

**Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso *Bosphorus*.** — È noto come, nel caso *Melchers* (decisione del 9 febbraio 1990, *M. & Co. c. Germania*, ricorso n. 13258/87, in *Rivista*, 1990, p. 392 ss., con commento di GAJA, *Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo: di nuovo Solange?*, *ibidem*, p. 388 s.), la Commissione europea dei diritti dell'uomo, incaricata di valutare l'ammissibilità di un ricorso avverso un atto statale adottato in attuazione di obblighi comunitari, ne abbia pronunciato l'inammissibilità in ragione dell'equivalenza della tutela dei diritti fondamentali assicurata nel sistema comunitario rispetto a quella assicurata nel sistema convenzionale.

Se questa soluzione aveva consentito alla Commissione di non passare alla valutazione nel merito, il fondamento della decisione di inammissibilità non emergeva però chiaramente dalla decisione. Né alla soluzione di questo problema arrecava alcun contributo l'evidente analogia della formula utilizzata dalla Commissione rispetto a quella utilizzata in quegli stessi anni dalla Corte costituzionale tedesca al fine di evitare l'esercizio della giurisdizione di legittimità costituzionale rispetto ad atti derivati della Comunità. La rinuncia all'esercizio della giurisdizione di costituzionalità era infatti fondata su una interpretazione della normativa costituzionale interna che aveva consentito al trasferimento di poteri sovrani a favore della Comunità, nel cui ambito, di conseguenza, poteva ragionevolmente delinearsi un trasferimento dei meccanismi di controllo di tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione stessa. Se nell'ambito del sistema costituzionale tedesco tale soluzione non è priva di un fondamento positivo, è assai difficile, di converso, riprodurre un meccanismo di questo tipo nell'ambito del sistema convenzionale. Questo, infatti, non solo non ha riguardo ad alcun trasferimento di sovranità, ma pone un limite esterno, e di carattere sostanziale, a qualsiasi attività degli Stati parte, ivi comprese quelle che si esprimono in un trasferimento di poteri a favore di altri enti. Se infatti l'equivalenza della protezione assicurata ai diritti fondamentali in un sub-sistema normativo, che esercita competenze sulla base di un trasferimento operato dallo Stato, viene in rilievo per escludere l'ammissibilità di un ricorso individuale, non vi è motivo per non trasporre questa soluzione anche a favore del sistema normativo statale. Vero è che l'intero sistema dei ricorsi individuali non avrebbe ragione di esistere qualora la valutazione circa il rispetto dei diritti fondamentali venisse effettuata non già in riferimento a singoli casi, bensì in riferimento ad un accertamento globale di congruità del sistema rispetto a tale esigenze.

Se la decisione nel caso *Melchers* poteva dare l'impressione che la equivalenza del livello di protezione dei diritti fondamentali assicurato nel-

L'ordinamento comunitario costituisca un elemento per non esercitare la giurisdizione da parte degli organi di controllo della Convenzione, nella decisione *Bosphorus* (*infra*, p. 778 ss.) la Corte europea dei diritti dell'uomo tende ad affermare una soluzione diversa. Secondo la decisione è piuttosto nell'ambito dell'accertamento circa l'esistenza di cause atte a giustificare l'interferenza dei poteri pubblici nel godimento del diritto di proprietà, assicurato dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale, che tale elemento viene in rilievo. La Corte lo utilizza, in altri termini, al fine di determinare se, e a quali condizioni, l'esigenza di attuare un obbligo derivante dalla partecipazione ad una organizzazione internazionali può costituire una forma lecita di interferenza sul diritto di proprietà.

