

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIV

2019

N. 1

RIVISTA TRIMESTRALE
DELLA SOCIETÀ ITALIANA PER L'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE

INDICE

STORIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

ROBERT KOLB – La Société des Nations et son droit cent ans après.....5

ARTICOLI E SAGGI

UGO VILLANI – La funzione consultiva della Corte internazionale di giustizia.....39
SABRINA VANNUCCINI – *Quis interpretabitur* nei casi di «doppia pregiudizialità»? La
precisazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017 e le *reazioni* della
Corte di cassazione.....55

NOTE E COMMENTI

ALESSANDRO ROSANÒ – *Listening to the wind of change?* I rapporti problematici tra Consiglio
d'Europa e Federazione russa quanto alla tutela dei diritti umani e l'eterno ritorno del
dominio riservato.....81
CLAUDIA CANDELMO – Il fenomeno della corruzione nelle Organizzazioni internazionali:
esperienze europee e strumenti internazionali di contrasto.....111

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

Nazioni Unite

Assemblea generale (72^a sessione ordinaria), p. 127

QUESTIONI GIURIDICHE

1. Premessa, p. 127; 2. Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione, p.
127; 3. Misure per l'eliminazione del terrorismo, p. 130; 4. Questioni legate ai lavori della
Commissione del diritto internazionale, p. 132; 5. Altri temi in discussione, p. 139.

Tobia Cantelmo

Consiglio di Sicurezza (luglio-dicembre 2018), p. 147

1. Considerazioni introduttive, p. 147; 2. Il rinnovo dei mandati delle *peace-keeping operations*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi, p. 147; 3. Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui, p. 148; 4. Situazione in Libia, p. 150; 5. Epidemia di colera in Repubblica Democratica del Congo, p. 151; 6. La situazione in Somalia, p. 151; 7. La rovinosa situazione umanitaria in Siria, p. 152; 8. Sud Sudan e misure sanzionatorie, p. 152; 9. Le *peacekeeping operations*, p. 153; 10. I bambini e i conflitti armati, p. 154.

Luigi D'Ettore

Istituti Specializzati delle Nazioni Unite e altre organizzazioni e istituzioni internazionali

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO
Attività dell'OIL nel 2018, p. 157

Claudio Di Turi

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE PER LE MIGRAZIONI
Le attività nel periodo 2015-2018, p. 165

Annalisa Geraci

RECENSIONI

DANIEL RIETIKER, *Humanization of Arms Control. Paving the Way for a World Free of Nuclear Weapons*, Routledge, London/New York, 2018, pp. xxx-322 (*Gabriella Venturini*), p. 175.

GIUSEPPE MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 201 (*Luigi D'Ettore*), p. 177.

LA COMUNITÀ INTERNAZIONALE

Vol. LXXIV

2019

N. 1

QUARTERLY JOURNAL
OF THE ITALIAN SOCIETY FOR INTERNATIONAL ORGANIZATION

SUMMARY

HISTORY OF INTERNATIONAL LAW

ROBERT KOLB – The League of Nations and its Law One Hundred Years after Its Birth.....5

ARTICLES AND ESSAYS

UGO VLLANI – The Advisory Function of the International Court of Justice.....39

SABRINA VANNUCCINI – *Quis interpretabitur* in Cases of «Dual Preliminarity»? The *Obiter Dictum* of the Italian Constitutional Court in the Judgment No. 269/2017 and the *Reactions* of the Italian Court of Cassation.....55

NOTES AND COMMENTS

ALESSANDRO ROSANÒ – *Listening to the Wind of Change?* The Difficult Relations between the Council of Europe and the Russian Federation regarding the Protection of Fundamental Rights and the Eternal Recurrence of the Principle of Non-Intervention.....81

CLAUDIA CANDELMO – Corruption in International Organizations: European Experiences and International Counteracting Instruments.....111

SURVEYS

ACTIVITY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS

United Nations

General Assembly (72nd ordinary session), p. 127

LEGAL ISSUES

1. Preliminary remarks, p. 127; 2. The scope and the implementation of the principle of universal jurisdiction, p. 127; 3. Measures to eliminate international terrorism, p. 130; 4. Issues concerning the work of the International Law Commission, p. 132; 5. Other issues, p. 139.

Tobia Cantelmo

Security Council (July-December 2018), p. 147

1. Preliminary remarks, p. 147; 2. The renewal of the mandates of peace-keeping operations, of observatory missions and other mechanisms, p. 147; 3. The renewal of the mandates of the mechanisms established under Chapter VII of the Charter, of the authorizations to multinational forces and of the sanctions imposed against States, other bodies and individuals, p. 148; 4. The situation in Libya, p. 150; 5. Cholera epidemic in the Democratic Republic of the Congo, p. 151; 6. The situation in Somalia, p. 151; 7. The catastrophic humanitarian situation in Syria, p. 152; 8. South Sudan and sanctions, p. 152; 9. Peacekeeping operations, p. 153; 10. Children and armed conflict, p. 154.

Luigi D'Ettorre

Specialized agencies of the United Nations and other international organizations and institutions

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION
The activities of the ILO in 2018, p. 157.

Claudio Di Turi

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION
The activities in 2015-2018, p. 165.

Annalisa Geraci

REVIEW OF BOOKS

DANIEL RIETIKER, *Humanization of Arms Control. Paving the Way for a World Free of Nuclear Weapons*, Routledge, London and New York, 2018, pp. xxx-322 (*Gabriella Venturini*), p. 175.

GIUSEPPE MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci, Bari, 2018, pp. 201 (*Luigi D'Ettorre*), p. 177.

STORIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

LA SOCIÉTÉ DES NATIONS ET SON DROIT CENT ANS APRÈS

ROBERT KOLB

I. *Introduction.*- Le 28 juin 1919 était adopté le Pacte de la SdN comme partie intégrante du Traité de paix de Versailles. S'ouvrait ainsi une nouvelle ère dans les relations internationales. La nouvelle organisation internationale prolongeait les linéaments des Conférences de La Haye de 1899 et 1907, appelées 'conférences de paix', tout en les dépassant et en les répudiant en grande partie. Les Conférences du tour de siècle n'avaient reçu aucun prolongement institutionnel. Elles n'étaient qu'une rencontre entre Etats en vue de la négociation et de l'adoption de conventions internationales, bien qu'elles eussent été pour la première fois de l'histoire une conférence groupant la majorité des Etats alors existants et non seulement les grandes puissances. Sur la préservation de la paix, elles n'avaient d'ailleurs pu conclure aucune convention décisive; elles s'étaient avant tout bornées à codifier le droit de la guerre. La SdN, quant à elle, devait mettre un terme à ce modèle purement 'relationnel' du monde interétatique; la Société devait inaugurer le modèle 'institutionnel'¹, c'est-à-dire organiser la société internationale à travers une institution politique permanente dotée d'organes et pourvue de missions diverses d'intérêt collectif, avant tout le maintien de la paix internationale. Nous ne sommes pas sortis, à ce jour, de ce modèle d'organisation internationale. Les Nations Unies, héritières de la défunte Société, sont calquées sur son modèle et sur son code génétique: passage d'un droit de coexistence et de prédation, avec une dose réduite de coopération, à

¹ Sur la distinction entre le modèle relationnel (relations entre Etats) et le modèle institutionnel (création d'organisations internationales comme forums de coopération et d'action commune) cf. R. J. DUPUY, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, 1986, 39 ss.

un droit de coexistence et de coopération avec élimination de la prédation; existence d'institutions permanentes offrant leurs services aux Etats; collaboration internationale dans l'exécution de fonctions d'intérêt commun, quand les Etats arrivent à se mettre d'accord. L'axe SdN/Nations Unies se situe ainsi entre le modèle purement relationnel et le modèle d'organisations supranationales, tel qu'il a été entrepris en Europe à travers les Communautés.

Cela étant dit, quelles étaient les points de gravité ou les piliers centraux de la défunte Société? Il y en avait quatre, partiellement imbriqués et partiellement mutuellement conditionnés. D'abord une philosophie générale basée sur l'idée de 'La paix par le droit'. Ensuite des mécanismes non perfectionnés pour refouler la violence et assurer la paix. Encore des mécanismes de règlement pacifique des différends, qui étaient d'ailleurs perçus comme la pièce maîtresse du maintien de la paix. Enfin, surtout dans les dernières années de la vie de la Société, l'action économique et sociale comme une contribution importante à assurer un monde plus stable et plus juste. Telles sont toujours les fonctions principales des Nations Unies. Dans cette étude introductive à propos de l'anniversaire de la Société, seront éclairés en grands traits analytiques ces quatre piliers quintessentiels de toute institution politique universelle. Ils le seront dans la perspective de ce qu'a été l'expérience de la SdN, dans la courte phase de sa vie mouvementée mais féconde. Et ils le seront dans une perspective juridique et analytique. De brèves comparaisons avec les Nations Unies et leur droit aéreront les considérations dévolues à l'apparent passé sociétaire.

II. *La Paix par le Droit*²

A. *De la Paix par l'Equilibre à la Paix par le Droit aux 19^e et 20^e siècles.*- La paix internationale n'était organisée que de manière peu articulée au 19^{ème} siècle. La cheville ouvrière du système était l'équilibre des puissances européennes. Se réunissant périodiquement

² P. BARANDON., *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, Genève/Paris, 1933; P. F. BRUGIÈRE, *La sécurité collective, 1919-1945*, Paris, 1946; G. CLARK, L. SOHN, *World Peace Through World Law*, Cambridge (Mass.), 1958; G. CLARK, *A Plan for Peace*, New York, 1950; J. DELBRÜCK (éd.), *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, Berlin, 1979; P. GERBET (avec la participation de M. R. MOUTON, V. Y. GHÉBALI), *Le rêve d'un ordre mondial, De la SDN à l'ONU*, Paris, 1996; S. HOFFMANN, *Organisations internationales et pouvoirs politiques des Etats*, Paris, 1954; H. KELSEN, *Peace Through Law*, Chapel Hill, 1944; J. KUNZ, *La crise et les transformations du droit des gens*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 88, 1955-II, 9 ss., particulièrement 27 ss.

en congrès, ces Puissances veillaient à imposer les règlements nécessaires au maintien de la paix en Europe tout en laissant libre carrière à leurs ambitions coloniales dans le monde extra-européen³. En somme, la devise était: 'La Paix par l'Equilibre'. Cet équilibre était établi de manière souple par le principe de la bascule. Des alliances diverses assureraient qu'aucune des Puissances n'acquît la prépondérance sur les autres. Toutefois, aucune organisation internationale, aucune institution internationale, avec des règles et procédures, ne fut créée pour veiller à la mise en œuvre de l'orientation politique ainsi fixée. La question était laissée aux interactions directes entre les Puissances. Le système était ainsi, comme l'on a justement dit, 'inorganique', c'est-à-dire non doté d'organes internationaux auxquels on aurait attribué des compétences d'action et de contrôle face aux Etats souverains. Il était ainsi marqué par une faiblesse congénitale. Le durcissement des alliances respectives vers la fin du siècle amena un élément d'affaiblissement dans ce système d'équilibre. Il fut privé de la souplesse d'adaptation face aux changements de puissance des Etats, due entre autres aux différences dans le niveau d'armement et à la force variable des ressources coloniales des uns et des autres. Le système finit ainsi par choir dans les affres de la Première guerre mondiale.

Pendant cette phase du 19^{ème} siècle, la question de l'utilisation de la violence (force, guerre) par les Etats était régie par des normes de droit international très singulières et très permissives. On a parlé de la théorie de 'l'indifférence du droit international' face à la guerre. Indifférence signifie: le droit international ni ne permet ni n'interdit le recours à la guerre ou à la force; il se borne à enregistrer le fait du recours à la force ou à la guerre et à lui rattacher certaines conséquences, des droits et devoirs de belligérance ou encore la neutralité. Le recours à la guerre ou à la force est perçu comme un droit souverain de l'Etat. L'Etat, en vertu de sa souveraineté, peut décider d'utiliser la force comme bon lui semble. Il n'a pas de comptes à rendre aux autres Etats sur ce choix. A son droit de recourir à la guerre ou à la force ne correspond toutefois pas une obligation des autres Etats de subir la violence ainsi déclenchée. Les Etats concernés peuvent eux-mêmes utiliser leur prérogative d'utiliser la force pour exercer la légitime défense ou toutes autres mesures qu'ils estimeraient utiles pour sauvegarder leurs droits et leurs intérêts. Cette

³ Cf. M. SCHULZ, *Normen und Praxis, das Europäische Konzert der Grossmächte als Sicherheitsrat, 1815-1860*, Munich, 2009.

réglementation renvoie à une singulière dualité: d'un côté, elle signifie que le droit international protège l'intégrité territoriale et l'indépendance des Etats en temps de paix; de l'autre, qu'il suffit qu'un Etat déclare la guerre ou fasse valoir un autre titre de recours à la force (par exemple des représailles armées) pour que s'effacent ces protections et qu'elles laissent la place à la violence et parfois à l'état de belligérance. L'Etat qui recourt à la guerre ou à la force peut ainsi imposer son choix aux Etats victimes. Celles-ci se voient entraîner dans l'état de belligérance ou de violence. On a donc pu dire avec raison que la souveraineté a tué l'ancienne doctrine de la guerre juste, c'est-à-dire l'idée que l'Etat ne doit utiliser la violence que pour des causes qui se résument au redressement d'un tort subi.

Pourquoi le problème de la paix et de la guerre se pose-t-il différemment dès la fin du 19^{ème} siècle? La raison principale est l'évolution profonde que subit la guerre dans l'ordre des réalités. La guerre évolue sur quatre axes qui se chevauchent et se renforcent mutuellement. Premièrement: la puissance destructrice des nouvelles armes et des nouvelles technologies. Ce n'est pas la même chose de faire la guerre avec le catapulte ou de la faire avec l'aviation militaire, et plus tard même avec des armes nucléaires. Deuxièmement: l'inimitié profonde qu'elle engendre entre les peuples dans un contexte d'Etats-nations ayant hypostasié leurs intérêts en questions de survie nationale. Le nationalisme qui se développe au 19^{ème} siècle creuse des fossés entre les peuples. L'autre devient l'ennemi. Il n'est plus simplement un soldat de métier adverse, dans l'ancienne guerre de cabinet. De plus, la conscription de masse augmente significativement la taille des armées et dès lors leur puissance destructrice. Troisièmement: l'enchevêtrement des intérêts (notamment économiques) entraîne dans la guerre des puissances tierces en tendant à faire de toute guerre limitée une conflagration plus générale. Même si la guerre reste relativement localisée, les tiers Etats, les neutres, subissent ses effets dévastateurs. Leur commerce en est affecté; ils s'appauvrissent. La guerre dépasse désormais de loin les seuls belligérants. Quatrièmement: l'industrialisation fait de la puissance économique un facteur essentiel de la puissance militaire d'un Etat. Dès lors, les implantations industrielles et les biens économiques deviennent en toute cohérence des cibles militaires, parce qu'en les détruisant on affaiblit l'effort de guerre de l'adversaire. Elles sont attaquées. Comme il s'agit généralement de biens civils, la société entière est de proche en proche entraînée dans les hostilités en tant que

cible militaire légitime. La guerre totale se substitue à la guerre limitée. La situation a bien été décrite par M. Bourquin, avec l'élégance poignante de son expression écrite: «[La guerre est devenue un cataclysme] ne laissant après elle que des ruines, où vainqueurs et vaincus, belligérants et neutres, se débattent dans une même faillite et dans une même angoisse»⁴. La première guerre mondiale illustra ces propos avec force. Elle ébranla les esprits⁵.

Il devint donc évident que la guerre et la paix ne pouvaient plus être appréhendées de la même manière qu'avant la Grande Guerre, qui forma une ligne de partage des eaux. La 'Paix par l'Equilibre' n'avait pas tenu ses promesses. A travers l'impulsion des diverses sociétés nationales de la paix et de certains gouvernements très actifs, notamment les Etats-Unis d'Amérique sous la Présidence du professeur de droit constitutionnel que fut W. Wilson, on se rattacha à la tradition jadis inaugurée par les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et de 1907⁶. Celles-ci avaient tenté d'assurer la paix internationale par une série de conventions (traités multilatéraux) entre Etats en cherchant à établir l'arbitrage obligatoire (régler pacifiquement un différend, c'est éviter que la guerre n'éclate à son propos) et le désarmement (réduire le niveau d'armements permet d'éviter une escalade d'armements vécue à son tour comme menace à la sécurité et risquant de pousser vers la guerre). Les Conférences de 1899 et 1907 n'avaient pas obtenu de succès dans cette voie. Les Etats – surtout les plus puissants d'entre eux – brandirent leur souveraineté pour faire échec aux propositions les plus hardies et les plus prometteuses. Les Conférences en question ne purent donc en définitive enregistrer des succès que dans un troisième volet, le règlement du 'droit de la guerre'. Il s'agit des règles sur la conduite des hostilités et la protection des personnes, ainsi que la neutralité, qui s'appliquent une fois qu'un conflit armé a éclaté. Elles ne visent toutefois pas à empêcher que le conflit armé lui-même voie le jour. Mais l'approche de La Haye était nouvelle. Il s'y dessinait aux couleurs vives un nouveau paradigme, celui de la 'Paix par le Droit'. On pouvait ainsi penser que les Etats s'engageaient mutuellement par des traités à un système de sécurité internationale. En 1919, à l'époque de la création

⁴ M. BOURQUIN, *Le problème de la sécurité internationale*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 49, 1934-III, 475.

⁵ Ou alors, comme on l'a pu dire, elle 'bouleversa l'Univers': cf. N. POLITIS, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, 1927, 17.

⁶ Sur ces Conférences, voir par exemple, pour un compte rendu d'époque, J. B. SCOTT, *Les Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et 1907*, Paris, 1927.

de la S.d.N., il fut décidé de prolonger cet effort d'engagements juridiques en le couronnant de l'élément institutionnel manquant. En effet, la mouvance de La Haye était basée sur un modèle purement 'relationnel': les Etats s'engagent et doivent respecter les traités; mais aucun mécanisme institutionnel n'est établi pour contrôler leurs agissements, à savoir stimuler leurs bonnes volontés et sanctionner leurs violations. Cette lacune devait être comblée par un régime 'institutionnel': une organisation internationale associant de manière permanente les Etats membres et dotée d'organes propres aurait pour mission de «gouverner» avec les Etats souverains le maintien de la paix internationale. Tel devint le projet de la Société des Nations. Les règles de droit international étaient son soubassement. Et la Société en tant qu'Organisation avait pour mission d'en assurer le respect.

Il apparut aux rédacteurs du Pacte de la Société des Nations que le maintien de la paix internationale supposait une impulsion dans trois directions. D'abord la répression de la violence, sans laquelle aucune autre œuvre de civilisation ne peut fleurir. Ensuite le règlement pacifique des différends, pour que ne subsiste pas de la matière inflammable qui puisse porter à la guerre. Enfin, dans une perspective de longue haleine, la promotion de la justice, pour que l'œuvre de paix soit durable dans le temps – pas de paix sans justice.

La répression de la violence: la répression de la violence est le devoir primaire de la communauté organisée des Etats. Tous les autres devoirs y sont subordonnés, car ils dépendent tous d'elle. Cela suppose en premier lieu que l'ancien pouvoir juridiquement reconnu de chaque Etat de déclarer la guerre ou d'engager des hostilités doit être répudié. Un organe collectif devra se charger du maintien de la paix, sous réserve du droit temporaire et subsidiaire de légitime défense.

Le règlement pacifique des différends: si la communauté des Etats n'est pas capable d'offrir des moyens efficaces de règlement des différends, la répression de la violence restera précaire. Il est donc capital que des procédures de règlement diplomatique et juridictionnel soient organisées et acceptées pour traiter des différends politiques et juridiques ne manquant pas de se produire dans la vie internationale. L'acceptation de ces procédures de règlement suppose que les peuples admettent que leur souveraineté de décider librement soit limitée. Cela suppose un travail de formation de l'opinion publique. La perte de liberté à court terme est compensée par le gain d'ordre et de stabilité à long terme. Cet intérêt est encore trop rarement bien compris par les

peuples et par leurs gouvernements. Ce défaut est l'une des causes du désordre international.

Assurer la justice comme condition matérielle de la paix: dans le moyen et le long terme, la violence ne saurait être réprimée et les procédures de règlement deviendraient elles-mêmes inefficaces si de graves injustices étaient perpétuées, si les conditions de vie d'une fraction de l'humanité devenaient intolérables, si l'ordre politique et juridique ambiant était ressenti comme dépassé et inéquitable. Dès lors, la paix est nécessairement une valeur dynamique. Elle suppose l'ajustement des situations et l'équilibre toujours renouvelé entre les intérêts légitimes, eux-mêmes changeants dans le temps. Il est donc essentiel qu'une fonction législative internationale assure la transition du droit reçu vers le droit nouveau, c'est-à-dire du *statu quo* ancien vers une situation adaptée aux exigences nouvelles. C'est manifestement le volet le plus difficile à réaliser. Il en est ainsi non seulement parce que le jugement de ce qui est équitable et équilibré est très aléatoire dans un monde divisé idéologiquement et traversé de milliers d'intérêts, souvent en concurrence et parfois en conflit; mais aussi parce que la souveraineté empêche la constitution effective de tout législateur international ayant le pouvoir de réaliser ces transformations.

Le chemin vers un système international efficace de maintien de la paix était donc – et continue à être – parsemé d'embûches.

B. De la Paix par le Droit dans la Société des Nations à la Paix par la Puissance dans les Nations Unies au 20^e siècle.- La SdN était une organisation internationale fondée essentiellement sur la conception que la vie internationale des Etats devait être régie «effectivement» par le droit international et que de cette soumission au droit découleraient les vertus pacifiques et de civilisation que les peuples cueilleraient comme ses fruits. Cette orientation au droit s'ébranle avec force de tous les flancs du Pacte de la Société des Nations, le traité constitutif de l'Organisation, un peu comme les torrents d'été des montagnes, acheminant l'eau de la fonte. Le Préambule est déjà très caractéristique. Il porte que: «Considérant que, pour développer la coopération entre les nations et pour garantir la paix et la sûreté, il importe: (...) d'observer rigoureusement les prescriptions du droit international, reconnues désormais comme règle de conduite effective des Gouvernements». Le passage est significatif. Il sonne le glas du passé qu'il répudie expressément à travers le terme

«désormais». Il insiste sur la valeur du droit international en mettant l'accent sur le fait qu'il doit s'agir d'une «règle effective». Et il signale que les gouvernements reconnaissent désormais cette primauté du droit. C'est sans doute un vœu pieux; mais c'est aussi un appel fort et résolu. Au-delà du Préambule, le droit suinte à travers chaque pore du Pacte. Le système de sécurité internationale, et donc de maintien de la paix, est basé sur le respect des *engagements juridiques* assumés à travers la ratification du Pacte, voire dans des textes qui l'accompagneront (par exemple le fameux Pacte de Paris, dit Briand/Kellogg, de 1928, de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale). Les Etats s'engagent en premier lieu dans un système de règlement pacifique des différends contraignant, que ce soit par négociation, médiation ou par règlement arbitral ou judiciaire. Ils promettent de ne pas recourir à la guerre tant que les procédures de règlement ne seront pas épuisées (articles 12-15 du Pacte). Un Etat qui recourrait à la guerre avant la fin des procédures pacifiques (guerres dites 'de surprise') est en rupture des engagements pris et se voit en principe confronté avec des sanctions (article 16 du Pacte). Il en va de même des Etats qui attaqueraient un autre Etat, même après la fin des procédures de règlement pacifique, s'il s'agit de modifier le *statu quo* territorial issu du règlement de Versailles, en particulier quand il s'agit d'annexer un territoire (guerres dites 'd'agression', article 10 du Pacte). Par comparaison: dans la Charte des Nations Unies, ce lien du maintien de la paix avec le droit international a été écarté. Le Conseil de sécurité peut agir en cas de 'menace contre la paix', concept entièrement politique et discrétionnaire, qui ne suppose aucune violation du droit international préalable. Sous l'empire du Pacte, restait évidemment la lacune des Etats non-membres de la Société. Il y en eut d'importants, surtout les Etats-Unis d'Amérique, où les réflexes souverainistes du Congrès mirent en échec les velléités d'adhésion du Président W. Wilson. Ces Etats non-membres n'étaient pas liés par le système du Pacte. Mais ils pouvaient être soumis à son régime juridique dans le cas d'un litige particulier s'ils consentaient à ce que les organes de la Société le traitent (article 17 du Pacte). L'attachement au droit se retrouve dans une série d'autres dispositions du texte fondateur de la S.d.N. C'est le cas, par exemple, dans le vote à l'unanimité retenu comme règle générale (article 5, § 1, du Pacte). Il est censé refléter le principe coutumier du droit international selon lequel un Etat souverain ne peut être lié par une décision ou une norme que lorsqu'il consent et non par

voie d'imposition. Au contraire, dans l'Organisation des Nations Unies, le vote majoritaire est de règle. On peut se référer notamment aux articles 18 et 27 de la Charte concernant le vote au sein de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Ou encore: l'argumentation des délégations étatiques et des fonctionnaires de l'Organisation au sein de la Société était très souvent juridique (parfois, comme on a pu le reprocher, même quelque peu «juridiste» et procédurier). Au contraire, au sein des Nations Unies, le discours est nettement plus politique. Le droit ne forme pas plus qu'un appendice de valeur assez chatoyante. Enfin: la Société des Nations créa le premier tribunal international institutionnel et en ce sens permanent, à savoir la Cour permanente de Justice internationale (CPJI, siège à La Haye, article 14 du Pacte). Cette Cour de justice a compétence pour trancher tous litiges entre Etats que ceux-ci lui soumettront de commun accord. Un règlement des litiges juridiques (cas où les Etats divergent sur ce que requiert la norme juridique internationale) selon le droit international pouvait donc être assuré à tout moment. Un Etat pouvait saisir la Cour contre un autre. Toutefois, pour sauvegarder la souveraineté des Etats, la compétence de la Cour n'était pas obligatoire. Les Etats devaient consentir à sa compétence pour qu'elle puisse la posséder et dès lors l'exercer. Tel est le cas encore de nos jours pour la Cour internationale de Justice, qui a succédé à son prédécesseur.

En somme, la Genève de la Société était, comme on a pu le dire, bercée de l'idée de la prédominance du droit. Dans la mesure où la Société déclina et que les Gouvernements la délaissèrent, les «illusions» d'une sécurité collective basée sur des prescriptions juridiques furent de plus en plus souvent dénoncées. Face aux agissements des gouvernements totalitaires, la SdN ne sut pas opposer victorieusement son droit au fait accompli de la force. On reprocha par la suite au système un idéalisme peu conscient des intérêts et des pratiques de ces monstres froids que sont les Etats. L'approche juridique fut toutefois défendue par les ouvrages de quelques grands juristes, comme par exemple H. Kelsen⁷.

Suite à l'échec du système de sécurité collective de la Société (mais pas de ses autres activités, il faut le noter), échec dû au manque de volonté des Etats membres de se sacrifier pour faire triompher ses principes plutôt qu'à un agencement trop défectueux de ses

⁷ *Peace Through Law*, cit.

dispositions⁸, l'état d'esprit concernant la paix internationale subit une importante transformation. La 'Paix par le Droit', on l'a vu, fut dénoncée comme une dangereuse illusion. La devise était désormais: 'La Paix par la Force (prépondérante)'. Comme on l'a dit: "[L]a sauvegarde de la paix a pour fondement la force"⁹. Ou encore, en variation des termes mentionnés: 'La Paix par le Pouvoir'. La paix devait désormais être maintenue par une alliance des Grandes Puissances victorieuses dans la Deuxième Guerre mondiale et regroupées dans le Conseil de sécurité des Nations Unies, après avoir formé la colonne vertébrale des Nations Unies en guerre entre 1942 et 1945. Dans le Projet de Charte des Nations Unies, élaboré à Dumbarton Oaks en 1944, le droit international était à peu près complètement absent. Il fut modestement réintroduit dans la Charte à l'œuvre des petits et moyens Etats lors de la Conférence de San Francisco en 1945. Le déclencheur du système de sécurité moderne est un constat politique centré sur la 'menace contre la paix' ou la 'rupture de la paix', opéré par le Conseil de sécurité, et non la violation du droit international. Il n'y a pas de norme générale en droit international de ne pas 'menacer la paix' ou de ne pas la 'rompre'. Au contraire, la menace d'utiliser la force peut dans certaines circonstances même être licite, par exemple lorsque l'Etat menace de réagir par la force à une agression armée (légitime défense). D'autres signes attestent du déclin du droit international au sein des Nations Unies¹⁰. La Commission juridique de l'Assemblée générale est la Sixième Commission, c'est-à-dire la dernière dans l'ordre de la numérotation. Le style oratoire des Nations Unies, lors de ses premières années d'existence, était nettement politique. Les arguments juridiques restaient subordonnés, quand ils n'étaient pas même perçus péjorativement. Ces évolutions étaient dues avant tout au désenchantement provoqué par l'expérience de la Société des Nations et à la Guerre Froide. Aux Etats-Unis d'Amérique, une forte réaction avait eu lieu contre l'idée de la 'Paix par le Droit'. Superpuissance mondiale placée face au colosse soviétique, une école «réaliste» des relations internationales y avait vu le jour. Elle se méfiait de l'approche juridique basée sur l'égalité des Etats et proposant à ces Etats de se lier par des règles de portée générale. Elle y voyait une faiblesse comparative face à un adversaire

⁸ Cf. E. GIRAUD, *La nullité de la politique internationale des grandes démocraties, 1919-1939*, Paris, 1949.

⁹ P. BOISSIER, *Regards vers la paix*, Neuchâtel, 1943, 68.

¹⁰ Cf. J. KUNZ, *La crise et les transformations du droit des gens*, cit., 27 ss.

peu scrupuleux. Pourquoi se lier les mains lorsque l'adversaire de la liberté ne s'encombre pas du respect de la légalité internationale? N'est-ce pas s'automutiler? On revient ici à l'éternel argument de Machiavel dans un célèbre chapitre du *Prince* (Chapitre XVIII): dans une société de scélérats, on ne saurait toujours être vertueux. L'URSS, quant à elle, prônait une idéologie marxiste-léniniste dans laquelle le droit n'était qu'une superstructure. Celle-ci était ainsi loin du cœur de sa politique étrangère.

