

Una ricognizione tempestiva, sintetica ma organica
sui più significativi interventi legislativi
dell'anno appena trascorso, con 135 questioni
affrontate a cura dei più autorevoli esponenti
dell'Accademia, dell'Avvocatura
e delle Magistrature

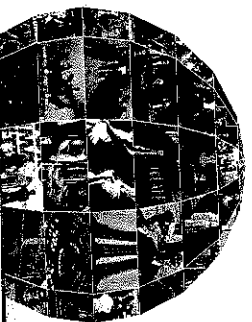
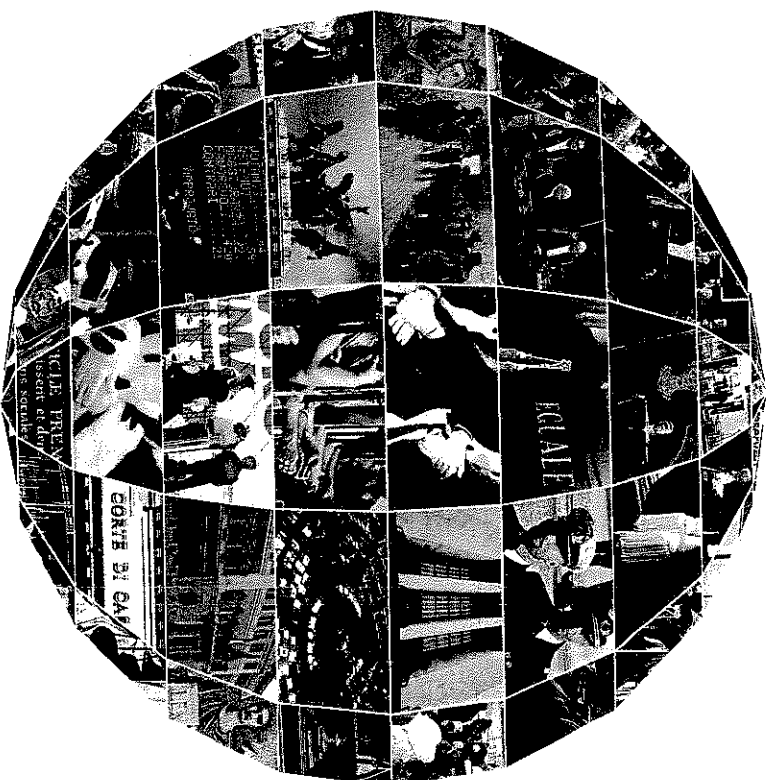
TRECCANI IL LIBRO DELL'ANNO DEL DIRITTO 2014

ISTITUTO DELLA
ENCICLOPEDIA ITALIANA
ROMA

IL LIBRO DELL'ANNO DEL DIRITTO - ANNUALE ANNO II N. 2/2014

TRECCANI IL LIBRO DELL'ANNO DEL DIRITTO 2014

ISTITUTO DELLA
ENCICLOPEDIA ITALIANA
ROMA



9 788812 003242

journalist institutions de cooperation», v. Bismuth, R., *La coopération internationale des autorités de régulation de sécurité financière et de droit international public*, Bruxelles, 2011, 349 ss., 374.

⁹ V. ad esempio, la procedura prevista dalla Convenzione ONU contro la corruzione, art. 69.

¹⁰ Convenzione ONU contro la corruzione, art. 63, Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale, art. 32.

¹¹ Si consulti di rinviare a De Vido, S., *Il contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale. Profili di diritto internazionale e dell'Unione europea*, Padova, 2012, 161ss.

¹² Convenzione penale sulla corruzione, cit., Convenzione civile sulla corruzione, cit.

¹³ Moneyval fonda la propria azione sulla Convenzione ONU contro il traffico illecito di narcotici e di sostanze psicotrope (20.12.1988, in vigore 11.11.1990), UN Treaty Series, vol. 1582, 95), la Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale, cit., la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la riserva, il rinvio, cit., terza direttiva anti-riciclaggio (v. nota 14), GRECO, v. nota 10.

¹⁴ Per GRECO, Risoluzione (97) 24 on the Twenty Guiding Principles for the Fight against Corruption, Raccomandazione on Codes of Conduct for Public Officials (Rec (2000) 10) e on Common Rules against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns (Rec (2003) 4), Moneyval applica le raccomandazioni GAFI.

¹⁵ V. ad esempio, il rapporto Moneyval sulla Santa Sede, 4.7.2012.

¹⁶ Direttiva del Consiglio n. 91/308, 10.6.1991, in GUCCE L 166, 28.6.1991, 77 ss., direttiva del Consiglio n. 2001/97, 4.12.2001, in GUCCE L 344, 28.12.2001, 76 ss., direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 60/2005, 26.10.2005, in GUCCE L 309, 25.11.2005, 15 ss., Fiascaro, E., *Antiriciclaggio e terza direttiva UE*, Milano, 2008.

