

Secondo il diritto internazionale il rifugiato è un soggetto che non vuole o non può far ritorno nel proprio paese, perché abbia il fondato timore che ivi sarebbe perseguito per questioni razziali, religiose o politiche.

Norme pattizie di riferimento sono quelle contenute nell'apposita Convenzione ONU e nel successivo Protocollo, l'apposita Direttiva del Consiglio UE e l'apposita Raccomandazione del Consiglio d'Europa. In Sede ONU, poi, è stato istituito l'Alta Commissione per i diritti dei rifugiati, l'UNHCR (si suppone che debba interloquire con il Consiglio Economico e Sociale o con la Commissione per i diritti civili e politici, che poi a sua volta interloquisce con il CES, rientrando la tutela del rifugiato nei diritti umani).

Nella tutela dei diritti umani è stata mutuata dalle norme sulla tutela dello straniero una procedimentalizzazione della tutela stessa, che consiste nel previo esaurimento dei ricorsi interni, in base al quale la lesione non sussiste finché esistono nello Stato offensore rimedi adeguati, mentre sussiste solo se questi ha esaurito improduttivamente tali ricorsi.

Nel corso della storia, sono stati istituiti vari tribunali internazionali, come quello di Norimberga, quello di Tokyo, quello per i crimini nell'ex Jugoslavia e in Ruanda, nei patti che li istituivano erano contenuti gli elenchi dei crimini internazionali, tra cui figura la violazione dei suddetti diritti umani.

Un elenco più tassativo è quello allegato allo statuto della Corte Penale Internazionale, elenco che concorre al consolidamento della personalità internazionale dell'individuo e contempla:

- Genocidio;
- Crimini contro l'umanità;
- Crimini di guerra (come sopra ma perpetrati in guerra);
- Crimini contro la pace (aggressione, minaccia dell'uso della forza).

Dunque la violazione dei diritti umani è un crimine internazionale, ma ciò cosa comporta? Innanzitutto la responsabilità penale internazionale per l'individuo che commette il crimine, ciò significa che il criminale può essere giudicato in qualsiasi Stato per il solo fatto che il crimine sia internazionale, si dice che la giurisdizione non è più territoriale ma universale.

La responsabilità, poi, investe anche lo Stato del quale, spesso l'individuo è organo, poiché solo uno Stato è in grado di organizzare tali crimini in modo generalizzato e su vasta scala.

Che dire del terrorismo? Il crimine internazionale sebbene su vasta scala e sistematicamente perpetrato, potrebbe avere matrice privata, tale è, appunto, la natura del terrorismo e infatti, il terrorismo, non è sempre reconsiderabile come crimine internazionale, diciamo espressamente che per atti a carattere internazionale, fuori del proprio paese, come ad es. gli attacchi dell'11 Settembre, i dubbi non sussistono, mentre per atti singoli inquadrati in un contesto di lotta contro l'oppressore, o anche per atti sistematici ma all'interno del proprio paese, come per esempio quelli perpetrati dai c.dd. fronti di liberazione, i dubbi se siano anch'essi crimini internazionali sono molteplici, tuttavia ed è ciò che più rileva in questa sede, anche al terrorista vanno riconosciuti i diritti umani! In tal senso si è espressa la CEDU, condannando l'Italia in una Sentenza del 2008, per aver espulso uno straniero condannato per terrorismo nel proprio paese, esponendolo, così, alla tortura e a pene disumane.

Un'altra differenza rispetto al crimine comune è che lo Stato ha facoltà di negare la prescrizione, così come ha anche facoltà di concedere o negare l'estradizione, laddove, per i reati comuni vale il principio *aut judicare aut dedere*.

Un comportamento è consuetudine quando è contemporaneamente ripetuto nel tempo, cioè è una prassi (*diurnitas*) e vi è la convenzione della sua doverosità o necessità sociale (*opinio juris sive necessitas*).

La dottrina ha dibattuto molto se l'*opinio juris sive necessitas* fosse requisito della consuetudine, il succo delle perplessità è sintetizzabile nella domanda: la coscienza di un obbligo giuridico non ancora consolidato, non sarà un'illusione?

La perplessità non sussiste, si pensi alle volte in cui gli Stati tengono a precisare che certi comportamenti sono atti di cortesia (es. l'estensione delle immunità diplomatiche ai funzionari), precisazione il cui unico scopo è impedire la formazione di una nuova consuetudine per effetto della sola *diurnitas*.

Ma ci sono tante altre prove che dissolvono la perplessità. Spesso per capire se una norma è consuetudinaria si cerca l'elemento della *opinio juris sive necessitas*, così come nella formazione di una nuova consuetudine, il che spesso richiede la violazione di una norma anteriore, dimostrare l'esistenza di un'*opinio juris sive necessitas* produce un effetto di liceità della violazione (CONFORTI).

E l'elemento della *diurnitas* è essenziale? La domanda è rilevante se concordiamo che non vi possano essere consuetudini istantanee.

Altri due interrogativi che immediatamente sovengono a questo punto sono: chi crea le consuetudini e a chi si applicano?

Va detto che alla formazione delle consuetudini concorrono gli Stati, ma non solo con organi di diritto esterno, bensì (e grazie al fenomeno dell'erosione del dominio riservato), anche e soprattutto tramite organi di diritto interno (sentenze).

La consuetudine si applica a tutti gli Stati; anche se gli stati ex coloniali hanno contestato che il diritto consuetudinario si sarebbe formato su interessi diversi da quelli nuovi. Questa posizione è rilevante per ammettere che tra le norme consuetudinarie, possono considerarsi anche di jus cogens, le sole accettate liberamente.

Inutile dire che il singolo contestatore (*persistent objector*) non fa testo, né per l'accertamento è richiesta la prova dell'accettazione.

Ma secondo una certa dottrina (CONFORTI), bisogna distinguere il contestatore isolato dal gruppo di contestatori, in tal caso si deve supporre l'esistenza di una consuetudine diversa tra quelli stati, quindi la consuetudine più generale diventa inapplicabile ancorché inesistente (con le dovute differenze è come se vi fosse una norma speciale *ratione personarum* che deroga alla norma generale).

Esiste consuetudini particolari in senso stretto, a carattere regionale o territoriale, così viene definito il diritto non scritto formatosi per modificare o abrogare norme di un trattato ma devono sussistere i caratteri di *diurnitas* e *opinio juris sive necessitas* (**in ambito UE i trattati le escludono!!!!**)

Diverso ancora è il caso della reciprocità: qui si è dinanzi al caso del mantenimento di un certo contegno, non risultante da nessun trattato E tra un numero circoscritto di stati.

Spesso, per colmare lacune, come quelle contestuali alla nascita di nuove materie, si suole ricorrere all'analogia con una materia affine (es. il diritto aeronautico si è sviluppato a partire da analogie con quello nautico); con le dovute distinzioni, l'analogia ha, in campo consuetudinario, la funzione che l'interpretazione estensiva ha nel diritto scritto.

I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

Innanzitutto l'espressione "nazioni civili" che fu ritenuta offensiva dai paesi del Terzo Mondo, non deve essere fraintesa. L'ONU, che include tali principi tra le fonti primarie, ha voluto, con l'espressione, indicare un criterio per la semplice estrapolazione di questi principi, ciò non toglie che essi debbano essere largamente riconosciuti.

La dottrina è d'accordo con l'inclusione dei suddetti principi, si tratterebbe di applicare l'analogia ad ordinamenti anziché a consuetudini, la vera particolarità starebbe nella *diurnitas*, che almeno inizialmente sarebbe solo interna.

Sono da includere anche i principi generali costituzionali (sebbene siano ascrivibili ad un certo momento storico)?

