

Metodi di Soluzione di Conflitti fra Giurisdizioni Internazionali : Il Contributo della Sentenza della CIG sul Caso del Genocidio (Bosnia Erzegovina c. Serbia e Montenegro)

Enzo Cannizzaro*

I. Introduzione

Nella sentenza del 26 febbraio 2007 nel caso concernente l'applicazione della *Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione del crimine di genocidio (Bosnia Erzegovina c. Serbia e Montenegro)* la Corte Internazionale di Giustizia (CIG) ha fatto frequenti riferimenti alla giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia, distribuendoli lungo tutto il percorso argomentativo della decisione.

In una serie di casi la Corte ha fatto riferimento all'interpretazione di nozioni generali della Convenzione sul genocidio adottata dal Tribunale. Questo è stato fatto principalmente nella parte IV della sentenza, che riguarda l'individuazione del diritto applicabile alla controversia. Rilevanti esempi ne sono i passaggi in cui il richiamo alla giurisprudenza del Tribunale è stato fatto al fine di determinare se la nozione di genocidio include la pulizia etnica (par. 190); se una definizione negativa di gruppo rientri nelle previsioni della Convenzione (par. 194); nonché il carattere sostanziale della parte del gruppo oggetto di genocidio (par. 198). Una lettura di questi passaggi suggerisce l'idea che i richiami alla giurisprudenza siano effettuati con l'obiettivo di accrescere la capacità persuasiva dell'interpretazione che la stessa Corte era pronta ad accogliere.

Più numerosi sono i richiami all'accertamento dei fatti da parte del Tribunale come autorevole fonte di prova. Sebbene la Corte si sia astenuta prudentemente dall'attribuirvi valore vincolante, essa sembra nondimeno considerare che l'accertamento di fatto operato dal Tribunale nell'esercizio delle sue funzioni di corte penale rende superflua l'adozione di ulteriori mezzi di prova.

* Professore di Dritto Internazionale, Università di Macerata (cannizzaro@unimc.it)

Infine, la Corte ha richiamato in larga misura la giurisprudenza del Tribunale in riferimento all'accertamento della liceità di condotte poste in essere da soggetti privati rispetto ad obblighi che la Convenzione sul Genocidio pone sia a carico di individui che di Stati. Esempi del genere abbondano nella parte VI, nella quale la Corte ha valutato se determinate condotte individuali costituissero genocidio ai sensi la Convenzione. Solo per menzionare alcuni esempi, a partire dal paragrafo 281 la Corte ha dato ampio spazio alla giurisprudenza del Tribunale in ordine alla determinazione del livello di certezza necessario per accertare l'esistenza del dolo specifico necessario; a partire dal paragrafo 300 la Corte ha fatto altrettanto in ordine alla individuazione delle condotte materiali che, unita all'elemento psicologico, costituisce un atto di genocidio.

Nelle situazioni brevemente citate, la CIG si è astenuta prudentemente dal fare qualsiasi commento che avrebbe potuto essere letto nel senso di un effetto vincolante degli accertamenti del Tribunale in giudizi innanzi alla Corte. Conviene notare, comunque, come in tutti i casi tranne uno, il punto di vista delle due corti sia risultato perfettamente coincidente. La sola eccezione – ma degna di nota – è il riferimento al criterio usato dal Tribunale al fine di determinare l'attribuzione agli Stati di comportamenti posti in essere da individui. A partire dal paragrafo 396 la Corte ha quindi valutato in maniera assai attenta i criteri in base ai quali attribuire alla Repubblica federale di Jugoslavia comportamenti posti in essere da individui non aventi la qualità di organi statali e qualificabili come atti di genocidio. Per giungere alla decisione la Corte si è discostata espressamente dal criterio adottato dall'organo di appello nel *Caso Tadic*,¹ universalmente conosciuto come criterio del “controllo generale”, per fare invece affidamento sul classico criterio contenuto nell'articolo 8 dell'articolato della Commissione di Diritto Internazionale sulla responsabilità degli Stati, comunemente conosciuto come il criterio del “controllo effettivo”. La Corte ha peraltro avvertito l'opportunità di esprimere i motivi che l'hanno indotta a non conformarsi alla giurisprudenza del Tribunale e si è quindi lungamente soffermata sulla differenza fra i due criteri e sulla loro capacità di rispondere ad esigenze specifiche del sistema giuridico della responsabilità degli Stati.

Esprimendosi poi in termini generali, la Corte ha quindi concluso, al paragrafo 403 nei termini seguenti:

¹ ICTY, Appeals Chamber, *Tadić Case*, IT-94-1-A, *Judgment*, 15 July 1999.

“The Court has given careful consideration to the Appeals Chamber’s reasoning in support of the foregoing conclusion, but finds itself unable to subscribe to the Chamber’s view. First, the Court observes that the ICTY was not called upon in the *Tadic Case*, nor is it in general called upon, to rule on questions of State responsibility, since its jurisdiction is criminal and extends over persons only. Thus, in that Judgment the Tribunal addressed an issue which was not indispensable for the exercise of its jurisdiction. The Court attaches the utmost importance to the factual and legal findings made by the ICTY in ruling on the criminal liability of the accused before it and, in the present case, the Court takes fullest account of the ICTY’s trial and appellate judgments dealing with the events underlying the dispute. The situation is not the same for positions adopted by the ICTY on issues of general international law which do not lie within the specific purview of its jurisdiction and, moreover, the resolution of which is not always necessary for deciding the criminal cases before it”.²

Questo passaggio, breve ma significativo, ci fornisce una duplice serie di elementi. Innanzitutto, esso ci dice che, nel decidere una controversia fra Stati, la Corte internazionale di giustizia intende riconoscere un certo effetto -sebbene non ne è del tutto chiaro il contenuto- alle statuizioni del Tribunale circa questioni che rientrano nella giurisdizione di detto Tribunale e che potrebbero essere rilevanti per la soluzione della controversia innanzi ad essa. In secondo luogo esso ci dice che la Corte non intende riconoscere alcun effetto alle statuizioni del Tribunale su questioni che esorbitano dalla sua giurisdizione. Questo passaggio sembra quindi indicare che statuizioni del Tribunale in procedimenti innanzi alla Corte non sono destinate ad avere sempre il medesimo effetto. L’autorità di esse, più precisamente, potrebbe dipendere dal fatto che, pronunciandosi su una certa questione, il Tribunale sia rimasto nell’ambito della sua giurisdizione. In tale prospettiva, peraltro, la Corte di giustizia dovrebbe possedere la competenza a determinare l’ambito della giurisdizione del Tribunale nonché ad accertare che esso, nell’adottare determinate statuizioni, vi si sia attenuto.