¹⁷ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario

a scopo di riciclaggio di proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, 5.2.2013, COM (2013) 45 final. Cf. Starola, L., *La proposta di IV direttiva antiriciclaggio: novità e conferme*, in *Corriere tributario*, 2013, 1212 ss.

¹⁸ Proposta COM (2013) 45 final, considerando n. 4.

¹⁹ GAFI, *Corruption*, cit., 5.

²⁰ Ad esempio, Convenzione CE relativa alla tutela degli interessi finanziari dell'UE del 1995.

²¹ Decisione quadro 22.7.2003, 2003/558/GAI del Consiglio, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, in GUCCE L 197, 31.7.2003, 54 ss.

²² Priborsky, M., *The European Union and the UN Convention against Corruption*, in *EUcrim*, 2012, 34 ss., 37.

²³ V. Met-Domesticy, A., *The Reform of the EU's Anti-Corruption Mechanism*, in *EUcrim*, 2012, 25 ss.

²⁴ Decisione della Commissione, 6.6.2011, *Establishing an EU Anti-corruption reporting mechanism for periodic assessments*, (EU Anti-corruption Report), C(2011) 3673 final.

²⁵ Rapporto annunciatore per novembre 2013. Non ancora disponibile alla data del presente scritto.

²⁶ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro la frode che toglie gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, 11.7.2012, COM (2012) 363 final, art. 4.3, Base giuridica: art. 325 TFEU. La proposta distingue tra corruzione attiva e passiva e la collega alla tassazione degli interessi finanziari dell'Unione.

²⁷ Salazar, L., *Monitoring International Instruments against Corruption*, in *EUcrim*, 2012, 20 ss., 24.

²⁸ Cf. i dati dell'OECD Working Group on Bribery, *Annual Report*, 2013, nel 2012 sono state 222 le persone e 90 le società destinate di sanzioni per corruzione in 14 Stati parte (su 40 totali) alla Convenzione. Cf. Bekarary, N. (ed.), *Combating Money Laundering and Terrorism Finance: Past and Current Challenges*, Cheltenham, 2013, XXIII.

²⁹ GAFI, *Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems*, 2013.

Corte internazionale di giustizia

di Fabrizio Marrella

L'obiettivo del presente contributo è di dar conto brevemente dell'attività della Corte internazionale di giustizia (CIG) nel periodo dal settembre 2012 al maggio 2013.

SOMMARIO 1. La ricognizione 2. La focalizzazione. Il caso *Nicaragua c. Colombia* 3. I profili problematici

1. La ricognizione

Dal settembre 2012 al maggio 2013, la Corte internazionale di giustizia, presieduta dal giudice Peter Tomka, ha reso cinque ordinanze e due sentenze nel merito. Tra le ordinanze, rileva l'accettazione da parte della CIG della dichiarazione di intervento da parte della Nuova Zelanda nella causa che contrappone l'Australia e Giappone con riferimento alla caccia alla balena nell'Antartico¹. Le sentenze della Corte sono relative, invece, a questioni di delimitazione territoriale: l'una, del 19.11.2012, concerne una controversia territoriale e marittima sorta tra Nicaragua e Colombia²; l'altra, del 16.4.2013, riguarda una controversia inerente la frontiera tra Burkina Faso e Niger. In quest'ultimo caso, la CIG, chiamata a fissare la frontiera in una regione africana che appartiene all'impero coloniale francese, utilizza il principio dell'*uti possidetis iuris*, in virtù del quale i nuovi Stati al momento dell'acquisto dell'indipendenza ereditano i territori e le frontiere delle antiche province coloniali³. Tuttavia, l'applicazione del principio che i giudici fanno è alquanto peculiare: la CIG attribuisce particolare rilievo ad un accordo del 1987, concluso tra le Parti, invece di rifarsi unicamente al principio di effettività⁴; qui l'effettività viene utilizzata quale mezzo di interpretazione e dunque perde la sua valenza autonoma in rapporto al titolo originale addotto dalle parti. Il principio dell'*uti possidetis* è richiamato dalle parti in lite anche nella sentenza *Nicaragua c. Colombia*, di cui ora si dirà più in dettaglio.

