto l'egida dell'Unione europea, l'imbarcazione tedesca aveva preso gli ordini esclusivamente dalle proprie autorità nazionali, le quali controllavano anche il trasferimento¹⁸¹³.

Sebbene alcuni passaggi della decisione appaiano poco convincenti¹⁸¹⁴, il test del

¹⁸¹⁰ Si veda *supra*, nota n. 1207.

¹⁸¹¹ Art. 3 CEDU e art. 7 ICESCR.

¹⁸¹² *Ali Mohamed Aw-Dahir c. Germania*, *supra* nota n. 1207, §§ 1.4.2 e 1.4.3.

¹⁸¹³ *Ivi*, § 1.4.3.

¹⁸¹⁴ In modo particolare, la Corte ritiene la Germania responsabile sul piano internazionale, ma non fa alcun richiamo

“controllo effettivo”, a nostro avviso, è stato usato in maniera corretta. Infatti, la Corte d’appello ha dato una lettura “univoca” del criterio, valutandone l’esercizio da parte dell’Unione europea e sostenendo che non vi fossero gli estremi per configurare una tale fattispecie. Inoltre, i giudici si sono correttamente basati su criteri fattuali, valutando da chi fosse provenuto l’ordine di trasferire i pirati al Kenya e dando importanza al fatto che fosse esclusivamente la Germania a dirigere quella condotta¹⁸¹⁵.

Il test dell’*ultimate control* elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU non sembra invece adattarsi bene alla prassi in materia di PSDC, poiché è troppo ampio e non tiene in debita considerazione le circostanze concrete dell’operazione e ciò che è previsto in tema di comando e controllo. In particolare, questo criterio abbassa la soglia per l’attribuzione e, in termini pratici, la sua applicazione nel settore della PSDC farebbe sì che una condotta fosse facilmente ascrivibile all’Unione europea, nella misura in cui è quest’ultima che istituisce e dà avvio all’operazione e detiene, almeno a livello operativo, il controllo sui contingenti militari che vi prendono parte. In altre parole, il criterio dell’*ultimate control* non dà sufficiente importanza alle circostanze di fatto che possono verificarsi concretamente sul campo e che potrebbero condurre ad un risultato diverso¹⁸¹⁶. Inoltre, è opportuno considerare che, se si applicasse questo criterio, sarebbe alquanto difficile rilevare la responsabilità di uno Stato membro, poiché si potrebbe facilmente dimostrare che l’autorità e il controllo “supremi” non sono esercitati a livello nazionale, bensì dall’Unione europea. Infine, poiché molte operazioni di PSDC sono avviate con il *placet* delle Nazioni Unite¹⁸¹⁷, si potrebbe addirittura arrivare ad ammettere, attraverso un’interpretazione oltremodo estensiva del criterio in questione, che la responsabilità per eventuali violazioni del diritto internazionale dovrebbe ricadere appunto sull’ONU, seguendo in sostanza il ragionamento utilizzato dalla Corte EDU nel caso *Behrami e Saramati*.

al Progetto del 2001 sulla responsabilità degli Stati, attribuendo ad essa la condotta illecita solo sulla base di una *default attribution rule*. Inoltre, le motivazioni che portano a escludere l’applicazione dell’art. 7 appaiono eccessivamente concise.

¹⁸¹⁵ A ben vedere, la vicenda corrisponde ai casi di *cutting-across orders*, anche se in questa circostanza la Germania non ha semplicemente sovvertito taluni comandi provenienti dall’UE, ma ha completamente stravolto la catena di comando dell’Operazione.

¹⁸¹⁶ Per una critica generale al test dell’*ultimate authority and control*, si vedano, tra gli altri, LECK, “International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct”, cit., pp. 346-364 e K. M. LARSEN, “Attribution of conduct in peace operations: the ‘ultimate authority and control’ test”, in *The European Journal of International Law*, vol. 19, fasc. 3, 2008, pp. 509-531.

¹⁸¹⁷ Ad esempio, l’operazione EUNAVFOR in Somalia, che ha preso avvio sulla base di alcune risoluzioni del CdS, oppure l’operazione EUFOR RD Congo, autorizzata dal CdS con la ris. 1671 (2006). Si noti, tuttavia, che quello fornito dalle Nazioni Unite non è un vero e proprio “mandato” e, pertanto, l’ipotesi delineata sarebbe, per così dire, “estrema”.

4.3 Responsabilità dell'Unione europea correlata ad atti di Stati membri

Abbiamo visto che, in determinate circostanze, può sorgere la responsabilità di un'organizzazione internazionale in correlazione alla condotta di uno Stato o di un'altra organizzazione internazionale, ai sensi degli articoli 15 e 17 del Progetto del 2011. Come si ricorderà, l'articolo 15 prevede che, laddove un'organizzazione diriga e controlli uno Stato (o un'altra organizzazione internazionale) nella commissione di un illecito internazionale, essa sarà responsabile per quell'atto, qualora lo faccia «with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act» e se l'atto «would be internationally wrongful if committed by that organization».

Questa fattispecie può assumere una certa rilevanza nel corso delle operazioni di PSDC. Poiché abbiamo visto che una delle discriminanti ai fini dell'attribuzione della condotta e della responsabilità consiste nel valutare il tipo di controllo esercitato su uno Stato membro, anche con riferimento all'ipotesi della “responsabilità correlata” è fondamentale capire che tipo di relazione intercorre tra Unione europea e Stati partecipanti alle missioni. In questo caso, a differenza delle ipotesi analizzate in precedenza, viene in rilievo la posizione degli Stati membri e non quella dei loro organi messi a disposizione dell'organizzazione. Tale aspetto deve essere opportunamente tenuto in considerazione e può cambiare le conclusioni cui è possibile giungere. Si può dire, in sostanza, che, nel corso di un'operazione militare condotta sotto l'egida dell'Unione europea, quest'ultima dirige e controlla uno Stato membro nella commissione di un atto illecito secondo quanto previsto dall'articolo 15 del Progetto? A nostro parere, l'ipotesi è difficilmente realizzabile in concreto, ma non deve essere esclusa *a priori*. Abbiamo visto, infatti, che l'unica forma di controllo esercitabile da parte di un'organizzazione internazionale sugli Stati membri si realizza attraverso l'emanazione di atti vincolanti. In questo senso, non vi è dubbio che nell'ambito della PSDC gli Stati membri siano obbligati a rispettare le misure decise e adottate dall'Unione europea, in particolare dal Consiglio. Infatti, le operazioni sono avviate attraverso l'emanazione di azioni comuni, che, ai sensi dell'articolo 25, lett. b), i, del TUE¹⁸¹⁸, rientrano tra le decisioni adottate dall'Unione europea per condurre la PESC. Com'è noto, le decisioni sono atti vincolanti emanati dall'Unione, obbligatorie in tutti i loro elementi, che possono avere portata generale o, nel caso in cui designino i destinatari, portata individuale¹⁸¹⁹.

Uno dei problemi maggiori risiede, tuttavia, nel fatto che la direzione e il controllo in

¹⁸¹⁸ «L'Unione conduce la politica estera e di sicurezza comune: [...] b) adottando decisioni che definiscono: i) le azioni che l'Unione deve intraprendere [...]».