L’interesse dell’argomentazione utilizzata dalla Corte appare quindi evidente. In situazioni in cui i due organi giudiziari sono chiamati a qualificare giuridicamente la medesima condotta secondo regole formalmente differenti, sebbene di identico contenuto, concernendo rispettivamente la responsabilità degli individui e la responsabilità degli Stati,

² La Corte ha motivato il mancato rilievo del criterio del controllo generale, applicato dalla Corte di Appello dell’ICTY nel caso *Tadic*. Secondo la Corte, “the ‘overall control’ test [was not only] employed to determine whether or not an armed conflict is international, which was the sole question which the Appeals Chamber was called upon to decide”; ma, “the ICTY presented the ‘overall control’ test as equally applicable under the law of State responsibility for the purpose of determining when a State is responsible for acts committed by paramilitary units, armed forces which are not among its official organs”, un aspetto per il quale, secondo la Corte, il Tribunale non avrebbe avuto giurisdizione.

un'analisi dell'ambito delle loro rispettive giurisdizioni potrebbe servire ad evitare un conflitto di giurisdizioni. Considerate nel loro complesso, questa considerazione può essere utilmente sviluppata al fine di individuare un metodo per la prevenzione di conflitti nascenti dalla esistenza di più organi giudiziari la cui giurisdizione possa venire a collisione.³ Invece di guardare all'effetto procedurale riconnesso all'esistenza di decisioni giudiziarie, si potrebbe piuttosto guardare all'effetto normativo prodotto da atti giudiziari, nonché dagli atti che hanno attribuito giurisdizione ai relativi organi. Attraverso il riconoscimento di effetti prodotti da decisioni adottate da organi "competenti", e, di converso, attraverso il mancato riconoscimento di effetti a favore di decisioni adottate da organi "incompetenti", tale approccio, invece di individuare un metodo per la soluzione dei conflitti, ne preverrebbe piuttosto il sorgere. Si tratta quindi di un metodo di prevenzione dei conflitti che, se sembra prendere forma per la prima volta nell'ambito della sentenza in esame, sembra peraltro suscettibile di una più ampia applicazione. Se peraltro un esame tecnico dei vari profili riconnessi al suo funzionamento appare opportuno, questa strada appare irta di difficoltà sia tecniche che teoriche. Il presente contributo non intende procedere ad una analisi di carattere generale. Il suo scopo, di gran lunga meno ambizioso, è solo quello di esprimere qualche riflessione di carattere generale su questa metodologia, ed evidenziarne taluni limiti e taluni vantaggi che una sua adozione potrebbe comportare. Si cercherà inoltre di applicare, sia pure per grandi linee, questa metodologia a talune categorie di conflitti, al fine di trarne indicazioni circa la sua portata e le sue implicazioni tecniche. Conviene peraltro sottolineare che le sparse riflessioni raccolte nel presente studio non intendono offrire un quadro organico di riferimento per lo studio dei conflitti di giurisdizioni: un argomento complesso e ricco di implicazioni che difficilmente potrà essere inquadrato in maniera sistematica nell'ambito di un modello metodologico unitario.

³ Vi sono, invero, sensibili differenze fra il caso in esame e quelli nei quali la Corte internazionale di giustizia ha ritenuto di poter accertare la validità delle decisioni di un diverso tribunale internazionale. V. in particolare, la sentenza del 18 novembre 1960 nel caso della *Sentenza Arbitrale del Re di Spagna del 23 dicembre 1906 (Honduras c. Nicaragua)*, nella quale la Corte ha accettato una richiesta di revisione della validità di una precedente sentenza arbitrale. La Corte ha stabilito che la sua giurisdizione era relativa ad una controversia distinta da quella che aveva dato origine alla sentenza originaria, dato che consisteva, ai sensi dell'accordo che deferiva la controversia alla Corte, in un "disagreement existing between (the parties) with respect to the Arbitral Award". In termini parzialmente analoghi, la Corte concludeva, nella sentenza del 12 novembre 1991 nel caso della *Sentenza Arbitrale del 31 luglio 1989 (Guinea-Bissau c. Senegal)*, che le parti le avevano conferito giurisdizione al fine di decidere sulla nullità della precedente sentenza, e non sul merito. In particolare, la Corte escludeva di poter verificare la fondatezza della decisione del tribunale arbitrale circa la propria giurisdizione. "By proceeding in that way the Court would be treating this request as an appeal and not as a *recours en nullité* [the Court had] simply to ascertain whether by rendering the disputed Award the Tribunal acted in manifest breach of the competence conferred on it by the Arbitration Agreement, either by deciding in excess of, or by failing to exercise, its jurisdiction." (§§ 46-47).

II. Il confronto fra Corte e Tribunale: Vi era un conflitto di giurisdizioni?

Orientamenti interpretativi diversi nella giurisprudenza dei due organi – fra quelli dotati di maggiore autorevolezza nell’ambito dell’ordinamento internazionale – sono stati a volte considerati in dottrina come esempi di conflitti che possono dar luogo ad un fenomeno di frammentazione del diritto internazionale.⁴ Differenze di contenuto nelle scelte interpretative di tribunali diversi, peraltro, non necessariamente possono essere qualificate come conflitti in senso tecnico. Un passaggio preliminare della nostra analisi dovrà quindi consistere nel vedere se le diverse conclusioni adottate rispettivamente dalla Corte e dal Tribunale possano essere considerate come un conflitto in senso proprio, tale da esigere, per la sua soluzione, l’applicazione di un metodo di soluzione dei conflitti.

Conviene innanzitutto ricordare come l’esistenza di differenze interpretative nell’ambito di diversi procedimenti giudiziari non dia generalmente origine ad alcun conflitto.⁵ Se è certo preferibile, da un punto di vista sistematico, che diversi organi giudiziari adottino indirizzi interpretativi uniformi, la dottrina e la prassi giudiziaria hanno messo in luce i caratteri distintivi che distinguono un conflitto fra decisioni giudiziarie e la mera esistenza di interpretazioni divergenti. La distinzione è ben conosciuta in dottrina e nella pratica giudiziaria e non è necessario soffermarvisi ulteriormente.

Certamente più problematiche, da un punto di vista giuridico, appaiono le situazioni appartenenti alla seconda e alla terza categorie di situazioni menzionate nel paragrafo precedente. Un accertamento dei fatti parallelo, compiuto dalla Corte e dal Tribunale in piena autonomia potrebbe portare a ricostruzioni dei fatti diverse e talora addirittura confliggenti. Una qualificazione giuridica indipendente delle medesime condotte potrebbe portare a conclusioni diverse in ordine alla conformità di tali condotte rispetto a norme di identico

⁴ In questo senso, si veda lo studio della **Commissione di Diritto Internazionale**, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law - Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi*, **UN Doc. A/CN.4/L.682**, §§ 49-ss. Peraltro, tale studio, espressamente, non si occupa del fenomeno dei conflitti di giurisdizione.