2. La focalizzazione. Il caso *Nicaragua c. Colombia*

Com'è noto, la Convenzione delle Nazioni Unite del 10.12.1982 sul diritto del mare (CMB) fornisce anche, agli artt. 13, 80 e 121, un regime giuridico delle isole. Un'isola, così indica l'art. 121, co. 1, «è una distesa naturale di terra circondata dalle acque, che rimane al di sopra del livello del mare durante l'alta marea». Ma le isole possono formare oggetto di appropriazione da parte degli Stati anche nel nostro tempo. Così, la sentenza della CIG, del 19.11.2012, nel caso *Nicaragua c. Colombia*, presenta particolare interesse. La controversia era sorta nel 2001. La Corte, con decisione del 13.12.2007 sulle obiezioni preliminari⁵, aveva concluso di avere giurisdizione a pronunciarsi nel merito.

Il primo profilo all'esame della CIG riguarda la sovranità sulle formazioni marittime oggetto della controversia, ovvero quelle che fanno parte di Albuquerque, Bajo Nuevo, le piccole isole dell'Est-Sud-Est, di Quintanuco, Roncador, Serrana e Serranilla. Pur essendo formazioni di modeste dimensioni, esse sono state definite «isole» dalla Corte e, dunque, suscettibili di appropriazione. Se non, il principio dell'*uti possidetis iuris*, pur invocato dalle parti, non è stato ritenuto applicabile nel caso di specie. Secondo i giudici internazionali, infatti, nessun elemento consente di definire con certezza che le formazioni in questione siano state attribuite alle province coloniali del Nicaragua o della Colombia prima della loro indipendenza dalla Spagna⁶. Occorre, quindi, applicare il principio di effettività⁷. A tal proposito, la Corte ricorda che va individuata la «data critica» in cui la controversia si è cristallizzata. Viene accettata la data del 12.6.1969,

Controversie economiche transnazionali

Arbitrato nel commercio
e negli investimenti internazionali

di Fabrizio Marrella

Le dinamiche dell'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali registrano uno sviluppo importante dell'arbitrato ICSID nella soluzione delle controversie fra Stati e soggetti di altri Stati. L'esperienza di questi ultimi mesi (settembre 2012-maggio 2013) dimostra la vitalità di quell'istituto e la sua centralità nel diritto internazionale contemporaneo. Di particolare interesse sono le controversie circa la nozione di investimento, gli investimenti indiretti e il calcolo dell'indennizzo.

SOMMARIO 1. La ricognizione 2. La focalizzazione. Ancora sulla nozione di investimento 3. I profili problematici. Investimenti e indennizzi siderali

1. La ricognizione

Nel 2012, il Sudan del Sud è diventato membro del PICSID dopo aver ratificato, il 18 aprile, la Convenzione di Washington del 18.3.1965, per la soluzione delle controversie relative ad investimenti fra Stati e soggetti di altri Stati¹, ed è oggi Stato convenuto in una controversia che lo contrappone alla *Sudapel Company Ltd* (ARB/12/26), società del vicino Sudan. Un altro Stato ha avviato la procedura di adesione, il Montenegro che, pur non avendo ancora ratificato la Convenzione, è Stato convenuto, tramite le *Additional facility rules*, nella causa MNSS B.V. e *Recipero Credito Acctivo N.V.* (ARB(AF)/12/8), mentre il Venezuela ha denunciato la predetta Convenzione. Le controversie pendenti davanti a collegi arbitrali ICSID, al 27.9.2013, sono ben 175.

2. La focalizzazione. Ancora sulla nozione di investimento

In materia di giurisdizione, nella decisione del 27.9.2012 sul caso *Quiborax S.A., Non Metallic Minerals SA e Allon Fork Koptan c. Bolivia*

allorquando il Nicaragua aveva risposto ad una nota della Colombia evidenziando così le divergenti posizioni delle parti². Posto che tra gli atti "a *trite de souverain*" vanno annoverati ad esempio gli atti legislativi o amministrativi nonché la regolamentazione delle attività di pesca³, la Corte esamina la condotta degli Stati parte della controversia per concludere che la Colombia ha "continuamente e sostanzialmente" agito a titolo di sovrano con riguardo alle formazioni marittime oggetto della controversia, senza peraltro incontrare le proteste del Nicaragua prima della data critica⁴.

Va notato che la CIJ respinge la pretesa del Nicaragua di estendere la propria piattaforma continentale oltre le 200 miglia dalla linea di base del mare territoriale - limite cristallizzato nella CNM - in quanto quello Stato, oltre ad essere Parte contraente della predetta Convenzione, a differenza della Colombia, non aveva ottenuto a quanto disposto dall'art. 76 della stessa, ovvero la comunicazione di tutti gli elementi rilevanti alla Commissione sui limiti della piattaforma continentale⁵. La Corte, pertanto, non può che pronunciarsi sulla frontiera tra il Nicaragua e la Colombia avendo riguardo al limite delle 200 miglia marine. Secondo quanto la Corte ha rilevato in precedenti pronunce, il titolo di uno Stato alla piattaforma continentale ed alla zona economica esclusiva si fonda sul principio secondo il quale "la Terra domina il mare" attraverso la proiezione delle coste sul mare. Per poter assumere rilevanza ai fini della delimitazione, la costa di uno Stato deve generare proiezioni che si sovrappongono alle proiezioni che derivano dalle coste dell'altro Stato. A tal fine, nel caso di specie, rilevano le coste della Colombia, ed in particolare, le coste delle isole che appartengono a tale Stato, giacché anche le isole più piccole generano, di regola, un mare territoriale dell'estensione di 12 miglia marine⁶.