Depuis ces premières années de l'Organisation des Nations Unies, les réalités se sont réajustées. Le droit international a regagné une place plus importante, que ce soit à travers la codification entreprise par la Commission du droit international (article 13, § 1, lettre a de la Charte), le droit des droits de l'homme ou d'autres règlements conventionnels, en matière de désarmement ou de l'environnement, par exemple. Il reste toutefois ce fait que les Nations Unies cherchent à assurer la paix par une approche nettement plus politique que ne le fit le Société. Le paradigme profond du système a donc changé.

Depuis le 19^{ème} siècle trois approches fondamentales à la paix ont donc été tentées: la Paix par l'Equilibre (Concert des Puissances du 19^{ème} siècle); la Paix par le Droit (Société des nations); la Paix par la Force (Nations Unies). Il importe de ne pas exagérer les qualités de l'une ou de l'autre approche dans le maintien de la paix et dans la gestion des affaires internationales. Si la 'Paix par le Droit' n'a pas porté les fruits qu'on espérait, sans doute à cause d'une conjoncture particulièrement défavorable dès l'année 1929, on ne saurait dire que la 'Paix par la Force' ait donné lieu à des réalisations notablement plus fécondes. Le monde se débat dans l'insécurité, fût-elle plus limitée que celle des deux guerres mondiales, et les crises internationales déferlent et s'enchaînent. En définitive, aucun système de sécurité ne peut fonctionner de manière entièrement satisfaisante. Pour le faire ainsi fonctionner, il faudrait d'abord des Etats aux intérêts beaucoup plus convergents et conscients de ce fait, ce qui suppose une sagesse que les passions humaines ne permettent ni d'entrevoir ni de caresser. Il faudrait ensuite une conscience nette et sans ambages que pour toucher à la sécurité il est indispensable de faire d'insignes sacrifices, d'abord en limitations de liberté et de souveraineté, ensuite en engagement dans des régimes de sanction du violateur de la paix, tout ceci allant éventuellement jusqu'à la guerre de redressement. En somme, il n'en demeure pas moins que l'idéal de la Paix par le Droit

ne mérite pas d'être entièrement rejeté. Il doit simplement être renforcé par d'autres principes, notamment la paix par la Puissance, s'il veut être efficace. Le droit sans le pouvoir est impuissant mais le pouvoir sans le droit est aveugle.

III. *Le système de maintien de la paix*¹¹. - La philosophie générale du Pacte a été décrite dans les lignes qui précèdent. Mais comment était-elle concrètement agencée concernant le maintien de la paix? Comment le principe de l'interdiction de 'certaines' guerres (à travers 'certaines obligations de ne pas recourir à la guerre'¹²) se traduisait-il dans le Pacte pour devenir opérationnel? Dans le Chapitre II, nous avons vu que le Pacte était centré sur le droit. C'est doublement vrai: d'un côté, la répudiation de certaines guerres s'assumait à travers une série d'engagements juridiques, contenus dans le Pacte de 1919 et dans une série de traités connexes, tels que le Pacte Briand/Kellogg de 1928; de l'autre, c'est la violation de ces engagements, donc une violation du droit, qui déclenchait l'action de la SdN. Ce lien avec le droit a été partiellement répudié dans la Charte des Nations Unies, où l'acte déclencheur de l'action en faveur du maintien de la paix le plus fréquent est la 'menace contre la paix'. Ce terme n'est pas un terme d'art juridique et donne lieu à des appréciations politiques par l'organe social compétent, le Conseil de sécurité. Deuxième trait caractéristique: les engagements en cause forment un système cohérent, d'abord dans le Pacte, ensuite dans les textes censés venir combler ses 'fissures', ses lacunes et ses imperfections. Ce système est un système de 'sécurité collective'¹³. Il est basé sur les éléments suivants: instauration d'un organe social habilité à qualifier la réalité et à prendre des mesures; définition d'un *casus garantiae* censé déclencher l'action de l'organe social (par exemple: rupture des engagements; menace contre la paix, rupture de la paix, acte d'agression); cet organe social est censé être seul habilité à déterminer l'existence du *casus garantiae* et à déclencher les mesures collectives; les mesures et sanctions de l'organe social doivent être suivies par les membres (devoirs de solidarité); et, idéalement, le système vise l'universalité de

¹¹ P. BARANDON, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, cit., 259 ss.; P. F. BRUGIÈRE, *La sécurité collective, 1919-1945*, cit.; R. KOLB, *De la SdN à l'ONU en matière de la paix*, dans R. KOLB (éd.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, Bruxelles, 2015, 1331 ss.

¹² Préambule du Pacte, § 1.

¹³ Sur ce concept, cf. E. DE WET, M. WOOD, *Collective Security*, dans R. WOLFRUM (éd.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, 2012, 316 ss.

la participation, ce qui le distingue de systèmes régionaux ou d'alliances. Il va de soi que ces éléments sont constitutifs d'un système de sécurité collective achevé. Le Pacte n'était qu'en chemin vers un tel système. Ainsi, notamment, l'article 16 du Pacte, cœur de l'action collective contre un «agresseur», n'accordait pas au Conseil de la SdN le pouvoir exclusif de qualifier la situation et de déclencher l'action. Une distinction était faite entre action militaire (ici le *casus* était librement apprécié en dernier ressort par chaque membre) et l'action non militaire (dans ce cadre, les 'actions' étaient basées sur un engagement des Etats de prendre des mesures et donc sur l'idée d'un automatisme culminant dans le devoir de chaque Etat d'interrompre les communications, etc.; mais évidemment, restait le problème de la qualification de la situation – était-ce une guerre en rupture du Pacte? Ici, une certaine discrétion revenait par la fenêtre, après avoir été chassé par la porte). Le système de sécurité collective n'a été perfectionné que par la Charte des Nations Unies, où la centralisation de la qualification et de l'action est acceptée. Sauf qu'une certaine décentralisation s'est insinuée dans la pratique à travers les 'autorisations' du Conseil de sécurité¹⁴. Enfin, troisièmement, il faut souligner que le système du Pacte en matière d'action pour la paix est caractérisé par une fragmentation considérable. Mis à part l'action préventive en vertu de l'article 11¹⁵, le Pacte procède par une poussière d'interdictions spécifiques (d'où le terme 'certaines' guerres du Préambule) accompagnés en sous-fonds par le principe de liberté du *Lotus*¹⁶. Chaque interdiction constitue une limitation de la souveraineté (c'est-à-dire de la liberté de déclarer la guerre) et forme par conséquent un îlot d'engagements internationaux donnant lieu à un contrôle international et éventuellement à la sanction. Inversement, au-delà des confins de chaque îlot reste l'eau mouvante de la liberté (on dirait de la haute mer!) de procéder à la guerre ou à la violence pour assurer ses droits ou ses intérêts. On soulignera aussi la complexité extraordinaire du système composé par une multitude d'interdictions et *a contrario* des espaces laissées à la discrétion des Etats (voir ci-après). La Charte des Nations Unies a résorbé ces espaces d'eau aux sables mouvants et prévoit, dans sa lettre ou dans sa

¹⁴ Sur la question, voir l'analyse approfondie de L. A. SICILIANOS, *Entre multilatéralisme et unilatéralisme: l'autorisation par le Conseil de Sécurité de recourir à la force*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 339, 2008, 9 ss.

¹⁵ R. KOLB, *Article 11*, dans: R. KOLB (éd.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, cit., 447 ss.

¹⁶ CPJI, affaire du *Lotus*, 1927, sér. A, no. 9, 18-19.

pratique subséquente, un système de grande simplicité juridique: une interdiction générale de l'utilisation de la force par les Etats; trois «exceptions» quant à la légitime défense, l'action collective autorisée par le Conseil de sécurité et l'invitation d'un gouvernement pour de l'action sur le territoire de l'Etat invitante (on peut certes discuter s'il s'agit là d'une réelle exception à l'article 2, § 4, de la Charte, étant donné qu'il est possible d'argumenter que l'utilisation de la force n'a pas dans ce cas lieu 'dans les relations internationales' mais uniquement sur le territoire d'un Etat consentant; et l'on peut mettre en doute également que les autorisations du Conseil de sécurité soient de réelles exceptions, étant donné que l'action met en jeu ici les pouvoirs de police collectifs et ne se situe pas au niveau interétatique; et enfin, il a aussi été mis en doute que la légitime défense forme une 'exception' d'interprétation plus ou moins restrictive, en la présentant plutôt comme un principe fondateur de la Charte¹⁷, ce qui paraît toutefois erroné et ne représente qu'une doctrine bien minoritaire). Ainsi, dans la Charte, la règle du *Lotus* est éliminée: l'interdiction en vertu de l'article 2, § 4, de la Charte est de portée générale. Dès lors, sans pouvoir se fonder sur une exception ('autorisation', titre juridique) pour agir, l'usage de la force est interdit. En termes synthétiques, on peut donc noter le changement de paradigme: le Pacte de 1919 est basé sur un système d'interdictions sur fonds de liberté résiduelle; la Charte de 1945 est érigée sur un système d'autorisations sur fonds d'interdiction générale. C'est un renversement complet de la position juridique.

Si l'on revient au Pacte, la situation juridique se présentait comme suit. Il y a d'abord une série de guerres ou de violences illicites. L'approche est purement 'interdictive': le but n'est pas de dire aux Etats souverains quand ils sont autorisés à utiliser la guerre, mais plutôt quand ils n'y sont pas autorisés. L'interdiction résulte de normes juridiques acceptées à travers des conventions et ayant dès lors un effet relatif. Voici les interdictions contenues dans le droit de la SdN (on appréciera leur complexité):

(1) *Les guerres d'agression*. C'est la catégorie des guerres qui, le plus évidemment et le plus intuitivement, doivent être proscrites. Le sens exact du terme «guerre d'agression» est toutefois resté incertain

¹⁷ Cf. S. SUR, *La créativité du droit international*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 363, 2012, 258 ss.

pendant toute l'époque de la SdN¹⁸. La tendance dégagée des travaux de la Société des Nations était de configurer cette notion comme toute attaque armée lancée par un Etat agissant le premier si elle est contraire au droit. Ce sont donc des attaques sans justification juridique, telle que peut l'être la légitime défense. L'agression a trois éléments constitutifs: (a) l'attaque armée; (b) l'élément temporel, l'action *prior tempore*; (c) l'absence de justification juridique, de circonstance excluant l'illicéité. La guerre d'annexion territoriale interdite par l'article 10 du Pacte est un prototype de guerre d'agression¹⁹. Or, la portée exacte de l'article 10 resta elle-même controversée²⁰. *Primo*, on reprocha à l'article 10, dès les premières années de vie de la Société, de consacrer le *statu quo* des Traités de paix de 1919 et de tenter de cimenter toute évolution nécessaire à cet égard. Pourquoi la date critique devait-elle être 1919? Pourquoi les vainqueurs de la guerre devaient-ils obtenir une garantie perpétuelle des possessions obtenues lors de cette guerre au détriment des vaincus? *Secundo*, et en conséquence, on tenta de dégrader l'article 10 à une simple obligation «morale». L'argument principal était que les sanctions prévues par l'article 16 ne s'étendaient, selon le texte de cette disposition, qu'à la violation des articles 12-15 du Pacte, c'est-à-dire aux guerres de surprise selon les articles 12-15 du Pacte et non aux guerres d'annexion selon l'article 10. Dès lors, chaque gouvernement pouvait apprécier librement s'il souhaitait «sanctionner» la violation de l'article 10. *Tertio*, la portée de l'article 10 demeurait incertaine. Les termes «respecter et maintenir», «intégrité territoriale» et «indépendance politique» sont nettement moins clairs que les termes de l'article 12, où la guerre est déclenchée avant l'utilisation d'une procédure de règlement pacifique des différends et avant un moratoire de trois mois. Ainsi, par exemple, intégrité du territoire ne saurait signifier inviolabilité du territoire, car autrement toute guerre quelconque serait prohibée. Est exigée une volonté d'annexer le

¹⁸ Voir, par exemple: H. RAUCHBERG, *Les obligations juridiques des membres de la S.d.N. pour le maintien de la paix*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 37, 1931-III, 165 ss.; P. BARANDON, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, cit., 267 ss., 309 ss.; M. GONSIOROWSKI, *Société des Nations et problème de la paix*, t. II, Paris, 1927, 471 ss. Pour un aperçu des travaux d'époque, voir J. STONE, *Aggression and World Order*, Londres, 1958, 27 ss.

¹⁹ Voici le texte de cette disposition: «Les Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société. (...)».

²⁰ Cf. I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, 62 ss.

territoire en cause ou en tout cas de l'occuper de manière prolongée. C'est dire qu'il faut apprécier une intention ou évaluer des faits dont la signification n'apparaît pas toujours avec certitude. *Quarto*, l'article 10 peut entrer en concurrence avec les articles 12-16. Des situations compliquées peuvent s'ensuivre. Ainsi, l'article 10 peut protéger l'Etat qui viole les articles 12-15. C'est le cas si un Etat attaque un autre Etat avant l'expiration du moratoire de trois mois suite à une procédure de règlement pacifique des différends (violation de l'article 12) et que l'Etat attaqué, lors du conflit armé qui éclate, vise à annexer une partie du territoire de son adversaire²¹. Juridiquement parlant, il y a ici deux agresseurs, l'un selon l'article 10, l'autre selon l'article 12. La différenciation nécessaire des sanctions peut poser d'évidents problèmes. Inversement, l'article 10 n'est pas toujours violé si un Etat membre cherche à s'incorporer un territoire contrôlé par un autre Etat membre. Si l'Etat utilisant la force après expiration du moratoire de trois mois avait obtenu une sentence arbitrale en sa faveur, lui reconnaissant un titre sur la portion du territoire en question, l'Etat bénéficiaire pouvait récupérer les terres en cause par la force des armes. Enfin, une guerre de conquête (et non de récupération) violera toujours l'article 10, mais pas nécessairement les articles 12-16. L'existence de deux types de guerre prohibée, l'un selon le critère matériel de la possession territoriale (guerre d'agression et d'annexion, article 10), l'autre selon le critère formel du recours à une procédure de règlement pacifique des différends (guerre de surprise, articles 10-16) complique la situation juridique en suscitant une série de relations réciproques. La Charte des Nations Unies, quant à elle, abandonne cette dualité et étend l'interdiction du recours à la force à toute situation. La règle est en soi claire – même si les exceptions peuvent donner lieu à des diatribes sur les faits et à des interprétations juridiques plus ou moins larges ou spécieuses.

(2) *La guerre entreprise avant l'utilisation d'une procédure de règlement pacifique*. Le Pacte prévoit aux articles 12 à 15 l'obligation des parties à un différend international susceptible de provoquer une «rupture» de le soumettre soit à une procédure judiciaire si le différend est d'ordre juridique (c'est-à-dire si le demandeur ou l'ensemble des parties se placent sur le terrain juridique en invoquant des droits subjectifs à l'appui de leurs thèses), soit à une procédure

²¹ J. B. WHITTON, *La neutralité et la Société des Nations*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 17, 1927-II, 527-528.

politique si le différend est d'ordre politique (c'est-à-dire si le demandeur ou les parties de concert n'invoquent pas des titres de droit positif à l'appui de leurs thèses mais préfèrent argumenter en dehors du droit, voire exiger une transformation du droit). Les parties sont libres d'inverser cet ordre et de soumettre, par exemple, un différend d'ordre juridique directement au Conseil. Si un différend juridique n'est pas soumis par accord à une instance arbitrale ou juridictionnelle, toute partie à ce différend peut et doit saisir unilatéralement le Conseil. Dès lors, si la procédure judiciaire ne peut avoir lieu que suite à un accord entre les parties, le Conseil de la Société peut être saisi unilatéralement. Celui-ci possède donc une compétence résiduelle et obligatoire pour le règlement des différends susceptibles d'entraîner une rupture. C'est ce que prévoit l'article 15. Le recours à la force en violation de ces obligations procédurales entraîne l'illicéité de la guerre. La guerre de surprise (en violation de ces obligations procédurales) est une guerre d'agression selon le droit du Pacte. Elle n'est toutefois pas le seul type de guerre d'agression.

(3) *La guerre entreprise contre un Etat qui se conforme à une décision juridictionnelle ou qui respecte les recommandations d'un rapport unanime du Conseil.* Cette limitation découle des articles 13 et 15, § 6, du Pacte. La décision du Conseil, pour être unanime, doit comporter toutes les voix de ses membres, sauf celles des parties en litige. Le Pacte déroge ici à la règle de vote ordinaire prévue par l'article 5, § 1, en appliquant l'adage *nemo iudex in re sua*. Dans cette réglementation, on perçoit nettement le caractère juridique du Pacte: pas de guerre contre celui qui s'est conformé à ses obligations conventionnelles.

(4) *La guerre entreprise avant l'écoulement du moratoire de 3 mois soit après l'adoption d'un rapport non unanime du Conseil, soit après un rapport unanime du Conseil ou une décision judiciaire à laquelle l'Etat visé ne se conforme pas, soit après un rapport unanime que toutes les parties au litige rejettent.* Cette limitation découle de l'article 12, § 1, du Pacte. Il s'agit d'un moratoire de guerre emprunté aux traités Bryan²². Leur but est celui du *cooling off*: les rédacteurs du

²² Sur ces traités conclus dans les années 1910' par les Etats-Unis d'Amérique, cf. J. STONE, *Legal Controls of International Conflict*, Londres, 1954, 167. En général, voir J. B. SCOTT, *Treaties for the Advancement of Peace between the United States and other Powers*

Pacte étaient convaincus que les guerres éclatent dans la surexcitation trouble d'instant de crise et que dès lors l'écoulement du temps, ramenant vers les chemins de la sagesse et de la réflexion, permet d'empêcher leur déclenchement²³. D'où la maxime: «guerre retardée, guerre évitée». Le délai du moratoire court à partir de la date de la décision ou du rapport en question.

A contrario, toute une série de guerres ou de violences ne sont pas (clairement ou pas du tout) interdites. Comme on peut le voir, l'argumentation *a contrario* devient la cheville ouvrière du système juridique de prévention de la guerre. Elle traduit concrètement l'opération du principe de liberté résiduelle du *Lotus*. Voici ces guerres ou violences licites:

(1) *Les guerres portant sur des matières de compétence exclusivement intérieure (domaine réservé)*. Une disposition très controversée du Pacte, l'article 15, § 8, est libellée comme suit: «Si l'une des parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution». Diverses interprétations de ce concept existèrent et il ne sera ici question que de celle (la conception *ratione materiae*) qui a eu le plus de crédit. D'un côté, il y a des matières réglementées par le droit international; les Etats concernés ou la Société peuvent demander le respect de ces obligations; ce sont des obligations qui sont dues à d'autres Etats ou à la SdN. C'est le cas, par exemple, des droits et devoirs diplomatiques et consulaires, du traitement des ressortissants étrangers, ou des privilèges accordés à la SdN par l'accord de siège. D'autre part, il y a des matières qui ne sont pas censées suffisamment affecter des intérêts internationaux ou que les Etats veulent garder hors de tout engagement envers d'autres Etats; ces matières ne sont dès lors pas réglementées par le droit international; les Etats qui subissent les conséquences d'une action d'un autre Etat dans ces domaines, ne peuvent pas exiger de lui une conduite spécifique, car il ne s'est jamais obligé internationalement; il reste libre de ses agissements. A l'époque de la Société des Nations, les

negotiated by the honorable William J. Bryan, Secretary of State of the United States, New York, 1920.

²³ Voir par exemple F. POLLOCK, *The League of Nations*, Londres, 1920, 145. En sens critique, voir R. DE NOVA, *Il Patto della Società delle Nazioni*, Milan, 1945, 91.

matières typiquement réservées à l'ordre interne des Etats étaient les tarifs douaniers; l'immigration; l'octroi de nationalité; la répartition de matières premières; le commerce; etc. (sauf si un Etat s'est engagé par un traité et seulement vis-à-vis de cocontractants). Cette exception pouvait être soulevée dans le cadre de l'article 15 (règlement des différends), mais non de l'article 11, § 1 (maintien de la paix). C'était néanmoins une grave lacune dans le bannissement de la force, car les matières considérées en 1919 comme faisant partie du domaine réservé, telles le commerce ou la répartition des matières premières, étaient des matières où les frictions entre Etats étaient nombreuses, et par conséquent les risques de rupture importants. Or, selon le Pacte, un Etat peut faire valoir la liberté que lui confère le domaine réservé. Un recours à la guerre est licite si le Conseil constate, en vertu du § 8, que le droit international laisse la question en cause à la compétence exclusive des Etats. Reste évidemment réservée l'interdiction de l'agression territoriale (annexion) en vertu de l'article 10.

(2) *Les guerres entreprises contre tout Etat se refusant d'exécuter une sentence ou un jugement, ou un rapport unanime du Conseil, après le moratoire de 3 mois.* Cette catégorie de guerre licite ressort d'un raisonnement *a contrario* par rapport aux articles 12, 13 et 15. La guerre d'exécution par l'Etat ayant obtenu un rapport en sa faveur était majoritairement admise. Elle était considérée comme une guerre non interdite par le Pacte, sous réserve de respect du moratoire prévu à l'article 12, § 1. La doctrine concéda une exception supplémentaire en cas de procédure de révision d'une sentence ou d'un jugement en conformité avec les statuts des tribunaux internationaux en cause.

(3) *Les guerres consécutives à un rapport non unanime du Conseil, postérieurement au moratoire des 3 mois.* Cette liberté ressort des articles 15, § 7, et 12, § 1, du Pacte. Si le règlement du différend échoue, les Etats reprennent en main leur propre cause. Ils n'ont à ce stade aucune autre obligation que celle de respecter un moratoire de trois mois, les rédacteurs du Pacte espérant, à l'instar des traités Bryan, que ce délai supplémentaire puisse déboucher sur une solution non violente.

(4) *Les guerres entreprises au cas où le Conseil ou l'Assemblée n'arrivent pas à établir un rapport dans les 6 mois ou si l'arbitre ou le juge ne rendent pas leur décision de fond dans un délai raisonnable.*

Cette liberté ressort de l'article 12, § 2, du Pacte. On comprend que les Etats aient demandé des garanties contre le danger de se voir bloqués indéfiniment par des procédures traînant en longueur, voire de caractère dilatoire. Il s'agit d'une garantie contre l'expropriation de fait des droits d'autoprotection par enlèvement des procédures, voire d'un frein opposé aux manœuvres dilatoires entreprises pour faire durer les procédures et garder entre-temps les protections du Pacte contre toute contrainte. Le délai des six mois commence dès le moment où le Conseil commence officiellement l'examen du fond du litige. Ce délai n'est pas interrompu si le Conseil décide de transmettre l'affaire à l'Assemblée: article 15, § 9, du Pacte. Quant au «délai raisonnable» en matière judiciaire ou arbitrale, il doit s'établir en fonction de deux critères: (a) un critère objectif, à savoir la durée moyenne des procédures dans le type d'affaires dont l'instance est saisie, selon l'expérience (à l'époque approximativement 15 mois); (b) un critère subjectif, tenant compte de la complexité particulière ou non de l'affaire en cause. Un certain flou du concept de «délai raisonnable» était volontairement entretenu. Il répondait à la foi en les vertus pacifiques de l'arbitrage et du règlement judiciaire qu'on ne voulait pas mettre en danger par des délais susceptibles de s'avérer trop courts. D'où aussi des controverses sur les conséquences de la violation de ces dispositions temporelles. Si la doctrine était unanime pour dire qu'en cas de dépassement du délai par le Conseil ou par l'Assemblée un Etat membre était libre de recourir à la guerre, dans le cas spécifique de procédures judiciaires il a pu être dit que le dépassement du «délai raisonnable» n'était qu'un défaut mineur de type procédural ne justifiant pas le recours aux armes. Si l'on suit cette opinion, un recours aux armes se trouvait généralement interdit en cas d'une procédure judiciaire²⁴.

(5) *Les guerres en légitime défense.* Le Pacte n'envisage pas explicitement la légitime défense. C'est une notion que le droit d'avant 1919 ne connaissait guère en tant que notion techniquement juridique. La légitime défense est cependant admise par implication²⁵.

²⁴ Voir par exemple W. SCHÜCKING, H. WEHBERG, *Die Satzung des Völkerbundes*, 2. éd., Berlin, 1924, 515-6.

²⁵ Cf. E. GIRAUD, *La théorie de la légitime défense*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 49, 1934-III, 687 ss.; P. BARANDON, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, cit., 293 ss.; R. KOLB, *La légitime défense des Etats au XIXe siècle et pendant l'époque de la Société des Nations*, dans R. KOLB (éd.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, cit., 1299 ss.

Elle est considérée comme un droit inhérent, voire naturel de tout Etat, formule qui se retrouve d'ailleurs désormais dans l'article 51 de la Charte.

(6) *L'utilisation de la force en deçà de la guerre (short of war)*²⁶. Il y avait une pratique fréquente au XIXème siècle consistant à utiliser la force sans que juridiquement un état de guerre ne soit créé. Les Etats préférèrent invoquer des titres d'action plus circonscrits, comme l'«intervention de police», les «représailles», les «mesure de nécessité», les «mesure d'autoprotection», etc. L'action restait ainsi dans le sillage du «droit de la paix». Le but était de contourner la qualification d'une opération comme de «guerre» au sens formel. Cela évitait aux gouvernements de devoir appliquer le droit de la guerre tout en les dispensant de certaines obligations de droit interne, comme la consultation du parlement. La pratique connaît de nombreux exemples d'une telle situation: l'intervention de la France, du Royaume-Uni et de la Russie à Navarin contre la Turquie (1827); l'intervention en Chine par nombre de puissances européennes en 1900-1901; le bombardement de Corfou par les forces italiennes en 1923; l'intervention du Japon en Chine en 1932; etc. Sous le droit de la Société des Nations, il était controversé que de telles mesures puissent être compatibles avec le Pacte. L'opinion dominante semble au début avoir été que des mesures limitées, quand elles ne relevaient pas d'une véritable guerre déguisée par des artifices terminologiques, étaient

²⁶ Sur ces mesures, cf. R. ERICH, *Quelques observations sur les mesures de coercition pacifiques*, dans *Revue de droit international* (Paris), 1926, 16 ss.; J. L. BRIERLY, *International Law and Resort to Armed Force*, dans *Cambridge Law Journal*, 1932, 308 ss.; E. BORCHARD, 'War' and 'Peace', dans *American Journal of International Law*, 1933, 114 ss.; A. E. HINDMARSH, *Force in Peace, Force Short of War in International Relations*, Cambridge, 1933; J. FISCHER WILLIAMS, *Some Aspects of the Covenant of the League of Nations*, Londres, 1934, 292 ss.; H. LAUTERPACHT, 'Resort to War' and the Interpretation of the Covenant during the Manchurian Dispute, dans *American Journal of International Law*, 1934, 43 ss.; Q. WRIGHT, *The Test of Aggression in the Italo-Ethiopian War*, dans *American Journal of International Law*, 1936, 45 ss.; P. M. BROWN, *Undeclared Wars*, dans *American Journal of International Law*, 1939, 538 ss.; G. DAHM, *Völkerrecht*, vol. II, Stuttgart, 1961, 339; I. BROWNLIE, *International Law and the Use of Force by States*, cit., 26 ss., 59-60; J. ZOUREK, *La notion de légitime défense en droit international*, dans *Annuaire de l'IDI*, vol. 56, 1975, 34-37. La littérature ancienne pullule de passages dévolus à ces mesures militaires en deçà de la guerre: C. H. STOCKTON, *Outlines of International Law*, New York/Chicago/Boston, 1914, 282 ss.; J. WESTLAKE, *International Law*, vol. II, 2 éd., Cambridge, 1913, 1 ss.; L. OPPENHEIM, *International Law*, vol. II, *War and Neutrality* (ed. by R. F. ROXBURGH), Londres, 1921, 39 ss.; A. S. HERSHEY, *The Essentials of International Public Law and Organization*, 2 éd., New York, 1927, 537 ss. Pour une analyse plus récente, cf. S. NEFF, *War and the Law of Nations*, Cambridge, 2005, 215 ss.

compatibles avec le Pacte. Comme il ne s'agissait pas de «guerres» et que le Pacte n'interdisait que la guerre au sens formel, il semblait s'ensuivre que ces mesures étaient licites. Cette interprétation fut au plus tard renversée à partir de 1928, suite à l'adoption du Pacte de Paris (Pacte Briand-Kellogg). Cette nouvelle manière de voir se manifesta lors de la crise de Mandchourie²⁷.

(7) *Les guerres entre membres et non-membres ou entre non-membres de la Société des Nations.* Le droit préventif de la guerre établi par le Pacte était considéré comme du droit exclusivement conventionnel²⁸. On participait aux bénéfices de ce droit de maintien de la paix et on était soumis à ses charges en devenant membre de la Société des Nations. Les Etats tiers restaient en dehors de ce cercle juridique. Dès lors, ces limitations ne s'appliquaient qu'entre membres de la Société des Nations. Comme l'on sait, il y eut un bon nombre de non-membres à la Société des Nations, dont certains étaient de première importance: par exemple les Etats-Unis d'Amérique. D'autres Etats importants ne furent membres que pendant une certaine période, par exemple l'Allemagne, l'Italie, le Japon ou l'URSS. Les lacunes du Pacte *ratione personae* se faisaient donc sentir: chaque absence au sein de la Société perforait les garanties du Pacte pour une série de relations bilatérales.

Il faut ajouter à ce qui précède l'article 17 du Pacte, traitant des Etats tiers. Il constituait à l'époque une innovation hardie, car il faisait subir par ricochet certaines conséquences juridiques à des Etats non-membres, en apparence contradiction avec le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Le Conseil pouvait, aux conditions qui lui paraissaient justes, inviter les deux Etats non-membres, parties à un différend, ou l'Etat non-membre partie à un différend avec un membre, à reconnaître sa compétence pour le règlement et à se soumettre aux obligations découlant du Pacte en matière de règlement des différends. Si l'invitation est acceptée des deux côtés ou par l'Etat non-membre (quand l'Etat membre cherche à saisir le Conseil et a donc implicitement consenti), le Pacte devient applicable aux deux

²⁷ Cf. W. W. WILLOUGHBY, *The Sino-Japanese Controversy and the League of Nations*, Baltimore, 1935, 539 ss.