¹⁸¹⁹ Art. 288, 4° co. TFUE.

questione devono essere esercitati direttamente sulla commissione concreta dell'atto illecito, ovvero devono essere funzionali e strettamente connessi ad esso. Inoltre, tale controllo deve essere riferirsi a una vera e propria «domination» sulla commissione dell'atto, mentre la direzione deve avere anche natura fattuale. Il primo requisito sembra implicare che lo Stato membro non possa avere nessuna alternativa a disposizione se non quella di commettere l'atto. Ad esempio, si potrebbe ipotizzare che uno Stato membro sia vincolato da una disposizione contenuta in una decisione a sottoporre ad arresto e detenzione arbitraria i soggetti catturati nel corso di un'operazione militare, in violazione del relativo obbligo di diritto internazionale di natura consuetudinaria¹⁸²⁰. Per quanto concerne il secondo requisito, sembra a prima vista più semplice ritenerlo soddisfatto in relazione al tema in oggetto. Il termine «directs», infatti, si riferisce a una «actual direction of an operative kind»¹⁸²¹ che, come abbiamo visto, si può dire che sussista in merito alle missioni di PSDC. Ciononostante, il controllo cui ci stiamo riferendo è attuato nei confronti degli organi statali e non nei confronti degli Stati membri *tout court*. Questi ultimi mettono a disposizione capacità civili e militari per la realizzazione delle varie missioni che, in termini concreti, consistono appunto in personale qualificato. Si tratta pertanto di una sorta di “relazione a tre”: da una parte, vi è l'Unione europea, che conduce la PSDC e ne ha la piena “titolarità”; dall'altra, vi sono gli Stati membri, che forniscono i propri mezzi e le proprie risorse necessari per l'organizzazione, la preparazione e la concreta conduzione delle missioni; infine, in una posizione, per così dire, “intermedia”, vi sono gli organi statali messi a disposizione dell'Unione, che fungono come da filtro tra i due attori principali e che, in concreto, svolgono le attività previste da ogni singola operazione. Se da un punto di vista meramente pratico tale situazione può apparire ben delineata, le incertezze giuridiche che essa pone non sono, come abbiamo finora potuto apprezzare, di scarso rilievo. In particolare, poiché il requisito del «control» sugli Stati non sembra essere soddisfatto, a nostro parere non è possibile ritenere l'Unione europea responsabile per un illecito internazionale commesso nell'ambito di una missione di PSDC ai sensi dell'articolo 15 del Progetto. D'altra parte, come abbiamo già avuto modo di affermare, non sembra sufficientemente regolato il rapporto che intercorre tra Stato membro che partecipa a una missione e Unione europea e, ancora meno, la relazione triplice che si viene a creare tra Stato membro e proprio contingente militare, da una parte¹⁸²², e quest'ultimo e

¹⁸²⁰ Per un'analisi del divieto di detenzione arbitraria e la possibile natura di norma di *ius cogens*, si veda A. BUFALINI, “La natura del divieto di detenzione arbitraria secondo il *Working Group on Arbitrary Detention* del Consiglio dei Diritti Umani”, in *Diritto Internazionale e Diritti Umani*, vol. 7, n. 2, 2013, pp. 525-531.

¹⁸²¹ CDI, Progetto 2011, p. 106, § 4.

¹⁸²² La regolazione giuridica di tale relazione, come appare ovvio, rientra nel quadro del diritto *interno* di ogni Stato,

Unione europea, dall'altra.

Per quanto riguarda, invece, l'ipotesi della circonvenzione (articolo 17 del Progetto), secondo un autore essa può essere la più adatta al fine di configurare l'eventuale responsabilità internazionale dell'Unione europea nell'ambito della PSDC¹⁸²³. Poiché, infatti, in questo settore di politica estera l'Unione non dispone degli elementi fondamentali per attuare un vero e proprio controllo normativo nei confronti degli Stati membri – essendo esclusa la competenza della Corte di Giustizia in merito alle disposizioni riguardanti la PESC – gli Stati continuerebbero a incorrere in responsabilità per questioni connesse a questo settore, mentre l'Unione europea potrebbe incorrere in responsabilità internazionale, non sulla base di una regola sull'attribuzione, bensì esclusivamente ai sensi del disposto dell'articolo 17¹⁸²⁴. Questa posizione, seppure presenti innegabili connotati di logicità, non ci sembra condivisibile alla luce di quanto diremo di seguito.

Se applichiamo la disposizione in questione alle operazioni di PSDC, in particolare il primo paragrafo¹⁸²⁵, possiamo costatare, in effetti, come gli Stati membri conducano le proprie azioni sulla base di decisioni vincolanti emanate dal Consiglio. Tuttavia, è necessario che siano soddisfatti due requisiti per ritenere l'Unione europea responsabile ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1: innanzitutto, bisogna dimostrare che essa, nell'emanare una decisione nei confronti degli Stati membri, avesse la precisa intenzione di eludere un proprio obbligo internazionale. Inoltre, la decisione non deve lasciare alcun margine di manovra nelle mani dello Stato membro, il quale deve trovarsi costretto a compiere un illecito internazionale attuando quella decisione. Infine, non vi è responsabilità dell'organizzazione internazionale se l'autorizzazione non è più valida e non più applicabile alle circostanze di specie a causa di cambiamenti sopraggiunti dalla sua adozione¹⁸²⁶. Come afferma un autore, le condizioni di applicazioni previste dall'articolo 17 sono così restrittive da mettere a repentaglio l'utilità dell'intera disposizione¹⁸²⁷. Per quanto riguarda il primo aspetto, appare evidente come sia complesso dimostrare che l'Unione europea voglia aggirare un obbligo internazionale

che sarà libero di adottare le misure che ritiene più idonee in tal senso. D'altra parte, in linea generale e teorica resta il fatto che si tratta di organi *ufficiali* e per questo sottoposti pur sempre al comando supremo del proprio Stato d'invio.

¹⁸²³ M. CORTÉS MARTÍN, "The European exceptionalism in international law? The European Union and the system of international responsibility", in RAGAZZI (ed.), *Responsibility of International Organizations*, cit., pp. 189-199, a p. 196.

¹⁸²⁴ *Ibidem*.

¹⁸²⁵ «An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization».

¹⁸²⁶ J. D'ASPREMONT, "The law of international responsibility and multilayered institutional veils: the case of authorized regional peace-enforcement operations", SHARES Research Paper n. 24, 2013, p. 13.

¹⁸²⁷ *Ibidem*.

attraverso l’emanazione di atti vincolanti indirizzati agli Stati membri nel settore della PSDC. L’ipotesi della circonvenzione implica, infatti, la presenza dell’elemento specifico del dolo, ovvero della volontà di causare un determinato atto, come chiarito anche dalla CDI¹⁸²⁸. Si tratta, evidentemente, di un elemento di carattere soggettivo la cui presenza non può desumersi da meri criteri fattuali. In relazione al secondo aspetto, è difficile stabilire fino a che punto gli Stati godano di un certo grado di discrezionalità quando si trovano a dover attuare le misure imposte dall’Unione europea nell’ambito della PSDC, anche a causa della segretezza di taluni documenti quali quelli concernenti, ad esempio, le regole d’ingaggio. Nel caso *Rheinland-Pfalz*¹⁸²⁹, ad esempio, i giudici hanno ritenuto che la condotta illecita fosse attribuibile esclusivamente alla Germania, affermando che essa avesse un’influenza significativa sul trasferimento di questi soggetti, nonostante la questione fosse regolata da uno scambio di lettere tra il Governo del Kenya e l’Unione europea.

Anche alla luce di quanto precede, possiamo affermare che, poiché gli organi statali operanti nell’ambito di un’operazione di PSDC sono pur sempre sottoposti al controllo generale del proprio Stato d’invio, essi godono di un certo margine di discrezionalità nel mettere in atto le misure dell’Unione europea. Inoltre, si rende opportuna un’osservazione. Abbiamo visto che l’articolo 17 del Progetto prevede come presupposto che l’azione commessa dallo Stato membro a seguito della decisione emanata dall’organizzazione sia illecita per quest’ultima, a prescindere dal fatto che lo sia anche per lo Stato membro (od organizzazione internazionale) raggirato. Per quanto riguarda la responsabilità internazionale derivante dalle operazioni di PSDC, possiamo affermare che pressoché tutte le norme internazionali che rilevano in quest’ambito costituiscono obblighi sia per l’Unione europea che per gli Stati membri¹⁸³⁰. Ne consegue che, ogniqualvolta sia applicato l’articolo 17 ai casi di illeciti internazionali compiuti nel corso di una missione di PSDC, sia l’Unione europea, che lo Stato membro saranno responsabili sul piano internazionale.

In conclusione, l’articolo 17 può sembrare in un primo momento indicato per regolare le questioni riguardanti l’attribuzione di responsabilità internazionale nel quadro delle

¹⁸²⁸ Progetto 2011, p. 108, § 4.

¹⁸²⁹ Si veda *supra*, nota n. 1207.

¹⁸³⁰ Gli unici casi in cui l’UE sembra possedere propri obblighi internazionali “specifici” sono quelli legati al rispetto degli accordi internazionali conclusi con Stati terzi partecipanti alle missioni o delle risoluzioni emanate dal CdS che costituiscono la base giuridica di talune operazioni di PSDC (come, ad esempio, la ris. 1846 del 2008 che chiama in causa le organizzazioni internazionali al fine di combattere la pirateria in conformità al diritto internazionale). Altre risoluzioni, invece, sembrano porre obblighi soltanto nei confronti degli Stati. Ad esempio, sempre con riferimento all’Operazione ATALANTA, la ris. 1816 (2008) autorizza gli *Stati* ad entrare nelle acque territoriali della Somalia per combattere la pirateria in conformità al diritto internazionale (art. 7, lett. a). In questo caso, ci sono dubbi circa l’applicabilità del disposto nei confronti dell’Unione europea.

missioni di PSDC; tuttavia, ad un'analisi più profonda, sembrano mancare i requisiti fondamentali che ne costituiscono la base applicativa.