Nella struttura argomentativa della decisione, infatti, l'accertamento circa l'equivalenza della protezione assicurata ai diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario rispetto a quella assicurata nell'ambito convenzionale viene in essere come parte del processo di bilanciamento fra esigenze individuali ed esigenze collettive, bilanciamento che costituisce una operazione essenziale al fine di ricostruire numerosi obblighi convenzionali. In altri termini, nel valutare la compatibilità con la Convenzione di una forma di interferenza con il diritto di proprietà, la Corte ha dato rilievo alla circostanza che il provvedimento statale era stato adottato al fine di attuare un atto comunitario, considerando quindi che « compliance with EC law by a contracting Party constitutes a legitimate general interest objective within the meaning of Art. 1 of Protocol 1 ». È rispetto a questo interesse, quindi, che la Corte ha condotto il processo di bilanciamento previsto dall'art. 1 del Primo Protocollo, concludendo che « State action taken in compliance with such legal obligation is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides ».

Come si vede, lo schema di carattere « processualista » adottato nel caso *Melchers*, che conduceva quindi ad una decisione di inammissibilità, appare completamente rovesciato e si afferma in suo luogo uno schema nel quale il rilievo della protezione dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario acquisisce un rilievo « sostanzialista ». L'accertamento della Corte appare quindi come un accertamento di merito. Come tale, esso ha quindi definito il giudizio nel senso della mancanza di violazione da parte dello Stato dell'art. 1 del Primo Protocollo.

La scelta della Corte appare singolare. Ancorché la decisione tenda ad incardinare questa conclusione nel solco della precedente giurisprudenza, non vi sono dubbi che la soluzione adottata si caratterizzi per numerosi elementi di novità. Essa, peraltro, non supera i motivi di critica già puntualmente svolti in dottrina nei confronti della soluzione adottata nel caso *Melchers*, e, anzi, ve ne aggiunge di nuovi.

Nel configurare l'esigenza di favorire forme di cooperazione internazionale come espressione di un interesse statale rilevante ai fini convenzionali, la decisione sembra tracciare una linea di continuità fra questa decisione e l'orientamento espresso a proposito della compatibilità convenzionale delle immunità garantite dal diritto internazionale a favore di organizzazioni internazionali (cfr. il par. 150 della decisione, che contiene un

espresso riferimento al caso *Waite and Kennedy c. Germania*, sentenza del 18 febbraio 1999, ricorso n. 26083/94, in *Publications*, series A, 1999, vol. I, p. 393 ss.). Il richiamo non appare peraltro persuasivo. In quest'ultimo caso, difatti, la Corte aveva dato rilievo nel sistema convenzionale non già al generico interesse ad osservare un obbligo internazionale dello Stato, bensì all'interesse, ben diverso, di realizzare sul piano internazionale le finalità dell'istituto delle immunità, istituto che, per propria natura, comporta una limitazione alla protezione giudiziaria individuale, protetto invece dalla Convenzione. Non si trattava, in altri termini, di salvaguardare il generico interesse dello Stato ad osservare i propri obblighi internazionali, interesse che, in quanto tale, non sembrerebbe preso in considerazione nel sistema convenzionale. Secondo la decisione, piuttosto, la limitazione del diritto di accesso ad un organo giurisdizionale, garantito dall'art. 6 della Convenzione, poteva essere limitato, attraverso il riconoscimento di un regime di immunità, in quanto tale regime perseguiva un obiettivo legittimo: quello di assicurare il funzionamento di una organizzazione internazionale, e di tutelare la sua azione da interferenze unilaterali da parte degli Stati membri. Si tratta un interesse proprio dell'ordinamento internazionale, che normalmente non viene invece in rilievo nei rapporti puramente interni. In questo senso, si può ben ammettere che l'esigenza di consentire a ciascuno Stato parte di operare nella sfera delle relazioni internazionali, e di tutelare adeguatamente interessi tipici di tale ordine giuridico, possa venire in considerazione come un elemento di interpretazione nel sistema della Convenzione.