⁵ Vi è certamente una tendenza da parte delle corti internazionali a dar rilievo alla giurisprudenza di altri organi giudiziari o di controllo, stabiliti nell’ambito di sistemi normativi *ad hoc*, al fine di accertare il diritto applicabile alla controversia oggetto della decisione. Nel parere consultivo del 9 luglio 2004, sulle *Conseguenze della Costruzione di un Muro nei Territori Palestinesi Occupati*, la Corte internazionale di giustizia ha, ad esempio, fatto frequenti riferimenti alla giurisprudenza del Comitato dei diritti dell’uomo (si vedano in particolare i paragrafi 109 ss.), fino a dare l’impressione di voler attribuire un valore assai pronunciato all’interpretazione del Patto del 1966 sui diritti civili e politici ad opera del Comitato.

contenuto, quali quelle che vietano il compimento di atti di genocidio rispettivamente agli stati e agli individui. Il Tribunale potrebbe concludere, ad esempio, che determinate condotte vadano, quanto alla loro consistenza materiale, qualificate come atti di genocidio se attribuiti ad individui, mentre la Corte potrebbe ritenere che quelle identiche condotte, attribuite ad uno Stato, non integrino la fattispecie materiale di genocidio stabilita dalla Convenzione.

Anche rispetto a situazioni di questo tipo ci si potrebbe domandare se si sia in presenza di un vero e proprio conflitto di giurisdizioni. Certo, qualora si assumesse una nozione ristretta di conflitto, quella per intenderci che richiede a tal fine una identità di parti, di oggetto e di *causa petendi*, la risposta sarebbe probabilmente negativa. È facilmente dimostrabile come, nelle situazioni alle quali ci si è riferiti sopra, vi sia necessariamente almeno una diversità delle parti e dell'oggetto nei due procedimenti rispettivamente innanzi alla Corte e innanzi al Tribunale. Mentre il primo ha come parti gli Stati e tende all'accertamento della responsabilità internazionali di questi, il secondo ha come parti individui e tende all'accertamento di responsabilità di tipo penale.

Tuttavia questa conclusione, del tutto corretta in una prospettiva formalistica, non sembra del tutto soddisfacente. In particolare, essa lascia aperto il problema della coerenza di accertamenti giudiziari tesi a riconnettere diverse conseguenze giuridiche non solo a condotte identiche, ma a condotte, per lo più, la cui liceità debba essere valutata alla luce di norme identiche. La condanna penale di individui per condotte che, attribuite allo Stato, non darebbero luogo a responsabilità sembra contraddire fondamentali esigenze di coerenza logica proprie di qualsiasi sistema giuridico. Proprio al fine di soddisfare esigenze di questo tipo, varie tradizioni giuridiche hanno sviluppato sofisticati sistemi di prevenzione di conflitti insorgenti dalla diversa qualificazione giuridica delle medesime condotte. Questa sembra essere all'origine della regola, tipica degli ordinamenti di tradizione continentale, che impone alle giurisdizioni civili chiamate a determinare le conseguenze civilistiche di condotte costituenti reato, il riconoscimento degli accertamenti di fatto e della qualificazione giuridica della condotta effettuata in sede penale.

Non sembra irragionevole tracciare una analogia con il caso in questione, nel quale, in effetti, è la medesima condotta a generare contemporaneamente due distinte serie di conseguenze giuridiche: una responsabilità penale per individui ed una responsabilità internazionale per gli stati ai quali la condotta individuale debba essere imputata. Ciò,

conviene aggiungere, senza alcun riferimento al carattere ordinario o aggravato della responsabilità internazionale. E noto che l'ordinamento internazionale ha mitigato, in diverse situazioni, il rigore insito in una nozione ristretta di conflitto di giurisdizione, e abbia accolto, ad una pluralità di fini, una nozione più ampia. Nel caso di specie, il ricorso ad una nozione ampia di conflitto sembra imposto dalla circostanza che, nonostante la diversità formale delle parti e dell'oggetto, l'identità sostanziale della questione sembra esigere un accertamento unitario circa la liceità della medesima condotta alla luce dell'identica regola di diritto.

Sarebbe peraltro assai semplicista spingere oltre l'analogia con il diritto interno, al punto di trasporre automaticamente nell'ambito dell'ordinamento internazionale soluzioni adottate nell'ambito di ordinamento statale in situazioni apparentemente simili. Soluzioni che appaiono naturali in ordinamenti assai integrati, quale ad esempio la regola circa il riconoscimento in sede civile del giudicato penale, non appaiono strutturalmente compatibili con l'ordinamento internazionale. Nonostante ambedue gli organi giudiziari in questione, la Corte e il Tribunale, appaiano come organi istituiti nell'ambito dell'ordinamento delle Nazioni Unite, non è giustificato concludere che si tratti di organi appartenenti al medesimo sistema di amministrazione della funzione giudiziaria. Le ragioni che inducono a questa conclusione sono ben note agli specialisti e non conviene indugiarvi ulteriormente sopra. Piuttosto, il riconoscimento della esistenza di dinamiche tipiche dell'ordinamento internazionale ci inducono a condurre altrove l'analisi, alla ricerca di strumenti di coordinamento e di prevenzione dei conflitti che assicurino una esigenza di coerenza pur nel rispetto di tali peculiari dinamiche.

III. Margine di discrezionalità o tecnica di prevenzione di conflitti?

A prima vista, l'ambigua affermazione che ha dato origine alla presente analisi potrebbe apparire come una tecnica di argomentazione fondata unicamente sul margine di discrezionalità proprio di qualsiasi organo giudiziario. Sarebbe del tutto inutile, in questa prospettiva, una indagine ulteriore tesa a ricostruire una tecnica di prevenzione di conflitti. In altre parole, il riferimento alla giurisprudenza del Tribunale non andrebbe spiegato come l'effetto dell'applicazione di una tecnica di prevenzione o di soluzione dei conflitti di giurisdizione, quanto più semplicemente come uno strumento teso a rafforzare la linea persuasiva seguita dalla pronuncia della Corte, e rafforzare la motivazione. In questa prospettiva, trarre indicazioni dalla circostanza che la Corte non abbia ritenuto di doversi

adeguare alla giurisprudenza del Tribunale non sarebbe del tutto ragionevole: così come la Corte può far riferimento alla giurisprudenza del Tribunale al fine di rafforzare la propria linea argomentativa, essa ben potrebbe, senza essere vincolata a darne alcuna spiegazione, a discostarsi da essa. D'altra parte, è del tutto plausibile pensare che l'autorità morale del Tribunale possa indurre la Corte ad una sua attenta considerazione. Anche più in generale, appare del tutto ragionevole l'idea che la Corte debba attentamente considerare le soluzioni interpretative e gli accertamenti di fatto compiuti da tribunali specializzati, anche in assenza degli elementi di contatto indubbiamente presenti nel caso di specie.

Anche qualora si volesse percorrere questa prospettiva, peraltro, il rilievo della soluzione adottata dalla Corte appare indubbio. La sentenza in questione non mostra solo una certa propensione della Corte a dare rilievo alla giurisprudenza del Tribunale. Essa ha anche enunciato un criterio guida destinato a fungere da autorevole precedente per futuri casi che dovessero presentarsi innanzi alla Corte.