Solo alcune! Sarebbero fonti primarie alcuni **principi formali** (*consuetudo est servanda* e *pacta sunt servanda*) e alcune **materiali**, cioè quelle che disciplinano già il rapporto tra stati in alcune materie, nella maniera in cui alcune potenze hanno saputo orientare i rapporti internazionali.

Non stiamo legittimando l'imposizione, perciò è logico che ci riferiamo al caso in cui all'imposizione della forza succeda la *diurnitas* e l'*opinio legis sive necessitas*.

Non è fonte primaria il principio dell'equità (i.e. Il comune senso del giusto), sia come principio *contra legem* sia per colmare lacune, perché se gli stati volessero non creare diritti ed obblighi nei loro rapporti, essi non possono essere creati per equità.

La codificazione del diritto internazionale.

Spesso si è assistito a tentativi di codificazione delle norme generali di diritto internazionale, si pensi, con tale riguardo, alle Convenzioni di Vienna che hanno cercato di riorganizzare in maniera scritta e organica il diritto generale sulla materia dei trattati, alle convenzioni di Montego Bay, che hanno fatto altrettanto sulla materia del mare o alla Carta dell'ONU e ci si può domandare in che maniera rilevino questi documenti nell'ambito delle fonti.

Innanzitutto si consideri che esse rappresentano il diritto generale solo per convenzione, ciò non significa che la codifica non corrisponda al vero, però significa che spesso la prassi si è evoluta diversamente rispetto al momento della codifica, ragioni per cui molte volte le stesse convenzioni indicano procedure per il ricambio delle norme.

Atti come la dichiarazione ONU di principi come i diritti dell'uomo, sono assimilabili alla codifica del diritto e spieghiamo il perché. In genere le dichiarazioni non sono vincolanti, esse sono delle pressioni finalizzate ad assicurare un certo comportamento in certe materie.

Ma quando la Carta, come Quella dell'ONU, oltre ad enunciare un principio, ne equipara la violazione alla violazione della Carta, tale principio assume il valore di un vero e proprio accordo internazionale.

Dichiarazioni così strutturate sono codifiche dal ruolo attivo, cioè determinano la formazione di nuove consuetudini o, ciò che è lo stesso, consuetudini inizialmente inesistenti, vengono create per mezzo di esse.

Inutile dubitare che alla base di tutto ciò si sia avvertita una *opinio juris sive necessitas*, le norme per cui non la si avverte rendono un trattato non assimilabile a una convenzione di codifica (diversamente qualsiasi norma pattizia alla lunga diventerebbe consuetudinaria!); semmai si deve sospettare che si tratti di un espediente per sopperire alla mancanza della *diurnitas*, ma grazie alla convenzione questa ha modo di formarsi.

Va precisato (semmai ce ne sia bisogno), che ovviamente la convenzione vale solo tra i pattuenti, tuttavia se si forma una nuova consuetudine, questa poi investe tutti.

Per questi motivi, l'interprete che voglia conoscere quale sia il diritto generale, non deve attenersi alla fonte convenzionale ma deve ricostruire il quadro delle fonti; in altre parole deve guardare alla prassi corrente generalizzata mentre, per la parte che non risponde più a prassi o che la ecceda, semplicemente deve ritenere che essa non corrisponda alla "fotografia" corrente del diritto generale.

I trattati: procedimento di formazione;

capirebbe perché, se lo Stato viene generalmente sanzionato, esso debba essere risparmiato nella sua declinazione di persona-organo.

Il trattamento degli Stati e dei loro agenti con particolare riguardo alle immunità dalla giurisdizione contenziosa ed esecutiva.

Il trattamento degli Stati da parte dello stato territoriale, in passato trovava limiti esclusivamente nel principio di non ingerenza, negli affari dell'altrui Stato. Oggi il principio di non ingerenza è stato assorbito in principi o obblighi più specifici, come l'obbligo del non uso della forza o il principio di autodeterminazione dei popoli.

A titolo esemplificativo si noti che la CIG ha evidenziato l'illecito degli USA per la fornitura di armi in Nicaragua perché assimilabile all'uso della forza e i finanziamenti verso lo stesso Nicaragua per la sola questione dell'ingerenza negli affari esteri.

Che dire delle pressioni economiche o sociali come lo stop alle importazioni da un paese oppure lo stop ai finanziamenti per lo sviluppo di un paese? La dottrina ritiene che considerate singolarmente esse siano lecite (con le dovute distinzioni è come dire che la concorrenza non è un danno ingiusto), tuttavia una certa dottrina (CONFORTI) ha osservato che se tali pressioni non sono autotutela e vengono perpetrate sistematicamente al fine di un condizionare un popolo, esse rappresenterebbero una violazione al principio di autodeterminazione dei popoli (altro principio che ha assorbito il principio di non ingerenza).

Che dire, ancora, di comportamenti che avvengono all'interno dello stato territoriale e che però turbano l'ordine pubblico nello Stato straniero (es. le manifestazioni)? È fuori dubbio che lo Stato che non interviene per sedare una critica civile, anche politica, non commetta illecito internazionale, ma nei riguardi di comportamenti più incisivi la dottrina è discorde e l'unica norma consuetudinaria che si ha al riguardo è quella che prescrive di intervenire contro la preparazione del terrorismo.

Una materia di rilievo, invece, è quella dell'immunità dello Stato straniero nella giurisdizione civile, essa rileva soprattutto nelle fattispecie di contenzioso del lavoro, si pensi ad esempio al dipendente della sede diplomatica, qualunque sia la sua nazionalità, che viene assunto o licenziato nello Stato territoriale.

In passato si tendeva ad accordare agli Stati un'immunità assoluta, mentre oggi, invece, essa è piuttosto relativa in quanto sopravvive per gli atti di *jure imperii* (o di diritto pubblico) e viene meno per gli atti di *jure gestionis* (o di diritto privato).

In base al lavoro di una commissione ONU, poi, nel dubbio sulla classificazione tra *jure imperii* e *jure gestionis* deve applicarsi l'immunità; a una linea simile giunge anche la convenzione europea sulle immunità degli Stati, la quale pur distinguendo tra *jure imperii* e *jure gestionis* individua un criterio diverso per le controversie di lavoro, criterio in cui cumula la nazionalità del lavoratore con il luogo di lavoro e stabilisce che se il lavoratore è cittadino dello Stato straniero, l'immunità civile resta, se invece il lavoratore è cittadino o anche solo residente dello Stato territoriale, l'immunità dello Stato straniero è da escludere.

È giusto il caso di ricordare che l'immunità dal contenzioso civile è da escludere sempre quando una fattispecie civile sia conseguenza di una violazione dello *jus cogens*.

Lo Stato che lo desidera, può rinunciare all'immunità se lo stato lo dichiara prima del contenzioso o se si presenti in giudizio proponendo apposita domanda (domanda riconvenzionale).

Il principio dell'immunità ristretta vale anche nel processo di cognizione e nell'esecuzione forzata di beni dello Stato; saranno immuni solo i beni che vengono utilizzati per attività di *jure imperii*.

Anche i depositi? In genere sì, perché i depositi, anche senza destinazione espressa, si ritiene che siano sempre destinati ad attività di *jure imperii*, ma dovrebbe valere anche la regola convenzionale per cui nel dubbio deve valere l'immunità.

Dentro la nave il Comandante esercita la sovranità territoriale dello Stato di cui la nave batte bandiera, con riferimento alla sola comunità navale e valendo i medesimi obblighi di uno Stato territoriale in materia di trattamento degli stranieri.