4.4 Attribuzione e responsabilità multipla

In questo paragrafo analizzeremo l'ipotesi per cui un illecito internazionale compiuto nel corso di un'operazione di PSDC possa essere attribuito sia all'Unione europea sia ai singoli Stati d'invio, in misura variabile a seconda dei casi.

Un'attribuzione di questo tipo nell'ambito delle operazioni di PSDC si può avere, a nostro parere, quando non emerge, in modo sufficientemente chiaro, il “controllo effettivo” esercitato dall'Unione europea sulla condotta incriminata¹⁸³¹ e non vi sia, allo stesso tempo, un controllo esclusivo da parte dello Stato d'invio. A livello normativo, il COPS è responsabile del controllo politico e della direzione strategica delle operazioni militari, sotto l'autorità dell'Alto rappresentante e del Consiglio. D'altra parte, da un punto di vista fattuale, i contingenti obbediscono alle direttive del Comandante della Forza UE, ma sono sottoposti al “pieno comando e autorità” del proprio Stato d'invio, il quale, come ricordato in precedenza, conserva poteri disciplinari e giurisdizionali su di questi e può, inoltre, decidere in merito a tutta una serie di aspetti, quali la partecipazione ad una determinata operazione, il ritiro delle truppe dalla stessa, il numero di uomini da mettere a disposizione dell'Unione, ecc. In questo scenario, l'ipotesi della *dual (o multiple) attribution e responsibility* può rappresentare, a nostro avviso, una soluzione valida allo scopo di regolare tale questione¹⁸³². La difficoltà di

¹⁸³¹ In tal senso, si veda B. KONDOCH, “The responsibility of peacekeepers, their sending States, and international organizations”, in GILL, FLECK (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, cit., p. 523.

¹⁸³² Un'interessante applicazione della teoria della responsabilità duale, in stretto collegamento con i concetti di controllo e di comando, è fornita dall'International Law Association (ILA) in relazione al rispetto del diritto internazionale umanitario nell'ambito di missioni di *peace-keeping* e di *peace-enforcement*. In particolare, il Rapporto Finale intitolato *Accountability of International Organisations* prevede che «[t]roop contributing countries remain responsible for violations of the applicable international humanitarian law [IHL], but IO-s bear a *coordinate responsibility* with troop-contributing States for ensuring compliance with the applicable principles of [IHL] in peacekeeping or other operations conducted under the control or authority of the IO» (corsivo aggiunto). Nel relativo commento, il Rapporto afferma che «[t]he obligation to abide by [IHL] rests wholly on the State when the armed forces remain under its command and control, while the IO that has granted the authorization, has the special responsibility *to ensure respect for [IHL] by the State*. If, on the other hand, operational command rests with the IO, the responsibility of the IO will result from non-observance of the same rules, while States have the special responsibility *to ensure respect for [IHL] by the IO*. In cases where strategic control formally rests with the IO but where in practice national commanders choose the targets, both the State and the IO share responsibility for a violation of [IHL]. *In other words, primary responsibility by way of effective control is always accompanied by independent, secondary obligations*» (corsivo aggiunto). Per l'ILA, in sostanza, sebbene in conseguenza all'applicazione del criterio del “controllo effettivo” si possa attribuire la condotta a una sola delle parti in causa, anche l'altra condivide una porzione di responsabilità, derivante dalla violazione di obblighi internazionali secondari. La teoria contiene aspetti validi, ma a nostro parere è scarsamente sorretta dalla prassi. Si veda ILA, *Accountability of International Organisations*, cit., p. 24.

questo approccio consiste, tuttavia, nel distribuire equamente il “peso” della responsabilità tra Stato d’invio ed Unione europea: in termini concreti, si dovrà valutare quale sia il danno arrecato alle vittime dell’atto illecito (laddove esso sia quantificabile) e in quale misura ciascuna parte dovrà risponderne sul piano internazionale.

Abbiamo visto che la situazione di *dual o joint responsibility* è prevista anche dal Progetto del 2011 all’articolo 48. Il limite di questa disposizione è che essa si occupa solo della “conseguenza” della commissione dell’atto illecito, prevedendo che, nel caso in cui un’organizzazione internazionale e uno o più Stati od organizzazioni internazionali siano responsabili per il medesimo illecito, «the responsibility of each State or organization may be invoked in relation to that act».

La responsabilità duale dovrà necessariamente basarsi anche su un’attribuzione di condotta duale. La CDI ha ammesso tale possibilità, precisando tuttavia che essa «may not frequently occur in practice»¹⁸³³. L’unico esempio riportato dalla CDI in cui vi può essere una doppia attribuzione di condotta è quello in cui due organizzazioni internazionali istituiscono un organo congiunto che opera per entrambe; tale situazione non può, evidentemente, venire in rilievo con riferimento alla PSDC. Secondo la dottrina, come abbiamo visto, un’attribuzione duale può verificarsi quando la condotta è posta in essere da un individuo o un’entità a cui si applica più di una regola di attribuzione, ovvero nei casi in cui esso agisca per conto di più di un’entità allo stesso tempo¹⁸³⁴. Un’attribuzione multipla di condotta nella prassi delle missioni dell’Unione europea potrebbe insorgere, ad esempio, nei casi in cui il contingente “prestato” all’organizzazione è sottoposto sia alle direttive provenienti dal proprio Stato d’invio, sia a quelle emanate, ai vari livelli, dalle Istituzioni e dagli organi dell’Unione. In questo caso, l’elemento decisivo risiede nella “doppia appartenenza” dell’organo in questione, che agisce sia per conto del proprio Stato d’invio sia per conto dell’Unione europea. Un aspetto problematico, tuttavia, consiste nello stabilire i criteri sulla base dei quali valutare questa “doppia appartenenza”: si deve ricorrere a criteri formali o organici? Oppure a criteri di tipo fattuale, come per l’applicazione del test del “controllo effettivo”? In quest’ultimo caso, che tipo di controllo deve essere esercitato su tali individui affinché vi possa essere attribuzione di condotta? In altre parole, qual è la “soglia minima” di controllo richiesta? Tali interrogativi non hanno ancora ricevuto una risposta convincente in dottrina né, tanto meno, possiamo ricavare indicazioni dalla giurisprudenza.

Un’altra questione riguarda, inoltre, la sovrapposizione dell’ipotesi della *dual*

¹⁸³³ CDI, Progetto 2011, p. 83, § 4.

¹⁸³⁴ MESSINEO, “Attribution of conduct”, cit., pp. 67-78.

attribution con altre fattispecie configurate dal Progetto del 2011, come quella della condotta di organi o agenti dell'organizzazione internazionale (articolo 6). Nel caso, infatti, in cui un organo agisca per conto di più di un soggetto giuridico allo stesso tempo, in qualità, ad esempio, di organo *de facto* di uno e organo *de iure* dell'altro, è possibile parlare di duplice attribuzione di condotta o si deve comunque ritenere applicabile l'articolo 6, che invece prevede un'attribuzione esclusiva all'organizzazione internazionale? A nostro parere, il Progetto del 2011 non è, allo stato attuale, in grado di rispondere a queste domande, poiché fortemente orientato all'attribuzione univoca di condotta. Una strada percorribile potrebbe essere quella di utilizzare l'ipotesi dell'attribuzione duale come una sorta di "default attribution rule" in tutti quei casi in cui non sia possibile riscontrare la presenza degli elementi di attribuzione delineati dagli articoli 6 e 7 del Progetto del 2011. Abbiamo visto, infatti, che ove la condotta non sia posta in essere da un organo/agente, di diritto o di fatto, di un'organizzazione internazionale, né sia sottoposta al "controllo effettivo" di quest'ultima, essa deve presumibilmente essere attribuita allo Stato d'invio. In questo scenario, l'attribuzione duale potrebbe trovare spazio, soprattutto nei casi residuali dell'articolo 7, in cui si accerti che l'organizzazione non abbia esercitato un "controllo effettivo" sulla condotta specifica, ma abbia comunque, in qualche modo, influenzato il verificarsi di tale fatto illecito. Tuttavia, è inevitabile osservare come ogni sforzo di configurare un'attribuzione multipla nei casi di operazioni di PSDC e, più in generale, per operazioni militari condotte sotto l'egida di organizzazioni internazionali, si scontri, da una parte, con la mancanza di chiari riferimenti normativi e, dall'altra, con una giurisprudenza ancora estremamente timida e, a nostro avviso, non sempre convincente. In sostanza, l'attribuzione multipla di condotta, sebbene auspicabile, rimane ad oggi un'ipotesi puramente teorica.