²⁸ Le Pacte en général était d'ailleurs considéré comme du droit exclusivement particulier: voir par exemple J. KUNZ, *L'article XI du Pacte de la Société des Nations*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 39, 1932-I, 712; J. KUNZ, *Die intrasystematische Stellung des Artikels XI des Völkerbundpaktes*, Leipzig, 1931, 34.

Etats dans le cadre du différend en cause. La guerre surprise est donc interdite (c'est moins clair pour la guerre d'annexion, l'article 17, § 1, n'affirmant que l'applicabilité des articles 12 à 16 et non pas celle de l'article 10). Si l'invitation est refusée par les deux parties ou par l'une d'entre elles, le Pacte ne s'appliquera pas et la lacune dans l'interdiction relative de la guerre restera béante. Le Conseil pourra simplement tenter de prendre toutes mesures utiles pour prévenir la guerre, mais de telles mesures, selon la pratique de la Société, n'incluaient pas la contrainte (articles 17, § 4, et 11). Toutefois, si l'Etat non-membre ayant refusé l'offre du Conseil recourt à la guerre illicite (de surprise ou éventuellement d'annexion) contre un membre de la Société, les sanctions de l'article 16 seront déchaînées contre lui (ou, en cas de guerre d'annexion, les sanctions que l'on peut déduire directement de l'article 10, qui engage les membres à «maintenir» activement et dans un effort collectif l'intégrité territoriale des membres, ce qui revient en pratique à postuler l'application par analogie de l'article 16). Telle est la teneur de l'article 17, § 3. De plus, si le Conseil ne parvient pas à voter l'invitation du non-membre à l'unanimité (à défaut de règle particulière dans l'article 17, la règle générale de l'article 5, § 1, est applicable: le vote doit être unanime), l'article 17 n'est pas mis en branle et le membre de la Société peut déclencher la guerre contre le non-membre et vice versa: c'est là une guerre licite²⁹. Le moratoire de trois mois ne s'applique pas; les hostilités peuvent être immédiatement ouvertes. Sans même aller plus loin dans l'analyse, on appréciera ici encore aisément la complexité du Pacte.

En somme, on voit que le droit du Pacte de 1919 est caractérisé par un jeu hautement complexe de relations mutuelles entre concepts et normes impliquant une interdiction et concepts et normes impliquant une liberté. La complexité est telle et l'espace de liberté reste tellement insignifiant, que la guerre ou la violence s'insinuent à travers mille fissures et suintent à travers mille pores. Il faut ajouter à cette complexité systémique les complications issues du droit des traités. Comme les interdictions mentionnées étaient de nature conventionnelle, le tableau présenté ci-dessus n'est que synthétique. Pour des Etats x, y ou z, il faudra à chaque fois déterminer à quels engagements ils avaient pris part, leur situation juridique se modulant en conséquence. La fragmentation de la situation juridique s'en accroît considérablement. On appréciera par ricochet la simplification

²⁹ Voir M. GONSIOROWSKI, *Société des Nations et problème de la paix*, t. II, cit., 392.

systémique et conceptuelle sous le droit de la Charte. Une interdiction – trois exceptions, ou trois titres pour utiliser la force, tout en laissant ouverte la porte à l'évolution d'autres titres en droit international coutumier (ce qui ne s'est pas réalisé jusqu'à ce jour). Et un traité, la Charte, devenu progressivement universel, doublé par des normes coutumières parallèles sur l'emploi de la force³⁰, assurant que tous les Etats du monde (voire d'autres sujets du droit international) sont liés par les règles essentielles en la matière.

IV. *Le système de règlement des différends*³¹.- Comme la Charte des Nations Unies, le Pacte agence un système de règlement des différends interétatiques axé sur le maintien de la paix. S'il faut prévoir des mécanismes pour régler les différends, c'est, dans cette optique, parce qu'en ne les réglant pas, en les laissant pour ainsi dire pourrir, on augmente les probabilités de rupture de la paix. L'Etat qui ne se sent pas protégé dans ses droits et ses intérêts aura la tentation de briser le carcan du *statu quo* par un recours à la violence. Le système comporte deux volets, l'un à court terme, pour ainsi dire microéconomique, le règlement d'un différend né et actuel; l'autre à long terme, pour ainsi dire macroéconomique, le changement pacifique. On appréciera qu'en droit international le règlement ou ajustement comportent souvent un élément législatif: tant dans le règlement que dans l'ajustement des différends et des situations, la création de droit nouveau l'emporte souvent sur l'application du droit ancien. Cet élément est manifeste dans le changement pacifique, tel que prévu par l'ancien article 19 du Pacte et désormais par l'article 14 de la Charte. Mais il existe aussi relativement à des différends nés et actuels. Il est en effet plutôt rare que de tels différends soient réglés par l'application du droit positif. Cela arrive assurément, notamment lorsqu'il y a recours à la CIJ ou à un arbitrage sans que ne soient dévolues à des instances des pouvoirs de statuer en équité. Or, dans la majorité des cas, les différends sont réglés par des processus politiques, notamment par la négociation et le compromis. Lorsque la négociation aboutit, que le différend est donc réglé en tout ou en partie, ce sera le fait d'un accord conclu entre les Etats concernés. Par cet accord, les Etats peuvent résoudre leur conflit comme ils

³⁰ Voir l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (fond), CIJ, *Recueil*, 1986, 92ss.

³¹ Cf. par exemple P. BARANDON, *Le système juridique de la Société des Nations pour la prévention de la guerre*, cit., 119 ss.

l'entendent. Ils ne se bornent pas à sanctionner la légalité reçue; ils agencent un régime juridique adapté à la nouvelle situation. L'élément législatif prédomine ainsi sur la simple application du droit préexistant. C'est dire qu'en droit international la majorité des différends sont résolus par la création de droit nouveau. En même temps, on appréciera que le processus politique de la négociation – s'il veut résoudre le différend – a besoin de revenir au giron du droit. L'accord conclu représente une source de droit. Il contient des droits et des devoirs juridiquement formulés. De tous ces points de vue la Charte des Nations Unies ne diffère pas du Pacte de la défunte Société. Une différence de taille existe toutefois entre les deux systèmes de 1919 et de 1945.

Le système de règlement des différends de 1919 était beaucoup plus contraignant. Il visait à assurer qu'il y ait toujours un organe sociétaire apte à traiter un différend entre Etats susceptible d'entraîner une rupture (et ce terme a été, dans la pratique, interprété toujours plus largement). Et il y est parvenu. Le système de maintien de la paix du Pacte était tourmenté et défaillant, alors que celui de la Charte est très puissant sur le papier (avec les pouvoirs exorbitants du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte). Au contraire, le système de règlement des différends de 1919 était plus puissant que celui de la Charte (articles 12-15 du Pacte contre Chapitre VI de la Charte). Dans le Pacte, les parties avaient l'obligation juridique de soumettre le différend, tel que défini plus haut, à un système de règlement (article 12, § 1): «Tous les Membres de la Société conviennent que, s'il s'élève entre eux un différend susceptible d'entraîner une rupture, ils le soumettront, soit à la procédure d'arbitrage ou à un règlement judiciaire, soit à l'examen du Conseil»³². Les Etats ont ainsi le choix de la procédure: elles peuvent se soumettre à la CPJI ou à l'arbitrage (article 13) ou au Conseil de la SdN (article 15). On soulignera que le Pacte ne distingue pas à cet effet entre différends politiques et différends juridiques. Il va de soi que les premiers seront plus aisément soumis au Conseil et les seconds plus naturellement au règlement judiciaire ou arbitral. Mais il ne s'agit là que d'une question de convenance. Juridiquement, un différend politique peut être soumis à un tribunal international (le cas échéant en élargissant ses pouvoirs à une fonction équitable) alors qu'un différend juridique peut être soumis directement au Conseil (notamment si les parties ou le

³² Cf. S. VITÉ, *Article 12*, dans R. KOLB (éd.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, cit., 555 ss.

demandeur estiment que sa dimension politique est importante). C'est ainsi que le Conseil a traité une série de différends dans lequel l'élément juridique était fort présent, par exemple dans la célèbre affaire de la *frontière de Mossoul* (1925). Il est manifeste que la grande majorité des différends n'étaient d'ailleurs pas simplement juridiques ou politiques, mais contenaient des éléments des deux à la fois. Enfin, et c'est le point décisif, le Pacte prévoit que si les parties n'opèrent pas de choix conjoint en faveur d'une procédure judiciaire ou arbitrale, ou si le demandeur ne peut faire valoir aucun titre pour fonder la compétence d'un tel organe, la compétence du Conseil pour traiter le différend, c'est-à-dire sa compétence résiduelle, est obligatoire (article 15, § 1). Une partie à un différend peut donc dans ce cas saisir unilatéralement le Conseil, qui a compétence pour statuer sur le différend. Cette compétence formelle large était tempérée par une compétence matérielle étroite, puisque le Conseil ne pouvait émettre que des recommandations. Des recommandations unanimes (sauf les voix des parties au conflit) du Conseil avaient toutefois des effets sur la licéité du recours à la guerre (article 15, § 6). La partie au différend qui recourait à la guerre en défiance de la recommandation unanime du Conseil et contre un Etat qui s'y conformait violait le Pacte et se mettait dans le rôle de l'agresseur. C'est sur la base de sa compétence résiduelle obligatoire ou par accord entre les Etats concernés que le Conseil a été saisi d'à peu près tous les différends importants de l'époque – sauf qu'après 1935, phase de déclin de la Société, ces différends ont été traités hors SdN. La liste des affaires qui ont été pendantes devant le Conseil est impressionnante³³. Restaient par ailleurs réservés les traités particuliers par lesquels les parties avaient accepté des mécanismes de solution des différends les plus divers. Ils s'appliquaient souvent comme *lex specialis* par rapport aux dispositions plus générales du Pacte. Se posa la question de savoir jusqu'à quel point ces dispositions pouvaient déroger au Pacte, par exemple à la compétence résiduelle obligatoire du Conseil.

Le système de 1945 affaiblit considérablement le caractère contraignant du recours au règlement des différends. En termes très simples, les parties sont invitées à régler leurs différends elles-mêmes, par la négociation ou par tout autre moyen idoine (article 33, § 1, de la Charte). C'est une responsabilité des parties au différend que de s'engager dans des processus de règlement. Les organes sociaux n'ont

³³ Cf. R. KOLB, *Article 15, ibid.*, 683 ss.

pas de compétence générale ou résiduelle obligatoire. Certes, selon la lettre de la Charte, le Conseil de sécurité peut inviter les parties à s'engager dans un processus de règlement (article 33, § 2); certes, il peut enquêter sur ce différend pour voir s'il peut menacer ou s'il menace déjà la paix internationale (article 34, afin de passer éventuellement dans le Chapitre VII); certes le Conseil peut recommander des procédures ou méthodes de règlement (article 36, § 1); certes l'article 37, § 1, prévoit une obligation de soumettre le différend au Conseil si les parties ne réussissent pas à le régler; mais le Conseil, selon la lettre de la Charte, ne procède à des recommandations sur la solution de ce différend que s'il est susceptible de représenter une menace contre la paix. Enfin, on notera que le Conseil peut recommander des solutions de fond selon la lettre de la Charte uniquement si les parties le lui demandent (article 38). Il faut souligner que la lettre de ces dispositions a été considérablement assouplie par la pratique subséquente: l'Assemblée a utilisé des pouvoirs que la lettre n'accorde qu'au Conseil; les deux organes ont fait des recommandations dans d'autres situations que celles prévues par la lettre, etc.³⁴. La pratique internationale a toutefois aussi révélé toute l'importance que les Etats accordaient au principe du 'libre choix des moyens' pour régler leurs différends³⁵. Ce principe limite manifestement considérablement le rôle des organes onusiens. Il n'en demeure pas moins, dès lors, que le système est resté bien en deçà des attentes que l'on pouvait nourrir³⁶ et qu'il reste notamment bien en deçà de celui du Pacte. Le principe du 'libre choix des moyens' et le consentement des parties au différend requis à l'occasion de chaque différend ont grippé l'efficacité du système et ont stérilisé tout élément contraignant. La souveraineté a regagné du terrain en la matière.

Ce n'est toutefois pas dire, juridiquement, que le droit relatif au règlement des différends soit plus faible après 1945 qu'il ne l'était avant 1945. Ce qu'il faut dire est que le règlement des différends se fait désormais à travers des accords particuliers des Etats (*leges*

³⁴ B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *The Law and Practice of the United Nations*, 4 éd., Leiden/Boston, 2010, 147 ss.; et les contributions dans B. SIMMA, D. E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 3 éd., vol. I, Oxford, 2012, 1069 ss., avec une ample bibliographie.

³⁵ Voir par exemple la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends, Résolution 37/10 de l'AGNU en date du 15 novembre 1982, article I, § 3.

³⁶ E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *International Law in the Past Third of a Century*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 159, 1978-I, 143ss.

speciales) et de manière décentralisée. Le droit est fragmenté en régimes spéciaux, dont certains sont célèbres et assez puissants, par exemple le système de règlement au sein de l'OMC³⁷. La centralisation atteinte dans le Pacte, avec sa compétence obligatoire résiduelle de l'organe politique majeur des relations internationales de l'époque, a été abandonnée pour retourner à un système décentralisé d'engagements à la carte sans aucune compétence obligatoire résiduelle d'un organe de l'Organisation mondiale. Il reste que le Conseil de sécurité peut se saisir de tout différend dont il estime qu'il menace la paix et la sécurité internationales. Il pourrait sans doute aussi aller plus loin, mais l'approche centralisatrice du Pacte a été laissée en friche en préférant déférer à la volonté et aux vœux des Etats concernés. Ainsi, si la SdN a été le centre de la négociation politique de son époque, les Nations Unies ont depuis toujours dû se partager ce rôle avec une série d'autres forums. D'aucuns ne se gênent pas d'entonner régulièrement la martingale de la «marginalisation» des Nations Unies dans la gestion des grands différends internationaux.

V. *Le système d'action économique et sociale*³⁸. - Dès ses débuts, la Société fut confrontée à l'action économique et sociale, («l'action fonctionnelle», action «non politique»), concentrique peut-être avec, mais aussi nettement plus éloignée du but principal que fut le maintien de la paix par le règlement des différends. Il suffit de rappeler à cet effet l'action sociétaire pour le sauvetage économique d'Etats en faillite (notamment l'Autriche)³⁹ ou encore l'action en matière de réfugiés⁴⁰, voire l'action en faveur des minorités (aux confins entre le

³⁷ Sur ce système, cf. T. STOLL, *World Trade Organization, Dispute Settlement*, dans R. WOLFRUM (éd.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X, cit., 991 ss.

³⁸ Voir par exemple F. P. WALTERS, *A History of the League of Nations*, Londres/New York/Toronto, 1960, 749 ss.; Nations Unies/IUHEI (eds), *La Société des Nations: rétrospective*, Berlin/New York, 1983, 42 ss., 295 ss. Voir aussi, en particulier sur les aspects économiques, B. DAMALAS, *La réorganisation de l'économie mondiale, Les tentatives infructueuses de la Société des Nations et les efforts actuels de l'Organisation des Nations Unies*, Paris, 1947; L. MANDER, *Foundations of Modern World Society*, Stanford, 1947. Sur la coopération intellectuelle: J. J. RENOLIET, *L'UNESCO oubliée: La Société des Nations et la coopération intellectuelle (1919-1946)*, Paris, 1999. Pour la transition de ce système de la Société vers les Nations Unies, cf. V. Y. GHÉBALI, *Organisation internationale et guerre mondiale*, Bruxelles, 2013, 609 ss.

³⁹ Cf. N. PIÉTRI, *L'œuvre d'un organisme technique de la Société des Nations: Le Comité financier et la reconstruction de l'Autriche (1921-1926)*, dans Nations Unies/UHEI (eds), *La Société des Nations: rétrospective*, Berlin/New York, 1983, 319ss.

⁴⁰ Cf. A. GRAHL-MADSEN, *The League of Nations and the refugees*, *ibid.*, 358 ss.

fonctionnel et le politique)⁴¹. Cette action fonctionnelle gagna en importance et en visibilité à mesure que l'action principale, liée au maintien de la paix, déclinait, suite aux agressions en Mandchourie et en Ethiopie, en 1931 et 1935.

Il devient évident après l'échec de la Conférence sur l'économie mondiale tenue en 1933 que les Etats ne s'engageraient pas juridiquement sur ces matières sensibles, liés au domaine national, voire au domaine réservé tel que rappelé par l'article 15, § 8, du Pacte. La Société n'avait sur ces sujets aucun pouvoir législatif ou de contrainte. Elle pouvait uniquement recommander. Des actions d'expertise, de recommandation et d'accompagnement à l'action des Etats volontaires restaient dès lors possibles. Il s'agissait surtout d'un travail d'expertise international, mettant à disposition des Etats intéressés des conseils et des statistiques. Des comités spéciaux de la Société s'occupèrent ainsi de manière approfondie de questions d'alimentation, de production agricole, d'éducation, de logement, d'hygiène et bien d'autres encore. En même temps, cette action était centrée sur l'individu et ses besoins. Elle transcendait à ce propos le domaine du maintien de la paix et du règlement des différends, qui restait cantonné à sa dimension classique, interétatique. L'action était le plus souvent entreprise à travers des comités créés sous l'égide du Conseil. Techniquement, ils en constituaient des organes subsidiaires. Leurs conclusions devaient être à chaque fois entérinées par le Conseil. Les Etats membres restaient jaloux de leurs prérogatives d'assentiment. De plus, le Deuxième Comité de l'Assemblée s'occupait de questions économiques et sociales. Il constituait l'organe de réflexion plus général sur ce type de questions.

Dès que cette action fonctionnelle devient suffisamment importante en quantité et en qualité, des projets de modifications institutionnelles virent le jour. En 1938, le Conseil créa un comité d'étude concernant la réforme de la Société et plaça à sa tête S. M. Bruce, ministre Australien à Londres. Dans les travaux de ce Comité, des réformes importantes ont été abordées: l'élimination du contrôle de l'action par le Conseil, organe composé de diplomates politiques peu versés dans les questions techniques; création d'un nouvel organe centralisant l'action économique et sociale; facilitation de la collaboration entre la SdN et les Etats non-membres (notamment les Etats-Unis, non-membre important et intéressé à l'action fonctionnelle);

⁴¹ Cf. R. VEATCH, *Minorities and the League of Nations*, *ibid.*, 369 ss.

effort de transparence et de publicité plus importants. Certains membres de la Société – par exemple la Belgique – voulaient aller plus loin et créer une nouvelle organisation dévolue à ces questions fonctionnelles. Leur souci était de permettre à des Etats non-membres de la Société de devenir des membres à part entière de cette nouvelle organisation et d’assurer ainsi une coopération institutionnelle plus parfaite. Mais à cette préoccupation il fut répondu qu’il n’était pas certain que la nouvelle organisation pût attirer plus de membres que la Société (notamment les Etats de l’Axe), ou que des réserves ne fussent émises quant à tel ou tel aspect de ses activités prospectées – ce qui pourrait même faire reculer l’action entreprise jusque-là sous la bannière de «Genève». Pouvait-on, de surcroît, séparer l’action non politique de l’action politique de manière à créer deux institutions séparées? Quelle collaboration pourrait-on mettre en place entre les deux institutions? Des complications pratiques ne s’ensuivraient-elles pas? Les Etats-Unis d’Amérique penchèrent par conséquent pour maintenir la connexion de ces activités avec la SdN, alors que les puissances de l’Axe ne se montrèrent pas intéressées et se murèrent dans le silence. Cet état des choses ouvrit la voie à la création d’un comité spécial du Conseil (avec à sa tête une fois de plus S. M. Bruce) pour consolider les réponses obtenues et suggérer des voies d’action pour l’action économique et sociale future. Les travaux de ce comité donnèrent lieu au célèbre Rapport Bruce (1939), rendu quelques jours avant l’invasion allemande de la Pologne. Le cœur de ce rapport concernait la création d’un organe centralisé et spécialisé pour traiter ces questions fonctionnelles. La guerre empêcha la mise en œuvre de ce plan. Toutefois, les rédacteurs de la Charte des Nations Unies reprirent les idées du Rapport Bruce et le ‘Comité central pour les questions économiques et sociales’ proposé en 1939 devient l’ECOSOC des Nations Unies⁴². Ainsi, l’action fonctionnelle a été rehaussée aux Nations Unies en une action à part entière (Chapitre IX), aux côtés du règlement pacifique des différends (Chapitre VI) et du maintien de la paix (Chapitre VII). On constate toutefois depuis quelques décennies une régression certaine de l’ECOSOC. Ses travaux ont été largement résorbés au sein de l’Assemblée générale (et même la Commission des droits de l’homme, qui était un organe subsidiaire de l’ECOSOC a été transférée à l’Assemblée générale en

⁴² Cf. B. SIMMA, D. E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, 3^e éd., vol. II, cit., 1535 ss. (“International Economic and Social Cooperation”).

devenant le Conseil des droits de l'homme, organe subsidiaire de l'Assemblée).

L'action dite fonctionnelle de la SdN était largement expérimentale. La seule base juridique qu'offrait le Pacte était l'article 23⁴³. Cette disposition couvrait l'action de la Société dans certaines matières, par exemple le travail (d'où aussi l'OIT; lettre a) ou la santé (lettre f). Mais elle n'offrait pas de base juridique générale, c'est-à-dire n'attribuait pas de compétence expresse à la SdN dans d'autres matières, par exemple la nutrition et l'alimentation, ou l'éducation des enfants, ou encore la protection des réfugiés. Certes, il était parfois possible d'invoquer des bases existantes à travers une interprétation large: par exemple la question de l'alimentation pouvait être rattachée à la santé et aux maladies (lettre f). Toutefois, l'action fonctionnelle restait souvent faiblement ancrée dans une habilitation du Pacte. Ce fait affaiblissait la position juridique de la Société – Organisation basée avant tout sur une approche juridique! Il était alors nécessaire de recourir à la technique des pouvoirs implicites ou encore à l'idée de l'acquiescement (ou de pratique subséquente) des Etats membres. Ces techniques étaient déjà bien connues et souvent appliquées à l'époque de la SdN⁴⁴. Aux Nations Unies, changement d'approche: centralisation et unification de l'action fonctionnelle; et octroi de compétences très larges y afférentes dans le Chapitre IX de la Charte, en particulier dans l'article 55. Les lettres a-c de cette disposition couvrent tout le champ de l'action fonctionnelle. C'est manifeste dans la lettre b) où il est question de 'problèmes dans le domaine économique et social'. Toute action pouvant être subsumée sous ces termes extrêmement larges trouve donc une base de compétence expresse dans le droit de la Charte. Autre différence d'approche: dans la Société, le lien entre les activités fonctionnelles et la paix était certes perçu, mais restait

⁴³ Cf. G. I. HERNANDEZ, *Article 23*, dans R. KOLB (éd.), *Commentaire sur le Pacte de la Société des Nations*, cit., 1003 ss.

⁴⁴ L'article 1, § 2, du Pacte a été réinterprété dans le sens que des Etats qui ne se gouvernent pas librement (Etats non-démocratiques) puissent être admis comme membres, ce qui ouvrit la porte au Siam ou à l'Abyssinie. L'article 16 a été affaibli par les résolutions de l'Assemblée affirmant que chaque Etat pouvait qualifier lui-même le *casus fœderis*. Le Conseil a peu à peu obtenu la prépondérance au sein de l'Organisation en réduisant le rôle de l'Assemblée. Le droit de l'Organisation de conclure des traités (*jus tractatus*) a été admis dans la pratique, par exemple dans le contexte des accords de mandat ou le Traité entre la Société des Nations et la Suisse sur la condition du personnel de l'Organisation (1926). Le droit de l'Organisation d'entretenir des relations diplomatiques a été également admis en pratique. Ainsi, une mission diplomatique a été envoyée par la Société à Mossoul et aux îles Åland. Cf. W. SCHÜCKING, *Le développement du Pacte de la Société des Nations*, dans *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 20, 1927-V, 359 ss.

abstrait, distendu et théorique. La Société s'engagea de manière croissante dans ces activités *parce qu'elle* ne réussissait pas à s'imposer dans l'action directe dévolue au maintien de la paix. L'action fonctionnelle fut jusqu'à un certain point une alternative individuelle-humanitaire à l'action dite politique (maintien de la paix / règlement des différends). Tel n'est pas le cas aux Nations Unies. Dans sa lettre et son esprit de 1945, toute action qu'entreprend l'Organisation est axée sur le maintien de la paix. Sauf que la Charte élargit ce concept et le pousse de la paix négative vers la paix positive, de l'absence de la violence à la création de conditions de bonne vie collective assurant la stabilité à long terme. Ainsi, le règlement des différends sert à maintenir la paix en éliminant des tensions et conflits; mais aussi l'action économique et sociale sert ce but, y inclus les droits de l'homme, parce que sans une certaine prospérité humaine la paix ne saurait à long terme être maintenue. La Charte procède ici par cercles allant du plus superficiel au plus profond: Chapitre VII (pompiers de dernière minute), Chapitre VI (première ligne de prévention) et action fonctionnelle et coopération internationale (ultime ligne de défense). La philosophie a mûri; elle est plus articulée, plus achevée. Le Pacte a ici encore ouvert la voie à la Charte. Il faut enfin mentionner le fait que certaines activités fonctionnelles, placées au début dans le giron général de cette notion, s'en sont progressivement affranchies et sont devenues des préoccupations et des compétences à part entière des Nations Unies. C'est le cas avant tout du domaine des droits de l'homme. Aucune activité fonctionnelle du temps du Pacte n'a pu obtenir une telle importance et visibilité, en quittant la nébuleuse générale pour se consolider en étoile brillant de ses propres forces. On assiste donc à une certaine spécialisation (et approfondissement) d'activités fonctionnelles au sein de l'Organisation actuelle, y compris par un système assez articulé d'organisations de la famille des Nations Unies.

VI. *Conclusion.*- L'anniversaire du centenaire de la SdN offre la possibilité de corriger une perspective traditionnelle par trop éborgnée. Dans un passé pas encore lointain, la SdN était vue avant tout sous le prisme de «l'échec»: échec des promesses de la Paix par le Droit; échec du maintien de la paix; échec du règlement effectif des différends. Le temps est venu de renverser la perspective. La SdN a été le premier pas de l'organisation moderne du monde. Elle a réalisé le passage du droit de la coexistence et de la coopération sporadique

vers le monde moderne avec son volet consolidé du droit international de coopération en perfectionnement constant. Elle a été un laboratoire précieux pour la «gouvernance» internationale à travers des institutions; et elle a offert son expérience pionnière sans laquelle nous ne serions pas là où nous sommes. Sur aucun aspect de la vie institutionnelle internationale son expérience n'a manqué d'ouvrir le voie, que ce soit dans la gestion de crises ou dans le sauvetage économique de nations en faillite. Le travail de son secrétariat a justement été mis en exergue comme étant exemplaire et inspirant l'avenir⁴⁵. Le trésor global de ses expériences a été un tremplin pour les améliorations accomplies depuis. En d'autres termes, la SdN doit être perçue comme le point de départ d'un processus en marche plutôt que comme le témoin d'une errance passée. C'est un laboratoire plus qu'un musée. Comme on l'a dit, la SdN est «the embodiment in constitutional form of mankind's aspirations towards peace and towards a rationally organized world»⁴⁶. En ce sens, la Société n'est pas seulement survivante, elle est aussi immortelle. Et c'est ainsi à juste titre qu'elle fête ces jours ses cent ans comme une réalité aux innombrables filiations et non comme un cadavre maquillé aux promesses vaines. La Société est morte, vive sa postérité!

ABSTRACT

*The League of Nations and Its Law
One Hundred Years after Its Birth*

This contribution tries to put into historical context the main pillars and the legacy of the law of the League of Nations. The first section considers the main philosophical-political touchstone of the League, namely the idea of 'Peace Through Law', and its fate after 1945. The second section envisages the actual system for the maintenance of international peace, flowing from the general legal approach to international affairs, especially through its double limb prohibiting the wars of aggression (article 10 Covenant) and the wars of surprise (article 12 Covenant). The third section analyses the subsequent system of peaceful settlement of international disputes and its differences with the one of the UN. Finally, a section considers the system for economic and social action and the way this system

⁴⁵ J. SIOTIS, *Essai sur le Secrétariat international*, Genève, 1963.

⁴⁶ F. P. WALTERS, *A History of the League of Nations*, London/New York/Toronto, 1960, 3.

was renewed in the UN. A conclusion then puts into perspective the notion of 'failure' so often attached to the League experience.

ARTICOLI E SAGGI

LA FUNZIONE CONSULTIVA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA*

UGO VILLANI

SOMMARIO: 1. Caratteri della competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia. – 2. L'oggetto del parere consultivo. – 3. La richiesta del parere da parte dell'Assemblea generale. – 4. L'oggetto della richiesta del parere risultante dall'art. 7 della l. 25 luglio 2000 n. 209. – 5. Gli effetti del parere consultivo. – 6. *Segue*: il suo contributo allo sviluppo del diritto internazionale.

1. L'auspicata attuazione dell'impegno, assunto dal Governo italiano nell'art. 7 della l. 25 luglio 2000 n. 209, di proporre, nell'ambito delle istituzioni internazionali competenti, l'avvio delle procedure necessarie per la richiesta di parere alla Corte internazionale di giustizia sulla coerenza tra le regole internazionali che disciplinano il debito estero dei Paesi in via di sviluppo e il quadro dei principi generali del diritto e dei diritti dell'uomo e dei popoli induce a compiere una riflessione sulla procedura relativa alla richiesta di tale parere e sugli effetti che esso, ove emanato, potrà produrre.