Proprio l'esistenza di un criterio guida volto a predeterminare il rilievo delle statuizioni del Tribunale rende difficile giungere ad una conclusione certa circa la natura del fenomeno. Potrebbe certo trattarsi di discrezionalità giudiziaria, come anche di una tecnica rudimentale di prevenzione dei conflitti. Esso presenta ad un tempo elementi che lo rendono simile all'uno e all'altro strumento e, magari, più simile al secondo che al primo. Qualora di mera discrezionalità giudiziaria si trattasse, non v'era proprio bisogno di enfatizzare la natura *ultra vires* al criterio adottato dal Tribunale al fine di negare ad esso riconoscimento e di adottare una diversa ricostruzione. L'accento posto sul carattere limitato della giurisdizione del Tribunale sembra proprio dimostrare che la Corte non intendesse fondare le sue conclusioni unicamente sul proprio discrezionale apprezzamento nel dare rilievo alle statuizioni del Tribunale, e percepisse piuttosto la necessità di fondarsi su un accertamento di carattere obiettivo (perlomeno nella misura in cui possa essere considerato tale l'accertamento da parte di un giudice circa il carattere *ultra vires* delle conclusioni di un diverso giudice).

Certo, è difficile trarre dal breve e misterioso passaggio riprodotto conclusioni che esso non appare in grado di offrire. Esso tuttavia sembra rivelare quanto meno una certa tendenza della Corte a fondare il rilievo delle decisioni del Tribunale su un fondamento più solido di quello offerto da incerti strumenti quali l'apprezzamento discrezionale di un organo

giudiziario, talvolta indicato con il termine di *comity*.⁶

Non sembra allora del tutto irragionevole prospettare l'ipotesi che il misterioso passaggio che sta assorbendo la nostra attenzione possa anche, probabilmente al di là delle intenzioni soggettive dei suoi autori, profilare un diverso approccio metodologico al problema dei conflitti fra giurisdizioni. Vorrei allora proporre di esplorare questa prospettiva, ancorché con molta cautela e solo in via ipotetica, al fine di determinare, con un maggior grado di precisione, se si possa configurare uno strumento di coordinamento atto a conferire alle decisioni del Tribunale una sorta di autorità condizionata nei procedimenti di fronte alla Corte internazionale di giustizia.

Punto di partenza per questo percorso ricostruttivo sarebbe allora la constatazione che un tale coordinamento non è stato realizzato attraverso strumenti procedurali, tesi cioè a determinare in via generale gli effetti di una determinata decisione giudiziaria per un diverso giudice. In tal caso, infatti, si può ritenere ragionevolmente che tali effetti sarebbero derivati dalla decisione del Tribunale indipendentemente dall'accertamento circa la portata della giurisdizione di tale organo. La circostanza che la Corte abbia ritenuto di avere il potere di procedere a tale accertamento sembra indicare proprio che le decisioni del Tribunale non hanno, di per sé, effetti, in procedimenti giudiziari innanzi alla Corte. Al fine di spiegare questa inusuale presa di posizione della Corte occorre allora indirizzare l'analisi in una diversa direzione, e chiedersi piuttosto che le decisioni del Tribunale, in luogo di produrre effetti in virtù della loro forza processuale, non siano stati considerati piuttosto dalla Corte in relazione al loro valore normativo, come regole di diritto vincolanti per le parti, che essa avrebbe quindi dovuto applicare al fine di procedere alla soluzione della controversia. Se quindi le conclusioni della Corte costituissero l'applicazione di un metodo di soluzione dei conflitti fra giurisdizioni, si tratterebbe di un metodo normativo, che, invece di fondarsi sul valore procedurale di una sentenza, ne mette piuttosto in rilievo il suo carattere di regola sostanziale.

⁶ È dubbio che vi sia una differenza significativa nell'applicazione dei due strumenti. Nella tradizione giuridica degli Stati Uniti, il rilievo della *comity* è tradizionalmente fatto risalire alla sentenza della **Corte Suprema** nel caso *Hilton v. Guyot*, 1895, 159 US 113.

IV. Verso un metodo normativo di soluzione dei conflitti fra giurisdizioni?

In questa prospettiva, si potrebbe ritenere che disposizioni che conferiscono giurisdizione a diversi organi giudiziari e decisioni di tali organi, possano essere mutualmente prese in considerazione, a determinate condizioni, nell'ambito di altri metodi di soluzione delle controversie in quanto regole di carattere sostanziale vincolanti per le parti del procedimento nel quale sono state pronunciate e, in quanto tali, possano entrare dinamicamente in relazione con altre norme internazionali al fine di formare il corpo del diritto applicabile alla controversia. Sarebbe tale dinamica giuridica, in altri termini, a fornire una spiegazione del rilievo di statuizioni di un tribunale in procedimenti giuridici che si svolgono innanzi ad un diverso organo di soluzione delle controversie.

In questa prospettiva, conviene ribadire, decisioni di un tribunale non rilevano in un diverso procedimento giudiziario in ragione di principi tesi a determinare l'effetto tipico di una decisione giudiziale, quale ad esempio, l'effetto di cosa giudicata. Esse potrebbero rilevare piuttosto in ragione dell'effetto che regole di un sistema giuridico producono sulle norme del medesimo sistema. Questo fenomeno potrebbe contribuire quindi a ricostituire l'unità dell'ordinamento internazionale, potenzialmente messo in pericolo dalla proliferazione degli organi di soluzione delle controversie. Un fenomeno analogo è stato talvolta analizzato in relazione alla possibilità che un organo la cui giurisdizione sia limitata a controversie relative all'interpretazione o all'applicazione di un determinato trattato possa applicare, al fine di risolvere la controversia, altre norme internazionali che, con il trattato, a vario titolo, interagiscono. Il fenomeno che intendo ora analizzare è in parte diverso, e concerne piuttosto la possibilità di determinare l'unità del diritto applicabile in relazione all'esigenza di coordinamento nell'azione di più organi di soluzione delle controversie. In fondo è compito proprio di una corte di giustizia, nel determinare la sfera della propria giurisdizione, considerare tutte le regole di diritto applicabili per le parti. Tale dovere discende anche dalla regola espressa, ancorché in maniera limitata, dall'articolo 31, § 3 (c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

In relazione alla situazione particolare che interessa il presente studio, una questione tecnica, ma assai importante, concerne la possibile natura delle decisioni del Tribunale come regole di diritto applicabili per le parti del procedimenti innanzi alla Corte. Vi è un certo numero di argomenti che possono essere avanzati per rispondere positivamente alla questione.