La Convenzione di Ginevra prima e la Conferenza di Montego Bay poi, stabiliscono che gli Stati fissano le regole per concedere la nazionalità ad una nave, attraverso l'immatricolazione nei propri registri navali, ma avendo riguardo comunque che tra la nave e lo Stato esista un legame sostanziale (principio del *genuine link*). Il principio, poi, è stato rafforzato dall'ONU che prescrive la maggioranza della proprietà o la cittadinanza della maggior parte dell'equipaggio come indicatori di *genuine link*.

Sulla nave esercita sovranità lo Stato di bandiera; ma man mano che dalle acque internazionali la nave si avvicina alle acque in cui un altro Stato costiero ha sovranità, limitatamente alle funzioni di ogni zona, la Sovranità dello Stato di bandiera incontra dei limiti.

Ad esempio, entrando nella zona economica esclusiva, lo Stato costiero ha il potere di prevenire o reprimere lo sfruttamento delle risorse, entrando nella zona territoriale lo Stato costiero ha il potere di prevenire o reprimere il passaggio non pacifico.

Una tipica misura preventiva è quella nei riguardi della presenza costruttiva, tale è la presenza di una nave che, pur presenziando al di fuori delle aree di sovranità dello Stato costiero (sovranità limitata alle funzioni di ogni zona), interagisce con le imbarcazioni che presenziano all'interno (per esempio trasbordando prodotti banditi o di contrabbando); Tale nave può essere catturata dallo Stato costiero.

Che dire dell'inseguimento? L'inseguimento può proseguire fino nelle acque internazionali ma può scaturire solo dalle violazioni dei limiti propri di ciascuna zona e deve cessare se la nave entra nel mare territoriale di un altro Stato. L'inseguimento deve essere continuativo e se la nave viene catturata, a bordo di essa possono esercitarsi solo i poteri previsti nella zona in cui l'inseguimento ha avuto inizio.

La pirateria.

Una fattispecie particolare è la pirateria. Secondo il diritto consuetudinario la pirateria è una sorta di crimine internazionale, potendo la nave pirata essere catturata da qualsiasi Stato. MB introduce anche delle misure preventive stabilendo per le navi militari un diritto di visita alle navi mercantili, se hanno sospetto che praticino la pirateria o la tratta degli schiavi, che non abbiano nazionalità o che occultino la stessa nazionalità della nave militare, che praticino trasmissioni radiotelevisive non autorizzate rivolte al grande pubblico.

Va detto che la tratta degli schiavi e le trasmissioni radiotelevisive, anche se codificate, non rispondono al diritto consuetudinario, quindi a meno che gli Stati di bandiera non abbiano entrambi ratificato MB, la visita per questo genere di sospetti è illegittima.

Se il sospetto è infondato e sempre che l'atteggiamento della nave non lo giustifichi, la nave fermata ha diritto ad un indennizzo per eventuali danni.

Le regioni polari: la condizione giuridica dell'Antartide; l'Artico.

Le regioni polari sono Artide e Antartide, esse non sono sottoposte alla sovranità di alcuno stato ma sono, piuttosto affette da un regime di libertà (libertà di sfruttare le risorse con l'unico limite del rispetto della libertà altrui).

In realtà non sono mancate rivendicazioni territoriali, fu così elaborata la teoria dei Settori in base alla quale gli Stati che rientravano nei circoli polari avrebbero avuto sovranità su settori circolari calcolati a partire dai punti geografici più estremi di ogni Stato e per i settori sovrapposti, da regolare con trattato.

In realtà non si è mai dato modo a queste pretese di affermarsi anche perché prive del dato dell'effettiva occupazione.

Infine ricordiamo che la giurisdizione penale sui crimini di guerra viene anch'essa, generalmente, attribuita a tribunali internazionali; si ricordino i Tribunali di Norimberga, Tokyo e quelli per i crimini nell'ex-Jugoslavia e in Ruanda (però con sede all'Aia).

La giurisdizione penale internazionale, poi, è stata istituzionalizzata, con la creazione della Corte Penale Internazionale (che sta sempre all'Aia), dando seguito ad una Conferenza ONU tenutasi a Roma nel 1998; le Ratifiche necessarie ad iniziare l'attività sono state raccolte in pochi mesi, anche se è da segnalare l'assenza di quelle di USA e Cina.

I mezzi diplomatici di risoluzione delle controversie internazionali.

A differenza dei mezzi giurisdizionali essi vogliono solo facilitare la risoluzione delle controversie, senza determinarne gli aspetti giuridici e senza avere carattere vincolante. La trattazione è per lo più un elenco dei mezzi diplomatici in questione, con particolare riferimento alla funzione conciliativa in seno all'ONU (quella del Consiglio, quella dell'Assemblea, quella del Segretario) e alla funzione conciliativa in seno ad altre organizzazioni regionali (Nato, OUA, etc.).

- Negoziato, Buoni uffici e Mediazione – 1) la ricerca di un nuovo accordo è il mezzo diplomatico più semplice ed efficace; 2) uno Stato terzo interviene nella controversia con l'intento di convincere le parti a negoziare (fare i buoni uffici) o partecipa proprio alla trattativa ((3)mediazione).
- Commissione di Conciliazione e Commissione di inchiesta – 1) è il mezzo diplomatico più evoluto, che più si avvicina all'arbitrato, si costituisce come gruppo di individui (non di Stati) che esamina la controversia e propone una soluzione che le parti possono accettare o meno; 2) è semplicemente uno strumento per accertare, in modo non vincolante, i fatti.
- Conciliazione obbligatoria – è prevista dai taluni trattati, per lo più convenzioni, come alternativa all'arbitrato (es. Vienna 69 e Montego Bay parlano di "Conciliazione oppure Arbitrato").
- forme atipiche – consistono tra mezzi diplomatici e arbitrati, create ad hoc per certe controversie;
- conciliazione delle OI – si svolge in base alle regole dello Statuto, davanti a organi delle OI (vedremo quelle dell'ONU).

Al Consiglio dell'ONU, la Carta attribuisce un potere d'inchiesta (art.34), esso può svolgerlo direttamente oppure creando commissioni *ad hoc*, composte da funzionari ONU e membri del Consiglio; la Carta riconosce al consiglio anche una facoltà di sollecito, sollecito ad esaurire preventivamente i mezzi giudiziali o diplomatici di risoluzione delle controversie, che abbiamo elencato, il sollecito può essere generico (Art. 33 - un mezzo a piacere) oppure specifico (Art. 36 - indicazione di un mezzo esatto) o, addirittura, un mezzo *ad hoc* può essere istituito in sede ONU (sempre Art. 36). Il tutto non è altro che un potere di raccomandazione. Nel caso in cui la funzione conciliativa del Consiglio venga richiesta dalle parti o nel caso in cui il ricorso ai mezzi indicati sia stato improduttivo, la raccomandazione del Consiglio può scendere nel merito, cioè può indicare pragmaticamente il modo in cui risolvere la controversia (Art. 37).

Una funzione conciliativa viene riconosciuta anche all'Assemblea, circoscrittamente alle controversie che possono ledere il benessere generale e le relazioni amichevoli tra le NU. Anche la funzione conciliativa dell'Assemblea sfocia in un potere di raccomandazione. Non sono previsti obblighi

sovranità, ciò che instaura un vincolo di tipo federalistico, o come è prevista l'efficacia della giurisdizione, ciò che rende l'UE ciò che viene definita "comunità di diritto", laddove altre organizzazioni hanno forme di accertamento non vincolanti.

L'Organizzazione delle Nazioni Unite.

L'Organizzazione delle NU fu fondata dopo la 2GM dai paesi che avevano combattuto contro le potenze dell'Asse ed andò a sostituire la Società delle Nazioni. La conferenza che ne elaborò la Carta, fu quella tenutasi a San Francisco nel 1945.