In proposito va ricordato, anzitutto, che la Corte internazionale di giustizia, il principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite (art. 92 della Carta ONU), è fornita di una duplice competenza, una contenziosa, l'altra consultiva. La prima¹ è esercitata mediante sentenze, giuridicamente obbligatorie per le parti in causa, con le quali la Corte risolve le controversie giuridiche che gli Stati parti (e non altri soggetti, né organi di diritto internazionale) le sottopongono, o che si siano impegnati a sottoporle in base a trattati o convenzioni, o

* Testo riveduto della comunicazione al Seminario "Contro l'usurocrazia – Debito e disuguaglianze" organizzato dall'Unità di Ricerca "Giorgio La Pira" dell'Università di Roma "La Sapienza" e dal Grupo de Trabajo de Jurisprudencia del CEISAL – Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina, Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), Roma, 15 dicembre 2017.

¹ Sulla quale cfr., anche per un'ampia bibliografia, G. CELLAMARE, *Corte internazionale di giustizia*, in *Enciclopedia del diritto. Annali*, V, 2012, 421 ss., in specie 434 ss.

che siano oggetto di dichiarazioni unilaterali con le quali riconoscano come obbligatoria la giurisdizione della Corte stessa nei rapporti con qualsiasi altro Stato che accetti la medesima obbligazione (art. 36 dello Statuto della Corte).

Al contrario, la competenza consultiva² si esprime mediante

² Su di essa si vedano, tra gli altri, anche per ulteriori riferimenti, D. W. GREIG, *The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice and the Settlement of Disputes between States*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, 325 ss.; K. J. KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leiden, 1971; J. PUENTE EGIDO, *Consideraciones sobre la naturaleza y efectos de las opiniones consultivas*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1971, 730 ss.; A. GROS, *Concerning the Advisory Role of the International Court of Justice*, in *Transnational Law in a Changing Society. Essays in Honor of Philip C. Jessup*, New York, 1972, 313 ss.; D. PRATAP, *The Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Oxford, 1972; M. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court of Justice in the League and UN Eras*, Baltimore/London, 1973; G. ZICCARDI CAPALDO, *Il parere consultivo della Corte internazionale di giustizia sul Sahara occidentale: un'occasione per un riesame della natura e degli effetti della funzione consultiva*, in *Comunicazioni e studi*, XV, 1978, 529 ss.; P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1984; V. BUONOMO, *La «funzione consultiva» della Corte internazionale di giustizia*, in A. CIANI, G. DIURNI (a cura di), *Esercizio del potere e prassi della consultazione. Atti dell'VIII Colloquio internazionale romanistico-canonistico (10-12 maggio 1990)*, Roma, 1991, 415 ss.; M. POMERANCE, *The Advisory Role of the International Court of Justice and its "Judicial" Character: Past and Future*, in A. S. MULLER, D. RAIČ, J. M. TURÁNSZKY (eds.), *The International Court of Justice: Its future role after fifty years*, The Hague/Boston/London, 1997; G. ABI-SAAB, *On discretion: reflections on the nature of the consultative function of the International Court of Justice*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES, P. SANDS (eds.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, 36 ss.; F. BERMAN, *The Uses and Abuses of Advisory Opinions*, in N. ANDO, E. MCWHINNEY, R. WOLFRUM (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague/London/New York, 2002, II, 809 ss.; P. DAILLIER, *Article 96*, in J. P. COT, A. PELLET (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, III éd., 2005, 2003 ss.; M. M. ALJAGHOUB, *The Advisory Function of the International Court of Justice*, Berlin/Heidelberg, 2006; D. BREAU, *The World Court's Advisory Function*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 185 ss.; H. THIRLWAY, *Advisory Opinions*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2006; T. NAGATA, *Judicial Activism in Exercising Advisory Function by the International Court of Justice and "Eastern Carelia" Principle*, in *Journal of International Law and Diplomacy*, 2009, 42 ss.; M.-C. RUNAVOT, *La fonction consultative de la Cour internationale de justice*, in A. ONDOUA, D. SZYM CZAK (dirs.), *La fonction consultative des juridictions internationales*, Paris, 2009, 21 ss.; K. OELLERS-FRAHM, *Article 96*, in B. SIMMA, D.-E. KHAN, G. NOLTE, A. PAULUS (eds.), *The Charter of the United Nations*, Oxford, III ed., 2012, II, 1975 ss.; J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *Article 65*, in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM, C. TAMS (eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, II ed., 2012, 1605 ss.; P. PAZARTZIS, *The Ambit and Limits of the Advisory Function of the International Court of Justice*, in E. RIETER, H. DE WAELE (eds.), *Evolving Principles of International Law. Studies in Honour of Karel C. Wellens*, Leiden, 2012, 265 ss.; M. BENNOUNA, *The Advisory Function of the International Court of Justice in the Light of Recent Developments*, in *The Global Community. Global Trends: Law, Policy & Justice. Essays in Honour of Giuliana*

pareri, giuridicamente non obbligatori, che siano richiesti alla Corte su qualunque questione giuridica dall'Assemblea generale o dal Consiglio di sicurezza. Anche gli altri organi delle Nazioni Unite e gli istituti specializzati, che siano autorizzati dall'Assemblea generale, hanno la facoltà di chiedere alla Corte pareri su questioni giuridiche che sorgano nell'ambito della loro attività (art. 96 della Carta). A tale disposizione fa riscontro l'art. 65 dello Statuto della Corte, il quale dichiara che la Corte può dare un parere consultivo su qualsiasi questione giuridica a richiesta di qualsiasi organo o ente a ciò autorizzato ai sensi della Carta (par. 1) e prescrive le modalità di presentazione della richiesta (par. 2).

Una competenza consultiva era stata conferita già dal Patto della Società delle Nazioni alla Corte permanente di giustizia internazionale; esso, all'art. 14, prevedeva che la Corte avrebbe potuto esprimere un parere consultivo su qualunque controversia o questione sottoposta dal Consiglio o dall'Assemblea. Il riferimento a «qualunque controversia» mostrava che la procedura consultiva era diretta (anche) a promuovere la soluzione delle controversie, così affiancandosi alla procedura contenziosa – destinata a concludersi con una sentenza vincolante –, ma collocandosi in una posizione supplementare e, in qualche misura, alternativa a quella contenziosa³. La procedura consultiva forniva, cioè, uno strumento più *soft*, in specie per l'ipotesi in cui le parti della controversia non fossero disponibili a sottoporla alla competenza contenziosa della Corte e, in definitiva, non volessero ricevere dalla stessa Corte una sentenza obbligatoria e risolutiva della controversia.

La Carta delle Nazioni Unite e lo Statuto della Corte internazionale di giustizia operano, invece, una netta distinzione tra la competenza contenziosa, concernente le sole controversie tra Stati, e quella consultiva, limitata a qualunque «questione giuridica», senza più alcun riferimento alle controversie. La formulazione più restrittiva rispetto all'art. 14 del Patto, risultante dagli articoli 96 della Carta e 65

Ziccardi Capaldo, New York, 2013, 95 ss.; B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, Padova, X ed., 2015, 448 ss.

³ Cfr. DAILLIER, *op. cit.*, 2004; K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1978. È stato rilevato che, rispetto all'art. 14 del Patto, non mancarono incertezze sulla precisa natura della competenza consultiva e sugli effetti che sarebbero derivati dal suo esercizio, tanto che nello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale, adottato con il Protocollo di Ginevra del 16 dicembre 1920, non fu inserita alcuna disposizione sulla funzione consultiva (P. BENVENUTI, *op. cit.*, 3 s.).

dello Statuto, è confermata dalla precisazione che l'oggetto del parere richiesto deve essere una questione «giuridica».

Va sottolineato, peraltro, che la competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia è destinata a svolgere una duplice funzione: da un lato, di ausilio all'esercizio delle competenze dell'organo che abbia richiesto il parere; dall'altro, una funzione di natura «giudiziaria», poiché anche il parere è volto ad accertare e dichiarare il diritto, rispetto alla questione giuridica sottoposta alla Corte. Sotto questo secondo profilo la competenza consultiva non si differenzia da quella contenziosa (se non, ovviamente, per l'esito non obbligatorio del procedimento); la stretta contiguità tra i due tipi di competenza trova conferma nella tendenziale applicazione delle disposizioni dello Statuto in materia contenziosa anche alla procedura consultiva (art. 68 dello Statuto)⁴.

2. L'oggetto della richiesta del parere consultivo è costituito – come si è accennato – da una questione giuridica. Riguardo a tale natura della questione è da ritenere che, in principio, essa riguardi il diritto internazionale, cioè l'accertamento della esistenza, del contenuto, della interpretazione di una norma di diritto internazionale, di una disposizione dello statuto di un'organizzazione internazionale (a cominciare dalla Carta delle Nazioni Unite), di un atto di un'organizzazione internazionale. Tuttavia nulla vieta di chiedere un parere su una questione di diritto interno, come già accaduto in passato, per esempio, per verificare la compatibilità di certi decreti-legge di Danzica con la Costituzione della Città libera⁵. Tale precisazione presenta particolare interesse ai fini della richiesta di un parere consultivo alla Corte in merito alle regole che disciplinano il debito estero dei Paesi in via di sviluppo: il parere, previsto nella l. n. 209 del 2000 con riguardo alle regole internazionali, potrebbe essere esteso all'esame della compatibilità delle leggi statali in materia di debito estero con i principi generali del diritto e i diritti dell'uomo e dei popoli.

Quanto alla «questione», essa consiste in un problema, un dubbio, una divergenza ed è nozione sufficientemente ampia da comprendere sia un problema astratto che un caso concreto, comportante anche un'indagine su fatti, su eventi storici e persino legata a una contro-

⁴ Cfr. P. BENVENUTI, *op. cit.*, 215 ss.; H. THIRLWAY, *op. cit.*, punto 26 ss.; K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1988 ss.

⁵ Parere della Corte permanente di giustizia internazionale del 4 dicembre 1935 sulla compatibilità di certi decreti-legge di Danzica con la Costituzione della Città libera.

versia internazionale tra Stati⁶. Il legame tra la questione sottoposta alla Corte in via consultiva e una controversia internazionale in atto, peraltro, può indurre la stessa Corte ad astenersi dall'emanare il parere per eccezionali ragioni di opportunità⁷. Va ricordato, infatti, che – come la stessa Corte ha cura di affermare – essa non ha un dovere, ma un potere discrezionale di dare il parere consultivo, che potrebbe astenersi dall'emanare in presenza di ragioni pressanti⁸.

Affinché la questione sia deferita alla Corte dall'Assemblea generale o dal Consiglio di sicurezza non è necessario che essa ricada nella loro rispettiva competenza (a differenza degli altri organi delle Nazioni Unite o degli istituti specializzati); peraltro, se si tiene presente che la competenza dell'Assemblea generale si estende a qualsiasi questione o argomento che rientri nell'ambito della Carta o che abbia riferimento ai poteri e alle funzioni di qualunque organo previsto dalla Carta (art. 10), è ben difficile ipotizzare una questione che sia estranea a tale competenza. In punto di fatto, inoltre, proprio in considerazione della vasta competenza dell'Assemblea generale e della sua composizione pressoché universale, poiché essa comprende tutti i Membri dell'Organizzazione (art. 9, par. 1, della Carta), non pare dubbio che sia essa l'organo che possa essere più sensibile alla problematica della regolamentazione del debito estero e, dunque, che nell'Assemblea generale vada promossa l'iniziativa di chiedere il parere alla Corte.

Si noti, ancora, che la richiesta di un parere da parte dell'Assemblea generale o del Consiglio di sicurezza non è subordinata neppure alla circostanza che la questione, o il caso concreto, siano attualmente oggetto di esame in tali organi⁹.

3. Limitandoci a considerare l'ipotesi più realistica, di iniziativa presentata nell'Assemblea generale¹⁰, può apparire problematica la

⁶ È il caso, per esempio, del parere della Corte internazionale di giustizia del 9 luglio 2004 sulle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio occupato della Palestina. Sull'ampiezza dell'oggetto della richiesta cfr. H. THIRLWAY, *op. cit.*, punto 18 ss.; J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1614 ss.

⁷ Ciò è accaduto in un solo caso, nel parere della Corte permanente di giustizia internazionale del 23 luglio 1923 sullo *status* della Carelia orientale.

⁸ In senso critico verso la posizione della Corte cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 455 ss.

⁹ Si veda il parere della Corte del 22 luglio 2010 sulla conformità con il diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza del Kosovo; cfr. M. BENNOUNA, *op. cit.*, 97.

¹⁰ Per la richiesta del Consiglio di sicurezza riteniamo che la relativa risoluzione non possa considerarsi meramente procedurale, in quanto la richiesta del parere è diretta a ottenere

definizione della procedura di votazione da applicare alla proposta di richiesta del parere consultivo. Ai sensi dell'art. 18, par. 3, della Carta, infatti, la regola generale è data dalla decisione presa a maggioranza dei Membri presenti e votanti, tra i quali ultimi l'art. 86 del Regolamento interno dell'Assemblea generale non comprende gli astenuti (il che, abbassando il *quorum* dei presenti e votanti, rende più agevole il raggiungimento della maggioranza). Il par. 2 dello stesso art. 18 stabilisce poi che le decisioni dell'Assemblea generale su questioni importanti sono prese a maggioranza di due terzi dei Membri presenti e votanti e dà un elenco di tali questioni, nel quale non figura la richiesta di pareri consultivi alla Corte. Peraltro l'Assemblea, a maggioranza dei Membri presenti e votanti, può determinare categorie addizionali di questioni da decidersi a maggioranza dei due terzi (art. 18, par. 3).

Con una prassi, non esente da fondate critiche in dottrina¹¹, l'Assemblea generale – oltre a prevedere, in base a tale norma, *categorie* di questioni da considerare importanti ai fini della votazione a maggioranza di due terzi – ha deciso talvolta, rispetto a specifici casi concreti, che la delibera richiedesse tale maggioranza qualificata. Ciò è accaduto anche rispetto a una proposta di chiedere un parere consultivo alla Corte (mentre in un altro caso fu ritenuta sufficiente, ai fini dell'approvazione della richiesta, la maggioranza semplice)¹². Non può escludersi, quindi, l'eventualità che una maggioranza semplice dei Membri presenti e votanti riesca a subordinare la richiesta di parere consultivo alla maggioranza qualificata di due terzi. Una siffatta eventualità – verso la quale resterebbero ferme le obiezioni giuridiche legate all'uso di un procedimento, volto ad aggiungere «categorie» generali e astratte, rispetto, invece, a casi concreti – potrebbe essere il frutto di una ostilità alla richiesta del parere, che si esprimerebbe nella sottoposizione a una regola più severa di votazione e, quindi, a una maggiore difficoltà di raggiungere la necessaria maggioranza.

L'art. 65, par. 2, dello Statuto dispone che la questione sulla quale

una valutazione *nel merito* della questione; pertanto essa richiede la maggioranza più grave di nove voti (su quindici), comprensivi del voto dei Membri permanenti, con conseguente possibilità, per tali Membri, di esercitare il c.d. diritto di veto (art. 27, par. 3, della Carta). Sul punto cfr. K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 455 ss.

¹¹ Vedi B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *op. cit.*, 122 ss.; per la prassi cfr. anche K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1980 s.

¹² Si vedano, rispettivamente, le risoluzioni dell'Assemblea generale n. 44 (I) dell'8 dicembre 1946 e n. 338 (IV) del 6 dicembre 1949.

si richiede il parere consultivo deve essere presentata alla Corte a mezzo di istanza scritta contenente una formulazione precisa della questione sulla quale è richiesto il parere e accompagnata da tutti i documenti utili per illustrarla. Malgrado l'importanza della formulazione della richiesta – che, come si è detto, deve essere «precisa» («containing an exact statement of the question», «qui formule, en termes précis, la question») – la Corte mostra di sentirsi libera di riformularla, di chiarirne il significato, se espressa in maniera vaga, di modificarla, addirittura, ampliandone l'oggetto¹³.

4. L'art. 7 della l. n. 209 del 2000, come si è ricordato, prevede che il richiesto parere valuti la coerenza tra le regole internazionali che disciplinano il debito estero dei Paesi in via di sviluppo e il quadro dei principi generali del diritto e dei diritti dell'uomo e dei popoli. L'oggetto del parere, le «regole internazionali che disciplinano il debito estero», se riferito – come sembra a prima vista – alle regole del diritto internazionale è idoneo a comprendere accordi internazionali in materia, eventuali norme consuetudinarie, atti di organizzazioni internazionali. Esso, però, finisce per escludere quel variegato e indistinto complesso di intese, contratti, prassi che coinvolgono, quali creditori, non Stati o enti internazionali, ma soggetti privati e altri enti finanziari, che si sottraggono alle regole del diritto internazionale e operano, invero, al di fuori di ogni regolamentazione, anche e soprattutto statale, come lo *shadow banking system*. La richiesta di parere consultivo, per risultare davvero utile, dovrebbe ampliarsi al quadro generale della disciplina e della gestione del debito estero.

Anche il giudizio di «coerenza» tra le suddette regole e il quadro dei principi generali del diritto e dei diritti dell'uomo e dei popoli dovrebbe essere reinterpretato. Coerenza, infatti, significa conformità, o almeno compatibilità, tra i due termini di paragone. In questo senso sarebbe ben possibile constatare una difformità o una incompatibilità tra norme appartenenti ai due gruppi di regole – quelle sul debito estero e quelle risultanti dai principi generali e dai diritti dell'uomo e dei popoli –, ma solo se le seconde avessero un rango superiore alle prime queste potrebbero considerarsi invalide o inapplicabili. In caso contrario il giudizio di difformità o di incompatibilità non avrebbe conseguenze giuridiche, poiché le norme, pur incompatibili,

¹³ Si veda la giurisprudenza ricordata da J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1615 s.

resterebbero tutte valide e, presumibilmente, continuerebbero ad applicarsi nel rispettivo ambito materiale.

Ci sembra, peraltro, che l'obiettivo del parere non debba essere la mera individuazione di norme eventualmente incompatibili, ma una valutazione giuridica che conduca a definire quali, tra di esse, debbano applicarsi. In altri termini, l'obiettivo, e la stessa utilità, del parere richiede un giudizio sulla legalità internazionale del regime concernente il debito estero (comprensivo – come si è detto – anche della normativa non avente origine internazionale). Notiamo, anzitutto, che l'espressione «principi generali del diritto» presenta un significato non univoco. Se essa si identifica con «i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili», menzionati dall'art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della Corte tra le fonti di diritto internazionale, che la Corte stessa applica per decidere le controversie che le sono sottoposte, secondo l'opinione più convincente tali principi sono utilizzabili solo in assenza di accordi o di norme consuetudinarie, richiamati dalla stessa disposizione, rispettivamente alla lett. a) e alla lett. b)¹⁴. Malgrado la rilevanza che alcuni di essi potrebbero avere nella materia in esame, quale il principio del *favor debitoris*, e il valore interpretativo di altre norme che specie quest'ultimo principio può avere, non è agevole, quindi, riconoscere una loro idoneità a operare quale parametro di legalità internazionale di accordi o altre fonti internazionali relative al debito estero.

Il riferimento può avere una sua rilevanza e un ben più ampio respiro se è inteso, invece, come equivalente a norme internazionali generali. Queste si identificano con il diritto internazionale consuetudinario, nel quale ben possono rinvenirsi norme rilevanti per il tema del debito estero. Si pensi, per esempio, alla norma che stabilisce l'immunità dalla giurisdizione degli Stati stranieri per gli atti *iure imperii*, quelli emanati, cioè, nell'esercizio della loro funzione sovrana. Con riferimento ai *bonds* dell'Argentina la Corte di cassazione italiana ha riconosciuto tale immunità riguardo ai provvedimenti di moratoria e di ristrutturazione del debito, considerati di natura pubblicistica poiché diretti a tutelare la sopravvivenza economica della popolazione argentina¹⁵. Va sottolineato, tuttavia, che le norme consuetudinarie, sebbene di applicazione generale, non si collocano in un rango superiore agli

¹⁴ Cfr. G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, VII ed., 1967, 46 s. Con riguardo alla materia del debito estero cfr. P. BENVENUTI, *Principi generali del diritto e giurisdizioni internazionali*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2002, n. 14, 193 ss.

¹⁵ Cass. 27 maggio 2005 n. 6532, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, 856 ss.

accordi internazionali, per cui sono derogabili da questi ultimi (così come da eventuali atti di organizzazioni internazionali) ove prevedano una disciplina da esse divergente.

Il richiamo delle norme generali assume un rilievo determinante se riferito alla categoria delle norme imperative del diritto internazionale generale costituenti lo *ius cogens*. Anche tali norme sono di natura consuetudinaria, ma, a differenza delle altre – che potremmo chiamare «semplici» –, sono inderogabili a opera di qualsiasi accordo internazionale e possono essere modificate solo da una nuova norma imperativa¹⁶. Sotto il primo profilo, un accordo internazionale che al momento della sua conclusione sia in contrasto con una norma siffatta è nullo; sotto il secondo, la norma di *ius cogens* impedisce la nascita di norme consuetudinarie «semplici» che siano con essa incompatibili e ne determina l'abrogazione, ove già esistenti. In altri termini, lo *ius cogens* si colloca al vertice dell'ordinamento giuridico internazionale in un rango gerarchicamente sovraordinato sia agli accordi che al diritto consuetudinario («semplice»).

È da rilevare che l'individuazione delle norme imperative di diritto internazionale richiede un'indagine sull'atteggiamento della Comunità internazionale nel suo complesso in un determinato momento storico per accertare che essa accetti e riconosca una data norma come inderogabile. Nel contesto della regolamentazione del debito estero potrebbero venire in rilievo, ove qualificabili come imperative, le norme che riconoscono il diritto di autodeterminazione dei popoli e, anzitutto, il loro diritto all'esistenza (in quanto costituiti in Stati), il diritto allo sviluppo, il diritto umano alla vita.

Particolarmente appropriato, nell'art. 7 della l. n. 209 del 2000, è sicuramente il riferimento ai diritti dell'uomo e dei popoli¹⁷. Sono tali diritti, infatti, che il regime del debito estero è più suscettibile di pregiudicare. Si tratta di diritti individuali, a cominciare, come si è già detto, dal diritto «primordiale» alla vita, riconosciuto da tutti gli atti internazionali sui diritti dell'uomo, come la Dichiarazione universale del 10 dicembre 1948 (art. 3), il Patto ONU sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (art. 6), la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4 novembre 1950 (art. 2), la Carta dei diritti

¹⁶ Si vedano gli articoli 53 e 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 e della Convenzione di Vienna del 21 marzo 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali.

¹⁷ Cfr. M. PEDRAZZI, *Debito estero e sistemi internazionali di protezione dei diritti umani*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 2002, n. 14, 181 ss.

fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 (art. 2). Particolarmente sensibili all'indebitamento dello Stato sono poi i diritti economici, sociali e culturali, ai quali è interamente dedicato l'omonimo Patto ONU del 16 dicembre 1966; si tratta, infatti, di diritti, quali il diritto al lavoro, alla sicurezza sociale, alla protezione della famiglia, all'alimentazione, al vestiario, all'alloggio, alla salute, all'istruzione, il cui soddisfacimento richiede un costante impegno, anche finanziario, delle autorità statali, che può essere reso irrealizzabile a causa del peso del debito estero. Ma si tratta anche di diritti «collettivi», principalmente del ricordato diritto allo sviluppo¹⁸, riconosciuto, a livello regionale, dall'art. 22 della Carta di Banjul sui diritti dell'uomo e dei popoli del 28 giugno 1981 e, a livello universale, dalla Dichiarazione sul diritto allo sviluppo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione n. 41/128 del 4 dicembre 1986. L'art. 1 di tale Dichiarazione definisce il diritto allo sviluppo come un diritto umano inalienabile in virtù del quale ogni essere umano e tutti i popoli hanno il diritto di partecipare e di contribuire a uno sviluppo economico, sociale, culturale e politico nel quale tutti i diritti umani e tutte le libertà fondamentali possano essere pienamente realizzati e di beneficiare di questo sviluppo.

Gli accordi internazionali di natura sia «universale» che «regionale» relativi ai diritti dell'uomo, quali che siano i loro rapporti formali con altri accordi internazionali o fonti di diverso genere, stabiliscono essi stessi se, e a quali condizioni, i diritti in essi contemplati possano essere soggetti a deroga o il loro esercizio possa essere limitato. Ciò può risultare utile per accertare se impegni comunque assunti da uno Stato, relativi al pagamento del proprio debito estero, possano giustificare una restrizione al riconoscimento dei diritti contenuti in un dato accordo o se, al contrario, il godimento di tali diritti (o, almeno, di alcuni di essi) debba essere sempre garantito, così prevalendo, in definitiva, sull'applicazione di norme sul debito estero pregiudizievoli per gli stessi diritti.

Si tenga presente, infine, che solitamente gli accordi sui diritti umani istituiscono dei procedimenti e degli organi, talora di natura giudiziaria (come la Corte europea dei diritti dell'uomo), volti a verificare l'effettivo rispetto dei diritti in essi riconosciuti. Ai fini

¹⁸ Sul quale ci permettiamo di rinviare a U. VILLANI, *Riflessioni sul diritto allo sviluppo*, in I. SABBATELLI (a cura di), *Banche ed etica*, Padova, 2013, 239 ss.

della emanazione di un parere da parte della Corte internazionale di giustizia la «giurisprudenza» di tali organi di controllo può offrire alla stessa Corte materiale utile per la ricostruzione della normativa relativa all'oggetto del parere.

5. Come la stessa Corte internazionale di giustizia ha avuto cura di affermare¹⁹, il parere consultivo non ha alcuna efficacia giuridica obbligatoria, anzitutto nei confronti degli Stati membri delle Nazioni Unite: solo la decisione emanata nel processo contenzioso è obbligatoria e solo per le parti in lite e riguardo al caso deciso (art. 59 dello Statuto). Al di fuori di tali limiti soggettivi e oggettivi anch'essa è priva di autorità obbligatoria. Ancor più va esclusa un'efficacia obbligatoria del parere nei confronti degli Stati parti di un'eventuale controversia alla quale si riferisca. Bisogna rammentare, infatti, che la stessa competenza contenziosa della Corte – che si esercita mediante sentenze obbligatorie – ha un fondamento volontaristico, poiché è subordinata al fatto che la controversia oggetto di tale competenza sia stata deferita alla Corte dalle parti, o rientri tra quelle previste da trattati o convenzioni in vigore tra le parti (o dalla Carta delle Nazioni Unite), o da una dichiarazione con la quale uno Stato abbia riconosciuto la competenza della Corte nei rapporti con qualsiasi Stato che abbia accettato la medesima obbligazione (art. 36 dello Statuto). Nel caso della competenza consultiva non sussiste alcuna accettazione di competenza della Corte ad opera delle parti dell'eventuale controversia, rispetto alla quale, pertanto, non è ipotizzabile alcun potere decisionale della stessa Corte.

Né l'obbligatorietà del parere consultivo potrebbe desumersi dalla funzione giurisdizionale, di accertamento del diritto, della quale il parere è espressione. È bensì vero che tale funzione può esprimersi in un parere della Corte come in una sentenza, e che persino la struttura dei due atti è pressoché sovrapponibile²⁰. Essi restano tuttavia diversi proprio per l'obbligatorietà dell'accertamento, che caratterizza, nei limiti già indicati, la sola sentenza emanata dalla Corte nell'esercizio della sua competenza contenziosa.

Il parere, coerentemente con il suo carattere «consultivo», non produce effetti vincolanti neppure per l'organo (o l'organizzazione)

¹⁹ Si veda il parere del 30 marzo 1950 sulla interpretazione dei Trattati di pace con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania, prima fase: «The Court's reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force».

²⁰ Cfr. P. BENVENUTI, *L'accertamento del diritto*, cit., 285 ss.

che lo ha richiesto. Tuttavia deve riconoscersi un obbligo di presa in considerazione del parere da parte di tale organo, derivante da un obbligo generale di cooperazione tra gli organi delle Nazioni Unite²¹. Per l'Assemblea generale può notarsi, inoltre, una prassi quasi costante di risoluzioni con le quali essa raccomanda di seguire il parere, o comunque vi aderisce, anche se in termini più o meno forti o cauti a seconda dei casi²². Ciò, peraltro, non conferisce forza vincolante al parere, in quanto la stessa Assemblea generale ha un'ampia competenza di natura esortativa, che esercita mediante raccomandazioni, mentre è priva di alcun potere «decisionale» di carattere obbligatorio.

Può forse riconoscersi anche che la condotta degli Stati che si conformino al parere debba considerarsi lecita²³. Si pensi, per fare qualche esempio, agli Stati che abbiano operato in conformità con il diritto di autodeterminazione riconosciuto alla Namibia, nel parere del 21 giugno 1971²⁴, o alla Palestina, in quello, già ricordato, del 9 luglio 2004. Il parere espresso dalla Corte può giustificare, a nostro avviso, un affidamento degli Stati nella posizione assunta dal principale organo giudiziario delle Nazioni Unite e, quindi, la presunzione che la loro condotta conforme sia lecita. Beninteso, si tratterebbe solo di una presunzione *prima facie*, che potrebbe essere, cioè, smentita da un successivo accertamento provvisto di efficacia obbligatoria della situazione giuridica o della norma in questione. Non potrebbe, invece, definitivamente qualificarsi come lecita una condotta conforme al parere della Corte, perché, se così fosse, l'accertamento in esso contenuto finirebbe per avere un valore definitivo e vincolante, che, come si è detto, va escluso.

6. Malgrado l'assenza di efficacia obbligatoria, i pareri consultivi della Corte hanno una «autorevolezza» indiscutibile, che è pari a quella delle sue sentenze. Lo dimostrano i richiami che, nella dottrina e nell'attività didattica, a essi si fanno costantemente, accomunandoli, senza alcuna distinzione, alle sentenze in una considerazione complessiva della giurisprudenza della Corte. Ed è la stessa Corte che,

²¹ In questo senso cfr. R. KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford/Portland, 2013, 1097; vedi anche K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1987.

²² Cfr. J. A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1621 s.

²³ Cfr. G. ZICCARDI CAPALDO, *op. cit.*, 562 ss.; J.A. FROWEIN, K. OELLERS-FRAHM, *op. cit.*, 1623 ss.