Ben diversa la situazione presente nel caso *Bosphorus*. Nella decisione, la Corte non ha infatti individuato alcun interesse capace di relativizzare la protezione convenzionale dei diritti individuali diverso da quello di osservare un obbligo internazionale, ed ha, anzi, accuratamente evitato ogni riferimento all'interesse sostanziale perseguito dal regolamento comunitario, che era quello di sanzionare lo Stato serbo-montenegrino per violazioni gravissime ad interessi fondamentali della Comunità internazionale. Ora, mentre il perseguimento di tale interesse ben potrebbe giustificare una interferenza nella sfera del diritto di proprietà privata, garantito dal Primo Protocollo, non sembra di converso molto ragionevole pensare che il mero richiamo all'interesse ad osservare un obbligo internazionale possa giustificare una compressione dei diritti fondamentali. Se la tutela di tali diritti è affermata nei confronti di qualsiasi attività statale, essa dovrebbe logicamente valere anche nei confronti di quelle particolari attività che consistono nella conclusione di accordi e nella corrispondente assunzione di obblighi. Attraverso l'azione internazionale, e senza, si badi, far riferimento all'esistenza di un interesse sostanziale meritevole di tutela, lo Stato potrebbe altrimenti realizzare una compressione di diritti individuali che non potrebbe altrimenti operare attraverso l'azione interna.

Questa conclusione emerge anche da una considerazione concreta degli interessi in gioco. Non si vede, infatti, perché l'esigenza di sanzionare uno Stato terzo per comportamenti contrari alle norme internazionali fondamentali debba avere diversa considerazione se perseguito singolarmente da uno o più Stati parte della Convenzione, ovvero attraverso un atto comunitario. Sarebbe stato ben comprensibile che la Corte avesse dato rilievo a tale interesse al fine di operare il bilanciamento previsto dall'art. 1 del

Primo Protocollo, ed avesse, verosimilmente, concluso nel senso che tale interesse ben può limitare la protezione convenzionale del diritto di proprietà privata. È meno comprensibile invece che la Corte abbia lasciato cadere ogni riferimento a tale interesse, ed individuato il mero riferimento all'esistenza di un obbligo come un elemento capace di per sé di incidere sul contenuto del diritto convenzionale.

Né il potere persuasivo dell'argomentazione è rafforzato dal riferimento, contenuto in un brano della decisione, all'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che prevede, come è noto, che nell'interpretazione di un trattato occorra tener conto delle altre regole di diritto internazionale applicabili ai rapporti fra le parti di esso. Dato che tutti gli Stati membri della Comunità sono anche parti della Convenzione, tale norma può utilmente essere invocata nel senso di imporre una considerazione della Convenzione nell'interpretazione del trattato istitutivo della Comunità. Non vale invece il contrario: dato, infatti, che non tutte le parti della Convenzione sono parti del Trattato istitutivo della Comunità, infatti, tale riferimento difficilmente può essere inteso nel senso della necessità di tener conto di tale ultimo accordo nell'interpretazione della Convenzione. Difatti, nella decisione, il rilievo dell'art. 31, par. 3, lett. c), è riferito non alle norme del Trattato CE, ma al più generico principio *pacta sunt servanda*, principio che, in quanto di natura consuetudinaria, si applica certamente a tutte le parti della Convenzione.

È frequente, nella prassi giudiziaria internazionale più recente, imbattersi in citazioni di questa fortunata disposizione della Convenzione di Vienna, alla quale si vorrebbe assegnare vieppiù il ruolo di regola di collegamento fra sistemi normativi internazionali. Vero è che, sovente, tale citazione serve prevalentemente finalità argomentative, è finalizzata, cioè, a rafforzare e prestare autorevolezza ad operazioni interpretative che ben potrebbero essere compiute indipendentemente da essa. In questo caso, peraltro, l'interpretazione che tale disposizione dovrebbe corroborare sembra davvero spericolata. Se infatti il riferimento ad altre norme internazionali applicabili nei rapporti fra le parti di un accordo dovesse essere inteso anche in relazione al principio *pacta sunt servanda*, la norma imporrebbe di considerare, nell'interpretare un trattato, gli strumenti convenzionali che vincolino anche solo una parte di esso. Uno Stato si vedrebbe vincolato a considerare, nell'interpretazione di un trattato, l'esigenza di evitare una incompatibilità con un diverso trattato del quale esso non sia parte. Questa interpretazione non sembra molto ragionevole ed avrebbe la conseguenza di allargare a dismisura l'ambito di applicazione e la stessa natura della norma contenuta nell'art. 31, par. 3, lett. c), che finirebbe con il sovrapporsi alle norme sulle relazioni fra trattati contenute nella stessa Convenzione.