A prescindere dalle difficoltà di applicazione del criterio, l'attribuzione sia all'Unione europea sia agli Stati membri di un medesimo fatto illecito internazionale è senz'altro un aspetto da tenere in considerazione nell'ottica di fornire un rimedio effettivo alle vittime di tali violazioni del diritto internazionale. Poiché l'obiettivo primario del regime della responsabilità internazionale consiste nella possibilità, per la parte lesa, di invocare tale responsabilità e, soprattutto, di farla valere sul piano giuridico, ottenendo la riparazione dei danni sotto le varie forme previste dal diritto internazionale¹⁸³⁵, nel caso in cui la vittima possa ricorrere sia contro l'Unione europea, sia contro uno o più Stati membri, si amplierà,

¹⁸³⁵ La riparazione (prevista dall'art. 31 del Progetto del 2011), in tutte le sue forme (artt. 34-37), è una delle *conseguenze* che si produce per effetto della responsabilità internazionale, insieme, solitamente, all'obbligo di porre fine all'illecito (art. 30, lett. a) e di non ripeterlo (art. 30, lett. b).

evidentemente, la probabilità di ottenere tale riparazione. L'attribuzione duale di una condotta illecita impedirebbe agli Stati, pertanto, di nascondersi dietro lo "scudo" costituito dall'organizzazione (il c.d. *organizational veil*), prevedendo anche per essi l'obbligo di fornire un'adeguata riparazione e, inoltre, può fornire un incentivo all'Unione europea e agli Stati membri partecipanti alle missioni affinché questi non commettano violazioni del diritto internazionale nel corso delle operazioni.

5. Considerazioni conclusive

Dall'analisi svolta, possiamo provare a trarre alcune conclusioni sul tema dell'attribuzione di condotta e di responsabilità nell'ambito delle operazioni di PSDC. Innanzitutto, appare chiaro come non sia possibile stabilire una regola generale, che consenta di attribuire sempre eventuali illeciti internazionali all'Unione europea. Ciò può dirsi vero, in senso ampio, per tutte quelle operazioni militari istituite, gestite o autorizzate da un'organizzazione internazionale. Ciò induce, ancora una volta, a evidenziare che l'attribuzione concreta di una determinata condotta lesiva ai soggetti coinvolti dipende dall'analisi delle circostanze proprie del caso specifico¹⁸³⁶. In particolare, per considerare un'azione attribuibile all'Organizzazione, abbiamo visto che le "strade" perseguibili sono sostanzialmente due: o il soggetto che ha violato l'obbligo internazionale è un agente o un organo dell'Unione europea oppure è un organo statale che ha agito sotto il "controllo effettivo" dell'Organizzazione.

Per quanto riguarda il primo scenario, gli organi che partecipano alle operazioni di PSDC – in modo ancor più marcato rispetto a quanto non si possa affermare con riferimento alle missioni di *peace-keeping* dell'ONU – non possono, a nostro avviso, definirsi quali organi *de facto* dell'Unione europea, né tanto meno organi *de iure*, costituendo organi statali messi a disposizione dell'Organizzazione. Essi non possono nemmeno inquadrarsi come agenti dell'Unione europea, essendo prima di tutto agenti del proprio Stato. Pertanto, collegare l'ipotesi di responsabilità internazionale dell'Unione europea in questo settore con il dettato dell'articolo 6 del Progetto del 2011 costituirebbe, a nostro parere, una forzatura.

Riguardo alla seconda possibilità, è senz'altro corretto affermare che il personale, sia civile, che militare, che svolge in concreto la PSDC è "messo a disposizione" dell'Unione europea dagli Stati membri e, in misura minore, terzi. Si tratta, in particolare, di organi statali

¹⁸³⁶ A. DI BLASE, "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1974, p. 264; PUSTORINO, "La responsabilità delle organizzazioni internazionali", cit., p. 327.

che agiscono per conto dell'Organizzazione, ma sotto il "comando generale" del proprio Stato d'invio. La regola di attribuzione che sembra meglio adattarsi alla situazione in esame è pertanto quella contenuta nell'articolo 7 del Progetto. La difficoltà, alquanto ovvia, consiste nello stabilire se l'Unione eserciti o meno un "controllo effettivo" sulla condotta di tali organi nazionali e, a tal fine, determinare in quali circostanze tale controllo sussiste. Abbiamo visto, a tal proposito, che la catena di comando può essere uno strumento utile a tal fine, soprattutto se ci muoviamo sulla scorta della prassi dell'ONU. Essa chiarisce, infatti, quali sono le funzioni di ogni singola struttura partecipante alle operazioni, ma ha il difetto di non essere in grado di determinare, nel momento in cui un obbligo internazionale è concretamente violato, se l'Unione europea stesse realmente esercitando tale tipo di controllo¹⁸³⁷. Come dimostra l'Operazione *Atalanta*, infatti, il "controllo effettivo" su una specifica condotta – inteso come l'ordine specifico di eseguire un determinato atto e quindi la capacità di influenzare in concreto il verificarsi (o il non verificarsi) di quell'evento – può essere esercitato anche da un organo diverso rispetto a quello al quale tale controllo è stato originariamente attribuito. Di conseguenza, al fine di ritenere l'Unione europea responsabile sul piano internazionale, sarà necessario prendere in considerazione l'atto specifico, in contrasto con un obbligo di diritto internazionale, e appurare chi abbia dato il preciso ordine di compierlo e, secondo quanto stabilito dalla Corte d'Appello dell'Aia nel caso *Nuhanović*, avesse il potere di prevenirlo.

Per quanto riguarda le operazioni militari, abbiamo visto che l'Unione europea detiene il comando e il controllo dell'operazione attraverso una catena di comando che origina dal Consiglio e arriva sino al Comandante dell'operazione, il quale esercita il comando e il controllo strategico al livello più ristretto, sotto l'autorità dell'EUMC e del COPS. Per taluni autori, questo trasferimento di autorità dai Governi nazionali all'Unione europea può essere interpretato come un esercizio di "controllo effettivo" da parte dell'Unione¹⁸³⁸, soprattutto ove si consideri che, nei casi analizzati nei quali l'ONU ha riconosciuto la propria responsabilità internazionale, avveniva un meccanismo del tutto simile, in quanto era il Comandante della Forza ad esercitare il comando ed il controllo sul campo per conto dell'ONU. In particolare, abbiamo visto come, nel caso della missione ONUC, la catena di comando originava dal Segretario Generale posto sotto l'autorità del CdS e dell'AG, passava attraverso l'ufficiale in carica e giungeva sino al Comandante della Forza. D'altra parte, i concetti di "comando" e "controllo" generale non sono sufficienti per stabilire chi eserciti il "controllo effettivo" su

¹⁸³⁷ FERNÁNDEZ ARRIBAS, "International responsibility of the European Union for the activities of its military operations", cit., p. 58.

¹⁸³⁸ *Ivi*, p. 56; NAERT, "Accountability for violations of human rights by EU forces", cit., p. 379.

una determinata condotta ai sensi dell'articolo 7 del Progetto del 2011. A tal fine, è necessario valutare quale sia l'autorità che esercita il controllo nel momento in cui avviene la violazione, ovvero l'autorità da cui promana l'ordine che, a sua volta, causa il verificarsi della condotta illecita. Questo può essere fatto solo valutando accuratamente, caso per caso, tutti gli estremi della fattispecie incriminata.