Gli scopi dell'Organizzazione, come si è avuto modo di intuire fin qui sono:

- la pace e la sicurezza internazionale;
- le relazioni amichevoli tra Stati – per cui rileva la funzione conciliativa ex. Cap VI, già vista;
- l'autodeterminazione dei popoli (i.e. liberazione dal dominio coloniale);
- cooperazione economico, culturale e sociale (per cui viene in rilievo uno dei Patti di cui abbiamo parlato);
- Tutela dei diritti dell'uomo senza distinzioni (per cui viene in rilievo l'altro Patto di cui abbiamo parlato – i provvedimenti sono per lo più raccomandazioni e risoluzioni operative su aiuti).

Questo elenco rappresenta anche un buon criterio per aggregare, dunque, le materie in cui l'Organizzazione ha competenza (competenza *ratione materiae*); in realtà l'elenco delle materie in cui l'organizzazione è competente non manca, è contenuto all'art. 2 ed è molto più vasto e dettagliato rispetto allo schema qui usato; in linea generale si fa prima a individuare le materie in cui l'Organizzazione non ha competenza e sono quelle afferenti al diritto interno degli Stati e si suole dire che l'ONU ha il limite *ratione materiae* relativamente alla *domestic jurisdiction* – vale a dire che esiste anche un limite *ratione personarum* che è quello nei confronti degli Stati non membri, che ad oggi sono in realtà due: Taiwan e la parte turca di Cipro).

Certo che il limite della *domestic jurisdiction* non può essere sollevato contro le misure previste dal Cap VII (sicurezza accentrata) il che dovrebbe anche essere intuitivo, ma onde evitare interpretazioni assurde (nel diritto internazionale vale l'interpretazione della lettera sulla volontà), la Carta ha dovuto specificare l'eccezione all'Art. 2 par. 7.

la Carta fu ratificata dagli Stati fondatori, successivamente, secondo il procedimento di ammissione indicato dall'Art. 4 della stessa Carta, son divenuti membri quasi tutti gli altri Stati, ad eccezione di Taiwan e della parte turca di Cipro.

È giusto il caso di soffermarsi sulla questione dell'interpretazione della Carta, sulla competenza ad interpretare e sulle tendenze revisionistiche attuali.

È giusto il caso di soffermarsi, anche, sul disposto dell'art. 4 in materia di ammissione e sulle vicende dello Stato membro (sospensione, recesso e riammissione all'organizzazione).

Sull'interpretazione della carta, valgono, ovviamente le norme internazionali in materia di interpretazione, le ricordiamo esse sono la prevalenza della lettera sulla volontà e la teoria dei poteri impliciti (però nel campo dell'interpretazione estensiva, non per ricavare poteri dai fini), mentre ai lavori preparatori si dovrebbe guardare solo se la lettera sia poco chiara o porti a risultati assurdi.

Sulla competenza ad interpretare si ritiene che, poiché non è indicata nella Carta, né le interpretazioni della CGI sono considerate vincolanti, essa spetta a tutti gli organi quando devono prendere decisioni concrete, ma non sia vincolante e possa dunque essere contestata.

Le modifiche alla Carta, invece, possono essere adottate a maggioranza qualificata di 2/3 degli Stati, è una norma diversa dal diritto comune che prevede l'unanimità dei consensi, ma è contemporanea

Quello prescritto in questi articoli, tuttavia, era un obbligo *de contrahendo* che non è stato mai attuato, cosicché, quando si è reso necessario l'uso accentrato della forza, il Consiglio ha provveduto in due modi:

- Formazione di Forze dell'ONU (es. i Caschi blu) tramite delega al Segretario generale per il reperimento attraverso accordi con gli Stati, sia al comando, per operazioni di *peacekeeping*.
- Autorizzazione ad uno Stato o ad un'Organizzazione regionale (es. la NATO) ad utilizzare propria forza.

L'utilizzo della forza accentrata è quasi sempre avvenuto con Forze ONU impegnate in operazioni di *peace-keeping*, cioè le Forze dell'ONU hanno svolto compiti di polizia, cercando di mantenere o di riportare l'ordine senza usare le armi (di cui pure sono dotate ma che possono utilizzare solo per legittima difesa) e ponendosi, piuttosto come cuscinetto tra le forze armate. Raramente e in casi estremamente necessari, sono state trasformate da forze di *peace-keeping* a forze di *peace-enforcement*, come è avvenuto in Congo, ex-Jugoslavia e Somalia.

A causa dei compiti limitati delle operazioni di *peace keeping*, una certa dottrina le fa rientrare, piuttosto nella funzione conciliativa o in regole non scritte piuttosto che tra i mezzi previsti dall'art. 42; ma secondo il Conforti la prima tesi è assurda, perché la funzione conciliativa spetta all'Assemblea generale, la seconda è improbabile; improbabile che gli Stati dispieghino mezzi e risorse in base ad una prassi e non ad una precisa norma della Carta, invece piuttosto non si capisce perché l'espressione "qualsiasi mezzo" contenuta all'art. 42 debba comportare lo spargimento di sangue.

Solo in due casi, invece, sono state autorizzate vere e proprie guerre internazionali, per respingere aggressioni esterne ed è avvenuto nel 1950, quando gli USA usarono "invitati" (leggi: autorizzati) ad aiutare la Corea del Sud a difendersi dall'attacco della Corea del Nord e nel 1991 quando una coalizione di Stati fu autorizzata ad aiutare il governo del Kuwait a riconquistare il territorio violato dall'Iraq.

Rileva, piuttosto, il problema se la delega sia legittima, anche perché, oltretutto, l'uso della forza fu concepito solo in maniera accentrata proprio confidendo in una garanzia di imparzialità!

Il fondamento della delega risiede nel fatto che nel tempo si è constatata l'inefficienza del sistema di sicurezza collettivo, quindi si è avvertita la necessità (*opinio iuris sive necessitas*) di agire in questo modo e la prassi (*diurnitas*) non è mancata; in altre parole si è formata una norma consuetudinaria *ad hoc*, dunque il fondamento odierno può definirsi giuridico.

Infine, spesso il Consiglio di sicurezza, invocando il capitolo VII ha organizzato il c.d. governo dei territori; ciò è successo per lo più quando il territorio veniva conteso o in seguito a una violenta guerra civile e sono stati presi anche singoli atti di governo (es. amministrazione di Trieste, amministrazione del Kosovo).

Come misura di governo del territorio, talvolta, si è considerata anche l'istituzione di Tribunali internazionali, per la punizione di crimini commessi da individui; ne sono esempio il tribunale per i crimini commessi in ex-Jugoslavia e il tribunale per i crimini commessi in Ruanda, anche se non avevano sede nei territori coerenti con la giurisdizione (il primo stava all'Aia, il secondo ad Arusha) essi possono considerarsi come misure di governo di quei territori.

La cooperazione economica e sociale.

Il problema dello sviluppo economico, in sede ONU ha assunto rilievo parallelamente all'estinzione dei domini coloniali, poi si è intrecciato con il problema ambientale, dando vita al più ampio obiettivo dello sviluppo sostenibile.

La completezza deriva anche dall'effettivo controllo di Norme, Atti o Prassi, comunitarie o nazionali, sia con meccanismi giudiziari diretti (eccezione di invalidità, azione di annullamento, azione in carenza, azione di responsabilità extracontrattuale, contenziosi del personale) che indiretti (questione pregiudiziale). Indipendenza e completezza rendono l'UE ciò che si definisce una "comunità di diritto".

La tutela giurisdizionale è più debole nelle materie dei gli altri due pilastri, in particolare è quasi inesistente la giurisdizione della CEG nel 2° pilastro, PESC, a dimostrazione di come la cooperazione in questo pilastro sia per lo più politica e pertanto, gli Stati non ammettano il sindacato giurisdizionale del proprio operato.