La Corte procede utilizzando il consolidato metodo della delimitazione della piattaforma continentale che si articola - come risulta da precedenti pronunce della CIJ⁷ - in tre fasi⁸. In un primo tempo, stabilisce una linea di delimitazione provvisoria tra i territori rispettivi delle parti, corrispondente generalmente alla linea dell'equidistanza o della mediana; quindi valuta se esistano circostanze pertinenti che potrebbero portare ad un aggiustamento o ad uno spostamento della linea mediana o dell'equidistanza; infine la CIJ accerta che non vi sia sproporzionalità marcata tra gli spazi marini attribuiti a ciascuna delle parti in ragione della lunghezza delle rispettive coste. Nel caso di specie, la CIJ rileva che la disparità tra la lunghezza delle coste è tale da richiedere un significativo spostamento rispetto alla linea mediana provvisoria a favore del Nicaragua⁹.

3. I profili problematici

La sentenza conferma una giurisprudenza consolidata in materia di delimitazione della piattaforma continentale nonché un interessante impiego del principio di equità¹⁰, giurisprudenza accolta anche dal Tribunale internazionale del diritto del mare¹¹. Tuttavia, la decisione non risolve tutti i problemi emersi con riguardo ai confini marittimi nel mar dei Caraibi, in particolare se si considerano gli accordi conclusi dalla Colombia con Panama, Costa Rica e Giamaica. Gli accordi infatti risultano *res inter alios acta* rispetto al Nicaragua¹², secondo il noto principio contenuto all'art. 34 nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. In un passaggio chiave della sentenza, si afferma allora che *the Court is not purporting to define or to affect the rights and obligations which might exist as between Nicaragua and any of these three States*¹³. Pertanto, ci si può chiedere se la decisione non possa avere ripercussioni sugli obblighi assunti da Panama, Costa Rica e Giamaica nei confronti della Colombia con riferimento a zone di mare ora attribuite al Nicaragua. Invero, il rispetto degli obblighi pattizi potrebbe costituire un illecito nei confronti del Nicaragua (ad esempio la richiesta di un'autorizzazione alla Colombia con riguardo ad una zona oggetto della sovranità nicaraguense).

Note

¹ CIJ, *Australia c. Giappone*, ordinanza 6.2.2013.
² CIJ, *Nicaragua c. Colombia*, merito, 19.11.2012.
³ Tra una vasta letteratura cfr. Carreau, D.-Marrella, F., *Droit International*, Paris, 2012, 318 e i riferimenti ivi citati.
⁴ Chitto nei confronti della sentenza Weckel, P., nella nota in *RGDP*, 2013, 359 ss., 364.
⁵ CIJ, *Nicaragua c. Colombia*, obiezioni preliminari, 13.12.2007, in *ICJ Reports*, 2007, 832.
⁶ CIJ, *Nicaragua c. Colombia*, 2012, cit., par. 64-65.
⁷ Nel senso indicato da Crawford, J., *Procedural Principles of Public International Law*, Oxford, VIII ed., 2012, 216 ss.
⁸ *Idem*, par. 84.
⁹ *Idem*, par. 126-127.
¹⁰ *Idem*, par. 172.
¹¹ Si veda, ad esempio, CIJ, *Romania c. Ucraina*, in *ICJ Reports*, 2009, 101.
¹² CIJ, *Nicaragua c. Colombia*, 2012, cit., par. 190 ss.
¹³ *Idem*, par. 211.
¹⁴ Art. 83, co. 1, CNM.
¹⁵ Si veda ad esempio ITLOS, *Bangladesh c. Myanmar*, 14.3.2012, case n. 16. In dottrina, v. Scovazzi, T., *Maritime Delimitation Cases Before International Courts and Tribunals*, in *Marine Policy Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2012, 1102 ss. Sul TTDM v. per tutti Treves, T., *Tribunale internazionale del diritto del mare*, in *Dir. dir. pubbl. Cassese*, diretto da S. Cassese, Milano, VI, 2006, 5996.
¹⁶ CIJ, *Nicaragua c. Colombia*, 2012, cit., par. 162.
¹⁷ *Idem*.