È vero che lo Statuto del Tribunale stabilisce obblighi per gli Stati solo in situazioni specifiche, quali, ad esempio, l'obbligo di cooperare posto dall'articolo 29. Ancorché nessuna disposizione dello Statuto stabilisca espressamente un obbligo generale di riconoscimento delle sentenze del Tribunale per gli Stati parte, è significativo notare che l'obbligo di cooperazione sia stato inteso in senso assai ampio da in ordinamenti nazionali che hanno adottato leggi di attuazione di tale obbligo che espressamente stabiliscono che le sentenze del Tribunale siano riconosciute anche negli ordinamenti interni, al fine, ad esempio, di determinare gli effetti che esse producono in procedimenti civili interni.⁷

Per quanto riguarda le parti del procedimento innanzi alla Corte, e in particolare la Repubblica di Federale di Jugoslavia – Serbia e Montenegro (FRY), la forza vincolante delle sentenze del Tribunale potrebbe derivare da una pluralità di fondamenti giuridici, quali ad esempio, la successione di tale Stato alla Repubblica federale socialista di Jugoslavia nello status di Stato parte delle Nazioni Unite, ovvero l'effetto retroattivo della adesione del nuovo Stato, che ha fatto seguito alla domanda presentate il 27 ottobre 2000.

La dimostrazione di ciascuna di queste possibili conclusioni richiederebbe una lunga analisi tecnica, che non si rende tuttavia necessaria, alla luce della conclusione raggiunta dalla Corte, che, nel par. 447 della sentenza in esame ha stabilito che “from 14 December 1995 at the latest, and at least on the basis of the Dayton Agreement, the FRY must be regarded as having ‘accepted [the] jurisdiction’ of the ICTY within the meaning of Article VI of the Convention”. In applicazione di un ragionamento analogo, si potrebbe concludere che le parti del procedimento innanzi alla Corte erano, alla stessa data, vincolate dalla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza 827(1993),⁸ che ha conferito giurisdizione al Tribunale in relazione a condotte individuali che potrebbero costituire genocidio ai sensi della Convenzione sul genocidio, e dalle relative decisioni del Tribunale adottate anche prima di tale data.⁹ Al par.

⁷ Per un chiaro esempio di questo tipo, si veda l'articolo 26 della **Legge federale austriaca sulla cooperazione con i tribunali internazionali**, 1 giugno 1996: “In proceedings before the Austrian courts relating to legal action taken against the convicted person by the victim, a final judgment of the International Tribunal shall constitute full proof of that which was declared in the said final judgment on the basis of evidence. Proof of the incorrectness of declarations is admissible”.

⁸ **Security Council**, Resolution 827(1993), 25 May 1993, **UN Doc. S/RES/827 (1993)**.

⁹ La Corte ha ritenuto non necessario determinare se la RFY avesse mancato di ottemperare ai suoi obblighi di cooperazione con il tribunale prima della data del 14 dicembre 1995, in quanto non vi era una richiesta in questo senso da parte dell'attore (§ 447). Si potrebbe notare che, pur ad ammettere che l'obbligo di cooperare non si estendesse materialmente a condotte occorse prima di tale data, il riconoscimento di sentenze del tribunale comporta certamente che, dopo tale data, tutte le decisioni del tribunale, incluse quella adottate prima di tale data, siano divenute, in virtù del loro carattere *erga omnes*, vincolanti per tale Stato.

445, invero, appena poche righe sopra, la Corte aveva concluso che il Tribunale costituisce un “international penal tribunal” ai sensi dell’articolo VI della Convenzione, vale a dire, un tribunale avente giurisdizione per condotte individuali in violazione delle obbligazioni contenute nella medesima convenzione la quale poi assegna giurisdizione alla Corte in relazione a condotte statali.

V. Approccio normativo e dinamiche dell’ordinamento internazionale

Mi propongo ora di analizzare ulteriormente questa linea argomentativi e di esaminarne talune implicazioni che fanno seguito alla considerazione delle decisioni del Tribunale come regole di diritto internazionale vincolante per le parti del procedimento innanzi alla Corte.

Non sembrano esservi ostacoli teorici nei confronti di una tale costruzione. Decisioni giudiziarie che risolvono una controversia fra Stati appaiono certamente, dal punto di vista normativo, delle regole di diritto destinate a regolamentare non già una intera categoria di condotte, quanto piuttosto condotte specifiche ed esattamente individuate. Nel caso di specie, le decisioni del Tribunale possono ben essere considerate come regole di diritto per gli individui che ne sono destinatari, ma anche per gli Stati vincolati dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza 827(1993) e dallo Statuto del Tribunale che vincola gli Stati a riconoscere le decisioni del Tribunale e a prestarvi esecuzione, laddove necessario, anche provvedendo, se del caso, a modifiche dei propri ordinamenti interni. Ne consegue che la Corte internazionale di giustizia, nel decidere una controversia fra Stati che si appunta sulla conformità di una certa condotta alla convenzione sul genocidio, deve prendere in considerazione queste decisioni, nella parte in cui esse provvedono proprio a qualificare la medesima condotta alla luce della convenzione, e, quindi, applicarla al fine di dare soluzione alla controversia, nell’ambito della propria funzione di individuare il diritto internazionale applicabile alla controversia.

In questa prospettiva, quindi, le decisioni del Tribunale non costituiscono determinazioni giudiziali quanto piuttosto atti normativi, ancorché di un tipo assai particolare. Il loro effetto non va quindi determinato sulla base di particolari meccanismi procedurali che sono normalmente impiegati al fine di apprestare forza vincolante alle decisioni giudiziali,

quali ad esempio, la forza di cosa giudicata.¹⁰ Una ricerca di questo tipo non sembra in grado di produrre risultati apprezzabili. Né il diritto consuetudinario internazionale, né particolari disposizioni relative alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia e del Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia pongono un obbligo a ciascuna delle due corti di adeguarsi a decisioni dell'altra. Tuttavia lo 'splendido isolamento' nel quale ciascuna corte è chiamata ad assolvere alla sua funzione può ben essere temperato dal riconoscimento che le decisioni dell'altra, qualora vincolanti per le parti, possono spiegare effetti di questo tipo anche al di fuori dal contesto procedimentale, e venire quindi apprezzati anche da altri organi giurisdizionali.

Meccanismi procedurali che assistano l'esecuzione di sentenze giudiziali tendono ad assicurare una garanzia incondizionata, o tendenzialmente incondizionata. L'effetto normativo di decisioni giudiziarie, utilizzato come strumento che consente la circolazione internazionale dei giudicati, ha un effetto assai più attenuato. Decisioni del Tribunale in procedimenti innanzi alla Corte, considerate come atti normativi, godono al più di una garanzia relativa, nel senso che essi vanno presi in considerazione non isolatamente, ma alla luce delle dinamiche normative che su di esse, variamente, influiscono. Ciò potrebbe spiegare il motivo per il quale la Corte internazionale di giustizia ha ritenuto di avere il potere di verificare la validità delle decisioni alla luce dell'ampiezza della giurisdizione del Tribunale, e, quindi, di negare effetti a decisioni adottate *ultra vires*. Con tale operazione, la Corte potrebbe aver considerato che il rispetto di limiti giurisdizionali da parte del Tribunale costituisce un limite di validità alla produzione di effetti normativi da parte delle decisioni giudiziarie, e, di conseguenza, negare la produzione di tali effetti al di fuori del procedimento nel quale essi siano stati adottati. Questa conclusione sembra perfettamente coerente con l'esigenza di distinguere l'effetto delle decisioni in quanto atti giudiziari e quello prodotto in quanto atti normativi, sprovvisti, di per sé dello schermo assicurato dalla regola del giudicato.