A metà strada tra secondo e primo pilastro troviamo il grado di tutela del 3° pilastro (GAI), in cui la giurisdizione della CEG sembra più quella di un tribunale internazionale che di un giudice comunitario, trattando per lo più di risoluzione delle controversie e ben pochi altri atti come la questione pregiudiziale e il ricorso per annullamento.

Per quanto riguarda, infine, gli strumenti giuridici, come tutte le Organizzazioni internazionali, l'UE prevede, di base, degli strumenti non vincolanti:

1. Raccomandazioni e Pareri, nel 1° pilastro (RP);
2. Strategie, Azioni e Posizioni comuni, nel 3° pilastro (SAP);
3. Convenzioni, Decisioni quadro e Decisioni, nel 3° pilastro (CDD).

Ma il TFUE affianca, agli atti comunitari non vincolanti, anche degli atti vincolanti (Regolamenti, Direttive e Decisioni) che, se *self-executing* (e limitatamente all'obbligo di risultato per quanto riguarda le Direttive) sono suscettibili di applicabilità diretta negli ordinamenti degli Stati, così come vincolanti sono gli accordi stipulati dall'Unione e direttamente applicabili sono le loro norme. Il che ed è questa la particolarità del fenomeno comunitario, potranno far valere la posizione giuridica vantata in base ad una norma o un principio contenuti in un atto vincolante che sia direttamente applicabile.

È giusto il caso di ribadire che il Trattato di Lisbona ha eliminato la struttura a pilastri e ha semplicemente ripartito le competenze tra UE e Stati membri, tuttavia, volendo ragionare in termini di pilastri, il che permette di comprendere i vari gradi di coinvolgimento delle istituzioni, di tutela giurisdizionale e gli strumenti giuridici utilizzabili, si potrebbe pensare al terzo pilastro (GAI) come interamente confluito nel primo.

Composizione e competenze dei principali organi: Parlamento europeo, Commissione, Consiglio, Consiglio europeo, Corte di Giustizia.

All'interno dell'Unione europea si distinguono organi che, per l'importanza delle funzioni svolte vengono denominati "Istituzioni", essi sono elencati sia nel TFUE che nel TUE e sono:

- Consiglio;
- Commissione;
- Parlamento Europeo;
- Corte Europea di Giustizia;
- Corte dei conti.

CONSIGLIO EUROPEO (BRUXELLES)

Innanzitutto va tenuto distinto il Consiglio istituzione, che è l'organo che riunisce i ministri dei vari Stati, competenti volta per volta su di una determinata materia, dal Consiglio Europeo, che non è un'Istituzione, ma semplicemente la conferenza dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri, che

Lo Statuto della Corte precisa che la CEG potrà escludere le conclusioni qualora le cause non presentino nuovi punti di diritto!

I giudici, invece, possono sedere in 3 diverse modalità:

1. Gran plenum (11 giudici);
2. Piccolo plenum o Grande sezione (9 giudici);
3. Piccola sezione (3 o 5) giudici.

La Corte può deliberare validamente solo con un numero dispari di voti (3 o 5 per la piccola sezione, 9 per la Grande sezione e 11 per il Gran plenum) ecco perché, per una maggiore speditezza del sistema, ci si rimette alle sezioni in ogni caso, salvo che il grande plenum non venga richiesto da una delle parti, ciò dipenderà, evidentemente dall'importanza giuridica della causa.

Per quanto riguarda il Tribunale di primo grado, similmente alla Corte è composto da 1 giudice per ogni Stato, con gli stessi requisiti (anche tra giuristi di notoria competenza) e con le stesse modalità, ma il Tribunale non è assistito da avvocati generali o meglio, la figura preposta a formulare le "conclusioni" viene scelta tra i giudici e solo quando il tribunale si riunisca in plenaria e per cause di particolare complessità.

Inizialmente la competenza del Tribunale di primo grado riguardava solo il contenzioso del personale e i ricorsi individuali in materia di concorrenza, poi è stata allargata a tutti i ricorsi di soggetti diversi da Stati e istituzioni (che, evidentemente, si rivolgono alla CEG), meno i ricorsi per la questione pregiudiziale, che devono approdare, comunque, alla CEG.

Le sentenze del Tribunale di primo grado possono essere impugnate dinanzi alla CEG solo per motivi di diritto (contrapposizione tra tesi giuridiche diverse), l'impugnazione può essere fatta, oltre che dall'individuo soccombente anche da Istituzioni e Stati, anche quando non abbiano presenziato al giudizio di primo grado.

Infine, all'interno del Tribunale sono state istituite le c.d. "camere giurisdizionali", incaricate di esercitare talune competenze giuridiche in taluni settori previsti dal Trattato. Per il momento è stata istituita solo la camera della funzione pubblica, alla quale sono devolute le controversie in primo grado tra la Comunità e i suoi agenti.

Le decisioni delle camere giurisdizionali potranno essere impugnate dinanzi al Tribunale di primo grado, sia per motivi di diritto che di fatto.

In casi eccezionali, il giudizio di secondo grado può essere impugnato dinanzi alla Corte (ma deve sussistere un pericolo per l'unità o la coerenza del diritto comunitario), quindi solo per queste controversie eccezionali, la tutela giurisdizionale comunitaria, prevede 3 gradi di giudizio.

Il ruolo delle istituzioni...

...nel processo di formazione delle norme

La funzione normativa è esercitata per lo più dal Consiglio, inoltre si sono accresciuti progressivamente l'apporto del Parlamento in termini di cooperazione o co-decisione e della Commissione in termini di iniziativa, sulla spinta dell'idea che il progresso nell'integrazione debba andare di pari passo con una più accentuata partecipazione dei cittadini alla formazione delle norme.

Per questi motivi, oggi, rispetto al passato, il Parlamento e la Commissione, mediatrice di interessi di categoria e filtro tecnico delle istanze politiche, assumano responsabilità più forti in merito alle scelte normative.

Ciò non esclude che la responsabilità principale ricada sull'insieme degli Stati e dunque sul Consiglio, né va dimenticato che i membri del Consiglio, in quanto rappresentanti dei governi nazionali, conservano pur sempre una legittimazione e con essa una responsabilità diretta nei confronti dei

Il Parlamento può approvare, approvare con emendamenti o non approvare il bilancio; in queste ultime evenienze il progetto torna in Consiglio per approvare gli emendamenti del Parlamento o per essere riformulato.

...nella stipulazione di Accordi Internazionali

La comunità ha la capacità di stipulare accordi internazionali, con Stati terzi e con altre organizzazioni internazionali.

Le tipologie di accordi menzionate dai trattati sono sia commerciali, sia di associazione con uno Stato o con un'Organizzazione internazionale.

L'attribuzione delle competenze in questa materia investe per lo più il Consiglio, ma dobbiamo ricordare anche che in tutte le ipotesi in cui l'UE allaccia relazioni esterne (ciò che è in grado di alterare il quadro istituzionale o della cooperazione o della composizione dell'UE), il Parlamento ha un vero e proprio potere di veto, che si sostanzia nel c.d. parere conforme.

La legislazione dell'Unione.

La legislazione europea consta di varie fonti normative:

- Diritto primario (i Trattati);
- Principi e diritti fondamentali;
- Accordi internazionali dell'UE
- Diritto derivato – vale a dire atti vincolanti e non vincolanti, tipici e atipici.

è rilevante, soffermarsi sulla procedura di revisione dei trattati.