²⁴ Parere del 21 giugno 1971 sulle conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza del Sud Africa in Namibia (Sud Ovest Africano) malgrado la risoluzione del Consiglio di sicurezza 276 (1970).

nel riferirsi ai propri precedenti (ivi compresi quelli della Corte permanente di giustizia internazionale), generalmente per rafforzare le proprie conclusioni, non distingue in alcun modo i suoi pareri dalle sentenze²⁵. Il che, invero, è ben comprensibile se solo si ricorda che anche le sentenze – come si è già rilevato – sono obbligatorie per le parti in causa, non per i terzi, per i quali, dunque, sono assimilabili ai pareri, sia nell'assenza di forza obbligatoria che nel possesso di autorevolezza.

In questa considerazione complessiva della giurisprudenza della Corte anche i pareri possono farsi rientrare nelle decisioni giudiziarie che, ai sensi dell'art. 38, par. 1, lett *d*), del suo Statuto, la stessa applica come mezzi, sia pure sussidiari, per la determinazione delle norme giuridiche ai fini della decisione delle controversie che le sono sottoposte. Sotto questo profilo – come è stato osservato²⁶ – i pareri rappresentano una fonte di cognizione, o «documentaria», delle norme del diritto internazionale contemplate nelle precedenti lett. *a*) (le convenzioni internazionali, generali o particolari), lett. *b*) (la consuetudine internazionale), lett. *c*) (i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili). Essi, in altri termini, costituiscono «the storehouse from which the rules of heads (a), (b) and (c) can be extracted»²⁷.

Va poi sottolineato che l'attività consultiva della Corte contribuisce al consolidamento delle norme di diritto internazionale consuetudinario, nonché all'affermazione di una determinata interpretazione di tali norme, così come di quelle poste mediante accordi²⁸. Si pensi al diritto di autodeterminazione dei popoli, inteso quale diritto all'indipendenza dei popoli coloniali e di quelli sottoposti a una dominazione straniera: è la Corte internazionale di giustizia che, in alcuni celebri pareri consultivi²⁹, ha definito la norma consuetudinaria che contempla tale diritto come norma implicante un obbligo *erga omnes* per tutti

²⁵ Cfr. A. PELLET, *Article 38*, in A. ZIMMERMANN, C. TOMUSCHAT, K. OELLERS-FRAHM (eds.), *op. cit.*, 785; vedi anche, tra gli altri, R. KOLB, *op. cit.*, 1096 s., il quale ha cura di sottolineare: «An advisory opinion is a jurisdictional act. As a court of justice, the Court must not contradict itself».

²⁶ Cfr. A. PELLET, *op. cit.*, 783 s.

²⁷ Così S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court. 1920-2005*, The Hague/Boston/London, IV ed., 2006, III, 1607.

²⁸ Cfr. specialmente K. OELLERS-FRAHM, *Lawmaking Through Advisory Opinions?*, in *German Law Journal*, 2011, 1033 ss., in specie 1040 ss.; sulla prassi della Corte v. anche V. BUONOMO, *op. cit.*, 419 ss.; M. M. ALJAGHOUB, *op. cit.*, 155 ss.

²⁹ Si vedano i citati pareri del 21 giugno 1971 e del 9 luglio 2004, nonché il parere del 16 ottobre 1975 sul Sahara occidentale e quello del 25 febbraio 2019 sulle conseguenze giuridiche della separazione dell'arcipelago di Chagos da Mauritius nel 1965.

gli Stati. Questi da un lato hanno l'obbligo, negativo, di non riconoscere qualsiasi situazione, in particolare qualsiasi acquisto territoriale, derivante dalla violazione del diritto in questione, dall'altro quello, positivo, di prestare la propria assistenza per la sua realizzazione.

Anche l'affermazione della soggettività internazionale delle organizzazioni internazionali ha ricevuto un contributo determinante dalla giurisprudenza consultiva della Corte³⁰.

Non può dimenticarsi, inoltre, che in alcuni casi la Corte, nella sua funzione consultiva, ha dato un impulso decisivo allo sviluppo e al mutamento del diritto internazionale. Basti citare il parere del 28 maggio 1951 sulle riserve alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio. Com'è noto, secondo la dottrina classica del diritto internazionale l'apposizione di una riserva a un trattato era ammissibile solo se tale possibilità era prevista espressamente nello stesso; con la conseguenza, in caso di silenzio del trattato, che un'accettazione dello stesso contenente una riserva non era valida e lo Stato in questione non poteva considerarsi parte del trattato. Ebbene, nel citato parere la Corte capovolse tale regola, affermando che, nel silenzio del trattato, la riserva è ammissibile, purché compatibile con l'oggetto e lo scopo del trattato. Il parere provocò una modifica pressoché immediata della regola tradizionale, che venne poi recepita (e ulteriormente sviluppata) nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 e in quella di Vienna del 21 marzo 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali.

Va infine rilevato che, in qualche misura, la giurisprudenza internazionale, compresa quella che si forma mediante i pareri consultivi, fa parte anch'essa della prassi ed esprime, spesso in maniera sensibilmente compiuta e autorevole, il convincimento (*opinio iuris*) diffuso nella Comunità internazionale circa l'esistenza e il contenuto di una norma consuetudinaria.

La Corte internazionale di giustizia finisce quindi per svolgere, anche nella sua giurisprudenza consultiva, un ruolo sommamente «creativo» del diritto internazionale, particolarmente di quello consuetudinario. Alla luce delle considerazioni che precedono non pare dubbia, pertanto, l'utilità di un parere della Corte in merito alla

³⁰ Si vedano, in particolare, il parere dell'11 aprile 1949 sulla riparazione per i pregiudizi subiti al servizio delle Nazioni Unite e quello dell'8 luglio 1996 sulla liceità dell'uso da parte di uno Stato di armi nucleari in un conflitto armato (su richiesta dell'Organizzazione Mondiale della Sanità).

normativa concernente il debito estero degli Stati e la necessità di promuovere, con la massima determinazione, la relativa richiesta in seno all'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

ABSTRACT

The Advisory Function of the International Court of Justice

The request to the International Court of Justice for an advisory opinion on the law concerning the sovereign debt of developing States would be very useful. In fact, notwithstanding advisory opinions are not legally binding, they are an expression of the jurisdictional function of the «principal judicial organ of the United Nations» (Article 92 of the Charter). Therefore, they may have an important impact on the attitude of the General Assembly and of Member States. Moreover, advisory opinions may clarify the principles of international law, particularly those concerning both individual human rights and the right of peoples to development, and may promote an evolution of the rules applicable to the sovereign debt.

QUIS INTERPRETABITUR NEI CASI DI «DOPPIA PREGIUDIZIALITÀ»? LA *PRECISAZIONE* DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA SENTENZA N. 269/2017 E LE *REAZIONI* DELLA CORTE DI CASSAZIONE

SABRINA VANNUCCINI

SOMMARIO: 1. Profili preliminari. – 2. L'inedito e inatteso *obiter dictum* sotto forma di *precisazione* enunciata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017, ovvero il riposizionamento del Giudice delle leggi e il ridimensionamento del giudice *a quo* nell'ambito del circuito di tutela dei diritti fondamentali. – 3. Le *reazioni* della Corte di Cassazione alla *precisazione* offerta dalla Corte costituzionale, ovvero dall'adesione al nuovo principio espresso nell'*obiter dictum* del Giudice delle leggi all'affermazione del carattere non vincolativo dello stesso per il giudice *a quo*. – 4. Notazioni conclusive.

1. Stagliandosi in quell'esteso alveo delle relazioni tra le fonti e del dialogo tra le Corti nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, la sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale non si distingue tanto per i profili che attengono al merito del giudizio di costituzionalità¹ o della delibazione del conflitto tra la disciplina

¹ Con la sentenza di cui trattasi, la Corte costituzionale ha valutato le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, l. n. 287/1990 («Norme per la tutela della concorrenza e del mercato»), aggiunti dall'art. 5-bis, co. 1, d.l. n. 1/2012 («Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività»), convertito, con modificazioni, dalla l. n. 27/2012, promosse dalla Commissione tributaria provinciale di Roma con due ordinanze, rispettivamente del 2 maggio e del 25 ottobre 2016. Circa i presunti vizi di costituzionalità, sono indicati nella prima ordinanza, quali parametri, gli articoli 3 e 53 Cost. cui è aggiunto, nella seconda ordinanza, l'art. 23 Cost. Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata si sarebbe posta in contrasto con i parametri costituzionali evocati, in relazione ai principi di eguaglianza, di capacità contributiva e di progressività delle imposte, nonché, nel secondo giudizio, con riferimento altresì al principio di riserva di legge ex art. 23 Cost., in quanto: i) prevedrebbe un contributo obbligatorio a favore dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito AGCM) a carico dei soli imprenditori residenti in Italia con fatturato superiore a 50 milioni di euro; ii) escluderebbe dall'onere contributivo i consumatori, le pubbliche amministrazioni e gli operatori economici diversi dagli imprenditori; iii) individuirebbe quale base imponibile una grandezza come il fatturato, da ritenersi inespressiva di capacità contributiva; iv) introdurrebbe un'imposizione regressiva a beneficio delle imprese di maggiori dimensioni, in spregio al principio di progressività dell'imposizione, stabilendo un limite massimo alla misura del contributo (fino a un importo massimo di cento volte la misura minima); v) attribuirebbe all'AGCM la facoltà di apportare variazioni alla misura e alle modalità di contribuzione,

nazionale e la normativa europea dotata di efficacia diretta². Essa si connota, piuttosto, per taluni rilevanti elementi che acquisiscono significato di *quid novi*, concernenti il rapporto tra diritto interno e diritto UE e incidenti sull'assetto dello stesso.

Nella specie, la Corte costituzionale ha svolto «una precisazione dei limiti entro i quali la previa delibazione del contrasto con il diritto dell'Unione europea debba ritenersi imposta al giudice *a quo* a pena di inammissibilità delle questioni sollevate»³. Tale *precisazione* è contenuta in un – oramai celebre – passaggio motivazionale, per nulla decisivo ai fini del *thema decidendum*, ma avente natura fortemente innovativa rispetto all'orientamento consolidato⁴ in materia di antinomie tra fonti interne e diritto europeo.

senza predeterminare i criteri da seguire. Sia bastante segnalare, al riguardo, che la Corte costituzionale ha dichiarato la ragionevolezza dell'applicazione del contributo annuo all'AGCM (traducendosi in una nuova fonte di finanziamento della stessa) da parte delle imprese italiane con un volume di affari superiore a 50 milioni di euro, e la sua non contrarietà al principio di progressività delle imposte. Cfr. A. FEDELE, *La Corte ritorna sulla definizione del tributo e sui limiti alla sua legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2017, 3105-3118; G. FERRARA, *La disciplina dei contributi AGCM è compatibile con i principi costituzionali*, in *Rivista di giurisprudenza tributaria*, 2018, 112-119. Cfr. anche AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 2018, reperibile *online*.

² Il riferimento è agli articoli 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito TFUE) in materia, rispettivamente, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea (di seguito UE).

³ V. Corte costituzionale, sentenza del 14 dicembre 2017, n. 269, punto 5 del Considerato in diritto. Le due distinte ordinanze di remissione, sebbene sostanzialmente coincidenti circa l'oggetto e i parametri costituzionali richiamati, divergono per l'*iter* argomentativo del giudice *a quo*. Nella seconda ordinanza «il giudice *a quo* ha ritenuto preliminare delibare l'asserita violazione del diritto dell'Unione europea dedotta in ricorso – secondo la quale l'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, sarebbe in contrasto con il diritto di stabilimento nel mercato comune (art. 49 [TFUE]) e con il diritto alla libera prestazione di servizi nel mercato europeo (art. 56 TFUE) – in quanto il suo mancato previo esame determinerebbe l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale da sollevare» (*ivi*, punto 4.2 del Ritenuto in fatto). Per contro, nella prima ordinanza «il giudice *a quo* ha invertito l'esame delle questioni proposte dal ricorrente – che in principalità aveva chiesto di disapplicare (*rectius*, non applicare) le norme impositive del contributo per contrasto con la normativa dell'Unione europea in materia – stimando 'più aderente al sistema giuridico complessivo' scrutinare prioritariamente la conformità della disciplina al diritto interno e la sua aderenza ai principi costituzionali» (*ivi*, punto 1 del Considerato in diritto). La Consulta ha fornito la sua *precisazione* proprio in occasione della decisione d'inammissibilità della prima di dette ordinanze, la quale ha sollevato l'annosa questione della non adeguatezza, rispetto alle esigenze di certezza del diritto, del ricorso all'istituto della disapplicazione quale regola di risoluzione dei conflitti tra diritto interno e diritto UE che accorda al giudice *a quo*, per la definizione del caso esaminato, la possibilità di non utilizzare la norma interna incompatibile con la norma europea che riconosce speciale protezione a un diritto fondamentale, senza provocarne l'annullamento.

⁴ Lo attesta l'animato, e non ancora sopito, dibattito suscitato tra tutti gli operatori del diritto dalla sentenza *de qua*, e dal conseguente considerevole numero di articolati commenti

2. Preliminarmente, i giudici costituzionali hanno ribadito quali sono i confini del controllo spettante al giudice ordinario, richiamando il diverso modo di operare dello stesso a seconda che la disposizione di diritto UE, con la quale è stato rilevato il contrasto, sia o no direttamente efficace⁵.

L'obbligo di pronunciarsi, in sede di delibazione, sulla compatibilità europea della normativa interna censurata spetta al giudice nazionale comune unicamente in presenza di norme europee dotate di effetto diretto, facendo salva la possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito CGUE) e, nell'ipotesi di confliggenza, provvedendo egli stesso all'applicazione della norma europea in luogo della norma nazionale, la quale è, in tal modo, relegata in un limbo che preclude a essa la produzione di qualunque effetto, limitatamente al caso *sub specie*. È così garantita la prevalenza del diritto europeo sul diritto interno e soddisfatto il principio secondo il quale il giudice è soggetto soltanto alla legge (*ex art. 101 Cost.*), intendendo con ciò la disciplina del diritto che il sistema costituzionale impone allo stesso di osservare e applicare⁶.

Dissimile si profila l'ipotesi in cui l'antinomia sorga con una disposizione di diritto UE priva di efficacia diretta. A fronte dell'effettiva impossibilità sia di dare a essa applicazione in assenza dei requisiti indefettibili a tale scopo, sia di dare applicazione alla norma nazionale in ragione del conflitto con quella europea, il giudice comune – dopo aver accertato il contrasto anche mediante eventuale

alla stessa, rivelatori di come la dottrina corrente sia divisa tra quanti hanno espresso il plauso per il cambiamento di rotta e quanti, per converso, si sono dichiarati fermamente contrari alle posizioni enunciate dalla Consulta delineanti la trama dei rapporti tra diritto nazionale e diritto UE.

⁵ Cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018.

⁶ Sulla scorta di tali principi, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con la prima ordinanza per aver questa esplicitamente asserito di dover posporre la delibazione della denunciata violazione del diritto UE all'esito della decisione della stessa Consulta, non rispettando l'ordine della «doppia pregiudizialità». Difatti, non essendo stata dedotta la violazione di disposizioni della CDFUE, bensì degli articoli 49 e 56 TFUE aventi efficacia diretta, spettava al giudice *a quo* procedere, per primo, alla valutazione di conformità della norma interna contestata rispetto al diritto UE scelto come parametro. Al contrario, nessuna ragione di inammissibilità si è configurata per la seconda ordinanza, nella quale il giudice *a quo* ha ritenuto «necessario delibare preliminarmente la richiesta delle parti di non applicare le disposizioni oggetto di censura per supposto contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e con la libertà di prestazione di servizi (art. 56 TFUE)» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.4 del Considerato in diritto), consentendo alla Consulta di proseguire nell'esame del merito della questione che si è concluso con un giudizio di non fondatezza.

ricorso alla CGUE e trovandosi nell'impossibilità di risolvere tale antinomia in via interpretativa – deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, riservata all'esclusiva competenza della Corte costituzionale cui spetta il potere di dichiarare l'incompatibilità della norma interna con la norma europea, eventualmente, annullandola.

Se, fino a qui, *nulla quaestio* – giacché il Giudice delle leggi ha proceduto a un ripasso, per così dire, della regola che governa i rapporti tra fonti interne e diritto europeo –, è a questo punto che viene delineandosi l'elemento di innovazione in rapporto al pregresso orientamento giurisprudenziale, scaturente da uno sforzo ricostruttivo profuso ben oltre la domanda presente nell'ordinanza di rimessione.

Proprio il tema dell'ordine delle priorità con cui il giudice comune è tenuto ad affrontare quei casi che presentano il duplice possibile profilo di divergenza del diritto interno rispetto sia alle norme costituzionali sia alle norme europee ha rappresentato per la Corte costituzionale l'occasione per fornire un'inedita e inattesa *precisazione*. «Una precisazione si impone» – citando il significativo esordio del passaggio – alla luce delle trasformazioni che hanno interessato l'ordinamento europeo e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il quale, tra l'altro, ha conferito efficacia vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito CDFUE)⁷.

Ecco, dunque, individuato un ambito – vale a dire, i principi e i diritti enunciati nella CDFUE la quale, come puntualizzato dalla stessa Corte costituzionale, è parte del diritto UE e partecipa alla stessa sostanza costituzionale della Legge fondamentale⁸ – che, a prescindere dall'efficacia diretta delle disposizioni europee, è sottratto al potere di disapplicazione della disposizione interna da parte del giudice ordinario⁹.

Nel caso in cui il contrasto possa dare luogo, simultaneamente, a questioni di illegittimità costituzionale e di compatibilità con il diritto

⁷ Cfr. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: i limiti di applicazione*, Milano, 2018.

⁸ Cfr. G. BRONZINI, *La Corte costituzionale e applicazione diretta della Carta di Nizza*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2018, 383 ss.; C. CHIARIELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto anche alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, 2018, www.giurcost.org. V., *infra*, la nota n. 33.

⁹ Cfr. G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte Costituzionale n. 269 del 2017 (Osservazione a Corte cost. 14 dicembre 2017 n. 269)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2948-2955.

UE¹⁰, ad avviso del Giudice delle leggi l'ordine delle priorità deve essere invertito¹¹: «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, [deve] essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»¹².

Questo è il nuovo «schema di giudizio» enunciato dalla Corte costituzionale¹³, che può essere inteso come una sorta di *vademecum* pedagogico¹⁴ o, altrimenti detto, come un «richiamo all'ordine» per i

¹⁰ Cfr. G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2955-2965. La Consulta ha preso in considerazione la specifica e autonoma ipotesi di «doppia pregiudizialità» (o «doppio contrasto») tra legge interna, norma costituzionale e norma della CDFUE attributiva di un diritto incondizionato (ossia, suscettibile di diretta applicazione), di contenuto identico a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione. Non è stata, invece, contemplata l'ipotesi della possibile, congiunta denuncia di inosservanza da parte delle leggi interne di tre Carte dei diritti (la Costituzione, la CDFUE e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito CEDU)) e, quindi, dell'eventualità che possano azionarsi tre pregiudizialità (la costituzionale, l'eurounitaria e la convenzionale).

¹¹ Cfr. C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, 2017, www.dirittounioneuropea.eu.

¹² V. Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto. Si osservi come l'affermazione sopra riportata astragga dal carattere immediatamente applicabile delle disposizioni della CDFUE, nonché dal rango primario che la stessa assume nell'ordinamento UE. Cfr. P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, 2017, www.dirittounioneuropea.eu; R. GALLI, *Appendice di aggiornamento al "Nuovo corso di diritto civile" e al "Nuovo corso di diritto penale"*, Padova, 2018, 203 ss.

¹³ La Consulta sembra essersi spinta verso un *revirement* della propria giurisprudenza precedente e, dunque, ben oltre la formulazione di una semplice *precisazione* relegata al ruolo di mero *obiter dictum* che, sebbene ritenuto tale, tuttavia non rappresenta una divagazione minima, bensì esprime un principio preciso, che la stessa Consulta ha considerato necessario enunciare al fine di orientare l'interpretazione del giudice *a quo*, e di farlo in occasione della corroborazione e aggiuntiva puntualizzazione del principio generale che regola il rapporto fra ordinamento nazionale e ordinamento UE. Cfr. F. POLEGRI, *Il principio del sindacato accentratore della Consulta in caso di contrasto tra diritto nazionale e Carta di Nizza: considerazioni sulla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 803 ss.; G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, 2018, 261-272.

¹⁴ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 194-196.

giudici comuni nazionali¹⁵, o ancora come un «quadro di regole» atte a precisare le modalità per risolvere la questione originata dall'intreccio delle normative in materia di diritti della persona che discendono da fonti diverse gravanti sullo spazio europeo¹⁶, così come per rispondere al temuto rischio di marginalizzazione della propria giurisprudenza a favore di quella europea¹⁷.

Dunque, nella particolare ipotesi in cui, in occasione di una data vicenda processuale, una norma interna dovesse presentare profili di incompatibilità, ad un tempo, con un diritto fondamentale tutelato nella Costituzione e con un principio o un diritto riconosciuto nella CDFUE¹⁸, il giudice ordinario non potrebbe disapplicare (*rectius*, non applicare) la norma interna¹⁹, ma dovrebbe piuttosto rivolgersi ai giudici costituzionali, affermando con ciò il carattere prioritario dello scrutinio di costituzionalità²⁰.

¹⁵ Cfr. D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, 197-200.

¹⁶ Cfr. F. FERRARI, *Quando confliggono diritto interno e diritto UE: una sentenza della Corte*, 2017, www.laCostituzione.info.

¹⁷ Cfr. M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, 2018, www.costituzionalismo.it. Se l'obiettivo della Corte costituzionale è di riportare al sindacato accentrato le questioni di natura costituzionale-eurounitaria, occorre dare modo al giudice *a quo* di far anteporre la pregiudizialità costituzionale a quella di diritto UE. Ipotesi, questa, affiorata dalla riflessione teorica di A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, 2017, www.rivistaaic.it, nella quale è chiaramente presente il rischio di un'emarginazione del sindacato accentrato di costituzionalità provocata dalla CDFUE, e dalla quale la sentenza in commento ha tratto ispirazione. Cfr. D. PARIS, *Il parametro negletto. Diritto dell'Unione europea e giudizio in via principale*, Torino, 2018, 31.

¹⁸ Tra le perplessità suscitate dalla sentenza di cui trattasi vi è quella sull'esattezza del presupposto iniziale: se le norme della Costituzione e le norme della CDFUE, tutelanti i medesimi diritti, possano realmente reputarsi quali parametri identici. Posto che, ad avviso della Corte costituzionale, il presupposto di attivazione della competenza prioritaria della stessa risiede, appunto, nella sovrapposibilità dei parametri della Costituzione e della CDFUE, occorre considerare che la determinazione di detta coincidenza esige un'operazione interpretativa del diritto UE alquanto impegnativa. A ciò si aggiunge la constatazione che la sovrapposibilità dei parametri è un assunto da provare, non potendosi dare per scontato che le disposizioni previste nella CDFUE siano effettivamente coincidenti con le disposizioni previste nella Costituzione, giacché le medesime disposizioni sono oggetto dell'attività ermeneutica di Corti che operano in ordinamenti distinti e che possono pervenire a esiti interpretativi anche contrapposti. Quand'anche lo stesso diritto fondamentale sia riconosciuto in due o più ordinamenti, ciò non implica che l'inosservanza di quel diritto in un ordinamento sia parimenti giudicata come inosservanza del medesimo diritto in un altro ordinamento. Cfr. F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

¹⁹ Cfr. G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, 2018, www.federalismi.it.

²⁰ Cfr. P. FARAGUNA, *Constitutional Rights First: The Italian Constitutional Court fine-tunes its "Europarechtsfreundlichkeit"*, 2018, www.verfassungsblog.de; G. SCACCIA,

È alla Corte costituzionale che spetta, pertanto, l'accertamento dell'incompatibilità tra le fonti in questione²¹, escludendo l'obbligo del giudice *a quo* di procedere alla valutazione degli aspetti di rilevanza europea in via preventiva rispetto all'incidente di costituzionalità²². Un monito, questo, a ciò che nella sentenza è definito come «una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della

L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi, 2018, www.forumcostituzionale.it. Conformemente all'impostazione prospettata dalla sentenza in commento, il giudice *a quo* sarebbe tenuto a sollevare la questione di costituzionalità con riferimento a entrambi i parametri (della Costituzione e della CDFUE) sui quali la Consulta dovrebbe pronunciarsi. Nell'ipotesi in cui la disposizione legislativa nazionale uscisse indenne dal giudizio di costituzionalità con riferimento ai parametri costituzionali, la Consulta dovrebbe operare la verifica con riferimento anche al parametro della CDFUE. In tal caso, sempre che non decida di invocare la c.d. «teoria dell'atto chiaro», la Consulta sarebbe tenuta a deferire la questione d'interpretazione alla CGUE. Qualora la disposizione legislativa nazionale fosse considerata compatibile anche con questo parametro, il giudice *a quo* sarebbe tenuto a dare a essa applicazione, se non nutre dubbi circa i profili di compatibilità della stessa con il diritto UE diversi rispetto a quelli già oggetto di valutazione da parte della Consulta e della CGUE. In tal caso, il giudice *a quo* potrebbe disapplicarla o, eventualmente, risolvere quei dubbi facendo rinvio alla CGUE.

²¹ Cfr. M. MISCALI, *Le antinomie tra le norme nazionali e le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali UE*, in *Corriere tributario*, 2018, 679-684. Beninteso, la priorità della pregiudiziale costituzionale rispetto alla pregiudiziale di diritto UE non implica l'attribuzione alla Corte costituzionale del potere di interpretare le disposizioni della CDFUE (neppure di quelle identiche alle disposizioni costituzionali), in quanto quest'ultima fa parte del diritto UE, la definizione del cui campo di applicazione spetta alla CGUE.

²² Per confermare l'esattezza del suo ragionamento sul piano europeo e, quindi, la conciliabilità di questa sua svolta interpretativa con la giurisprudenza della CGUE, la Consulta ha ricordato che «di fronte a casi di 'doppia pregiudizialità' – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione 'non osta' al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto). La Consulta ha altresì rammentato che la compatibilità di un simile sistema è subordinata – come si evincerebbe dalle pertinenti pronunce della CGUE (v., tra le altre, Corte di giustizia: sentenza del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10, *Melki*, e C-189/10, *Abdeli*; sentenza dell'11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B e altri*) –, al fatto che «i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, 'in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria'; di 'adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione'; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto). Si noti che, se le prime due condizioni citate sono contenute tra virgolette, la terza invece non lo è, giacché il Giudice delle leggi vi ha inserito la locuzione «per altri profili», che rappresenta un dettaglio affatto irrilevante, su cui si avrà modo di tornare *infra*.

legge»²³ con effetti disapplicativi (*rectius*, non applicativi) della norma interna²⁴, operato per il tramite della CDFUE²⁵.

La *ratio* sottesa alla *precisazione* fornita dalla Corte costituzionale, senza una quantomeno apparente connessione reale con le vicende processuali²⁶, risiederebbe nei principi sanciti negli articoli 134²⁷, 11 e

²³ V. Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.3 del Considerato in diritto. Cfr. R. ROMBOLI, *Dalla "diffusione" all'"accentramento": una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale (Nota a Corte cost. 31 maggio 2018, n. 115) – Parte I*, in *Foro Italiano*, 2018, 2226-2236.

²⁴ La pertinacia della Corte costituzionale sull'istituto della *non applicazione*, piuttosto che della *disapplicazione* invocata dalla CGUE nella propria giurisprudenza, attesta come il criterio risolutivo dell'antinomia tra diritto nazionale e diritto UE risieda ancora nella separazione di competenza dei due sistemi, e non nella subordinazione gerarchica del primo rispetto al secondo. Si è riaffermato, dunque, come la non applicazione della norma interna confliggente con il diritto UE sia cosa ben distinta dal sindacato diffuso di costituzionalità che disapplica la disposizione censurata perché in contrasto con la norma superiore, come se non fosse entrata mai in vigore. Cfr. C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, 2017, www.forumcostituzionale.it.

²⁵ Profilarne che la non applicazione di una norma interna incompatibile con norme del diritto UE direttamente applicabili, e nello stesso tempo con la Costituzione e con la CDFUE, debba avvenire avendosi riguardo del fatto che la CGUE ha asserito che essa possa essere sospesa fino al completamento della procedura di legittimità costituzionale, si qualifica come indice dell'intento della Consulta di incidere, in maniera innovativa, sul principio della diretta applicabilità di norme del diritto UE generalmente chiare, precise e determinate. Cfr. P. MENGOLZI, *Il rispetto del principio di legalità, la Corte di Giustizia e il controllo delle funzioni tecniche della Banca Centrale Europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, 144-145. Nondimeno, la sentenza in questione potrebbe rivelarsi problematica sotto il profilo della compatibilità con il diritto UE, in special modo con il principio del primato e dell'efficacia diretta, proprio perché implica una limitazione al potere di disapplicazione del giudice *a quo* nei casi di «doppia pregiudizialità» e di contrasto con norme europee dotate di effetto diretto. Cfr. A. FAVI, *Causa C-42/17 – La risposta della Corte di giustizia all'invito al dialogo della Corte costituzionale dopo la sentenza Taricco: sì alla disapplicazione, ma nel rispetto del principio di legalità dei reati e delle pene costituzionalmente garantite*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

²⁶ Sebbene possa sembrare discutibile sotto il profilo strettamente processuale, nonché scarsamente ossequiosa del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, ciò non toglie che l'opzione della Corte costituzionale assuma un considerevole valore istituzionale, poiché è di evidente riconoscibilità che le argomentazioni esposte nella sentenza in discorso sono ascrivibili a una più compiuta analisi di politica giudiziaria sui rapporti tra le Corti nell'ambito del sistema di tutela multilivello dei diritti, e all'intento di manifestare un più generale orientamento giurisprudenziale di superamento del precedente indirizzato. Cfr. F.S. MARINI, *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, 2018, www.federalismi.it.

²⁷ Il mancato rispetto dei diritti della persona postula la necessità di un intervento *erga omnes* della Corte costituzionale altresì in virtù del principio, di cui all'art. 134 Cost., che «situa il sindacato accentratore di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto).