Poiché tale operazione può essere molto complessa con riferimento alla prassi ancora scarsa dell'Unione europea, una possibilità potrebbe essere quella consistente nel configurare un' "attribuzione duplice" di una condotta illecita, ovvero sia all'Unione europea, sia al singolo o ai più Stati d'invio che concretamente commettono la violazione di un obbligo internazionale, evidentemente in misura proporzionale rispetto al tipo di illecito commesso. Tale operazione darebbe luogo anche a una responsabilità internazionale duplice e, quindi, alla possibilità per la parte lesa di rivalersi su entrambi i soggetti sul piano giuridico. Sebbene sia innegabile la difficoltà di distribuire equamente il peso di ciascuna (parte di) responsabilità e la mancanza di riferimenti normativi adeguati, questo approccio appare al momento, a nostro avviso, la strada più rispondente alle reali modalità di svolgimento delle operazioni di PSDC. Al fine di semplificare la distribuzione di responsabilità sotto lo scenario appena prospettato, una strada percorribile potrebbe essere quella di considerare, nei casi di violazioni di obblighi internazionali commesse nel corso di una missione di PSDC, due illeciti internazionali distinti e, di conseguenza, due diversi tipi di conseguenze, ad esempio in termini di riparazione dovuta (*parallel attribution e responsibility*).

Tale approccio si scontra con quello adottato dai tribunali tedeschi nel caso della *Rheinland-Pfalz*¹⁸³⁹, nel quale i giudici di primo e secondo grado hanno individuato la Germania quale unica entità responsabile delle violazioni dei diritti umani commesse ai danni dei pirati somali. A nostro avviso, il caso poteva costituire un'ottima opportunità per consolidare un filone giurisprudenziale incline al riconoscimento di una *dual attribution e responsibility*; a tal fine, i giudici avrebbero dovuto dare meno peso al criterio dell'*ultimate operational control*, sulla scia dei criticati casi *Behrami e Saramati*, e ammettere che la Germania avesse (una parte di) responsabilità, poiché concretamente aveva attuato il trasferimento illecito, ma che anche l'Unione europea dovesse rispondere in una certa misura sul piano internazionale, poiché era il soggetto giuridico che lo aveva autorizzato.

In conclusione, riteniamo che la giurisprudenza nazionale e internazionale debba muoversi con più decisione nella direzione di una responsabilità "condivisa" in relazione a

¹⁸³⁹ Si veda *supra*, nota n. 1207.

operazioni militari condotte sotto l'egida di organizzazioni internazionali e, più specificamente, di quelle di PSDC, prendendo gradualmente le distanze dalla strada della responsabilità esclusiva, tanto cara al diritto internazionale classico, ma forse inadeguata nello scenario internazionale attuale. Un'ultima considerazione si rende opportuna: se da una parte i lavori della CDI hanno permesso, seppur in maniera non ancora definitiva, di codificare il regime giuridico in materia di responsabilità internazionale delle organizzazioni, dall'altra parte abbiamo visto come la giurisprudenza nazionale pronunciatasi sull'attribuzione degli illeciti commessi nel corso di operazioni condotte dalle Nazioni Unite, nonché quella tedesca in merito alla questione del trasferimento dei pirati nel quadro dell'Operazione *Atalanta*, sembri spostarsi sempre più verso il riconoscimento di una responsabilità statale piuttosto che dell'organizzazione internazionale. Tale situazione, a nostro modesto avviso, oltre a costituire un paradosso, rappresenta una pericolosa tendenza che potrebbe pregiudicare lo sviluppo del diritto internazionale in materia di responsabilità.

CONCLUSIONI GENERALI

Le conclusioni della nostra ricerca possono essere riassunte in tre punti principali.

In primo luogo, è emerso come la PSDC possieda un grande potenziale, soprattutto a seguito delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona e della nuova configurazione dell'articolo 43 del TUE. L'Unione europea può condurre un amplissimo ventaglio di operazioni al suo esterno, molte delle quali implicano un intervento di tipo militare, e si configura, almeno sulla carta, come un "nuovo" attore per la sicurezza internazionale. La disposizione riguardante la progressiva definizione di una "difesa comune europea" mette ulteriormente in rilievo il ruolo e il tipo di funzioni che l'Organizzazione intende assumere sulla scena internazionale, non più limitate solo al settore economico e del commercio. D'altro canto, le grandi potenzialità della PSDC sono, finora, rimaste ampiamente inesprese. Le missioni condotte sono state, ad eccezione di casi sporadici, di scala ridotta e hanno coinvolto un numero ristretto di unità sul campo. La "difesa comune" non si è ancora realizzata e nondimeno sembra destinata a farlo nel breve termine. La PSDC si trova attualmente in una sorta di "limbo" tra una vera e propria politica di sicurezza e una mera azione di carattere civile. Le ragioni di un modesto sviluppo e dello "scarso entusiasmo" nei confronti della PSDC riteniamo siano in primo luogo da attribuire al suo carattere marcatamente intergovernativo e alla sua natura *sui generis*. Per quanto riguarda il primo aspetto, appare chiaro che gli Stati membri sono i veri "protagonisti" della PSDC e coloro che possono influenzarne lo sviluppo e la progressiva definizione. La PSDC appare ancora, infatti, come l'insieme delle decisioni prese a livello dei singoli Governi nazionali, piuttosto che una vera e propria "politica comune". D'altra parte, la relazione tra Unione europea e Stati membri e terzi in questo settore appare ancora oscura e, per certi versi, controversa. In particolare, non è chiaro che tipo di competenza rivesta l'Organizzazione e quali siano, di conseguenza, i margini di manovra degli Stati membri. Le missioni militari più recenti (EUNAVFOR Somalia ed EUNAVFOR MED su tutte) sembrano avere, in qualche modo, segnato il passaggio della PSDC a una fase più evoluta e a un tipo d'intervento militare più incisivo, ma tale sviluppo deve a nostro parere necessariamente accompagnarsi anche ad un cambiamento generale della natura intergovernativa di questo settore, che deve diventare maggiormente sovranazionale. A tal fine, un'ipotesi percorribile potrebbe essere quella di modificare la norma prevista dall'articolo 42, paragrafo 4 del TUE, sostituendo la regola dell'unanimità che vige attualmente per l'adozione di decisioni da parte del Consiglio in

questo settore, con quella della maggioranza qualificata. A nostro avviso, inoltre, è opportuno chiarire che tipo di competenza possieda l'Unione europea, eventualmente introducendo un nuovo tipo che si adatti meglio alle specificità di questo settore. Per concludere sul punto, ci sembra che, al momento attuale, la PSDC sia ancora in una fase di sviluppo e di assestamento e non goda di un livello di credibilità sufficiente, *in primis* da parte degli stessi Stati membri dell'Unione europea. Affinché la realizzazione di una compiuta PSDC diventi solo una questione di tempo, è necessario muoversi con più decisione in direzione di una vera e propria politica comune a carattere sovranazionale.

In secondo luogo, nonostante i problemi e le incertezze che caratterizzano la PSDC, abbiamo visto che le implicazioni giuridiche della sua attuazione sono rilevanti e complesse. Al fine di analizzare la questione della responsabilità internazionale dell'Unione europea nella conduzione della PSDC, ci siamo dapprima soffermati sull'elemento oggettivo dell'illecito internazionale. A tal proposito, abbiamo visto che l'esplicito conferimento di personalità giuridica all'Organizzazione ne conferma la soggettività internazionale; di conseguenza, l'Unione europea è soggetta alle norme derivanti dal diritto internazionale, che s'impongono durante la conduzione di operazioni in Stati non membri. Tali obblighi possono ricavarsi, innanzitutto, da alcune disposizioni contenute nei Trattati, come quelle che prevedono il rispetto dei diritti umani e dei principi contenuti nella Carta delle Nazioni Unite; tali disposizioni, tuttavia, sono formulate in maniera generica e sembrano rappresentare degli "standard di comportamento", piuttosto che veri e propri obblighi di carattere giuridico. Per quanto riguarda gli obblighi di natura convenzionale, questi sono contenuti, inoltre, nelle decisioni emanate dal Consiglio per l'avvio di una missione, ma anche in questo caso si tratta di indicazioni formulate in termini abbastanza vaghi¹⁸⁴⁰. Altri obblighi derivano dagli accordi sullo statuto delle forze conclusi dall'Unione europea con gli Stati che ospitano le varie missioni (SOFAs e SOMAs), nonché dagli accordi sulla partecipazione di Stati non membri alle operazioni e dalle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che autorizzano l'avvio di queste e l'uso della forza. Una buona parte degli obblighi vincolanti l'Organizzazione nella conduzione della PSDC deriva dal diritto internazionale generale, in particolare il diritto consuetudinario e i principi generali del diritto. A tal proposito, i settori più rilevanti sono il diritto riguardante l'uso della forza, i diritti umani e, infine, il diritto internazionale

¹⁸⁴⁰ Un cambiamento, che possa auspicabilmente segnare un'inversione di tendenza, è rappresentato in tal senso dalla decisione (PESC) 2015/778 del Consiglio relativa all'operazione militare EUNAVFOR Med, la quale enumera le varie convenzioni e protocolli internazionali che ivi trovano applicazione. Decisione 2015/778/PESC del Consiglio, cit., considerando (6).

umanitario. Il ruolo del diritto internazionale non scritto in materia di PSDC è estremamente importante, poiché, com'è noto, l'Unione europea, come tutte le organizzazioni internazionali, non può aderire alle principali convenzioni internazionali in tema, ad esempio, di diritti umani o di diritto internazionale umanitario. Anche in questo caso si presenta, tuttavia, il problema della vaghezza del contenuto di tali obblighi. A questo proposito, riteniamo che sia necessaria la predisposizione di un più preciso quadro normativo per quanto riguarda il diritto internazionale applicabile nell'ambito della PSDC e una più chiara indicazione circa la divisione di competenze tra Unione europea e Stati membri e terzi che partecipano alle missioni, considerando che questi ultimi possiedono obblighi internazionali diversi e solo in parte coincidenti con quelli che vincolano l'Unione europea.