Modifica dei trattati

I trattati sono sottoposti solo al diritto internazionale generale, pertanto in linea teorica il trattato posteriore dovrebbe abrogare quello anteriore e a meno che, dico il diritto internazionale generale, non sia il trattato stesso a prevedere procedure particolari per la propria revisione ed è questo il caso dei Trattati europei.

La procedura prevista (e ordinaria), prevede che sia uno Stato o la Commissione a proporre la revisione; dopo una consultazione tra le varie istituzioni (Parlamento e Commissione) e con ultima parola che spetta al Consiglio, in caso di parere favorevole a modificare, viene convocata una Conferenza di rappresentanti dei Governi, si adotta un atto (generalmente un protocollo) contenente la parte di testo da modificare e le modifiche e infine, si passa alla ratifica da parte degli Stati.

Esiste, poi, anche una procedura semplificata di revisione che, dopo una consultazione tra le 3 istituzioni, consente, al potere legislativo, dunque al Consiglio, di apportare modifiche ai Trattati; ma questa procedura è consentita solo per le finalità di completamento dei diritti spettanti ai cittadini.

Diritto di recesso

Il Trattato di Lisbona prevede, per la prima volta, la possibilità per gli Stati membri di recedere dall'Unione (art. 50 TUE). L'unico obbligo che sussiste a loro carico consiste nel rispetto dei vincoli posti dalle proprie norme costituzionali.

Lo Stato che decide di recedere dall'Unione deve notificare la sua intenzione al Consiglio europeo perché il recesso consiste, essenzialmente, in un nuovo accordo detto, appunto "accordo di recesso".

L'accordo serve a definire sia le modalità in base alle quali avverrà il recesso sia i futuri rapporti che intercorreranno tra lo Stato e l'Unione.

cooperazione di polizia e alla cooperazione giudiziaria in materia penale, mentre restano escluse le competenze sulle materie che furono del II e III pilastro (ma ricordiamo che materie del III pilastro passarono al primo!).

Il controllo esclusivo sulla legittimità degli atti dell'UE è attribuito alla CGE, la quale, però, come abbiamo visto, si articola in tre diramazioni: Corte, Tribunale di 1° grado e Camere giurisdizionali (o Tribunali specializzati).

La Corte è l'organo giudiziario supremo, mentre il Tribunale di 1° grado è il giudice generale, sia perché giudica su quasi tutti i ricorsi, ad eccezione di quelli ancora riservati alla Corte e di quelli attribuiti alle Camere, sia perché, oggi, può finalmente essere adito anche dagli Stati.

Inizialmente poteva essere adito solo dagli individui, successivamente si è data anche agli Stati la possibilità di adirla, per fare ricorso contro Commissione o Consiglio.

Ai Tribunali specializzati (o camere giurisdizionali) vengono attribuite competenze su ricorsi in determinate materie (indicate nel TFUE); per ora è stato istituito solo il Tribunale della funzione pubblica, che ha competenza nei ricorsi relativi al rapporto d'impiego dei dipendenti dell'UE.

Contro la decisione del Tribunale specializzato si può ricorrere al Tribunale di 1° grado sia su punti di fatto che di diritto, mentre contro la decisione del Tribunale di 1° grado si può ricorrere alla Corte solo su punti di diritto (tuttavia, avere 3 gradi di giudizio, in ambito comunitario non è la norma, ciò può succedere solo in casi eccezionali, quando sia in pericolo l'unità o la coerenza del diritto comunitario).

Ci soffermeremo, sulle varie tipologie di controllo giurisdizionale diretto e indiretto:

CONTROLLO GIURISDIZIONALE DIRETTO (o giurisdizione contenziosa):

Violazione degli Stati (Ricorso per infrazione – 258 TFUE).

La procedura di infrazione è un ricorso contro uno Stato che non adempia agli obblighi comunitari (intendendosi come tali, quelli derivanti dal sistema giuridico comunitario complessivamente considerato); viene così chiamata perché il ricorso è fortemente proceduralizzato, cioè incontra un limite procedurale, che è la fase precontenziosa e il cui scopo è quello di stimolare, ove possibile, una soluzione non giudiziaria.

La procedura si collega al ruolo attribuito alla Commissione, di custode della corretta applicazione dei Trattati e degli Atti, da parte degli Stati, perciò è la Commissione il ricorrente privilegiato.

L'attenzione della Commissione può essere richiamata direttamente o indirettamente, ossia a seguito di un esposto di uno Stato o di un cittadino o di un'interrogazione parlamentare; i due momenti cardine della fase precontenziosa saranno la messa in mora e il parere motivato.

Entro 2 mesi dalla scoperta dell'inadempienza e la Commissione invia la lettera di messa in mora, con cui avvia la fase precontenziosa; con la lettera, la Commissione contesta le inadempienze allo Stato e contestualmente lo invita a produrre delle "osservazioni" entro un termine.

Se lo Stato non replica o se la replica non contiene una difesa sufficiente, la Commissione produce un parere motivato con cui definisce i confini dell'inadempienza, indicandone i punti di fatto e di diritto e ingiunge allo Stato di porre fine all'inadempienza entro un certo termine, stabilito sempre dalla Commissione in base alle complessità del caso.

Se lo Stato non dà seguito all'ingiunzione, la Commissione può presentare ricorso alla Corte (si tratta di una facoltà).

Leggermente diversa è l'ipotesi in cui il ricorrente sia un altro Stato; questi deve comunque rivolgersi inizialmente alla Commissione e la Commissione deve concludere la fase precontenziosa (con l'invio del parere allo Stato) nel giro di 3 mesi, in caso contrario lo Stato ricorrente potrà adire direttamente alla Corte.

Il ricorso può essere diretto sia ad annullare l'atto pregiudizioso, sia a far cessare un comportamento sia ad ottenere il risarcimento di un danno e come più volte già detto, le pronunce delle camere giurisdizionali possono essere impugnate dinanzi Tribunale di primo grado per motivi di fatto e di diritto.

CONTROLLO GIURISDIZIONALE INDIRETTO (o giurisdizione non contenziosa)

interpretazione (Rinvio pregiudiziale). Il rinvio pregiudiziale è uno strumento, se si vuole incidentale, della tutela giurisdizionale che ha sia il compito di completare il controllo della legalità, sia quello di garantire un' applicazione uniforme del diritto comunitario.

È giusto il caso di distinguere tra due tipi di rinvii, quello interpretativo, cioè su come vada interpretato un atto dell'Unione (e se eventualmente collida con la norma nazionale) e quello di validità, che pone un dubbio a monte, sulla validità dell'Atto.

Bisogna individuare i soggetti legittimati a ricorrere, quelli legittimati a rimettere e quelli competenti (evidentemente secondo il TFUE che lo ha stabilito in base al principio di attribuzione) a ricevere e a pronunciarsi sul rinvio pregiudiziale.

Per quanto riguarda i ricorrenti, sono ovviamente legittimate tutte le parti del procedimento diretto; sarebbe inutile elencarle, esse dipendono dal tipo di procedimento, ma rileva piuttosto se possa ricorrervi d'ufficio anche il giudice nazionale. Superando la lettera del vecchio trattato CE e vecchi orientamenti giurisprudenziali (sentenza Cilfit), la risposta oggi, deve essere positiva.

Se la risposta fosse negativa, peraltro, ci troveremmo nel paradosso che la Corte costituzionale, per esempio, non potrebbe sollevare la questione pregiudiziale, nei procedimenti diretti (mentre è pacifico che non può farlo in quelli incidentali, spettando la legittimazione al giudice *ad quo*).

Sulla Corte costituzionale, deviamo di poco dal filo del ragionamento poiché è giusto il caso di notare che, quando giudichi in unica ed ultima istanza (es. come nei conflitti di attribuzione Stato-Regioni), è obbligata al rinvio pregiudiziale verso il giudice comunitario, rimanendo essa una Corte nazionale, pur se suprema.