117 Cost.²⁸, con l'evidente intento di spiegare quali siano le corrette modalità d'uso della CDFUE²⁹.

²⁸ «La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto). Cfr. A. ARENA, *Sul carattere "assoluto" del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, 333; G. PISTORIO, *Conferme e precisazioni nel «cammino comunitario» della Corte costituzionale. Commento a prima lettura della sentenza n. 269 del 2017*, 2018, www.diritticomparati.it; P. RIDOLA, *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, 402. Dal passaggio succitato, tuttavia, non emergono con chiarezza i criteri sulla cui base la Corte costituzionale deciderà se valutare la legge sottoposta alla propria attenzione – la quale interviene nel campo di implementazione del diritto UE – alla luce dei parametri interni o di quelli europei, cioè se essa applicherà il parametro costituzionale interno che, pertanto, rivestirebbe il carattere di priorità rispetto a quello europeo, o se riterrà opportuno utilizzare la CDFUE quale parametro interposto della costituzionalità della legge, applicabile attraverso gli articoli 11 e 117 Cost. Cfr. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it. Sempre da tale passaggio, non sembrerebbe potersi desumere che il giudice remittente sia tenuto a prospettare entrambi i vizi connessi ai due parametri (costituzionali nazionali ed europei), ma neppure che il sindacato accentrato di legittimità costituzionale sia inevitabilmente vincolato e circoscritto a tale ipotesi. Certo è che il giudice *a quo*, come ribadito nella sentenza in oggetto, è libero di sollevare il rinvio pregiudiziale alla CGUE ex art. 267 TFUE in qualunque momento dallo stesso ritenuto opportuno – e, quindi, anche prima dell'incidente di costituzionalità, ciò che comproverebbe l'irrelevanza di un preliminare giudizio della Consulta ai fini di un'eventuale, susseguente disapplicazione, nel giudizio *a quo*, della legge interna costituzionalmente legittima ma contraria al diritto UE, suffragando il ruolo centrale del giudice *a quo*, il quale *potrebbe* posporre la pregiudiziale europea a quella costituzionale, ma *non dovrebbe* obbligatoriamente procedere nel suddetto senso –, a condizione che la legge interna di cui si supponga il contrasto con il diritto UE sia ancora efficace, non abbia dunque perduto vigore a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale, benché quest'ultima sembri intenzionata ad avocare a sé la decisione sul se, sul come e sul quando proporre la pregiudiziale europea. Cfr. R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 275-291. «Il tutto, peraltro, – prosegue la Corte costituzionale – in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto). Inciso, questo, che si rivelerebbe dimostrativo dell'appropriata cognizione della Corte costituzionale circa il significato istituzionale dell'esercizio del potere di rinvio pregiudiziale. Sarebbe, pertanto, la stessa Corte costituzionale, lungi dall'evitare il dialogo con la CGUE, ma nell'ambito del sindacato accentrato e dell'intervento *erga omnes*, ad attivare il meccanismo del rinvio pregiudiziale. Cfr. L. DELLI PRISCOLI, *Leale collaborazione, primato del diritto dell'Unione europea e teoria dei controlimiti*, in *Giustizia penale*, 2017, 322-323.

²⁹ Cfr. M. CAREDDA, *Carta di Nizza e giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale. Note a margine della sent. n. 269 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 2018, 99-106; E. SCODITTI, *Giudice costituzionale e giudice comune di fronte alla*

In sostanza, con la sentenza in commento, l'assoluta centralità del sindacato di costituzionalità delle leggi attribuito alla Corte costituzionale è stata rilanciata dalla stessa³⁰, asserendo che, salvo il rinvio pregiudiziale alla CGUE *ex art. 267 TFUE*³¹, le antinomie tra legge interna e ambedue le Carte dei diritti – la Costituzione e la CDFUE³²,

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo la sentenza costituzionale n. 269 del 2017 – Parte I, in *Foro Italiano*, 2018, 406-412.

³⁰ Cfr. A.O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, 2018, www.forumcostituzionale.it.

³¹ Nella sentenza in esame non è precisato, però, il significato da attribuire alla puntualizzazione secondo la quale l'obbligo a carico del giudice *a quo* di rivolgersi alla Corte costituzionale interviene «fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE», ossia se spetti al giudice *a quo* oppure alla Corte costituzionale effettuare il rinvio pregiudiziale alla CGUE. Da notare altresì che il passaggio summenzionato pone la questione se la pregiudizialità costituzionale debba sempre essere anteposta alla pregiudiziale europea, oppure se l'ordine temporale della loro successione resti libero. Cfr. A. RUGGERI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, 2018, www.osservatorioaic.it; ID., *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, 2018, www.giurcost.org; ID., *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, 2018, www.giurcost.org. Tuttavia, non sembra che l'ipotesi di operare il rinvio pregiudiziale prima di attivare l'incidente di costituzionalità sia coerente con l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte costituzionale, nonché con il principio dell'economia dei giudizi, considerato che, qualora il giudice *a quo* sollevasse la questione pregiudiziale dinanzi alla CGUE, e questa reputasse la disposizione interna discordante con la CDFUE, il primo dovrebbe comunque proporre la questione di legittimità costituzionale, essendo preclusa allo stesso la possibilità di procedere alla disapplicazione. Nel caso in cui la CGUE non ravvisasse contrasto, il giudice *a quo* sarebbe comunque tenuto a rivolgersi alla Corte costituzionale per un giudizio sulla conformità della disposizione interna ai diritti costituzionalmente tutelati. Cfr. F. MARTINES, *op. cit.*, 9-11.

³² È rimasto, tra l'altro, non puntualizzato dalla sentenza in questione se: i) l'obbligo per il giudice *a quo* di chiedere l'intervento prioritario della Consulta concerna unicamente le ipotesi nelle quali la legge interna sia oggetto di dubbi di legittimità in relazione sia alle disposizioni costituzionali sia alla CDFUE; ii) la garanzia di tale intervento prioritario possa estendersi anche ai casi in cui la coincidenza di parametri riguardi i diritti enunciati nella Costituzione e i diritti fondamentali che, pur operando nel sistema delle fonti UE, non trovano consacrazione nella CDFUE; iii) il tradizionale meccanismo dell'immediata disapplicazione continui a operare nel caso in cui il contrasto sussista tra la norma interna e le norme della CDFUE che tutelano diritti che non sono contemplati, perlomeno in modo diretto, dalla Costituzione. Vero è che, avendo la sentenza in questione preso in considerazione il caso della sostanziale coincidenza delle previsioni della Costituzione e della CDFUE, non è esplicitamente escluso che possa darsi il caso che sia denunciata l'inosservanza soltanto della seconda, cioè che vi siano diritti riconosciuti soltanto in essa, e non anche nella Costituzione. Siffatta ipotesi di diversificazione delle discipline sarebbe avallata da un passaggio della parte motiva della suddetta decisione: «[i] principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto). Ne discenderebbe che, qualora alle previsioni stesse fosse riconosciuto carattere non auto-applicativo, si dovrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, mentre ove fossero

quest'ultima quale fonte del diritto UE «dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale»³³ –, devono essere superate tramite il controllo di costituzionalità che solo offre le garanzie di un intervento con efficacia *erga omnes*³⁴.

Ne consegue che, a parere della Consulta, anche se le disposizioni della CDFUE che si assumono violate sono provviste di efficacia diretta, il potere/dovere del giudice ordinario di ricorrere alla disapplicazione della norma interna incompatibile viene meno³⁵.

considerate *self-executing*, potrebbe essere data loro immediata applicazione da parte del giudice *a quo* al posto delle norme con esse confliggenti. Cfr. A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, 2018, www.questionegiustizia.it.

³³ V. Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto. Cfr. G. DELLEDONNE, *L'omogeneità costituzionale negli ordinamenti composti*, Napoli, 2017, 278 ss. Il riconoscimento della CDFUE come documento dall'«impronta tipicamente costituzionale» si colloca nell'alveo argomentativo tracciato dalla sentenza in oggetto, evidentemente marcato dal proponimento di mirare all'esaltazione del ruolo della Consulta in qualità di garante ultimo del rispetto di ogni Carta dei diritti, da (re)interpretare conformemente agli enunciati costituzionali e, di conseguenza, alla giurisprudenza costituzionale. In altre parole, l'affermazione dell'«impronta tipicamente costituzionale» della CDFUE renderebbe indifferente il rispetto del parametro che ciascuna Corte ha sinora custodito, aprendo la strada verso un'appropriazione del parametro della CDFUE da parte della Consulta. Cfr. C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it. È altresì opportuno precisare, in proposito, che con l'entrata in vigore della CDFUE – cui la Consulta ha attribuito le «trasformazioni che hanno riguardato il diritto dell'Unione europea e il sistema dei rapporti con gli ordinamenti nazionali» – si è verificato unicamente un parziale consolidamento di un sistema già esistente fondato su principi generali non scritti ispirati dalla CEDU, così come dalle tradizioni costituzionali comuni, che sono stati ricostruiti dalla CGUE avendo riguardo all'autonomia di cui gode il diritto UE rispetto al diritto dei singoli Stati membri. Cfr. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea – Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, Milano, VI ed., 2018, 216 ss.; A. TIZZANO, *La tutela dei diritti fondamentali tra Lussemburgo e Strasburgo, in L'integrazione europea a sessant'anni dal Trattato di Roma*, Milano, 2018, 31 ss.

³⁴ Ai fini della certezza del diritto, il risultato cui è approdata la Consulta – rendendo, nell'ipotesi specificata, il proprio intervento temporalmente prioritario rispetto a quello della CGUE –, è ritenuto maggiormente soddisfacente: l'eliminazione *erga omnes* di una legge che infranga i diritti fondamentali è, senza dubbio, poizore rispetto alla disapplicazione, circoscritta al singolo processo, della norma che infranga un diritto fondamentale. Cfr. V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, 2018, www.dirittifondamentali.it; R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, 2018, www.forumcostituzionale.it; G. CONTE, *Il processo di neo-costituzionalizzazione del diritto privato. Notazioni sull'efficacia precettiva e sulle modalità applicative dei diritti e delle libertà fondamentali*, in G. ALPA, G. CONTE (a cura di), *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Torino, 2018, 628-629; E. LUPO, *Gli scenari futuri parzialmente incerti di una sentenza difficile*, 2018, www.cortedicassazione.it.

³⁵ La sentenza in questione ha, dunque, esteso a principi e diritti enunciati nella CDFUE l'applicabilità della giurisprudenza sulle disposizioni di diritto UE a efficacia differita, e ciò sulla scorta di considerazioni che concernono il contenuto materiale dell'atto e il primato assiologico-sostanziale dei diritti fondamentali, piuttosto che l'efficacia formale delle disposizioni e, quindi, il loro essere o no auto-applicative. Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta*

3. Siffatto indirizzo ermeneutico innovativo – delineato per mezzo di un esteso e articolato, nonché vivacemente discusso, *obiter dictum*³⁶ nell’ambito di un giudizio in cui nemmeno era in gioco l’implementazione di principi e diritti garantiti dalla CDFUE³⁷ –, ha avuto già un suo seguito in Cassazione³⁸, non esente da incertezze³⁹.

Con l’ordinanza interlocutoria n. 3831/2018⁴⁰ è arrivata una *prima reazione*, alquanto tempestiva, alla nuova posizione assunta dal Giudice delle leggi⁴¹, tramite la quale i Supremi Giudici hanno mostrato di voler seguire la traccia dettata dalla sentenza n. 269/2017, adeguandosi alle indicazioni ivi offerte⁴².

Individuato, per entrambe le questioni⁴³, un caso di «doppia pregiudizialità» costituzionale ed europea in ragione dei profili di legitti-

sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), in *Rivista di diritti comparati*, 2017, 234-247.

³⁶ Cfr. L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, 2018, www.federalismi.it.

³⁷ Cfr. G. BRONZINI, *La Carta dei diritti nella crisi del processo di integrazione: la discutibile svolta della giurisprudenza costituzionale*, 2018, <http://csdle.lex.unict.it>.

³⁸ Cfr. R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, 2017, www.forumcostituzionale.it; A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

³⁹ Cfr. L.S. ROSSI, *Il “triangolo giurisdizionale” e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, 2018, www.federalismi.it.

⁴⁰ V. Corte di Cassazione, II sez. civ., ordinanza interlocutoria del 16 febbraio 2018, n. 3831.

⁴¹ Questa iniziale applicazione dell’*obiter dictum* della Corte costituzionale ha sostanziato due problematiche non affrontate in modo organico nella sentenza n. 269/2017: i) la questione della sospensione del rinvio pregiudiziale; ii) la questione della contrazione della c.d. «dottrina della disapplicazione». Cfr. D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, 2018, www.questionegiustizia.it.

⁴² Cfr. F. DE STEFANO, *Il rapporto tra le “Carte” dei diritti fondamentali e le tradizioni costituzionali degli Stati membri nel dialogo tra le “Corti”: il quadro attuale e le prospettive*, 2018, www.cortedicassazione.it.

⁴³ Nell’ambito di un procedimento di impugnazione di sanzioni amministrative inflitte dalla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) per un’ipotesi di *insider trading* con confisca per equivalente del profitto e dei mezzi usati per ottenerlo, la II sezione civile della Corte di Cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale: i) dell’art. 187 *quinquiesdecies* d.lgs. n. 58/1998 («Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52»), a motivo della violazione degli articoli 24 e 111 Cost. (rispettivamente, con riferimento al diritto di difesa e al principio di parità delle armi), e 117 Cost. in relazione agli articoli 6 (Diritto a un equo processo) CEDU e 14, co. 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), nonché degli articoli 11 e 117 Cost., in relazione all’art. 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) CDFUE; ii) dell’art. 187 *sexies* d.lgs. n.

mità costituzionale e dei profili di incompatibilità con il diritto UE⁴⁴ sollevati dalle disposizioni interne, la Corte di Cassazione ha privilegiato, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità⁴⁵ e ha chiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi alla luce di entrambi i predetti parametri⁴⁶, rimettendo alla stessa la valutazione dell'opportunità di investire la CGUE del relativo rinvio pregiudiziale⁴⁷.

I Supremi Giudici hanno posto, nondimeno, l'esigenza di un chiarimento sulla portata di una locuzione utilizzata nella sentenza n. 269/2017⁴⁸: se, alla stregua del principio di effettività della tutela garantita dal diritto UE, lo spazio residuo a disposizione del giudice comune di non applicare le disposizioni interne a seguito di una valutazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale possa riemergere unicamente «per altri profili» di contrasto con il diritto UE rispetto a quelli già oggetto di delibazione dalla Corte costituzionale o se, per converso, «si estenda anche al caso in cui – secondo il giudice comune o secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea dal medesimo adita con il rinvio pregiudiziale *ex art. 267*

58/1998, a motivo della violazione degli articoli 3 (con riferimento all'irragionevolezza della misura della confisca), 42 e 117 Cost., in relazione all'art. 1 (Protezione della proprietà) del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nonché degli articoli 11 e 117 Cost., in relazione agli articoli 17 (Diritto di proprietà) e 49 (Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene) CDFUE. Cfr. M. ALLENA, *Le sanzioni amministrative tra garanzie costituzionali e convenzionali-europee [Giurisprudenza commentata – Sanzioni amministrative e garanzie fondamentali: la prima parola alla Consulta – Cassazione Civile, Sez. II, 16 febbraio 2018, n. 3831]*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 374-383; G.L. GATTA, *Confisca 'amministrativa' per l'insider trading: verso una limitazione al solo profitto? La parola alla Corte costituzionale, in attesa dell'attuazione (mancata?) della legge delega per l'adeguamento alla disciplina europea del market abuse*, 2018, www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁴ Specificamente, con l'art. 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) CDFUE, che è «norma immediatamente attributiva di un diritto e, quindi, suscettibile di applicazione diretta» (Corte di Cassazione, II sez. civ., ordinanza interlocutoria n. 3831/2018, par. 11.3.6.7).

⁴⁵ *Ivi*, paragrafi 11.3.6.8 e 13.3.4.3.

⁴⁶ Cfr. G.L. GATTA, «Nemo tenetur se detegere» e procedimento amministrativo davanti alla CONSOB per l'accertamento dell'abuso di informazioni privilegiate: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 187 quinquiesdecies T.U.F., 2018, www.penalecontemporaneo.it.

⁴⁷ Cfr. S. VERNUCCIO, *La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*, 2018, www.osservatorioaic.it.

⁴⁸ Il riferimento è all'inciso «per altri profili», contenuto nell'affermazione con la quale nella sentenza n. 269/2017 è riconosciuto il potere dei giudici ordinari «di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.2 del Considerato in diritto).

TFUE – la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*)»⁴⁹.

In attesa dell'auspicabile risposta del Giudice delle leggi circa la posizione del giudice *a quo*⁵⁰, la Suprema Corte ha affermato che la limitazione al potere di quest'ultimo, circoscritto alla prima delle surriferite ipotesi – quale sembra doversi desumere dall'*obiter dictum* della Corte costituzionale e che, di fatto, corrisponde a restringere l'eventuale impiego dello strumento del rinvio pregiudiziale a siffatti «altri profili»⁵¹ –, non appare compatibile con la giurisprudenza della CGUE, citando in proposito la sentenza *Global Starnet Ltd*⁵².

⁴⁹ V. Corte di Cassazione, II sez. civ., ordinanza interlocutoria n. 3831/2018, par. 11.3.6.8. Va da sé che il giudice ordinario potrebbe rimettere alla CGUE la questione di interpretazione pregiudiziale prima di disapplicare la disposizione legislativa incriminata, così come che il funzionamento del rinvio pregiudiziale risulterebbe pregiudicato qualora le giurisdizioni comuni fossero facoltizzate a rivolgersi alla CGUE per chiederle di pronunciarsi unicamente su profili di incompatibilità altri rispetto a quelli oggetto della previa valutazione, da parte della Corte costituzionale, della legittimità costituzionale della disciplina nazionale. Cfr. R.G. CONTI, An, *quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018*, 2017, www.giudicedonna.it; R. COSIO, *Libertà d'impresa e tutela dei lavoratori nei licenziamenti collettivi*, 2018, www.lavorodirittieuropa.it; B. RANDAZZO, *L'inversione della "doppia pregiudizialità" alla prova [Giurisprudenza commentata – Sanzioni amministrative e garanzie fondamentali: la prima parola alla Consulta – Cassazione Civile, Sez. II, 16 febbraio 2018, n. 3831]*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2018, 368-373; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, 2018, www.giurcost.org.

⁵⁰ Una chiarificazione sulla questione sarebbe appunto auspicabile perché, nel caso in cui la norma interna sospettata di essere costituzionalmente illegittima superasse il vaglio della Consulta, i Supremi Giudici dovrebbero misurarsi con il dovere, gravante sugli stessi ai sensi dell'art. 267, co. 3, TFUE, di attivare il rinvio pregiudiziale – qualora non sia stato già attivato dalla Consulta stessa nel giudizio incidentale –, e di dare al diritto UE un'attuazione che sia conforme alla decisione conseguentemente adottata dalla CGUE.

⁵¹ Cfr. A. RUGGERI, *Trasformazioni della Costituzione e trasformazioni della giustizia costituzionale*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

⁵² Immediatamente successiva alla sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017, la sentenza *Global Starnet* della CGUE ha fatto emergere il divergente orientamento di quest'ultima rispetto a quello della prima, avendo rivendicato a sé la competenza a pronunciarsi, in sede di rinvio pregiudiziale, su norme europee considerate sostanzialmente coincidenti con norme costituzionali sulle quali il Giudice delle leggi si sia già espresso. In definitiva, tale decisione ha ricondotto la CDFUE e il diritto UE nella sfera di competenza della CGUE, attribuendo a essa l'interpretazione dell'una e dell'altro, alla quale tutti i giudici nazionali – compreso lo stesso Giudice delle leggi – sono tenuti a conformarsi (v. Corte di giustizia, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet Ltd v. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, punti 23 e 25). Ne discende che la posizione assunta dalla Corte costituzionale in ordine alla conformità di una legge interna ai parametri costituzionali non preclude un'ulteriore valutazione della stessa legge, compiuta dal giudice *a quo* con il conforto della CGUE, in questo caso con riferimento al parametro europeo rappresentato

Con la sentenza n. 4223/2018⁵³, è arrivata una *seconda reazione* della Corte di Cassazione alla manovra di «riaccentramento» del

dalla CDFUE. Trattasi di una decisa presa di posizione, che si sostanzia nella riconferma delle potenzialità del meccanismo del rinvio pregiudiziale alla CGUE prefigurato dall'art. 267 TFUE e della facoltà attribuita al giudice *a quo*, chiamato a dare applicazione al diritto europeo, di attivare tale fondamentale strumento di cooperazione giudiziaria all'interno dell'UE, così come dell'inscindibile nesso tra il rinvio pregiudiziale e la susseguente decisione della CGUE. Cfr. G. BRONZINI, *La Corte costituzionale mette sotto tutela i Giudici ordinari nell'applicazione diretta dei diritti della Carta di Nizza. Le linee di tensione con l'orientamento della Corte di giustizia*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2018, 383-400; S. FELICIONI, *La pronuncia di una Corte costituzionale non può incidere sull'obbligo dei giudici di ultima istanza di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, 2018, www.dpceonline.it; G. GRASSO, *Evoluzione del diritto penale europeo e tutela dei diritti fondamentali alla luce della «saga Taricco»*, 2018, www.lalegislazionepenale.eu; B. LAGEDER, *Il giudice nazionale tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, alla luce di due recenti sentenze della Corte costituzionale (sentenza 14 dicembre 2017, n. 269) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 20 dicembre 2017, causa C-322/16, Global Starnet Ltd)*, 2018, www.giustizia-amministrativa.it; E. MALFATTI, *I livelli di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, 210 ss.; A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell'Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 262-274. Non hanno tardato ad arrivare successivi chiarimenti, da parte della CGUE, se quanto prospettato dalla Consulta confligga con il principio di effettività della tutela giurisdizionale *ex art. 47* (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) della CDFUE (cfr. G. VITALE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, 2018, www.federalismi.it), tenuto conto della dilazione che l'instaurazione del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale imporrebbe all'immediata implementazione della tutela prevista da una disposizione della CDFUE, nell'esegesi data a quest'ultima dal giudice *a quo* o dalla CGUE alla quale lo stesso giudice *a quo* si sia rivolto per mezzo del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE. Si segnala come, con talune più recenti sentenze interessanti rispettivamente Portogallo, Polonia e Ungheria, la CGUE abbia rilanciato il ruolo dei giudici comuni nazionali nell'*enforcement* della CDFUE: sentenze del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas*; del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality v. LM (Deficiencies in the system of justice)*; del 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions of detention in Hungary)*. Non solo: pur senza fare alcun esplicito richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017, con la pronuncia *XC, YB e ZA* la CGUE ha fornito una risposta netta e risoluta, ribadendo la libertà dei giudici nazionali di esercitare la facoltà di adire la CGUE «in qualsiasi momento da essi ritenuto opportuno», così come l'obbligo degli stessi «di garantire la piena efficacia [delle norme del diritto UE] disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale», precisando altresì che è «nel rispetto di tale quadro costituzionale che vanno interpretati e applicati in seno all'Unione i diritti fondamentali, quali riconosciuti in particolare dalla [CDFUE]» (v. Corte di giustizia, sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC, YB e ZA v. Austria*, punti 42 e 44-45). Cfr. A. RUGGERI, *Colpi di fioretto della Corte dell'Unione al corpo della Consulta, dopo la 269 del 2017 (a prima lettura della sentenza della Grande Sez., 24 ottobre 2018, C-234/17, XC, YB e ZA c. Austria)*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 7-11. V. anche Corte di giustizia, sentenza del 20 marzo 2018, causa C-537/17, *Garlsson Real Estate SA and Others v. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)*, punto 67. Cfr. E. BINDI, *Divieto di bis in idem e doppio binario sanzionatorio nel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali*, 2018, www.federalismi.it.

⁵³ V. Corte di Cassazione, sentenza del 21 febbraio 2018, n. 4223.

sindacato di costituzionalità operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269/2017⁵⁴.

In seguito della rimessione in via pregiudiziale delle questioni interpretative alla CGUE da parte della stessa Corte di Cassazione⁵⁵ – alla luce dell’art. 267 TFUE e degli articoli 4, co. 3, e 19, co. 1, del Trattato sull’Unione europea (TUE) –, quest’ultima non ha potuto che adeguarsi all’interpretazione offerta dalla prima⁵⁶, non avendo il

⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali e ruolo “a fisarmonica” dei giudici, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, 2018, www.dirittifondamentali.it.

⁵⁵ Dalla vicenda – riguardante un soggetto che, assunto con un contratto di lavoro intermittente (*job on call*) a tempo determinato, era stato licenziato in funzione del raggiungimento del venticinquesimo anno di età – è emerso chiaramente che il giudice di merito, nonostante abbia percorso tutte le strade dell’interpretazione conforme (cfr. V. PICCONE, *L’interpretazione conforme. Il ruolo del giudice nazionale*, 2018, www.cortedicassazione.it), è giunto alla disapplicazione della norma interna giudicata confliggente con il diritto UE. Diversamente, il giudice di legittimità ha ritenuto imprescindibile adire la CGUE, considerando che la verifica sul se e sul come risolvere la questione della normativa interna eventualmente contrastante con quella UE sarebbe stata possibile soltanto in sede di nomofilachia europea. Cfr. P. D’ABBRUNZO, *Il divieto di non discriminazione per i contratti di lavoro: esistono eccezioni alla regola?*, 2018, www.ratioiuris.it; M. TATARELLI, *Un grande turnover per avvicinarsi al mondo del lavoro ([Commento a sentenza] Corte di cassazione, Sezione Lavoro, 9 novembre 2017-21 febbraio 2018 n. 4223)*, 2018, www.guidaaldirittodigital.ilsole24ore.com.

⁵⁶ Attenendosi ai principi espressi dalla CGUE nella sentenza del 19 luglio 2017, causa C-143/16, *Abercrombie & Fitch Italia Srl c. Bordonaro* – la quale ha escluso che le norme di fonte UE ostino alla disposizione nazionale oggetto del procedimento principale, ossia all’art. 34 (Casi di ricorso al lavoro intermittente), co. 2, d.lgs. n. 276/2003 («Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30») –, i Supremi Giudici hanno stabilito che deve considerarsi legittimo il licenziamento del lavoratore, assunto con contratto intermittente, dal momento in cui quest’ultimo compie il venticinquesimo anno di età. Tale decisione è motivata dal fatto che il requisito anagrafico previsto per l’attivazione di un contratto a chiamata rientra nell’ambito del potere discrezionale riconosciuto ai singoli Stati UE, al fine di introdurre misure per la flessibilità del mercato del lavoro. Pertanto, la Corte di Cassazione ha escluso che l’art. 34 (Casi di ricorso al lavoro intermittente), co. 2, d.lgs. n. 276/2003, la cui formulazione *ratione temporis* applicabile limita la stipula del contratto di lavoro intermittente ai soggetti di età inferiore a venticinque anni, violi il principio di non discriminazione in base all’età di cui alla direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (di seguito direttiva 2000/78) e all’art. 21 (Non discriminazione) CDFUE, giacché la *ratio* della prefata norma è evidentemente quella di flessibilizzare le tipologie contrattuali dedicate ai giovani, onde facilitarne l’accesso a una prima occupazione e favorire un successivo inserimento stabile nel mondo del lavoro. Cfr. N. FUCCARO, *Disparità di trattamento per ragioni di età: la CGUE “salva” la cessazione automatica del contratto di lavoro intermittente*, 2017, www.dpceonline.it; V. DE MICHELE, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs act e diritto europeo*, 2018, <http://csdle.lex.unict.it>; M. PERUZZI, *Age Is Not Just A Number: Il Caso Abercrombie e il licenziamento dei venticinquenni a chiamata*, in *Economia e società regionale*, 2018, 108-119; V. PICCONE, *Il principio di non discriminazione: il lavoro intermittente all’esame della Corte UE e della Cassazione*, 2018, www.ilgiuslavorista.it; ID., *Il lavoro intermittente di nuovo dinanzi al giudice di legittimità: riflessioni a caldo sul caso Abercrombie dopo la nuova pronuncia della Cassazione*, 2018, www.rivistalabor.it.

potere di fornirne una diversa, giacché il giudizio di rinvio non si profila come una sede ove sia consentito impugnare o contestare il *decisum* della CGUE⁵⁷.

Soprattutto, i Supremi Giudici hanno reputato di disattendere la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 (Casi di ricorso al lavoro intermittente), co. 2, d.lgs. n. 276/2003, alla luce dell'art. 3 Cost. – da sottoporre, secondo la difesa della parte intimata, per difetto di ragionevolezza della previsione di estinzione del rapporto – e hanno sostenuto come, proprio nel settore del contrasto alla discriminazione, «vi sia stata una fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranaZIONALE ed anche quello convenzionale (attestato dalle moltissime decisioni della Corte costituzionale che hanno applicato negli ultimi anni l'art. 14 della Cedu), reso più spontaneo ed efficace dal carattere particolarmente intenso delle tutele previste dall'Unione (attraverso le Direttive a largo raggio del 2000 e l'approvazione ed implementazione giudiziaria della Carta dei diritti (...)). Pertanto non vi è alcuna evidenza e nemmeno plausibilità a favore della tesi per cui il nostro ordinamento possa offrire una diversa soluzione alla questione del carattere discriminatorio (anche sotto il profilo dell'irrazionalità) della disposizione qui in discussione, non solo perché nel settore le politiche dell'Unione sono particolarmente avanzate, ma anche in quanto gli obiettivi sociali menzionati dalla Corte di giustizia sono comuni al nostro ordinamento costituzionale»⁵⁸.

⁵⁷ La competenza esclusiva della CGUE, ex art. 267 TFUE, riguardo all'interpretazione del diritto UE costituisce il nodo centrale della sentenza resa in sede di rinvio, e detta competenza rileva altresì in merito «alla valutazione delle eventuali deroghe da parte di una normativa nazionale (oggetto di questo procedimento), in relazione a specifici obiettivi di politica sociale riconducibili alla trama dei Trattati, al trattamento voluto in via generale dalla disciplina sovra-nazionale, nel caso di specie l'uguaglianza nelle condizioni di lavoro» (Corte di Cassazione, sentenza n. 4223/2018, par. 4). La CGUE non ha demandato al giudice del rinvio alcuna verifica ulteriore, in quanto tutti gli aspetti pertinenti della vicenda sottoposta sono stati dalla stessa esaminati.