In terzo e ultimo luogo, infine, è emerso come l'attribuzione di condotta nel quadro della PSDC sia una questione complessa e di difficile risoluzione, sia a causa della non esatta definizione della relazione tra Unione europea e Stati partecipanti alle missioni, sia, soprattutto, in ragione di uno stato del diritto, possiamo dire, tuttora incerto in materia. Il principale riferimento normativo, in questo caso, è costituito dall'articolo 7 del Progetto della CDI sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, poiché i contingenti che svolgono le operazioni di PSDC costituiscono organi statali messi a disposizione dell'Unione europea. Il primo problema che è emerso è la determinazione dell'esatta portata del criterio del "controllo effettivo" contenuto in questa disposizione. Riteniamo che esso non corrisponda a un semplice comando e controllo di tipo operativo e generale sulle truppe – che sono normalmente svolti dall'Unione europea, le cui Istituzioni si pongono al vertice della catena di comando – bensì sia esercitato dall'entità che ha emanato l'ordine di porre in essere la condotta che ha causato il verificarsi dell'evento illecito e che aveva il potere di prevenire il compimento di tale azione. Questo richiede necessariamente un'analisi delle circostanze specifiche del caso, mentre non può essere determinato *ex ante*, ovvero prima dell'avvio di un'operazione e solo sulla base della struttura di comando di questa, quale entità abbia esercitato tale "controllo effettivo" sulla condotta illecita. Un altro problema posto dall'articolo 7 è se questo ammetta una duplice attribuzione di condotta, soluzione che riteniamo accettabile con riferimento alle missioni dell'Unione europea e, più in generale, per le operazioni condotte sotto gli auspici di un'organizzazione internazionale che prevedono la partecipazione di organi statali. A tal proposito, l'articolo 7, così come le altre disposizioni del Progetto riguardanti l'attribuzione di condotta, non regola il caso di una *dual attribution*, configurandosi come una norma "a portata univoca", il cui scopo è unicamente quello di

attribuire una condotta all'organizzazione internazionale. La giurisprudenza, da parte sua, ha recentemente provato a muoversi verso una duplice attribuzione di condotta nel quadro di illeciti compiuti durante missioni di pace condotte dalle Nazioni Unite, ma tale tentativo si è basato su una lettura a nostro parere non corretta del Progetto della CDI. A tal riguardo, riteniamo che l'attribuzione di una medesima condotta a più di un soggetto giuridico sia uno dei più importanti sviluppi che il diritto della responsabilità internazionale possa compiere nel futuro, soprattutto alla luce della sempre maggiore complessità della prassi e dell'incertezza sull'applicazione del criterio del "controllo effettivo". Tuttavia, tale sviluppo non può dirsi realmente compiuto fintantoché non vi sia un quadro normativo idoneo, che prefiguri quali sono gli estremi per configurare tale attribuzione duale, su quale tipo di criteri valutarne la presenza, ecc. Una volta che sia stata meglio definita tale fattispecie, il diritto internazionale potrà muoversi dal concetto tradizionale di responsabilità esclusiva a quello, per così dire "evoluto", di responsabilità condivisa o, secondo la locuzione introdotta da alcuni studiosi, *shared*. Questo sviluppo contribuirà a rafforzare lo stato del diritto e garantirà, in ultima analisi, maggiori possibilità di ottenere un'adeguata riparazione alle vittime di un illecito internazionale. Nel momento in cui scriviamo, sia il criterio del "controllo effettivo" previsto dall'articolo 7 del Progetto, sia, in misura maggiore, l'ipotesi di una *dual attribution* di condotta, ci sembrano ancora lontani da una chiara e uniforme definizione (e applicazione) nel diritto.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

1. Opere monografiche

- ADAM, R. – TIZZANO, A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014.
- AMERASINGHE, C., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2005.
- AZNAR, M. J. – COSTAS, M. (eds.), *The Integration of Human Rights Component and International Humanitarian Law in Peace Missions led by the European Union: International Colloquium*, Università Jaume I, Castellón, Spagna, 25-26 novembre 2010.
- BARONCINI, E. – CAFARO, S. – NOVI, C., *Le Relazioni Esterne dell'Unione Europea*, Torino, 2012.
- BOWETT, D. W., *The Law of International Institutions*, Londra, 1982.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003.
- CANNIZZARO, E., *Diritto Internazionale*, Torino, 2014.
- CANNIZZARO, E. – PALCHETTI, P. – WESSEL, R. A. (eds.), *International Law as Law of the European Union*, Leiden-Boston, 2011.
- CONFORTI, B., *Diritto Internazionale*, Napoli, 2014.
- CONFORTI, B., *The Law and Practice of the United Nations*, L'Aia, 2000.
- COSTANZO, P. – MEZZETTI, L. – RUGGERI, A., *Lineamenti di Diritto Costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2014.
- CRAWFORD, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge, 2002.
- DAILLER, P. – PELLET, A., *Droit International Public*, Parigi, 2002.
- DANIELE, L., *Diritto dell'Unione Europea. Sistema Istituzionale – Ordinamento – Tutela Giurisdizionale – Competenze*, Milano, 2014.
- EECKHOUT, P., *EU External Relations Law*, Oxford, 2011.
- FOCARELLI, C., *Diritto Internazionale. Parte Prima*, Padova, 2012.
- GAJA, G. – ADINOLFI, A., *Introduzione al Diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2010.
- GILL, T. D. – FLECK, D. (eds.), *The Handbook of the International Law of Military Operations*, Oxford, 2010.
- HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2005.
- HIRSCH, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, Dordrecht, 1995.
- HOWORTH, J., *Security and Defence Policy in the European Union*, New York, 2007.
- KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009.
- KLEIN, P., *La Responsabilité des Organisation Internationales dans les Ordres Juridiques Internes et en Droit de Gens*, Bruxelles, 1998.

- KOUTRAKOS, P., *EU International Relations Law*, Cambridge, 2015.
- KOUTRAKOS, P., *The EU Common Security and Defence Policy*, Oxford, 2013.
- LANG, A. – MARIANI, P., *La Politica Estera dell'Unione Europea. Inquadramento Giuridico e Prassi Applicativa*, Torino, 2014.
- MIGNOLLI, A., *L'Azione Esterna dell'Unione e il Principio della Coerenza*, Napoli, 2009.
- NAERT, F., *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflicts and Human Rights*, Anversa-Oxford-Portland, 2010.
- NOLLKAEMPER, A. – PLAKOKEFALOS, I. (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014.
- PIRIS, J.-C., *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge, 2010.
- PITRONE, A., *La Responsabilità Internazionale delle Organizzazioni Intergovernative*, Napoli, 2013.
- REINISCH, A., *International Organizations Before National Courts*, Cambridge, 2000.
- RONZITTI, N., *Introduzione al Diritto Internazionale*, Torino, 2013.
- RONZITTI, N. (a cura di), *Le Forze di Pace dell'Unione Europea*, Soveria Mannelli, 2005.
- SALMON, J. (ed.), *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruxelles, 2001.
- SANDS, P. – KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, Londra, 2001.
- SCHERMERS, H. G. – BLOKKER, N. M., *International Institutional Law*, Leiden-Boston, 2011.
- WHITE, N. D., *The Law of International Organizations*, Manchester, 2005.
- ZWANENBURG, M., *Accountability of Peace Support Operations*, Leiden-Boston, 2005.