La costruzione adottata dalla decisione sembra criticabile anche alla luce di un'analisi tecnica dell'impatto che essa comporta sul sistema convenzionale. Essa infatti traccia una distinzione fra diritti affermati dalla Convenzione in maniera incondizionata e diritti che invece possono essere oggetto di interferenza ad opera degli Stati per il perseguimento di interessi pubblici. Mentre, rispetto a questi ultimi, interferenze operate al fine di attuare atti comunitari sarebbero sempre lecite, nei confronti dei primi l'esistenza di un atto comunitario sarebbe un elemento del tutto irrilevante e lo

Stato rimarrebbe pienamente responsabile per ogni interferenza, sia essa operata direttamente ad opera delle istituzioni della Comunità che da organi statali che agiscono in attuazione di atti di questa. Se a prima vista tale conclusione è in linea con il carattere assoluto di certi diritti, un esame più accurato consente di dissipare questa impressione. Nel sistema concettuale della decisione, infatti, la compatibilità della misura statale con i diritti convenzionali non viene accertata in relazione all'esistenza di limiti alla portata di tali diritti, ma fa seguito all'accertamento che essi siano tutelati per equivalente, vale a dire che essi ottengono, nell'ordinamento comunitario, una forma di protezione equivalente a quella della quale godono nel sistema convenzionale. Non si tratta, quindi, a ben guardare, di una interferenza reale ma accettabile nel sistema convenzionale, bensì, paradossalmente, di una interferenza apparente, in quanto il medesimo livello di tutela voluta dal sistema convenzionale si riprodurrebbe in un diverso sistema di tutela dei diritti. Ora, se questo è il principio che consente di evitare ogni accertamento nel merito, e ritenere lecita un provvedimento statale che opera nel campo di applicazione della Convenzione in attuazione di atti comunitari, non vi è alcuna ragione per ritenere che esso non debba valere nei confronti di provvedimenti che operano nel campo di applicazione di diritti assoluti. Tutto quel che si potrebbe chiedere, invece, sarebbe la dimostrazione che anche tali diritti ricevano tutela equivalente, e quindi assoluta, nell'ordinamento comunitario. Questa considerazione dovrebbe condurre a ritenere logicamente ingiustificata una costruzione che fonda il rilievo dell'equivalenza della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario sull'esistenza di clausole limitative della portata di taluni diritti convenzionali.

Se l'esperienza dell'integrazione europea, e il particolare rapporto fra Comunità e Stati membri, comporta l'esigenza di adeguare strumenti e categorie concettuali usuali nel diritto della responsabilità internazionale, non si può certo dire che ad essa la decisione *Bosphorus* apporti un contributo significativo.

Al di là di singoli motivi di critica, una considerazione globale dei principi sui quali si fonda la decisione lascia emergere la sua scarsa idoneità a risolvere il problema della responsabilità per violazioni che si verificano nel campo di applicazione di atti comunitari, sia nel sistema attuale, nel quale la decisione afferma un regime di immunità difficilmente conciliabile con l'oggetto e lo scopo della Convenzione (cfr. in proposito le osservazioni di DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, pp. 189 ss., 232 ss.), sia nella prospettiva di una futura adesione della Comunità alla Convenzione.