⁵⁸ V. Corte di Cassazione, sentenza n. 4223/2018, par. 5. Sarebbe questo, in conformità a una certa interpretazione, il «punto di sutura» della decisione in discorso, il quale permetterebbe di fare chiarezza sui rapporti inter-ordinamentali a seguito della rimodulazione degli stessi operata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269/2017. Se il *focus* di tale sentenza attiene alla questione della sovrapposibilità dei parametri della Costituzione e della CDFUE, ciò nonostante la decisione della Corte di Cassazione sarebbe riuscita a chiudere il cerchio enfatizzando la «fusione di orizzonti», la quale avrebbe portato a escludere che una tutela antidiscriminatoria più intensa potesse essere offerta dalla giurisprudenza costituzionale. Cfr. V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, 293-324.

Con le sentenze n. 12108/2018 e n. 12945/2018⁵⁹, vertenti entrambe sul medesimo *thema decidendum*, è arrivata una *terza reazione*, alquanto decisa, da parte della Suprema Corte.

Dopo aver chiarito l'illegittimità del licenziamento in età pensionabile basato su una disparità di trattamento tra uomo e donna⁶⁰ – in ossequio alla pronuncia della CGUE⁶¹ –, su cui vertevano i fatti di cui al procedimento principale, nel proprio incedere argomentativo la Corte di Cassazione è giunta ad asserire di non giudicare opportuno «seguire l'impostazione di cui alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale (e quindi sollevare incidente di costituzionalità sul punto) in quanto in primo luogo la Corte ha già seguito la strada del rinvio pregiudiziale per valutare la compatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione cui la Corte di giustizia ha dato una univoca risposta positiva cui si tratta di dare effettività nel rispetto del

⁵⁹ V. Corte di Cassazione: sentenza del 17 maggio 2018, n. 12108; sentenza del 24 maggio 2018, n. 12945.

⁶⁰ Alcune dipendenti di un teatro – ballerine professioniste – hanno impugnato giudizialmente il licenziamento irrogato loro per raggiunti limiti di età al compimento del quarantasettesimo anno deducendo, in particolare, la natura discriminatoria della normativa che prevede un'età pensionabile diversa da quella prevista per gli uomini (cinquantadue anni). Per effetto dell'art. 3, co. 7, d.l. n. 64/2010 («Disposizioni urgenti in materia di spettacolo e attività culturali»), convertito in l. n. 100/2010, l'età pensionabile è stata uniformata per tesseristi e ballerine di ambo i sessi e ridotta a quarantacinque anni. Il provvedimento ha previsto altresì un periodo transitorio di due anni successivi alla data di entrata in vigore della disposizione, durante il quale ai lavoratori assunti a tempo indeterminato, che avessero raggiunto o superato l'età pensionabile, fosse data facoltà di esercitare l'opzione, rinnovabile annualmente, per permanere in servizio, fermo restando il limite massimo di pensionamento di vecchiaia previsto dalla disciplina antecedente all'intervento normativo del d.l. n. 64/2010. Dopo aver esercitato tale diritto, alcune dipendenti del teatro sono state licenziate al compimento dei quarantasette anni per raggiungimento del limite di età. Cfr. V. PICCONE, *Il principio di non discriminazione nell'incrocio fra Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte di Cassazione*, 2018, www.lavorodirittieuropa.it.

⁶¹ Nonostante il carattere transitorio della disciplina, con ordinanza interlocutoria del 9 marzo 2017, la Corte di Cassazione ha sollevato innanzi alla CGUE, ex art. 267 TFUE, questione pregiudiziale sulla conformità della normativa interna ai principi di non discriminazione fra uomini e donne, espressi dalla direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (di seguito direttiva 2006/54), e dall'art. 21 (Non discriminazione) CDFUE. Con ordinanza del 7 febbraio 2018, l'adita CGUE ha dichiarato che l'art. 14 (Divieto di discriminazione), par. 1, lett. c), della predetta direttiva deve essere interpretato nel senso che una normativa nazionale, quale quella transitoria contestata nel caso di specie, introduce una discriminazione diretta fondata sul sesso vietata dalla direttiva stessa. Cfr. V. DE MICHELE, *La sentenza Sciotto della Corte Ue e la conversione a tempo indeterminato nel pubblico impiego nel nuovo scontro con la Consulta e nel recente dialogo con la Cassazione*, 2019, <http://csdle.lex.unict.it>.

principio costituzionale (e sovranazionale) del giusto processo, cui è demandato il giudice di merito»⁶².

Non solo: ad avviso dei Supremi Giudici, non sussiste dubbio alcuno circa la non precettività della «cosa detta incidentalmente» dal Giudice delle leggi nella sentenza n. 269/2017. È quanto si evince dalla dichiarazione secondo la quale «il principio affermato nel punto 5.2 della citata sentenza (discussa in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale) costituisc[e] un mero *obiter dictum*, in quanto la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica»⁶³.

La Corte di Cassazione ha concluso il proprio argomentare in merito alla coerenza dell'*obiter dictum* della Corte costituzionale con l'auspicio che quest'ultima intenda, in futuro, fare luce su un aspetto rimasto avvolto dalla nebbia: come debba comportarsi il giudice *a quo* qualora la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra direttive e disposizioni della CDFUE, considerato che le prime dovrebbero essere interpretate anche sulla base della seconda che ne rappresenta un parametro di legittimità sostanziale.

⁶² V. Corte di Cassazione: sentenza n. 12108/2018, par. 12; sentenza n. 12945/2018, par. 8. I Supremi Giudici hanno avuto altresì cura di puntualizzare che la CGUE ha valutato il contrasto tra la normativa italiana pertinente e il diritto UE sulla base esclusiva dell'interpretazione dell'art. 14 (Divieto di discriminazione) della direttiva 2006/54, mentre l'art. 21 (Non discriminazione) CDFUE non ha avuto alcun rilievo decisivo concreto, e la stessa CDFUE non è stata utilizzata come fonte primaria del diritto UE. Dunque, «si ricade nell'ambito del caso esaminato nella sentenza n. 111/2017 della Corte costituzionale (in un caso non molto dissimile di allegata discriminazione per ragioni di sesso), nel quale si è stabilito (il che poi è stato confermato nella stessa n. 269/2017) che il Giudice ordinario, prima di sollevare incidente di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 cost. per violazione del diritto dell'Unione, deve valutare la possibilità di disapplicare (secondo i criteri ordinari) la norma interna rientrando questo compito tra i suoi essenziali poteri» (Corte di Cassazione: sentenza n. 12108/2018, par. 14; sentenza n. 12945/2018, par. 10).

⁶³ V. Corte di Cassazione: sentenza n. 12108/2018, par. 13; sentenza n. 12945/2018, par. 9. Ebbene, la Suprema Corte ha qualificato il più noto passaggio della sentenza n. 269/2017 della Consulta non come un «ragionamento giuridico», bensì come una semplice «proposta metodologica», e ciò sul presupposto del mancato accoglimento della questione di legittimità costituzionale dal quale discenderebbe la natura di «mero *obiter dictum*» del suddetto passaggio. In definitiva, la sentenza costituzionale n. 269/2017 è stata destituita del carattere prescrittivo e, di tal fatta, derubricata dai Supremi Giudici, il che pone perplessità non marginali. Cfr. F. FERRARI, *Giudici (di Cassazione) renitenti alla Corte costituzionale*, 2018, www.laCostituzione.info.

Con l'ordinanza interlocutoria n. 13678/2018⁶⁴, è arrivata una *quarta reazione* della Suprema Corte, quale ulteriore occasione per fornire la propria lettura della sentenza n. 269/2017 della Consulta, domandandosi se la strada ivi delineata potesse trovare applicazione anche nel caso sottoposto al proprio esame, trovandosi dinanzi all'ipotesi di violazione del solo diritto UE e non, quindi, a un caso di «doppia pregiudizialità»⁶⁵.

Dopo aver scelto di demandare alla CGUE l'espletamento delle funzioni nomofilattiche su norme europee – rinviando direttamente alla stessa la questione interpretativa, *ex art. 267 TFUE* –, la Corte di Cassazione sembra abbia voluto fornire una risposta a un quesito rimasto inevaso, solo affiorato dalla *precisazione* offerta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269/2017: se possa operare il meccanismo di composizione dei conflitti delineato da quest'ultima – cioè, se il giudice ordinario sia tenuto a dare priorità a un vaglio preliminare del Giudice delle leggi – anche alla presenza di profili di sospetta incompatibilità della norma interna unicamente con le disposizioni della CDFUE.

⁶⁴ V. Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria del 30 maggio 2018, n. 13678.

⁶⁵ La vicenda ha riguardato una controversia lavorativa nella quale un pilota di aeromobili della CAI S.p.A., una società svolgente un'attività classificata (ossia un'attività di copertura dei servizi segreti, non avente alcuno scopo di lucro), ha lamentato di essere stato illegittimamente licenziato al compimento del sessantesimo anno di età. A sostegno della propria doglianza, il ricorrente ha denunciato, tra l'altro, la violazione del regolamento (UE) n. 1178/2011 della Commissione europea, del 3 novembre 2011, che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, in conformità al quale «[i]l titolare di una licenza di pilota che ha raggiunto l'età di 65 anni non può operare come pilota di un aeromobile in attività di trasporto aereo commerciale» (punto FCL.065), lett. b) (Limitazione dei privilegi dei titolari di licenze che abbiano compiuto i 60 anni di età nel trasporto aereo commerciale). Il datore di lavoro, per contro, ha addotto la regolarità del licenziamento in virtù di una speciale disciplina, dettata dal DPCM del 9 settembre 2008 in attuazione dell'art. 748, co. 3, del Codice della Navigazione, e stabilente la cessazione automatica del rapporto di lavoro dei piloti al raggiungimento di suddetto limite di sessanta anni di età. La Corte di Cassazione è stata, dunque, chiamata ad appurare se la disposizione del succitato regolamento, specificamente riferita alle ipotesi di trasporto aereo commerciale, con riguardo all'età dei piloti possa assumersi quale regola generale applicabile anche ai piloti che svolgono un'attività classificata. Nell'ipotesi in cui il richiamato regolamento non sia ritenuto applicabile *ratione materiae* alla fattispecie in esame, dovrà verificarsi l'eventualità che la speciale disciplina prevista per i piloti dipendenti CAI S.p.A. possa porsi in contrasto con il principio generale di non discriminazione in base all'età di cui alla direttiva 2000/78 e all'art. 21 (Non discriminazione), par. 1, CDFUE, al quale la direttiva dà concreta espressione. Cfr. F. ANDRETTA, *Anche i servizi segreti discriminano*, 2018, www.rivistalabor.it; S. GALLEANO, *La discriminazione per età di nuovo in Corte di giustizia Ue: l'ordinanza 13678/2018 della sezione lavoro della Corte di cassazione*, 2019, www.europeanrights.eu.

I Supremi Giudici hanno ribadito l'assunto secondo cui le indicazioni rivolte al giudice *a quo* dalla Consulta «sono espresse in un 'obiter' non vincolante per il Giudice comune essendo contenute in una decisione di inammissibilità per un profilo e di rigetto per il resto ed in ogni caso (...) la Corte delle leggi italiane anche nelle ipotesi in cui una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza sovranazionale, allorché si tratti di questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ha fatto salvo il potere del Giudice ordinario di disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE»⁶⁶.

È di chiarezza che la Corte di Cassazione è andata ben oltre l'iniziale atteggiamento assunto nei riguardi dell'impostazione delineata nella sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale, poiché non si è rivolta a quest'ultima – come ha fatto in occasione dell'ordinanza interlocutoria n. 3831/2018 surricordata⁶⁷ –, al fine di ricevere dalla stessa delle delucidazioni sul reale significato e sull'effettiva portata del suo famoso *obiter dictum*, bensì ne ha esplicitamente sostenuta la non vincolatività⁶⁸.

Il quesito suesposto non ha trovato, quindi, risposta affermativa da parte della Suprema Corte, la quale ha ritenuto di dover dialogare direttamente con la CGUE, senza passare prima per il controllo del

⁶⁶ V. Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria n. 13678/2018, par. 16.

⁶⁷ È dato di fatto che, a seguito dell'adozione della sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 e salva la questione di costituzionalità di cui all'ordinanza interlocutoria n. 3831/2018 della Corte di Cassazione, non si è avuto alcun caso di congiunta denuncia della violazione di una norma della Costituzione e di una norma della CDFUE sostanzialmente coincidente con la prima.

⁶⁸ Diversamente, secondo una certa lettura, se il «principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), [deve essere inteso come] la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare» (Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, punto 5.1 del Considerato in diritto), dovrebbe discenderne che il giudice *a quo* sia tenuto a osservare le sentenze della Corte costituzionale che concorrono a definire tale sistema, senza doversi soffermare sulla questione del grado di cogenza delle stesse, qualora non dichiarino l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge. Cfr. L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, 2017, www.forumcostituzionale.it; R. BIN, *op. cit.* Quantomeno, non sembra potersi dubitare che il giudice *a quo*, chiamato a esercitare il potere di disapplicazione di una norma di diritto interno discordante con una norma di diritto UE dotata di efficacia diretta, tenga conto del «precetto dirompente» espresso nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 – sebbene sia contenuto in un *obiter dictum*, ragione per la quale il carattere vincolativo è stato messo in discussione –, per l'autorevolezza della fonte e per la lapidarietà dell'enunciato. Cfr. M. D'ORIANO, *Il primato del diritto dell'Unione e la non applicazione di quello interno discordante*, 2018, www.cortedicassazione.it.

Giudice delle leggi⁶⁹: sarebbe arduo asserire la necessità del vaglio accentrato costituzionale altresì nell'ipotesi di presunto contrasto tra una disposizione interna e le sole norme europee, in vista dell'impossibilità per la Consulta di rivendicare la priorità del proprio giudizio anche in tale ambito.

4. La sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 si innesta nel dibattito, ravvivato dalla stessa, sulla definizione dei meccanismi di composizione dei contrasti fra diritto nazionale e diritto UE⁷⁰, e testimonia il nuovo corso che sta assumendo il tormentato rapporto tra la stessa Corte costituzionale e la CGUE⁷¹.

Il principio enunciato dalla sentenza in commento, ponendo la questione di chi sia il garante ultimo dei diritti fondamentali, introduce un ulteriore limite alla potestà di disapplicazione che si aggiunge alle precedenti e consolidate eccezioni: in caso di concomitanza tra lesione di diritti protetti sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE, è esclusa l'applicazione diretta di quest'ultima (ai fini della disapplicazione della norma interna di grado legislativo) da parte del giudice comune senza esperire preventivamente il giudizio di costituzionalità. Contrariamente alla pregressa giurisprudenza, attestante la prodromicità della pregiudiziale europea rispetto a quella costituzionale, con la sentenza annotata l'incidente costituzionale ha postergato il rinvio pregiudiziale alla CGUE – qualificato come ipotesi residuale –, perlomeno qualora si prospettino dubbi di illegittimità di una legge interna con un parametro costituzionale e con una norma della CDFUE. *Ergo*, in coerenza con il ragionamento sviluppato dalla Consulta e con la *ratio* sottesa all'*obiter dictum* della stessa, la questione di legittimità costituzionale sarà ordinariamente trattata per prima, lasciando la pregiudiziale europea in posizione successiva e, comunque, eventuale.

⁶⁹ «Il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risulta essere, nel presente caso, lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali» (Corte di Cassazione, ordinanza interlocutoria n. 13678/2018, par. 16). Cfr. A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, 2018, www.questionegiustizia.it.

⁷⁰ Cfr. M.C. UBIALI, *Sui meccanismi di composizione dei contrasti tra diritto interno e diritto dell'UE: nuovo fermento nella giurisprudenza (per ora extrapenale) a seguito di Corte cost. n. 269/2017*, 2018, www.penalecontemporaneo.it.

⁷¹ Cfr. G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, 2018, www.federalismi.it; R. DI MARCO, *The "Path Towards European Integration" of the Italian Constitutional Court: The Primacy of EU Law in the Light of the Judgment No. 269/17*, 2018, www.europeanpapers.eu.

Come a dire che, nel concorso di rimedi giurisdizionali, il rimedio interno precederà quello europeo, invertendo l'ordine seguito sinora nei casi di «doppia pregiudizialità».

Può, dunque, sostenersi che il profilo innovativo circa i rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale, introdotto dal Giudice delle leggi con la sentenza n. 269/2017, si sostanzia nell'aver attratto nell'orbita del sindacato accentrato (preventivo ed esclusivo) di costituzionalità⁷² – sola alternativa al rinvio pregiudiziale – le questioni di diritto UE in materia di diritti fondamentali, benché riguardanti norme sovranazionali *self-executing*⁷³. Deve, inoltre, soggiungersi che al tradizionale criterio dell'efficacia diretta, considerato sinora quale unica guida per l'alternativa tra disapplicazione e incidente di costituzionalità, la Consulta ha sostituito un nuovo criterio, legato sia all'oggetto della violazione (la CDFUE), sia alla sostanza delle sue disposizioni (i diritti fondamentali).

In definitiva, la *precisazione* enunciata dalla Corte costituzionale sembra dettata dall'intento pragmatico di: i) eludere la progrediente esautorazione della propria funzione di custode dei diritti fondamentali⁷⁴, avocando a sé la cognizione di ogni violazione dei diritti della persona; ii) contrastare il sindacato diffuso di costituzionalità eurounitaria che si è venuto realizzando negli ultimi anni⁷⁵, se non

⁷² Cfr. A.O. COZZI, *The Implicit Cooperation between the Strasbourg Court and Constitutional Courts: A Silent Unity?*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, 231; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimito e implicita negazione dell'effetto diretto*, 2018, www.europeanpapers.eu.

⁷³ Cfr. A. PAJNO, *Il giudice amministrativo italiano come giudice europeo*, in AA.VV., *Liber Amicorum in onore di Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, 691-692.

⁷⁴ La linea interpretativa tracciata dalla Corte costituzionale è letta, difatti, come una reazione all'avanzante espansione del fattore europeo e internazionalistico nel settore della salvaguardia dei diritti fondamentali e al conseguente rischio di essere collocata ai margini del circuito sovranazionale dei presidi di tutela, cui la stessa ha risposto per mezzo della riappropriazione unilaterale di competenze nazionali, così che l'ordinamento costituzionale non perda i propri connotati identitari e non sia compromessa la garanzia di uniformità di trattamento in tema, appunto, di diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento statale. Cfr. N. LUPO, *The Advantage of Having the "First Word" in the Composite European Constitution*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, 200-201; V. MARCENÒ, *Le confische tra principi costituzionali e obblighi convenzionali*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 48; F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

⁷⁵ L'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/2017 si appalesa, pertanto, quale tentativo, da parte della Consulta, per riportare la garanzia dei diritti inalienabili della persona sotto l'ombrello della giurisdizione costituzionale – garanzia minabile dagli interventi di disap-

altro nei casi ove siano in gioco principi e diritti di peculiare valenza assiologica⁷⁶, impedendo appunto la disapplicazione diretta del diritto interno confliggente con la CDFUE se il giudice *a quo* non ha previamente sollevato questione di legittimità costituzionale⁷⁷ o, comunque, non ha fatto ricorso al rinvio pregiudiziale alla CGUE⁷⁸.

Nondimeno, trattandosi dell'esposizione di un novello schema valutativo dei rapporti fra ordinamento UE e regole costituzionali o, se si preferisce, di un aggiornamento giurisprudenziale effettivamente di rilievo, detta *precisazione* sarà, plausibilmente, resa oggetto dalla futura giurisprudenza costituzionale di susseguenti interventi, chiarimenti e perfezionamenti⁷⁹, sia per lo spessore delle ricadute, sia

plicazione potenzialmente disomogenei tra loro –, così come per recuperare il proprio potere di tutela *erga omnes* – per ragioni di maggior effettività dello scrutinio accentrato, che fa in modo che le disposizioni interne eventualmente giudicate non conformi alla disciplina europea siano espunte dall'ordinamento –, sottrattole progressivamente dai giudici comuni, essendosi pressoché consolidata la prassi di invocare la protezione della CDFUE in quanto, sul presupposto della generale efficacia diretta della stessa, permette l'immediata disapplicazione delle norme nazionali. La tutela assicurata unicamente *inter partes* dai giudici ordinari tramite la semplice disapplicazione è, tuttavia, deficitaria perché circoscritta al singolo caso, lasciando sopravvivere le disposizioni interne ipoteticamente lesive di diritti costituzionali. Cfr. A. ANZON DEMMING, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, 2018, www.forumcostituzionale.it; F. D'ANGELO, *Il "rito superaccelerato". Al redde rationem. Brevi osservazioni su un recente caso di doppia pregiudizialità*, 2018, www.ambientediritto.it.

⁷⁶ Cfr. N. COLACINO, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del Giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, 2018, www.osservatoriosullefonti.it.

⁷⁷ Valga aggiungere che l'intervento in prima battuta della Corte costituzionale è ritenuto possedere, tra l'altro, il pregio di offrire alla CGUE gli imprescindibili elementi di conoscenza del diritto nazionale, ai fini sia della valutazione dell'effettiva portata dell'incompatibilità europea della norma interna, sia dell'individuazione delle tradizioni costituzionali comuni che rappresentano i principi generali del diritto UE. Cfr. M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2018, www.rivistaaic.it.

⁷⁸ Cfr. G. RICCARDI, *La Corte di giustizia tra "dialogo" e "monologo" nella "saga Taricco": silenzi, fraintendimenti e surrettizie appropriazioni di competenze penali dirette*, 2018, www.penalecontemporaneo.it.

⁷⁹ Senza espressamente richiamarlo, con la sentenza n. 115/2018 la Corte costituzionale sembrerebbe essersi allineata all'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269/2017, asserendo che «[l']autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona. A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto» (Corte costituzionale, sentenza del 10 aprile 2018, n. 115, punto 8 del Considerato in diritto). Cfr. C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, 2018, www.diritticomparati.it; M. ARANCI, *Brevi note a conclusione di una lunga vi-*

per i plurimi dubbi sollevati dalla dottrina circa le difficoltà di natura concettuale e applicativa che mostrerebbe il nuovo sistema. La ridefinizione del ruolo del giudice *a quo* operata dal Giudice delle leggi si innesta, peraltro, in un reticolo di rapporti giurisdizionali⁸⁰ che richiederà, del pari, ulteriori approfondimenti.

ABSTRACT

*Quis interpretabitur in cases of «dual preliminary»?
The Obiter Dictum of the Italian Constitutional Court in the Judgment
no. 269/2017 and the Reactions of the Italian Court of Cassation*

This paper focuses on the innovative, and controversial, judgment no. 269/2017 delivered by the Italian Constitutional Court (ICC), on which the attention of the scientific literature has been polarized. In this judgment – precisely, in a very significant *obiter dictum* inserted in the motivation –, the ICC addressed the specific problem of the so-called «dual preliminary» in the field of protection of fundamental rights, by considering the case of a national law potentially violating both the Italian Constitution and the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU). By taking a stance on the interplay between national and European Union law, the ICC questioned the European Court of Justice (ECJ) competence in interpreting the CFREU (and the constitutional traditions common to the Member States). In accordance with the ICC’s new approach, by reversing the procedural order, in case it is necessary to solve simultaneously pending doubts of compatibility of a national provision both with national

cenda: una prima lettura di Corte cost., 115/2018, 2018, www.rivista.eurojus.it; G. CIVELLO, La sentenza n. 115/2018 della Consulta alla luce della “Taricco-bis” della C.G.U.E., 2018, www.archiviopenale.it; M. DONINI, Lettura critica di Corte Costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco, 2018, www.penalecontemporaneo.it; M.L. FERRANTE, La sentenza n. 115/2018 con la quale la Corte costituzionale ha posto fine all’affaire Taricco: una decisione ferma ma diplomatica, 2018, www.dirittifondamentali.it; S. POLIMENI, Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l’“evoluzione” dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018, 2018, www.osservatorioaic.it; A. RUGGERI, Dopo Taricco: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?, 2018, www.osservatoriosullefonti.it; G. DI FEDERICO, Identità nazionale e controlimiti: l’inapplicabilità della ‘regola Taricco’ nell’ordinamento italiano e il mancato ricorso (per ora) all’art. 4, par. 2, TUE, 2019, www.federalismi.it.

⁸⁰ Cfr. A. RUGGERI, *Corte di giustizia e Corte Costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, 7-26; C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, 2018, www.federalismi.it.

constitutional law and the CFREU, the lower judge should first raise a question of constitutionality before the ICC, instead of referring to the ECJ. Under this scenario, a number of fundamental questions in the context of (the proficiency of) the multi-level judicial dialogue have been raised, as demonstrated by the subsequent *reactions* of the Italian Court of Cassation to the ICC's judgment.

NOTE E COMMENTI

LISTENING TO THE WIND OF CHANGE? I RAPPORTI PROBLEMATICI TRA CONSIGLIO D'EUROPA E FEDERAZIONE RUSSA QUANTO ALLA TUTELA DEI DIRITTI UMANI E L'ETERNO RITORNO DEL DOMINIO RISERVATO*

ALESSANDRO ROSANÒ

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sulla storia del rapporto tra Russia e diritti umani: il periodo 1918-1989. – 3. Cenni sulla storia del rapporto tra Russia e diritti umani: dal 1989 ai giorni nostri. – 4. Alcuni casi significativi quanto alla guerra in Cecenia. – 5. Alcuni casi significativi quanto alla Transnistria. – 6. I casi relativi all'Abkazia, all'Ossezia del Sud e all'Ucraina. – 7. Alcuni casi significativi quanto alle condizioni di detenzione e ai diritti politici dei detenuti in Russia, in materia di discriminazione e quanto ai dissidenti russi. – 8. La reazione politica e giuridica della Russia alle condanne della Corte EDU. – 9. Conclusioni: l'eterno ritorno del dominio riservato?

1. Parlando dell'Unione Sovietica (URSS) e riferendosi alla difficoltà di comprendere quella realtà fino in fondo, Winston Churchill ebbe modo di definirla come un rebus, avvolto in un mistero, dentro a un enigma. Per quel che attiene agli studi giuridici, nel corso del tempo, sono comparse numerose opere dedicate all'approfondimento ora del diritto sovietico nel suo complesso¹, ora di singoli aspetti dello stesso², alle quali si deve una riduzione significativa quanto al gap di conoscenze relative all'URSS, alle sue peculiarità legali e al loro funzionamento.

Il crollo dell'impero sovietico agli inizi degli anni Novanta segnò un'apertura di quella realtà all'Occidente, un avvicinamento tra i due mondi –

* L'autore desidera ringraziare il dott. Andrea Spagnolo, il dott. Stefano Montaldo e la dott.ssa Eleonora Rosanò per i consigli e il sostegno ricevuti. Eventuali errori e omissioni sono da attribuirsi all'esclusiva responsabilità dell'autore stesso.

¹ Oltre alle opere citate *infra*, si veda G. AJANI, *Il diritto sovietico in teoria e in pratica*, in *Rivista di diritto civile*, 1986, 91-112

² Senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano M. MATTEUCCI, *La proprietà, il lavoro e la famiglia nel diritto sovietico*, Roma, 1946, G. CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto sovietico*, Padova, 1969, T. NAPOLITANO, *Delitti e pene nella società sovietica: i presupposti, le pene, i delitti*, Milano, 1981, e G. AJANI, *Perestrojka e cooperazione commerciale est-ovest. La legislazione sovietica sulle joint-ventures, problemi giuridici ed aspetti fiscali*, in *Economia e Banca*, 1988, 209-228.

l'uno democratico-capitalistico, l'altro già comunista-collettivista – che, fino ad allora, si erano affrontati sullo scacchiere, ora immobile, ora mobilissimo, della Guerra Fredda, con un duplice ordine di conseguenze: da un lato, la diffusione progressiva di interesse quanto alla nuova Russia; dall'altro, l'affermazione di un senso di spaesamento nel popolo russo che, in breve, vide cambiare la realtà politica, economica e culturale in cui era vissuto per quasi un secolo³.

Le strutture di potere della neonata Federazione Russa⁴ non restarono indifferenti a questo fenomeno ma, anzi, cercarono di guidarlo attraverso delle scelte che, fino a pochi anni prima, sarebbero state inconcepibili. Fu così che, nel 1991, cominciarono a svilupparsi i rapporti con la NATO che portarono poi, nel 2002, alla creazione del Russia-NATO Council, allo scopo di permettere alle due realtà di cooperare in materia di sicurezza⁵; nel 1993, vennero avviate le trattative per l'adesione all'Organizzazione mondiale del commercio, conclusesi positivamente soltanto diciannove anni più tardi⁶; nel 1996, la Federazione Russa aderì al Consiglio d'Europa (CoE) e firmò la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ratificandola poi nel 1998.

Con riferimento a quest'ultimo cambiamento, va notato che, se in un primo momento le pronunce di condanna della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) spinsero la Federazione Russa verso un miglioramento quanto alla tutela dei diritti umani, successivamente esse hanno provocato un rigetto, spingendo la Russia a chiudersi nuovamente in quella dimensione enigmatica, ermetica di cui aveva parlato Churchill.

Il presente scritto si ricollega proprio a questi profili, intendendo operare una rapida ricostruzione dell'evoluzione registratasi nell'ordinamento russo verso l'affermazione dei diritti umani (paragrafi 2 e 3), una disamina delle questioni più importanti emerse nel corso degli anni nella giurisprudenza della Corte EDU in relazione alla Federazione Russa quanto alla guerra in Cecenia (par. 4), alla Transnistria (par. 5), all'Abkazia,

³ Al riguardo, S. ALEKSIEVIČ, *Tempo di seconda mano. La vita in Russia dopo il crollo del comunismo*, Milano, 2016.