2. Capitoli di volumi collettanei

- ABASS, A., “Extraterritorial collective security: The European Union and Operation ARTEMIS”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 97-108.
- ARCARI, M., “Parallel worlds, parallel clauses: remarks on the relationship between the two sets of ILC Articles on International Responsibility and the UN Charter”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 135-146.
- BONVICINI, G., “Nascita ed evoluzione della Politica Estera, di Sicurezza e di Difesa Europea”, in BONVICINI, G. (a cura di), *L'Unione Europea Attore di Sicurezza Regionale e Globale*, Milano, 2010, pp. 15-43.
- BOON, K., “The role of *lex specialis* in the Articles on the Responsibility of International Organizations”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 135-146.
- CONDORELLI, L. – KRESS, C., “The rules of attribution: general considerations”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 221-236.

- CORTÉS MARTÍN, J. M., “European exceptionalism in international law? The European Union and the system of international responsibility”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 189-200.
- DAVID, E., “Primary and secondary rules”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 27-33.
- DE PASQUALE, P. – IZZO, S., “La politica di sicurezza e difesa dopo il Trattato di Lisbona tra Unione europea e Stati membri”, in AA.VV., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, pp. 187-208.
- DE ZWAAN, J. W., “Foreign policy and defence cooperation in the European Union: legal foundations”, in BLOCKMANS, S. (ed.), *The European Union and Crisis Management. Policy and Legal Aspects*, L’Aia, 2008, pp. 17-36.
- DEL VECCHIO, A., “Analisi introduttiva ed evoluzione storica del fenomeno dell’organizzazione internazionale”, in DEL VECCHIO, A. (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, pp. 19-41.
- DOMINICÉ, C., “Attribution of conduct to multiple States and the implication of a State in the act of another State”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 282-290.
- DUKE, S. – COURTIER, A., “EU peacebuilding: concepts, players and instruments”, in WOUTERS, J. – RUYS, T. (eds.), *The European Union and Peacebuilding – Policy and Legal Aspects*, L’Aia, 2010, pp. 15-54.
- EECKHOUT, P., “The EU’s Common Foreign and Security Policy after Lisbon: from pillar talk to constitutionalism”, in BIONDI, A. – EECKHOUT, P. – RIPLEY, S. (eds.), *EU Law after Lisbon*, New York, 2012, pp. 265-291.
- FOX, H., “The International Court of Justice’s treatment of acts of the State and in particular the attribution of acts of individuals to the State”, in ANDO, N. ET AL. (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, L’Aia, 2002, pp. 147-163.
- GEBHARD, C., “Coherence”, in HILL, C. – SMITH, M. (eds.), *International Relations and the European Union*, Oxford, 2011, pp. 101-127.
- GRAHAM, K. – FELÍCIO, T., “Regional organisations and collective security: the role of the European union”, in ORTEGA, M. (ed.), *The European Union and the United States. Partners in effective multilateralism*, Institute for Security Studies, Chaillot Paper n. 78, Parigi, giugno 2005, pp. 83-92.
- KEUKELEIRE, S., “European Security and Defense Policy: from taboo to a spearhead of EU foreign policy?”, in BINDI, F. (eds.), *The Foreign Policy of the European Union. Assessing Europe’s Role in the World*, Washington D.C., 2010, pp. 51-72.
- KLEIN, P., “The attribution of acts to international organizations”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S., *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 297-315.
- KRIEGER, H., “Common European Defence: competition or compatibility with Nato?”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 174-197.
- KRONENBERG, V., “Coherence and consistency of the EU’s action in international crisis management: the role of the European Court of Justice”, in BLOCKMANS, S. (ed.), *The European Union and Crisis Management. Policy and Legal Aspects*, L’Aia, 2008, pp. 199-211.
- KUIJPER, P. J. – PAASIVIRTA, E., “EU international responsibility and its attribution: from the

- inside looking out”, in EVANS, M. – KOUTRAKOS, P. (eds.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford-Portland, 2013, pp. 35-71.
- MAURO, M. R., “La personalità jurídica internazionale delle organizzazioni internazionali”, in DEL VECCHIO, A. (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, pp. 43-75.
 - MENDELSON, M., “The definition of ‘international organization’ in the International Law Commission’s current project on the responsibility of international organizations”, in RAGAZZI, M. (ed.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden-Boston, 2005, pp. 371-389.
 - MONTEJO, B., “The notion of ‘effective control’ under the Articles on the Responsibility of International Organizations”, in RAGAZZI, M. (ed.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden-Boston, 2005, pp. 389-405.
 - MUNARI, F., “La Politica Estera e di Sicurezza Comune (PESC) e il sistema delle fonti ad essa relative”, in PACE, L. F., *Nuove Tendenze del Diritto dell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2012, pp. 145-176.
 - NAERT, F., “ESDP in practice: increasingly varied and ambitious EU security and defence operations”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 61-101.
 - NAERT, F., “The international responsibility of the Union in the context of its CSDP operations”, in EVANS, M. – KOUTRAKOS, P. (eds.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford-Portland, 2013, pp. 313-338.
 - PALCHETTI, P., “Exploring alternative routes: the obligation of Members to enable the organization to make reparation”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 303-312.
 - PARISI, N., “Considerazioni sulla natura giuridica dell’Unione europea alla luce dei rapporti tra gli Stati Membri e fra questi e l’organizzazione”, in DRAETTA, U. – SANTINI, A. (a cura di), *L’Unione Europea in cerca di Identità: Problemi e Prospettive dopo il Fallimento della Costituzione*, Milano, 2008, pp. 1-55.
 - PELLET, A., “The definition of international responsibility in international law”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 3-16.
 - PELLET, A., “L’imputabilité d’éventuels actes illicites. Responsabilité de l’OTAN ou des États membres”, in TOMUSCHAT, C. (a cura di), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, L’Aia, 2002, pp. 193-202.
 - PETRALIA, V., “La Politica estera e di Sicurezza Comune e la Politica Europea di Sicurezza e di Difesa”, in DRAETTA, U. – PARISI, N. (a cura di), *Elementi di Diritto dell’Unione Europea. Parte Speciale. Il Diritto Sostanziale*, Milano, 2014, pp. 348-414.
 - PIROZZI, N., “La cooperazione nella gestione delle crisi tra l’Unione Europea e le altre organizzazioni: Nazioni Unite, Nato, Unione Africana”, in BONVICINI, G., *L’Unione Europea Attore di Sicurezza regionale e Globale*, Milano, 2010, pp. 137-158.
 - PROULX, V., “An uneasy transition? Linkages between the law of State responsibility and the law governing the responsibility of international organizations”, in RAGAZZI, M. (ed.),

- Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 109-120.
- PUSTORINO, P., “La responsabilità delle organizzazioni internazionali”, in DEL VECCHIO, A. (a cura di), *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, pp. 315-356.
 - SARI, A. – WESSEL, R. A., “International responsibility for EU military operations: finding the EU’s place in the global accountability regime”, in VAN VOOREN, B. – BLOCKMANS, S. – WOUTERS, J. (eds.), *The EU’s Role in Global Governance: The Legal Dimension*, Oxford, 2013, pp. 126-141.
 - SCOVAZZI, T., “Within and beyond *mutatis mutandis*”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 121-134.
 - SOMMARIO, E., “Responsibility under international law for human rights violations committed by UN peacekeepers: reconsidering issues of attribution”, in DE GUTTRY, A. – SOMMARIO, E. – ZHU, L. (eds.), *China’s and Italy’s Participation in Peacekeeping Operations: Existing Models, Emerging Challenges*, Londra, 2014, pp. 369-397.
 - STEIN, T., “Kosovo and the international community. The attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States?” in TOMUSCHAT, C. (a cura di), *Kosovo and the International Community. A Legal Assessment*, L’Aia, 2002, pp. 181-192.
 - TERPAN, F., “EU-NATO relations: consistency as a strategic consideration and a legal requirement”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 270-294.
 - THOUVENIN, J.-M., “Responsibility in the context of the European legal order”, in CRAWFORD, J. – PELLET, A. – OLLESON, S. (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, pp. 861-875.
 - TOMUSCHAT, C., “The international responsibility of the European Union”, in CANNIZZARO, E. (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, L’Aia, 2002, pp. 177-192;
 - TOMUSCHAT, C., “Attribution of international responsibility: direction and control”, in EVANS, M. – KOUTRAKOS, P. (eds.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford-Portland, 2013, pp. 7-34;
 - TSAGOURIAS, N., “The responsibility of international organizations for military missions”, in ODELLO, M. – PIOTROWICZ, R. (eds.), *International Military Mission and International Law*, Leiden, 2011, pp. 245-266;
 - TSAGOURIAS, N., “EU peacekeeping operations: legal and theoretical issues”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 102-133.
 - VANHOONACKER, S., “The European Security and Defence Policy and coherence challenges in the Council”, in BLOCKMANS, S. (ed.), *The European Union and Crisis Management. Policy and Legal Aspects*, L’Aia, 2008, pp. 145-156.
 - VILLANI, U., “Gli sviluppi del Trattato di Lisbona in materia di Politica Estera e di Sicurezza Comune”, in VASSALLI DI DACHENHAUSEN, T. (a cura di), *Atti del Convegno in Memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, pp. 169-185.
 - WESSEL, R. A. – DEN HERTOOG, L., “EU Foreign, Security and Defence policy: a competence-responsibility gap?”, in EVANS, M. – KOUTRAKOS, P. (eds.), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford-Portland, 2013, pp. 339-358.