Peraltro, questa costruzione sembra inevitabilmente escludere la produzione di effetti normativi riconnessi ad una sentenza giudiziale in una situazione inversa a quella appena considerata; nella situazione cioè in cui si tratti di apprezzare il valore di sentenze della Corte internazionale di giustizia in procedimenti penali innanzi al Tribunale. A differenza della Corte, che, nella sua funzione arbitrale, ha il compito di risolvere una controversia fra parti, il

¹⁰ See A. GATTINI, "Un regard procédural sur la fragmentation du droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, Vol. 110, No 2, pp. 303-336.

Tribunale amministra la giustizia penale in nome di interessi pubblici, per modo che esso non sarebbe vincolato da accertamenti giudiziari arbitrari che, al più, faranno stato per le parti della controversia.

VI. Decisioni del Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia e articolo 103 della Carta delle N.U.

Conviene chiedersi, inoltre, se fra le dinamiche normative che contribuiscono a delineare gli effetti delle decisioni del Tribunale al di fuori del procedimento giudiziario innanzi ad esse, non si debba anche considerare il valore giuridico dell'atto che ne costituisce il fondamento giurisdizionale. Questa osservazione potrebbe avere qualche importanza in relazione alla circostanza che la giurisdizione delle due corti è stabilita sulla base di atti aventi un valore diverso nella gerarchia delle fonti internazionali.

È noto che la giurisdizione della Corte, nel caso di specie, si fondasse sulla Convenzione sul genocidio, il cui articolo IX le conferisce giurisdizione per controversie relative alla interpretazione, all'applicazione e all'esecuzione della Convenzione. La competenza del Tribunale è stabilita in via generale dalla risoluzione 827(1993), e dallo Statuto allegato che, nella parte pertinente, conferisce al Tribunale giurisdizione al fine di accertare la responsabilità penale di individui accusati della commissione di atti che potrebbero costituire genocidio.

A prima vista, si potrebbe quindi essere tentati di concludere che alle norme che stabiliscono la giurisdizione del Tribunale, conferita da una risoluzione del Consiglio di sicurezza, si estenda lo speciale status stabilito dall'articolo 103 della Carta, che stabilisce, come è noto, che gli obblighi derivanti dalla Carta hanno priorità rispetto al qualsiasi altro obbligo convenzionale degli Stati membri.¹¹ Inoltre, dato che la Risoluzione 827(1993) è stata adottata sulla base del Capitolo VII della Carta, non sembra azzardato ritenere che le decisioni del Tribunale, adottate sulla base di una competenza stabilita dal Consiglio di sicurezza,

¹¹ In particolare lo speciale status riconnesso alle disposizioni sostanziali della Convenzione sul genocidio, generalmente considerate come norme cogenti, non dovrebbe estendersi alle disposizioni convenzionali che hanno conferito giurisdizione alla Corte. Nella decisione del 3 febbraio 2006 sulle *Attività Armate sul Territorio del Congo (Congo v. Ruanda)*, la Corte ha rigettato la tesi secondo la quale tali disposizioni sarebbero così strettamente connesse all'oggetto e allo scopo della convenzione da non poter essere oggetto di riserva ad opera delle parti (v. §§ 64-ss). Una considerazione analoga dovrebbe condurre a negare, *a fortiori*, il loro carattere cogente.

debbano essere considerate come misure adottate nell'ambito della funzione propria del Consiglio, di mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Può sembrare naturale concludere che a misure di questo tipo si debba assicurare priorità rispetto a misure dirette semplicemente a risolvere una controversia fra Stati.

Nonostante la sua apparente logica, tale soluzione non appare persuasiva. Ancorché si possa ben accettare che l'esistenza di una divergenza nell'accertamento delle due corti quanto alla conformità della medesima condotta alla convenzione sul genocidio possa dar luogo ad un conflitto fra giurisdizioni, è assai più controverso che tale conflitto possa rientrare nell'ambito dei conflitti considerati dall'articolo 103 della Carta. Questa disposizione sembra piuttosto richiedere, ai fini dell'applicazione del meccanismo di soluzione dei conflitti che essa contiene, che l'attuazione di un obbligo convenzionale interferisca con l'attuazione di un obbligo derivante dalla Carta. È solo in relazione di conflitto di questo tipo, che, se non regolamentato, potrebbe interferire con l'attuazione di obblighi appartenenti al sistema delle Nazioni unite, che l'articolo 103 produce effetti, determinando la priorità degli obblighi della Carta.

L'articolo 103 può ben essere utilizzato al fine di rafforzare il valore normativo delle regole che hanno istituito il Tribunale e vi hanno conferito giurisdizione, nel senso che gli stati non possono, con speciale convenzione, negare rispetto a tali regole o assumere obblighi tendenti e non riconoscere, in tutto o in parte, le sentenze del Tribunale. Ciò non equivale certamente a dire che il Consiglio di sicurezza, istituendo un Tribunale avente la competenza ad accertare la responsabilità penale di individui, intendesse anche escludere la competenza di altre corti, e, in particolare, della Corte internazionale di giustizia, ad interpretare la Convenzione sul genocidio o a determinare la liceità rispetto ad essa di condotte statali. Lo scopo perseguito dal Consiglio di sicurezza con l'istituzione del Tribunale era quello di conferire ad esso il potere necessario per processare individui accusati di crimini internazionali, e non già quello di assicurare a tale organo priorità nell'interpretazione della Convenzione sul genocidio rispetto ad altri organi giudiziari. Qualora fosse stato ispirato da una tale intenzione, il Consiglio l'avrebbe senz'altro espressa in termini assai più chiari. Non vi sono, inoltre elementi nel sistema della Convenzione sul genocidio, atti a far pensare che l'interpretazione della Convenzione ad opera del Tribunale penale previsto dall'articolo VI debba prevalere, in maniera assoluta, rispetto ad interpretazioni provenienti dalla Corte internazionale di giustizia.

VII. L'approccio normativo e talune sue implicazioni

In questo ultimo paragrafo, vorrei procedere ad indicare taluni pregi e taluni difetti del metodo normativo applicato ai conflitti fra giurisdizioni nel diritto internazionale. Queste sparse osservazioni non intendono certamente offrire al lettore un quadro generale di riferimento per l'analisi di questo complesso fenomeno. Per avere un tale quadro, occorrerà piuttosto far riferimento ai molti, e assai accurati, contributi dottrinali in argomento, che provvedono ad un esame dettagliato dei vari aspetti nei quali esso si scompone.¹² Da parte mia, intenderei limitarmi ad offrire solo una rapida analisi di alcune fra le potenzialmente infinite situazioni di conflitti fra giurisdizioni, anche in riferimento alla prassi giudiziaria più recente, e ad illustrare i potenziali vantaggi offerti, in queste situazioni, dall'applicazione del metodo normativo.