La combinazione dei principi affermati in tema di attribuzione della condotta con quelli relativi al regime della responsabilità finisce infatti con il delineare un sistema nel quale sarà assai difficile far valere i meccanismi di garanzia della Convenzione nei confronti della Comunità anche qualora essa dovesse divenire parte della Convenzione. Da un lato, infatti, la Comunità potrebbe far valere l'esistenza di atti statali di attuazione come motivo per escludere l'attribuzione ad essa di condotte in violazione di diritti convenzionali. D'altro lato, gli Stati potrebbero far valere l'esigenza di dare attuazione ad atti comunitari come un mezzo per eliminare il potenziale conflitto rispetto agli obblighi convenzionali, e per far valere la liceità della propria condotta. Se la coerenza logica di tale sistema non appare

inattaccabile dal punto di vista teorico, esso potrebbe avere anche l'effetto pratico di depotenziare molti degli argomenti che possono essere avanzati a favore di una adesione della Comunità alla Convenzione. (*Enzo Cannizzaro*).

**Il libro verde della Commissione europea sulla giurisdizione e la legge applicabile in materia di divorzio.** — È stato recentemente adottato dalla Commissione europea il libro verde sulla giurisdizione e la legge applicabile in materia di divorzio (14 marzo 2005, COM (2005) 82 definitivo), allo scopo di avviare un'ampia consultazione su tali temi, in ragione dei problemi determinati dall'entrata in vigore dei regolamenti Bruxelles II e Bruxelles II-*bis* e dall'inesistenza di norme comunitarie sulla legge applicabile al divorzio.

Il regolamento, noto come «Bruxelles II-*bis*» è il regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 (in *G.U.C.E.* 23 dicembre 2003 *L* 338, pp. 1-29 e in vigore dal 1° marzo 2005) e così si definisce perché sostituisce il «regolamento Bruxelles II», ovvero il regolamento n. 1347/2000 del 29 maggio 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (in *G.U.C.E.* 30 giugno 2000 *L* 160, pp. 19-29, in vigore dal 1° marzo 2001), così denominato in quanto rivolto a riformulare il contenuto della Convenzione, relativa alle stesse materie (c.d. Bruxelles II, in *G.U.C.E.* 26 gennaio 1998 *C* 27, pp. 1-19, quale ideale continuazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale), che il Consiglio aveva adottato il 28 maggio 1998, raccomandandone agli Stati membri l'approvazione secondo le proprie norme costituzionali, e mai entrata in vigore. Tale strumento stabilisce per tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca (che a norma di un apposito Protocollo al Trattato CE, entrato in vigore unitamente al Trattato di Amsterdam, non è vincolata dagli atti previsti nel titolo IV), le regole sulla giurisdizione dei giudici o delle autorità competenti di tali Stati, in materia matrimoniale, nonché alcune disposizioni relative al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni per i procedimenti civili relativi al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio, estendendosi ora anche alla responsabilità genitoriale (sull'*iter* normativo che ha condotto all'adozione del regolamento 2201/2003 si veda in generale BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista*, 2004, p. 991 ss.).

Tale strumento normativo si inquadra, peraltro, nel più ampio processo di «comunitarizzazione» del diritto internazionale privato, fondato sull'art. 65 Trattato CE, secondo il quale anche il diritto di famiglia viene fatto rientrare nelle competenze comunitarie, quale elemento essenziale dell'integrazione europea (si veda in generale sul punto de MIGUEL ASENSIO, *La evolución del derecho internacional privado comunitario en el Tratado de Amsterdam*, in *Revista española de derecho int.*, 1998, pp. 373-376; KOHLER, *Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam*, in *Revue critique de droit int. privé*, 1999, pp. 1-30; JAYME, *Zum Jahrtausendwechsel: Das Kollisionsrecht zwi-*

DIP.DIR.INTERN.