- WHITE, N. D., “The EU as a regional security actor within the international legal order”, in TRYBUS, M. – WHITE, N. D. (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, pp. 329-439.
- WOUTERS, J., “The United Nations, the EU and conflict prevention: interconnecting the global and regional levels”, in KRONENBERG, V. – WOUTERS, J. (eds.), *The European Union and Conflict Prevention*, L’Aia, 2004, pp. 369-392.
- YEE, S., “‘Member responsibility’ and the ILC Articles on the Responsibility of International Organizations: some observations”, in RAGAZZI, M. (ed.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden, 2013, pp. 325-338.

3. Articoli e altri documenti

- AHLBORN, C., “The rules of international organizations and the law of international responsibility”, ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 2, 2011.
- BARTOLINI, G., “Organi di fatto e responsabilità internazionale: recenti sviluppi”, in *La Comunità Internazionale*, vol. 56, fasc. 3, 2001, pp. 435-473.
- CROQUET, N., “The import of international customary law into the EU legal order: the adequacy of a direct effect analysis”, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2012-2013, pp. 47-83.
- D’ASPREMONT, J., “A European law of international responsibility? The Articles on the responsibility of international organizations and the European Union”, ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 22, 2013.
- D’ASPREMONT, J., “The law of international responsibility and multilayered institutional veils: the case of authorized regional peace-enforcement operations”, ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 24, 2013.
- DI BLASE, A., “Sulla responsabilità internazionale per attività dell’ONU”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1974, pp. 250-280.
- FALCO, V., “The internal legal order of the European Union as a complementary framework for its obligations under IHL”, in *Israel Law Review*, vol. 42, 2009, pp. 168-305.
- FERNÁNDEZ ARRIBAS, G., “International responsibility of the European Union for the activities of its military operations. The issue of effective control”, in *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 18, 2013-2014, pp. 33-59.
- FERRARO, T., “Le droit international humanitaire dans la politique étrangère et de sécurité commune de l’Union européenne”, in *Revue Internationale de la Crois Rouge/International Review of the Red Cross*, vol. 84, 2002, pp. 435-461.
- FRANKLIN, C. N. K., “The burgeoning principle of consistency in EU law”, in *Yearbook of European Law*, vol. 30, 2011, pp. 42-85.
- GAJA, G., “The relations between the European Union and its Member States from the perspective of the ILC Articles on responsibility of international organizations”, ACIL Research Paper (SHARES Series) n. 25, 2013.
- GOSALBO BONO, R., “Some reflections on the CFSP legal order”, in *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, pp. 337-394.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, *Accountability of International Organisations*, Final

Report, Berlino, 2004.

- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with commentaries 2011*, “Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-third session”, General Assembly Official Records, Supp. No. 10 (A/66/10), pp. 69-172.
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001, UN Doc. A/56/10, pp. 31-143.
- KUIJPER, P. J., “Introduction to the symposium on responsibility of international organizations and of (Member) States: attributed or direct responsibility or both?”, in *International Organizations Law Review*, vol. 7, 2010, pp. 9-33.
- KUROWSKA, X., “The Rule-of-Law Mission in Georgia (EUJUST Themis)”, in GREVI, G. – HELLY, D. – KEOHANE, D. (eds.), *European Security and Defence Policy: The First Ten Years (1999-2009)*, European Union Institute for Security Studies, Parigi, pp. 201-209.
- LARSEN, K. M., “Attribution of conduct in peace operations: the ‘ultimate authority and control’ test”, in *The European Journal of International Law*, vol. 19, fasc. 3, 2008, pp. 509-531.
- LECK, C., “International responsibility in United Nations peacekeeping operations: command and control arrangements and the attribution of conduct”, in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10, fasc. 1, 2009, pp. 346-364.
- MACE, C., “Operation *Concordia*: developing a ‘European’ approach to crisis management?”, in *International Peacekeeping*, vol. 11, 2004, pp. 474-490.
- MARHIC, G., “Le régime de responsabilité des opérations de paix de l’Union Européenne: quelles règles applicables?”, in *Revue Belge de Droit International*, 2013, fasc. 1, pp. 137-145.
- NOLLKAEMPER, A., “Dual attribution: liability of the Netherlands for conduct of Dutchbat in Srebrenica”, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, 2011, pp. 1143-1157.
- NOVOSSELOFF, A., “United Nations-European Union. Cooperation in the field of peacekeeping. Challenges and prospects”, *Global Governance Institute*, Analysis Paper, giugno 2012.
- PALCHETTI, P., “The allocation of responsibility for internationally wrongful acts committed in the course of multinational operations”, in *International Review of the Red Cross*, vol. 95, 2013, pp. 727-742.
- PALCHETTI, P., “Attributing the conduct of Dutchbat in Srebrenica: the 2014 Judgment of the District Court in *Mothers of Srebrenica Case*”, in *Netherlands International Law Review*, 2015, vol. 62, pp. 279-294.
- PALCHETTI, P., “Azioni di forza istituite ed autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: i casi Behrami e Saramati”, in *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90, fasc. 3, 2007, pp. 681-704.
- PISILLO MAZZESCHI, R., “The due diligence rule and the nature of the international responsibility of States”, in *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992, pp. 9-51.
- REINISCH, A., “Aid or assistance and direction and control between States and international organizations in the commission of internationally wrongful acts”, in *International Organizations Law Review*, vol. 7, fasc. 1, 2010, pp. 63-77.
- ROSAS, A., “The status in EU law of international agreements concluded by EU member States”, in *Fordham International Law Journal*, vol. 34, fasc. 5, 2011, pp. 1304-1345.

- SARI, A., “Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP: the EU’s evolving practice”, in *European Journal of International Law*, vol. 19, fasc. 1, 2008, pp. 67-100.
- SARI, A., “UN peacekeeping operations and article 7 ARIO: the missing link”, in *International Organizations Law Review*, vol. 9, fasc. 1, 2012, pp. 77-85.
- SAROOSHI, D., “The legal framework governing United Nations subsidiary organs”, in *British Yearbook of International Law*, vol. 67, fasc. 1, 1996, pp. 413-478.
- SAVARESE, E., “Issues of attribution to States of private acts: between the concept of de facto organs and complicity”, in *Italian Yearbook of International Law*, vol. XV, 2005, pp. 111-133.
- ULRIKSEN, S. – GOURLAY, C. – MACE, C., “Operation *Artemis*: the shape of things to come?”, in *International Peacekeeping*, 2004, vol. 11, pp. 508-525.
- VAN ELSUWEGE, P., “EU external action after the collapse of the pillar structure: in search of a new balance between delimitation and consistency”, in *Common Market Law Review*, vol. 47, fasc. 4, 2010, pp. 987-1019.
- Versioni consolidate del Trattato sull’Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea*, C 326, 26 ottobre 2012, pp. 1-390.
- WESSEL, R. A., “Division of international responsibility between the EU and its member States in the area of Foreign, Security and Defence Policy”, in *Amsterdam Law Forum*, vol. 3, fasc. 3, 2011, pp. 34-48.
- ZWANENBURG, M., “The duty to respect international humanitarian law during European union-led operations”, in SARI, A. – WESSEL, R. A., *Human Rights in EU Crisis Management Operations. A Duty to Respect and to Protect?*, 25 maggio 2012, T.M.C. Asser Instituut.