I caratteri generali di questo approccio dovrebbero ormai risultare chiari. L'approccio normativo consiste in una analisi degli effetti prodotti dalle disposizioni che conferiscono giurisdizione ad un tribunale, o alle decisioni di questo, in un diverso procedimento giudiziario di soluzione delle controversie, in quanto diritto internazionale applicabile per le parti, nei limiti, ovviamente, entro i quali tali atti siano effettivamente vincolanti per le parti della controversia originaria. Un tale effetto risulta quindi, in un certo senso intermedio fra il possibile effetto che sarebbe stato prodotto da strumenti di coordinamento procedurale fra giurisdizioni, laddove esistente, e l'effetto attenuato proprio di strumenti informali di coordinamento, quali l'apprezzamento discrezionale del giudice o la *comity* internazionale, strumenti dei quali peraltro rimane indeterminato il contenuto e la base giuridica. Al fine di ricavare da questo metodo indicazioni certe, peraltro, occorre applicarlo, con molta cautela, a ciascuna situazione specifica. È per esempio ben possibile che le parti, nel conferire ad una corte il potere di risolvere una controversia, abbiano conferito ad essa anche il potere di discostarsi da precedenti decisioni applicabili fra loro. La natura e la portata dei poteri assegnati a ciascun tribunale è, come naturale, una questione di interpretazione, che ciascun organo giudiziario è abilitato a risolvere, prendendo in considerazione tutti i fattori pertinenti nel caso specifico.

¹² Si veda, in particolare, l'accurato studio di Y. SHANY, *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

Un campo di applicazione naturale per questa metodologia sembra quello dei conflitti di giurisdizione in senso proprio, nel quale l'esistenza di più tribunali competenti a risolvere una controversia, o varie parti di essa, potrebbe potenzialmente portare a decisioni incompatibili fra medesime parti, senza peraltro che tale incompatibilità possa essere risolta attraverso l'applicazione di strumenti procedurali di coordinamento. Si potrebbe allora pensare che decisioni giudiziarie che risolvono certi aspetti di una controversia ad opera di un tribunale possano essere considerati come diritto applicabile fra le parti ad opera di un diverso tribunale che debba risolvere un diverso, ma correlato aspetto della medesima controversia, al fine di realizzare, attraverso una considerazione congiunta di varie decisioni, una soluzione completa di essa. Questo effetto potrebbe conseguire all'esistenza di procedimenti giudiziari paralleli, concernenti l'accertamento della liceità di una condotta alla luce di strumenti normativi diversi e potenzialmente incompatibili. Una tendenza in via di affermazione presso taluni tribunali specializzati è quella di considerare che le controversie portate innanzi ad essi sulla base degli strumenti convenzionali che ad essi hanno conferito giurisdizione, vadano risolte unicamente sulla base dell'applicazione di tali strumenti, senza considerare quindi l'effetto normativo prodotto da altre regole di diritto applicabili per le parti.¹³ L'effetto di questa tendenza sarebbe allora quello di pervenire alla soluzione di singoli aspetti di una controversia complessa, decisa nell'ambito di singoli sub-sistemi normativi di diritto internazionale.

Senza voler esprimere alcuna considerazione sulla correttezza di questa soluzione, gli effetti distorsivi che essa comporta potrebbero trovare un rimedio nell'applicazione del metodo normativo descritto nei paragrafi precedenti. Tale metodo consiste proprio nel considerare che singole decisioni giudiziarie, che possono costituire un regolamento parziale di una controversia complessa, vanno considerate congiuntamente, utilizzando come fattore di interconnessione le dinamiche normative dell'ordinamento internazionale, al fine di pervenire ad una soluzione complessiva della controversia. Qualora, in altri termini, un tribunale ritenesse di avere la competenza a risolvere la controversia applicando l'intero corpus del diritto internazionale, e pervenendo quindi ad un regolamento giudiziario che tenga conto di ogni possibile aspetto di essa, tale organo sarebbe vincolato a considerare altre decisioni giudiziarie che hanno considerato la liceità di una condotta alla luce di singoli sub-sistemi

¹³ Un chiaro esempio viene dalla recente decisione dell'organo di appello del WTO nella controversia fra Messico e Stati Uniti nel caso *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages*. **WTO Appellate Body**, WT/DS308/AB/R, *Report*, 6 March 2006.

normativi, in quanto norme giuridiche vincolanti per le parti, evitando quindi di sovrapporre il proprio accertamento a quello già effettuato da un tribunale competente.

In una prospettiva logica analoga, non sembra impossibile pensare che regole che conferiscono giurisdizione ad un tribunale, e non solo le decisioni di questo tribunale, vadano considerate da un altro organo giudiziario al fine di determinare i limiti della propria giurisdizione. L'identificazione della sfera della giurisdizione di un tribunale è, dopo tutto, una operazione logica che esige sovente l'interpretazione delle disposizioni di un trattato. Sembra ragionevole pensare che essa vada compiuta quindi alla luce delle altre regole di diritto vincolanti per le parti, ai sensi dell'articolo 31 § 3 (c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Peraltro, questa operazione non può essere compiuta in astratto, ma alla luce degli elementi propri di ciascuna situazione e in relazione al contenuto delle regole che conferiscono giurisdizione ad un altro tribunale. Sembra ragionevole ipotizzare, ad esempio, che un tribunale che abbia giurisdizione a risolvere una controversia fra gli Stati membri della Comunità europea debba prendere in considerazione, al fine di determinare la portata della propria giurisdizione, l'articolo 292 del *Trattato istitutivo della Comunità Europea* (Trattato CE), che prevede una giurisdizione esclusiva della Corte di giustizia della Comunità in relazioni a controversie concernenti l'interpretazione e l'applicazione del Trattato CE.¹⁴ Le divergenti disposizioni giurisdizionali contenute in diversi trattati dovrebbero allora essere ricostruite in maniera da evitare che ne possano derivare conflitti fra giurisdizioni.

Questo fenomeno di 'cross-reference' fra tribunali internazionali, talvolta entusiasticamente definito come una sorta di fertilizzazione della funzione giudiziaria internazionale, ha ovviamente dei limiti. In particolare, l'approccio normativo, fondato sulla considerazione tecnica delle dinamiche fra fonti o norme del diritto internazionale, richiede, per la sua applicazione, l'identificazione di una base giuridica ben determinata. È appena il caso di ribadire che decisioni giudiziarie potranno essere considerate come regole di diritto nell'ambito di diversi procedimenti solo qualora da questi ne potranno derivare effetti giuridici per le medesime parti. Talora, come nel caso dei rapporti fra Corte internazionale di giustizia e Tribunale internazionale penale per la ex Jugoslavia, il tipo di relazione assicurata

¹⁴ Argomenti che potrebbero variamente rafforzare o indebolire tale conclusione possono essere rinvenuti nelle varie decisioni relative al *caso Mox Plant*. Per ulteriori riferimenti, v. N. LAVRANOS, "The MOX Plant and IJzeren Rijn Disputes: Which Court is the Supreme Arbiter?", *Leiden Journal of International Law*, 2006, No 19, p. 223.

attraverso il metodo normativo non è biunivoca, alla luce della differenza strutturale fra la composizione soggettiva dei destinatari di ciascuna decisione giudiziaria.