Per quanto riguarda i competenti, il TFUE impone che si tratti di organi nazionali con una giurisdizione (qui intesa come accertamento vincolante) completa ed indipendente, perciò sono da escludere le corti arbitrali, potendo il lodo reso essere comunque impugnato dinanzi ai soggetti legittimati.

Rilevano anche gli obblighi e i limiti che incidono sui soggetti remittenti: innanzitutto va precisato che l'obbligo al rinvio pregiudiziale grava solo sul giudice di ultima istanza e a patto che non siano compresenti dei limiti, mentre i giudici non di ultima istanza hanno solo una facoltà di rinvio, essendo il rinvio garantito nel procedimento di ultima istanza.

Viceversa, il giudice che, essendone obbligato, non provveda al rinvio determina un vero e proprio diniego di giustizia, tale diniego è un fatto illecito dello Stato e sarebbe un elemento valutabile nel procedimento per responsabilità extracontrattuale per il risarcimento del danno.

I limiti che non consentono il rinvio, né da parte di chi ha facoltà, né da parte di chi ne ha l'obbligo, sovengono soprattutto se il giudice non condivide lo scetticismo, cioè se il dubbio non è ragionevole, sovengono, inoltre, se il giudice comunitario si è già pronunciato su una fattispecie identica o analoga, o se vi sia una giurisprudenza costante.

Una volta stabilito di effettuare il rinvio, il giudice redige l'apposita ordinanza di rinvio, nella quale vengono indicati tutti i punti di fatto e di diritto che permettano al giudice comunitario di circoscrivere il campo della pronuncia.

Il rinvio pregiudiziale diventa, a questo punto, uno strumento di sospensione del processo, pertanto sorge il dubbio se l'ordinanza di rinvio sia assoggettabile al controllo che la Cassazione svolge sui provvedimenti di sospensione del processo e sia, dunque, impugnabile.

Sulle imprese pubbliche, regola la materia l'art. 106. Esso dispone che gli Stati "*Né mantengono, né concedono*" misure contrarie al Trattato, alle imprese pubbliche o beneficiarie di diritti speciali (i.e. l'esclusiva).

L'analisi qui sviluppata, verte sul fatto che la norma non vieta allo Stato di costituire o mantenere imprese pubbliche, ma semplicemente di non farlo con finalità contrarie al Trattato (è il principio di leale cooperazione).

Il par. 2, contiene una deroga, dacché "*le imprese incaricate di gestire servizi di interesse generale (o i monopoli) sono esonerate nella misura in cui seguire il Trattato ostacoli la missione affidata*".

Trattandosi di una deroga, va interpretata in modo restrittivo in tutti i suoi elementi, innanzitutto deve essere presente un incarico, in secondo luogo un universalità del servizio e in terzo luogo il limite che finisce dove inizia l'impossibilità di adempiere alla missione affidata.

Era in forse la diretta applicabilità del par.2, ma la CEG fugò le perplessità, stabilendo che il giudice nazionale non può limitarsi solo alla prima parte del par 2, ma deve tenere conto anche della seconda ("*lo sviluppo degli scambi intra UE non dev'essere compromesso*") e ne ammetteva, implicitamente, la diretta applicabilità!

La disciplina applicabile agli Stati, sugli aiuti afferma, brevemente:

"*Gli aiuti vietati sono quelli concessi da Stati o tramite risorse Statali, in qualsiasi forma*" E "*nella misura degli scambi intra UE*" E "*favorendo talune imprese*" E "*che possono minacciare la Concorrenza*".

Le condizioni indicate sono cumulative; la prima analisi da fare è sulla tipologia di aiuto vietato; Trattasi dell'aiuto concesso dallo Stato o tramite risorse statali; qui la presenza di risorse statali sta a indicare quegli aiuti concessi da enti pubblici o privati ma il carattere finanziario ricada sullo Stato.

Gli aiuti fatti con altre risorse, purché non abbiano un pendente finanziario sono consentiti, mentre l'aiuto oggetto del divieto va individuato in base al solo criterio dell'onere finanziario.

L'onere finanziario può essere diretto o indiretto di qualcos'altro, come la rinuncia ad un credito o la fornitura a prezzi inferiori a quelli di mercato, non a caso l'art. usa l'espressione "in qualsiasi forma".

La seconda condizione cumulativa delinea il campo di applicazione, dal quale vengono esclusi gli aiuti che non incidono sull'intero mercato dell'UE o su parte sostanziale di esso.

La terza condizione cumulativa è l'esclusività dell'aiuti. A tal proposito la prassi finisce per distinguere tra "aiuti individuali" e "regimi di aiuti". I regimi di aiuti, oltre al fatto che hanno portata generale, non sono di per sé provvedimenti di aiuto, ma istituiscono possibilità "de contrahendo", dunque, di per sé non sono incompatibili con la normativa.

L'ultima condizione cumulativa è la "potenzialità a minacciare la concorrenza", la quale è pacifica; piuttosto da una lettura organica della disciplina sulla concorrenza ci si aspetta che anche per l'entità della restrizione o per l'entità dell'aiuto venga individuata una soglia minima (regola de minimis) e infatti la Commissione la indica in 100.000€ (Reg 2001).

Nei successivi due par. l'art. 107 indica esenzioni, cioè fattispecie che non sono mai incompatibili e delle deroghe, cioè fattispecie che possono diventare compatibili se non restringono la concorrenza o il commercio intra UE. L'art. sulle procedure afferma che è la Commissione a decidere sulla compatibilità dell'aiuto e che la Commissione, d'intesa con gli Stati, può incrementare l'elenco degli aiuti che "possono essere compatibili" (nella prassi si è deciso a favore e poi si è tipizzato su aiuti a) **regionali**, b) **settoriali**, c) **orizzontali** (cioè senza distinzioni).

la gestione dei fondi strutturali nel periodo di programmazione 2007/2013 (per inciso, è lo stesso periodo di copertura dell'ENPI). I fondi attualmente esistenti sono il Fondo europeo di sviluppo regionale (**FESR**), il Fondo sociale europeo (**FSE**) e il **Fondo di coesione**;

- **ricerca e sviluppo tecnologico**. L'obiettivo è rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell'industria europea, ciò che è anche una misura a favore della competitività. L'azione consiste, per lo più, tramite la cooperazione tra imprese, università e centri di ricerca e tramite la diffusione dei risultati. Rileva anche il lancio di una politica spaziale europea, dacché i programmi spaziali sono vere e "fabbriche" di innovazione;
- **ambiente**. Più che la tutela dell'ambiente in sé (che non ingloberebbe un obbligo di risultato), analizzando le disposizioni sulla politica ambientale, l'obiettivo è il miglioramento della qualità dell'ambiente (ciò che è chiaramente un obbligo di risultato). Qui si deve intendere anche uno sfruttamento razionale e sostenibile delle risorse; vi rientra anche la promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente.

Particolarmente interessanti sono i principi di riferimento: precauzione (senza fondamenti scientifici ci si astiene dall'interferire con la "salute" dell'ambiente), azione preventiva (si predispongono le misure prettamente di sicurezza ambientale), chi inquina paga (il risarcimento si intende verso la collettività) e comunque, ciò non lo esonera dalla "correzione dei danni causati all'ambiente" (i.e. la rimozione della fonte di inquinamento; ciò serve ad evitare che le sanzioni vengano messe in conto alla stregua dei normali costi di produzione).

queste politiche, di fatto, andarono ad ampliare le competenze dell'UE, magari formalizzando situazioni già consolidate di fatto; ad ogni modo, a ben vedere, sono proprio le politiche di accompagnamento che, completando il mercato interno, lo rendono un "mercato unico"!