Una considerazione di questo tipo avrebbe, ad esempio, dovuto dissuadere la Corte europea dei diritti dell'uomo dal prestare rilevanza, nel decidere una questione innanzi ad essa, all'esistenza di impegni internazionali derivanti dal trattato CE, per talune soltanto delle parti della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo è andata proprio in questa direzione nel caso *Bosphorus*.¹⁵ In tale caso, infatti, essa ha rivisto la propria giurisprudenza precedente, tendente a considerare l'esistenza di una protezione equivalente dei diritti fondamentali assicurata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE, al fine di limitare l'esercizio della propria giurisdizione rispetto ad atti comunitari. Se questa soluzione può apparire tecnicamente non ineccepibile, oltre che poco lungimirante dal punto di vista della politica giudiziaria della Corte, la soluzione adottata nella sentenza *Bosphorus* appare ancora più criticabile. In *Bosphorus*, la Corte ha considerato che l'esistenza di un sub-sistema normativo istituito fra alcuni soltanto degli Stati parte della Convenzione, nel quale la protezione dei diritti fondamentali sarebbe stata assicurata "in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides jurisdiction" rileva ai fini di interpretare le disposizioni della Convenzione che stabiliscono delle cause di giustificazione per comportamenti degli Stati non conformi agli obblighi convenzionali.

Questa linea argomentativa presenta una certa analogia con l'approccio normativo, con l'importante avvertenza che, in tal caso, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha finito con il dare rilievo non ad una singola decisione della Corte di giustizia CE, concernente la medesima condotta o una condotta analoga a quella considerata dalla Corte europea, quanto piuttosto ad un orientamento interpretativo di un diverso tribunale. Ora, anche senza considerare l'impatto del caso sull'equilibrio assai delicato fra diritti fondamentali individuali e interessi statali che si riflette nella Convenzione, questa conclusione appare tecnicamente non ineccepibile in quanto finisce con l'utilizzare l'esistenza di obblighi che incombono su alcune delle parti soltanto, al fine di interpretare nozioni generali della Convenzione Europea, che si indirizzano ad un circolo assai più ampio di Stati. Ancorché la sentenza *Bosphorus*

¹⁵ **ECHR**, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi V. Ireland*, Decision of the Grand Chamber of 30 June 2005, on Application No 45036/98. Per una più ampia discussione, rinvio al mio commento "Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso *Bosphorus*", *Rivista di diritto internazionale*, 2005, No 88, pp. 762-ss.

appaia ispirata dal nobile scopo di evitare un conflitto fra giurisdizioni attraverso il rilievo apprestato nei confronti di orientamenti giurisprudenziali di un diverso foro giudiziario, e nonostante qualche traccia di analogia del suo percorso argomentativi rispetto al metodo normativo, essa non può quindi essere considerata come una coerente applicazione di tale metodo, e, anzi, ne esemplifica le debolezze e i rischi derivanti da una sua incauta utilizzazione.

VIII. Riflessioni conclusive: L'unità del diritto internazionale sostanziale come rimedio per la frammentazione giurisdizionale?

L'adozione di un metodo normativo non è una tecnica onnicomprensiva capace di dare una risposta a tutti i problemi riconnessi al fenomeno della proliferazione dei tribunali internazionali. Ancor meno esso può rappresentare una sorta di prontuario teorico per l'incombente rischio della frammentazione del diritto internazionale riconnesso alla tendenza a stabilire tribunali specializzati nell'applicazione di sub-sistemi normativi specializzati. Non vi è alcun rimedio per questa debolezza strutturale dell'ordinamento internazionale, capace di trasformare tale ordinamento in un sistema giuridico integrato, quale quelle che i giuristi sono abituati ad osservare a livello statale, talvolta assunto, impropriamente, come parametro di confronto per l'esperienza giuridica. Più modestamente, l'approccio normativo potrebbe risultare utile, in particolari situazioni e a particolari condizioni, al fine di stabilire una sorta di interconnessione fra diverse giurisdizioni internazionali, e di favorirne quindi un esercizio coordinato.

Se il rilievo pratico di tale approccio potrebbe risultare significativo, ancorché non risolutivo, la sua importanza potrebbe essere anche maggiore dal punto di visto teorico. Vi è una crescente tendenza a considerare che l'esistenza di limiti alla giurisdizione di tribunali internazionali non debba comportare automaticamente una corrispondente limitazione nella determinazione del diritto applicabile alla controversia.¹⁶ È peraltro innegabile che il modo con il quale gli Stati determinano i limiti della giurisdizione potrebbe avere l'effetto anche di determinare limiti al diritto applicabile dai tribunali internazionali. Proprio la tendenza dei tribunali specializzati ad applicare solo o principalmente le regole giuridiche ricavabili dai rispettivi strumenti costitutivi, e, quindi, di rendere sentenze strutturalmente incomplete,

¹⁶ V. E. CANNIZZARO and B. BONAFÉ, "Fragmenting International Law through Compromissory Clauses?", *European Journal of International Law*, 2005, No16, pp. 481-ss.

costituisce un rischio per l'unità del diritto internazionale e rende assai difficile considerare che l'unità sostanziale del diritto possa costituire un rimedio alla frammentazione giurisdizionale.

Proprio in questa linea di ricerca, l'adozione di un metodo normativo di soluzione dei conflitti giurisdizionali, che valga a considerare gli effetti di decisioni giudiziali come diritto applicabile per le parti in un diverso procedimento potrebbe rivelarsi utile.

Essa potrebbe riaffermare l'unità dell'ordinamento internazionale e del suo diritto sostanziale in via trasversale, nell'ambito cioè di più distinti strumenti di soluzione delle controversie, e superare quindi i limiti assai ristretti entro i quali risultano applicabili gli strumenti processuali di coordinamento. In una considerazione sistematica, l'approccio normativo, e l'unità del diritto internazionale sostanziale in cui esso si sostanzia, può risultare uno strumento che produce coerenza e supera il rischio di frammentazione, meglio di quanto non si possa fare attraverso l'utilizzazione di strumenti di coordinamento di tipo procedurale.

In questo senso, una più approfondita conoscenza di tale metodica, del suo ambito di applicazione nella infinita varietà di situazioni della prassi, dei suoi limiti e dei suoi benefici, sembra un compito degno di attrarre l'attenzione del giurista. Ben al di là dell'oggetto del presente, imperfetto, contributo, è questo, quindi uno dei compiti ai quali la dottrina internazionalista potrebbe attendere nel futuro.