È giusto il caso di notare che anche se non rientrano nella menzione fatta dall'atto unico, tutte le politiche che si trovano nella parte III del TFUE, che concernono al funzionamento del mercato unico, dunque possono essere considerate anche se politiche di accompagnamento.

Tra quelle non introdotte dall'Atto unico, merita sicuramente menzione il capitolo su "concorrenza, ravvicinamento legislativo (d.d. armonizzazione) e fiscale" e poi, ancora, quelle sulla trasparenza e la tutela del consumatore.

Sul ravvicinamento legislativo si ricordi che esso viene attuato per mezzo di direttive dettagliate o, laddove non sia possibile, ricorrendo al principio del mutuo riconoscimento (**art. 114 TFUE**); molti dei corollari alle 4 libertà fondamentali e alla disciplina della concorrenza, visti finora, non sono altro che ravvicinamenti legislativi assimilabili a politiche di accompagnamento.

La politica economica e monetaria.

Innanzitutto bisogna ripercorrere alcune tappe fondamentali del cammino verso l'UEM, ossia della "comunitarizzazione" delle PEM e dell'adozione della moneta unica.

Il mercato dell'UE è un mercato unico, cioè un mercato che si differenzia dagli altri mercati interni, per il fatto di affiancare, alle 4 libertà di movimento, anche delle politiche di accompagnamento, tra le quali le PEM.

Nello sviluppare l'integrazione economica dell'Europa, si giunse al primo tentativo di comunitarizzare le PEM istituendo un meccanismo di coordinamento monetario (il serpente monetario) e al primo programma di UEM e di adozione di una moneta unica, il rapporto Werner; il fallimento del serpente monetario costrinse ad insabbiare il programma contenuto nel rapporto Werner e a sospendere l'integrazione.

- l'istituzione di un nuovo **Alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza**, separando tale ruolo dal Segretario generale del Consiglio attribuendolo al Vicepresidente della Commissione;
- la creazione del **Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE)**;
- l'ampliamento della PESD, che viene ora denominata PSDC (**politica di sicurezza e difesa comune**), nonché delle sue missioni operative.

Gli **obiettivi** dell'azione esterna europea sono definiti anzitutto dal TUE (nelle disposizioni comuni), in base al quale *“nelle relazioni con il mondo l'UE afferma i suoi valori, promuove i suoi interessi e contribuisce (con gli Stati) a proteggere i suoi cittadini”* e poi aggiunge *“contribuisce alla sicurezza, allo Sviluppo sostenibile, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà, alla solidarietà tra popoli, al rispetto tra popoli, al rispetto dei diritti umani e del minore, allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare secondo i principi della Carta dell'ONU”*.

In base a ciò, il titolo V “Disposizioni generali sull'az.est. e specifiche sulla PESC” prevede che l'azione dell'UE sulla scena internazionale si fondi sui dei principi (il cui corpus è quello della democrazia, dello Stato di diritto e dei diritti umani).

Di conseguenza l'azione esterna dell'UE sarà proprio quella di **sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali** che condividano gli stessi principi, promuovendo soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare , così viene specificato all'art. 21 TUE (importante perché contiene tutti gli obiettivi), nell'ambito dell'ONU.

Poi, conformemente all'art. 22 TUE, **spetta al Consiglio europeo individuare gli interessi e obiettivi strategici dell'Unione** sulla base di quanto disposto all'art. 21: il fatto che il potere di iniziativa non sia della Commissione come per le politiche di integrazione, (o se si preferisce ex-comunitarie), ma sia del Consiglio europeo (comune) è indice della sopravvivenza, per queste politiche e della prevalenza, di un metodo di “cooperazione intergovernativa” rispetto a quello di “integrazione”.

Le decisioni del Consiglio europeo sugli interessi e gli obiettivi strategici dell'Unione riguardano la politica estera e la sicurezza comune e altri settori dell'azione esterna dell'Unione. Possono riferirsi alle relazioni dell'UE con uno Stato o una Regione o essere tematiche o settoriali.

Esse fissano la rispettiva durata e i mezzi che l'Unione e gli Stati membri devono mettere a disposizione; il Consiglio europeo delibera all'**unanimità su raccomandazione del Consiglio**.

Il potere di iniziativa spetta all'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, per il settore della politica estera e di sicurezza comune, e alla Commissione, per gli altri settori dell'azione esterna.

La PESC

La **politica estera e di sicurezza comune (PESC)** è ispirata ai *medesimi principi e obiettivi sanciti dalle disposizioni generali sull'azione esterna* dell'Unione (art. 21 TUE); essa si fonda, in particolare:

- sulla salvaguardia dei valori dell'UE, dei suoi interessi fondamentali, della sua sicurezza, indipendenza e integrità;
- sul consolidamento e sul sostegno della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani e del diritto internazionale;
- sul mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e sulla prevenzione dei conflitti.

approvazione del Parlamento, può adottare una *decisione che individua altre sfere di criminalità* da includere nell'elenco.

Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, **norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni** nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive.

Tali direttive sono adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione.

Anche in questo caso possono farsi valere la **clausola di salvaguardia** e la **procedura rapida di istituzione delle cooperazioni rafforzate**.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, infine, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire **misure per incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri nel campo della prevenzione della criminalità**, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

Eurojust e la Procura europea

Uno degli strumenti di cooperazione giudiziaria in ambito europeo è **Eurojust**, che, ai sensi dell'art. 85 TFUE, ha il compito di **sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni**, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da *Eurojust* (v. par. 8).

Il Trattato di Lisbona ne ha ampliato le competenze operative, prevedendo in particolare che, oltre a poter richiedere l'avvio di azioni penali alle autorità nazionali competenti, *Eurojust* possa *avviare autonomamente tali indagini*. Ad *Eurojust*, inoltre, è affidato il coordinamento delle indagini e delle azioni penali condotte dalle autorità competenti, nonché il potenziamento dell'operazione giudiziaria anche attraverso la composizione dei comitati di competenza.

Un'ulteriore rilevante novità del Trattato, nell'ambito della cooperazione giudiziaria è la possibilità di istituire una **Procura europea**, fondata su *Eurojust*, al fine di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione (art. 86 TFUE).

La sua istituzione avviene con delibera unanime del Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo (dunque, secondo una procedura legislativa speciale).

La Procura europea è competente per **individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Eurojust, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione e i loro complici**. Essa esercita l'**azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri**.

Il Trattato, tuttavia, tramite una clausola «passerella» prevede che il Consiglio europeo possa modificare l'art. 86 TFUE allo scopo di estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale, deliberando all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo e previa consultazione della Commissione.

Anche con riferimento all'istituzione della Procura europea è possibile ricorrere alla **clausola di salvaguardia** e alla **procedura rapida per l'istituzione della cooperazione rafforzata**.

La cooperazione di Polizia

L'Unione sviluppa una **cooperazione di polizia** che associa tutte le autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi incaricati dell'applicazione della legge specializzati nel settore della prevenzione o dell'individuazione dei reati e delle relative indagini (art. 87, par. 1 TFUE).

deve garantire altresì la tutela degli interessi finanziari della Comunità, controllata dalla Commissione e dalla Corte dei conti.

La gestione viene assicurata in linea di massima dalla Commissione, assistita da un comitato, ma può anche essere decentrata. La Commissione valuta regolarmente l'attuazione del regolamento. Essa deve presentare in particolare, entro il 31 dicembre 2010, una relazione riguardante i primi tre anni di attuazione del regolamento e proporre le necessarie modifiche.

Preview from Notesale.co.uk
Page 113 of 113