⁴ Nel prosieguo, si utilizzeranno indifferentemente le denominazioni Federazione Russa e Russia per indicare la realtà politica emersa successivamente al crollo dell'URSS. Sul tema della successione tra URSS e Federazione, si vedano Y.Z. BLUM, *Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations*, in *European Journal of International Law*, 1992, 354-361, e R. MULLERSON, *The Continuity and Succession of States, by Reference to the Former USSR and Yugoslavia*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1993, 473-493.

⁵ Per un'introduzione al tema, si vedano M.H. NORDQUIST, *The Framework in the Founding Act for NATO-Russia Joint Peacekeeping Operations*, in M.N. SCHMITT, *The Law of Military Operations: Liber Amicorum Prof. Jack Grunawalt*, Newport, 1998, 129-156, e L. PONSARD, *Russia, NATO and Cooperative Security: Bridging the Gap*, London, 2006.

⁶ C. BELTON, *Russia joins WTO after 19 years of talks*, in *Financial Times*, 22 agosto 2012, consultabile nel sito www.ft.com.

all'Ossezia del Sud e all'Ucraina (par. 6), alle condizioni di detenzione, alle discriminazioni e ai dissidenti (par. 7), e un'analisi delle reazioni politiche e giuridiche alle condanne pronunciate dai giudici di Strasburgo (par. 8)⁷. Le conclusioni mirano a evidenziare l'emersione del sovranismo giuridico, da intendersi, a seconda dei casi, quale forma di fuga degli Stati dagli obblighi internazionali o, in una versione più moderata, quale individuazione di canoni interni di protezione dei diritti, basata su una riaffermazione del primato delle costituzioni nazionali che, comunque, si ricollega a un rifiuto dell'influenza del diritto internazionale, e a cercare di ricondurre recenti orientamenti emersi nella giurisprudenza russa a tale fenomeno (par. 9).

2. Le costituzioni russe succedutesi nel corso del XX secolo hanno sempre contenuto un elenco di diritti fondamentali, in larga parte corrispondente a quelli presenti nelle costituzioni occidentali⁸. Ovviamente, la dimensione entro cui tali diritti erano inquadrati risultava essere ispirata dall'ideologia marxista-leninista, con la conseguenza che – ad esempio – il diritto di propaganda religiosa e anti-religiosa era affermato allo scopo di assicurare un'effettiva libertà di coscienza ai lavoratori, la libertà di espressione si ricollegava, propriamente, alla titolarità in capo alla classe operaia e a quella contadina dei mezzi di realizzazione di giornali, libri e altre pubblicazioni, il diritto all'istruzione mirava a permettere ai lavoratori di accedere alla vera conoscenza e i diritti politici erano riconosciuti soltanto a soggetti non appartenenti alla classe borghese. In tutto ciò, si ravvisava evidentemente l'influenza di quella convinzione secondo la quale la società sovietica avrebbe dovuto essere soltanto una fase nel processo di realizzazione del comunismo⁹, contraddistinto, tra l'altro, dall'esigenza di superare l'opposizione manifestata da parte delle classi dominanti, proprietarie dei mezzi di produzione e, pertanto, antagoniste¹⁰.

Inoltre, va detto che i diritti fondamentali erano considerati quali situazioni giuridiche soggettive aventi natura mutevole¹¹, in ragione della loro

⁷ Come facilmente immaginabile, la trattazione che segue non è né può essere completa, data la mole di lavoro che la Federazione Russa ha dato alla Corte EDU nel corso degli anni (per dati più precisi, si vedano le conclusioni di questo articolo). Pertanto, essa si concentra su alcune delle vicende più significative e più note.

⁸ Il riferimento è alle Costituzioni del 1918, del 1936 e del 1977. La Costituzione del 1924, con la quale veniva costituita ufficialmente l'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, non conteneva alcuna affermazione in materia, limitandosi a definire la struttura di governo della neonata URSS.

⁹ Sulla dottrina delle fasi del comunismo e i suoi riflessi giuridici, si rinvia a T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico*, Torino, 1975, 91-109.

¹⁰ Per un'analisi del tema dal punto di vista giuridico, si rinvia a U. CERRONI, *Il pensiero giuridico sovietico*, Roma, 1969, e J.N. HAZARD, *Communists and Their Law: A Search for the Common Core of the Legal Systems of the Marxian Socialist States*, Chicago, 1969.

¹¹ O.S. IOFFE, *Soviet Attitudes toward International Human Rights Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, 1986-1987, 361.

derivazione dallo Stato, e non dall'individuo quale essere degno¹², dunque non come attribuzioni inalienabili del singolo, bensì come strumenti continuamente ridefinibili alla luce dello scopo perseguito nel contesto sociale, economico e politico considerato. Ciò conduceva ad affermare la centralità dei diritti sociali ed economici e la preminenza di questi rispetto ai diritti civili e politici. Infatti, se obiettivo ultimo dell'ideologia comunista era la libertà dallo sfruttamento, questo non poteva che passare per l'affermazione di quelle figure di diritto che più direttamente si ricollegavano alle molteplici esigenze materiali dell'individuo¹³.

In secondo luogo, emergeva una differenza significativa quanto al beneficiario di tali diritti, perché tale risultava essere l'individuo inteso quale parte di una collettività e, a voler essere più precisi, quale membro di una società senza classi, la cui realizzazione finiva per essere prevalente rispetto alle determinazioni e alle scelte del singolo¹⁴.

Ulteriormente, anche la posizione assunta dall'autorità pubblica quanto alla protezione dei diritti umani finiva per essere diversa. Posto che lo Stato era la fonte dei diritti, allora spettava al governo farsi carico di un ruolo attivo nel tutelare tali posizioni, più di quanto non avrebbero fatto gli Stati occidentali e, in particolar modo, gli Stati Uniti¹⁵. Si pensi, quanto a tale aspetto, a come lo Stato socialista dovesse predisporre una rete ampia e articolata di strutture che assicurassero i diritti al lavoro, al riposo, all'alloggio, all'assistenza materiale, alla salute e all'istruzione.

Da ultimo, il Partito Comunista non assumeva semplicemente il compito di strumento di partecipazione politica, bensì di interprete dei bisogni sociali, che quindi lo legittimava a essere fonte dei diritti e controllore della loro effettiva implementazione¹⁶.

Come noto, la natura totalitaria del regime sovietico fece sì che molti dei diritti sopra ricordati rimanessero lettera morta e che altri divenissero

¹² Sul tema, si veda D. LAMBELET, *The Contradiction between Soviet and American Human Rights Doctrine: Reconciliation through Perestroika and Pragmatism*, in *Boston University International Law Journal*, 1989, 61-84.

¹³ R.N. DEAN, *Beyond Helsinki: The Soviet View of Human Rights in International Law*, in *Virginia Journal of International Law*, 1980, 61.

¹⁴ Come affermato da V. CHKHIKVADZE, *The State, Democracy and Legality in the USSR: Lenin's Ideas Today*, Moscow, 1972, 220: «Collectivism (...) moulds a member of society, a citizen who cannot conceive of himself outside the social situation, who is aware not only of his rights but also of his duties, and who draws no distinction between his own well-being and that of the community, making no distinction between his own interests and the general interest».

¹⁵ Secondo H. BERMAN, *Human Rights in the Soviet Union*, in *Howard Law Journal*, 1965, 340, «in the Soviet concept there is an underlying assumption that the subject of law, legal man, is not a mature, independent adult, not the free-willing-and free-wheeling 'reasonable prudent man' of our tradition, but an immature, dependent child or youth, whose law-consciousness must be guided, trained, and disciplined by official legal rules and processes».

¹⁶ R.N. DEAN, *op. cit.*, 68.

strumento di controllo delle masse e di repressione del dissenso¹⁷. A partire dagli anni '30, la violazione dei diritti umani assunse natura sistemica, tramite il ricorso alle pratiche dei processi e delle esecuzioni sommarie, della tortura e della deportazione nei gulag¹⁸. Negli anni '50, si assistette a una parziale riduzione del fenomeno, in ragione dell'acquisita stabilità politica dell'URSS e dell'ormai intervenuta eliminazione dei cosiddetti elementi controrivoluzionari¹⁹. A partire quanto meno dagli anni '70, si possono identificare violazioni comuni a tutta l'URSS, così come violazioni caratteristiche di determinate aree o rivolte nei confronti di particolari gruppi sociali²⁰. Quanto alle prime, le violazioni più significative riguardarono l'imprigionamento dei dissidenti e l'abuso dello strumento psichiatrico a fini repressivi²¹, oltre che limitazioni della libertà religiosa e di quella di movimento²². Con riferimento alle seconde, si registrarono ripetuti episodi di negazione del diritto all'autodeterminazione e limitazioni quanto all'uso di lingue locali e al diritto all'educazione in relazione al patrimonio culturale di determinate etnie e minoranze²³.

Pertanto, può dirsi che le costituzioni adottate nel corso del tempo non garantirono l'introduzione di limiti di diritto interno quanto al potere costituito. Per quel che riguarda i limiti esterni, la Costituzione del 1977 prevedeva, all'art. 29, che le relazioni dell'URSS con gli altri Stati fossero fondate sull'osservanza delle obbligazioni derivanti dai principi e dalle norme universalmente riconosciuti del diritto internazionale e dai trattati stipulati. Va comunque ricordato che l'URSS si appellò sempre con forza al principio di non ingerenza nelle questioni appartenenti alla competenza interna degli Stati, come sancito all'art. 2, par. 7, della Carta delle Nazioni Unite²⁴, contrastando dunque l'influenza che il diritto internazionale avrebbe potuto avere al fine di determinare un miglioramento quanto alle condizioni di tutela dei diritti umani nell'ordinamento sovietico. L'idea di fondo era che la tutela dei diritti umani dovesse passare necessariamente ed esclusivamente

¹⁷ Sul tema, si vedano, di R. PIPES, *Russia under the Bolshevik Regime*, New York, 1994 e *Communism: A History*, New York, 2003, oltre ai testi citati *infra*.

¹⁸ J.T. EVRAD, *Human Rights in the Soviet Union: The Policy of Dissimulation*, in *DePaul Law Review*, 1980, 819, nota 1.

¹⁹ Sul tema, C. OSAKWE, *Due Process of Law under Contemporary Soviet Criminal Procedure*, in *Tulane Law Review*, 1975-1976, 266-317.

²⁰ P.A. GOBLE, *Federalism and Human Rights in the Soviet Union*, in *Cornell International Law Journal*, 1990, 402-403.

²¹ A. YOUNG-ANAWATY, *International Human Rights Norms and Soviet Abuse of Psychiatry*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 1978, 785-816.

²² P.A. GOBLE, *op. cit.*

²³ Per un'introduzione, si vedano A.M. DERSHOWITZ, *Due Process of Law in the Trial of Soviet Jews*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1974, 253-265, e F.J.M. FELDBRUGGE, *The Role of Soviet Law in the Integration of Non-Slavic People*, in *Review of Socialist Law*, 1977, 3-51.

²⁴ Si veda K. GRZYBOWSKI, *Soviet Theory of International Law for the Seventies*, in *American Journal of International Law*, 1983, 862-872.

attraverso il ricorso al diritto interno, tenuto conto delle peculiarità del contesto sociale ed economico. Così, il diritto internazionale era inteso quale strumento idoneo non a garantire in via diretta diritti agli individui, ma soltanto a stabilire gli obblighi reciproci tra gli Stati con riferimento a questa materia²⁵, coerentemente alla concezione sovietica di tale branca quale diritto della cooperazione internazionale²⁶. Anche quando Mikhail Gorbachev fu eletto segretario generale del Partito Comunista dell'URSS e, nell'ambito dei processi di riforma legati alla *perestroika* e alla *glasnost*, si assistette al riconoscimento di diritti e libertà intesi nella loro dimensione individuale, tanto civile, quanto politica, comunque fu mantenuta la tradizionale impostazione sovietica sul punto²⁷.

Al riguardo, vi è altresì da aggiungere come l'URSS si fosse opposta all'idea che il meccanismo di tutela previsto dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 potesse trovare applicazione anche con riferimento alla violazione di diritti individuali, e non soltanto in relazione alle violazioni di diritti collettivi. Posto che i primi erano individuati solo nel diritto alla pace, all'autodeterminazione dei popoli e alla sovranità sulle risorse naturali, comunque era stato ribadito che il mancato rispetto degli stessi sarebbe rimasto questione di carattere meramente interno²⁸.

Tuttavia, va ricordato che fu proprio grazie all'approccio sovietico al tema dei diritti umani che si assistette all'affermazione dei diritti sociali nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e alla riaffermazione di questi nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966²⁹.

3. Il crollo dei regimi comunisti nell'Europa centrale e orientale segnò un definitivo cambiamento anche quanto al tema della tutela dei diritti umani. Il 10 febbraio 1989, fu riconosciuta da parte russa la competenza esclusiva della Corte internazionale di giustizia in relazione all'interpretazione delle Convenzioni per la prevenzione e la repressione del genocidio del 1948, sulla soppressione del traffico di persone e lo sfruttamento della prostituzione

²⁵ G.I. TUNKIN, *Theory of International Law*, Cambridge, 1974, 108.

²⁶ G.I. TUNKIN, *The Contemporary Soviet Theory of International Law*, in *Current Legal Problems*, 1978, 177-188. Per un'analisi non limitata alla sola URSS, si veda G. AJANI, *Diritto dei Paesi socialisti*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, IV ed., 1990, 179-180.

²⁷ R.I. GORDON, *Human Rights in the Modern Era as Framed by Mikhail S. Gorbachev and the Conference on Security and Co-operation in Europe*, in *Boston University International Law Journal*, 1989, 191-192.

²⁸ A. CHISTYAKOVA, *The Russian Bill of Rights: Implications*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 1993, 379.

²⁹ Propriamente, l'URSS e gli Stati socialisti contestarono l'idea, espressa dai governi occidentali, secondo la quale solamente i diritti civili e politici sarebbero stati giustiziabili. Proprio per questo, tali Stati avrebbero voluto che si realizzasse un solo Patto internazionale, comprensivo di tutte le categorie di diritti. Sul tema, S. JOSEPH, M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary*, Oxford, III ed., 2013, 7.

altrui del 1949, sui diritti politici della donna del 1952, sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne del 1979 e contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984³⁰.

Nel 1990, fu avanzata la prima proposta quanto alla creazione di un comitato russo per i diritti umani che avrebbe dovuto essere competente a verificare la conformità delle proposte con gli standard internazionali in materia e a formulare esso stesso proposte di legge. I numerosi reclami ricevuti dal Comitato, una volta istituito, con riferimento a casi di arresti ingiustificati, condizioni di detenzione e dinieghi di giustizia, spinsero poi verso l'istituzione, nel 1997, di un Ombudsman³¹.

Il 5 luglio 1991, l'URSS riconobbe la giurisdizione del Comitato dei diritti dell'uomo e, il 5 settembre dello stesso anno, adottò la Dichiarazione sui diritti e le libertà dell'uomo e la Dichiarazione sui diritti e le libertà dell'uomo e del cittadino che, adeguandosi all'impostazione occidentale, affermavano che ogni individuo era titolare di diritti inalienabili e inviolabili corrispondenti a quelli affermati nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e alle norme internazionali in materia. La seconda di tali dichiarazioni fu poi incorporata nella Costituzione del 1977, ancora in vigore³².

Con la Costituzione del 1993, si prese atto dei cambiamenti nel frattempo intervenuti e, pertanto, la nuova Federazione Russa fu definita quale Stato di diritto e democratico nel quale l'uomo, i suoi diritti e le sue libertà avrebbero rappresentato il più alto valore (articoli 1 e 2), chiarendosi che tali diritti e libertà sarebbero stati riconosciuti e garantiti in accordo, oltre che con il testo costituzionale, anche con i principi universalmente riconosciuti e le norme del diritto internazionale (art. 17)³³. Proprio con riferimento a quest'ultimo profilo, all'art. 15, si prevedeva che i principi universalmente riconosciuti, le norme del diritto internazionale e i trattati internazionali conclusi dalla Federazione avrebbero costituito parte integrante del sistema giuridico nazionale e che, ove un trattato avesse stabilito regole diverse rispetto a quelle poste dal diritto interno, si sarebbe applicato quanto indicato dal trattato³⁴. Ulteriormente, all'art. 46, si riconosceva il diritto di ricorrere

³⁰ B. BOWRING, *Russia and Human Rights: Incompatible Opposites?*, in *Göttingen Journal of International Law*, 2009, 41.

³¹ E. GILLIGAN, *Defending Human Rights in Russia: Sergei Kovalyov, Dissident and Human Rights Commissioner, 1969-2003*, London-New York, 2004, 93, 123.

³² Per questi avvenimenti, si veda J. HENDERSON, *The Constitution of the Russian Federation: A Contextual Analysis*, Oxford-Portland, 2011.

³³ Sul tema, si vedano, di A. KORKEAVIKI, *Russia on the Right Track: Human Rights in the New Constitution*, in *Parker School Journal of East European Law*, 1994, 232-253, e *The Reach of Rights in the New Russian Constitution*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 1995, 229-250.

³⁴ Per un approfondimento e un'analisi della prassi giurisprudenziale interna, si veda G.M. DANILENKO, *Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice*, in *European Journal of International Law*, 1999, 51-69.

agli organi interstatuali per la difesa dei diritti e delle libertà dell'uomo, in conformità ai trattati stipulati dalla Federazione e ove fossero stati esperiti tutti i mezzi di tutela previsti dall'ordinamento³⁵.

Tuttavia, i cambiamenti introdotti dal nuovo testo costituzionale assunsero presto una valenza meramente declaratoria³⁶, e ciò sia per la mancata traduzione di quelle disposizioni in norme di legge, sia per l'assenza di interventi sul piano concreto. Quanto al primo aspetto, la produzione legislativa si concentrò significativamente sul diritto commerciale, lasciando da parte i profili relativi al diritto penale, alla riforma del sistema penitenziario e, più in generale, alla tutela dei diritti umani³⁷. Quanto al secondo aspetto, si può ricordare che, nel luglio 1994, uno Special Rapporteur delle Nazioni Unite visitò la Federazione, su invito del governo russo. Ancora oggi, la sua valutazione sullo stato delle carceri locali non lascia spazio a dubbi: «The Special Rapporteur would need the poetic skills of a Dante or the artistic skills of a Bosch adequately to describe the infernal conditions he found in these cells. The senses of smell, touch, taste and sight are repulsively assailed. The conditions are cruel, inhuman and degrading; they are torturous. To the extent that suspects are confined there to facilitate the investigation by breaking their wills with a view to eliciting confessions and information, they can properly be described as being subjected to torture»³⁸.

Inoltre, va dato atto di come, il 14 giugno 1994, l'allora Presidente Boris Yeltsin avesse adottato un decreto che aboliva il segreto bancario e la riservatezza commerciale e con il quale veniva attribuito alla polizia il potere di trattenere in stato detentivo per un periodo di trenta giorni, senza l'obbligo

³⁵ Per un commento alla Costituzione del 1993, F.J.M. FELDBRUGGE, *Russian Law: The End of the Soviet System and the Role of Law*, Dordrecht-Boston-London, 1993. In generale, sull'ordinamento russo successivamente alla dissoluzione dell'URSS, W.E. BUTLER, J.E. HENDERSON (eds.), *Russian Legal Texts: The Foundations of a Rule-of-Law State and a Market Economy*, The Hague-London-Boston, 1998, I. UMNOVA, *Konstitutsionni osnovy sovremennovo possiiskovo federalizma* (I fondamenti costituzionali del federalismo russo contemporaneo), Mosca, 1998; e B. BOWRING, *The Russian Constitutional System: Complexity and Asymmetry*, in M. WELLER (ed.), *Asymmetrical Autonomy Settlements: Asymmetrical Constitutional Designs as a Means of Accommodating Ethnic Diversity*, Philadelphia, 2009.

³⁶ Così B. BOWRING, *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Compliance or Cross-Purposes?*, in *European Human Rights Law Review*, 1997, 630.

³⁷ In tal senso E. GILLIGAN, *The Human Rights Ombudsman in Russia: The Evolution of Horizontal Accountability*, in *Human Rights Quarterly*, 2010, 576, e WOODROW WILSON SCHOOL OF PUBLIC & INTERNATIONAL AFFAIRS, *Project Report on Role for Legal Reform Programs in the Russian Federation*, gennaio 1999, consultabile nel sito www.worldbank.org.

³⁸ *Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights resolution 1994/37. Addendum: Visit by the Special Rapporteur to the Russian Federation*, UN Doc. E/CN.4/1995/34/Add.1, consultabile al sito www.ap.ohchr.org.

di formalizzare alcuna accusa, individui sospettati di aver commesso un reato³⁹.

Pertanto, la scelta della Federazione Russa di aderire al CoE e alla CEDU colse la Comunità internazionale di sorpresa. Al riguardo, non mancarono i commenti positivi di chi ritenne che, in tale modo, il CoE e la CEDU sarebbero stati esposti a nuove influenze e tradizioni giuridiche dalle quali si sarebbe potuto trarre giovamento⁴⁰. Tuttavia, l'Assemblea parlamentare del CoE segnalò l'esigenza di arrivare ad approvare una serie di riforme coerenti con gli standard internazionali, le quali avrebbero dovuto riguardare, tra l'altro, il diritto e la procedura penale, soprattutto con riferimento al ruolo della pubblica accusa, il diritto e la procedura civile, il sistema penitenziario e le condizioni di detenzione, lo *status* dell'avvocatura⁴¹.

Va comunque detto che la scelta della Federazione Russa era dettata più da ragioni di politica estera, che non dalla volontà di garantire una miglior protezione dei diritti nel proprio ordinamento. Propriamente, il governo russo vedeva nel CoE una tribuna presso cui far valere i propri interessi, con riferimento in particolare alla protezione delle minoranze russe negli Stati baltici e all'esigenza di contrastare l'espansione della NATO nell'Europa dell'Est⁴². La conferma di ciò può essere vista nel fatto che, poco prima dell'adesione al CoE e della firma della CEDU, avvenute entrambe il 28 febbraio 1996⁴³, la Federazione Russa si fece promotrice di una convenzione internazionale sulla protezione dei diritti umani nell'ambito della Comunità degli Stati indipendenti. Tale convenzione, lungi dall'apportare qualcosa di nuovo nel panorama internazionale quanto all'ambito considerato, creava una serie di problemi con riferimento agli Stati contraenti sia di questa, sia della CEDU, in quanto il catalogo dei diritti risultava limitato e l'organo di tutela che avrebbe dovuto essere istituito non presentava i requisiti di indipendenza e di imparzialità propri della Corte EDU⁴⁴. Pertanto, l'Assemblea

³⁹ P.B. MAGGS, O. SCHWARTZ, W. BURNHAM, *Law and Legal System of the Russian Federation*, New York, VI ed., 2015, 51.

⁴⁰ Si veda, ad esempio, R. RYSSDAL, *The Coming of Age of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 1996, 26, secondo il quale «the Convention community will be exposed to new influences and traditions. It is no secret that despite the best efforts of these States their legal systems are not yet in a position to meet the standards required by the Convention. When the Convention was drafted, the rights selected for protection... were presumed already to be guaranteed in the legal order of those States. The Convention was thus based on existing constitutional rights. For many of the new Member States the situation has been inverted; their new constitutions, in so far as they concern human rights, have often drawn heavily on the Convention».

⁴¹ PACE Opinion 193(1996) *Application by Russia for membership of the Council of Europe*, consultabile nel sito www.assembly.coe.int.

⁴² B. BOWRING, *Russia's accession to the Council of Europe and human rights*, cit., 634.

⁴³ La CEDU fu poi ratificata ed entrò in vigore il 5 maggio 1998 (si veda www.coe.int).

⁴⁴ Sul tema, si vedano J. MCBRIDE, *A Treaty of Dubious Value: The CIS Human Rights Convention*, in *Interights Bulletin*, 1995, 137-140 e A. DRZEMSCIEWSKI, *The legal implications*

parlamentare del CoE raccomandò ai membri della Comunità degli Stati indipendenti di non firmare, né ratificare la Convenzione⁴⁵. Considerato il fatto che la Convenzione fu firmata soltanto da sette Stati e che l'organo di tutela non venne mai creato, questo può essere etichettato come un esperimento fallito.

Gli anni successivi all'adesione al CoE e alla CEDU⁴⁶ furono caratterizzati da un aumento significativo del contenzioso contro lo Stato per mancato rispetto dei diritti umani, che passò dai 4.994 casi del 1990 ai circa 160.000 del 2000⁴⁷, dall'introduzione per via giurisprudenziale di una moratoria sulla pena di morte⁴⁸ e da uno degli aspetti più incoraggianti dell'inizio dell'era putiniana, rappresentato dalla tendenza manifestata dalla Corte costituzionale russa a richiamare la CEDU e i precedenti della Corte EDU nelle proprie pronunce⁴⁹, arrivando, in alcuni casi, a identificare nella prima

for States ratifying both the ECHR and the Convention on Human Rights of the CIS, in *Human Rights Law Journal*, 1996, 157-158.

⁴⁵ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione n. 1249(2001), *Co-existence of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of the Commonwealth of Independent States and the European Convention on Human Rights*, consultabile nel sito www.assembly.coe.int.

⁴⁶ Per un approfondimento sulla fase immediatamente successiva all'adesione, si veda B. BOWRING, *Russia's Accession to the Council of Europe and Human Rights: Four Years On*, in *European Human Rights Law Review*, 2000, 362-379.

⁴⁷ P.H. SOLOMON JR, *Judicial Power in Russia: Through the Prism of Administrative Justice*, in *Law & Society Review*, 2004, 556.

⁴⁸ Corte costituzionale russa, sentenza del 2 febbraio 1999, no. 3-II. La sentenza si segnala per l'interessante ragionamento svolto da parte dei giudici costituzionali. Ai sensi dell'art. 20, co. 2, della Costituzione del 1993, la pena di morte può essere stabilita, fino alla sua abolizione, come misura di punizione eccezionale per delitti particolarmente gravi contro la vita, fermo il fatto che l'imputato deve essere giudicato da un tribunale con la partecipazione di giurati. Posto che, all'epoca, la partecipazione di giurati ai processi penali era assicurata soltanto in nove delle ottantanove regioni russe e che erano passati quasi sei anni dall'entrata in vigore del testo costituzionale, e dunque vi era stato il tempo per garantire l'implementazione di quanto ivi previsto, la Corte ritenne che la pena di morte non potesse essere validamente applicata. Da allora, non si sono registrate esecuzioni capitali nella Federazione, per quanto la pena di morte non sia mai stata ufficialmente abolita. Con la sentenza del 19 novembre 2009, no. 1344-O-R, la moratoria è stata estesa indefinitamente, richiamandosi peraltro il Protocollo n. 6 alla CEDU, relativo all'abolizione della pena capitale, che, all'epoca, era stato firmato, ma non ratificato, da parte della Federazione.

⁴⁹ W.B. SIMMONS, *Russia's Constitutional Court and a Decade of Hard Cases: A Postscript*, in *Review of Central and East European Law*, 2003, 662-663. In A. BURKOV, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Russian Law: Legislation and Application in 1996-2006*, Stuttgart, 2007, 35-43, si segnala che, a partire dal momento della ratifica della CEDU e fino al settembre 2004, la Corte aveva richiamato la CEDU e i precedenti della Corte di Strasburgo in 54 casi su un totale di 116 sentenze. Per quanto il dato possa apparire incoraggiante, l'Autore manifesta un'opinione critica, rilevando che le pronunce della Corte EDU possono essere richiamate potenzialmente in ogni caso portato dinanzi alla Corte costituzionale, che riferirsi a tali pronunce non implica automaticamente una comprensione delle stesse e un'adesione allo spirito sottostante e che, tendenzialmente,

una sorta di parametro interposto di costituzionalità e nelle seconde lo strumento per chiarire il significato di tale parametro⁵⁰. Questo spinse anche la Corte suprema a esprimere la volontà di tenere maggiormente in considerazione la giurisprudenza di Strasburgo, al fine di evitare possibili violazioni dei diritti e delle libertà garantiti dalla CEDU⁵¹.

Tuttavia, come evidenziato già da un *information report* del CoE del 1998, per quanto la fine della Guerra Fredda avesse segnato l'abbandono delle ambizioni imperialiste da parte russa in favore di uno spirito di cooperazione costruttiva, «a change of heart, leading to fresh confrontation, cannot be ruled out»⁵². In effetti, gli anni successivi furono segnati da numerose pronunce di condanna della Russia da parte della Corte EDU, il che portò a un netto cambiamento di atteggiamento da parte della Federazione.

4. I fatti della seconda guerra cecena, combattuta dalla Russia tra il 1999 e il 2009 al fine di riottenere il controllo dei territori conquistati dai separatisti⁵³, portarono a ripetute condanne della Federazione da parte della Corte EDU⁵⁴.

In *Khashiyev e Akayeva* e in *Isayeva, Yusupova e Bazayeva*, l'attenzione della Corte si concentrò su alcune operazioni militari condotte da parte delle forze russe consistenti, in un caso, nell'attacco contro la città di Grozny, iniziato nel dicembre del 1999 e conclusosi alla fine di gennaio del 2000, nell'altro, nel bombardamento di un convoglio civile. Secondo i giudici di Strasburgo, la responsabilità della Federazione Russa per violazione dell'art.

esse sono state utilizzate quali strumenti per confermare argomentazioni già emerse nella giurisprudenza costituzionale.

⁵⁰ Per un esempio, si veda Corte costituzionale russa, sentenza del 27 giugno 2000, no. 11-II (*Maslov*), in cui i giudici russi richiamarono gli articoli 5 e 6 della CEDU e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di assistenza legale nella fase delle indagini preliminari, arrivando a riconoscere l'incostituzionalità della normativa di diritto interno che limitava il diritto a ricevere l'assistenza di un legale al momento successivo alla decisione quanto al trattenimento in stato d'arresto del sospettato.

⁵¹ Risoluzione n. 5 del 10 ottobre 2003, adottata dal Plenum della Corte suprema della Federazione Russa, consultabile in inglese nel sito www.legal-tools.org.

⁵² Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe, Doc. 8127, 2 June 1998, *Honouring of obligations and commitments by the Russian Federation*, Information report, consultabile nel sito www.assembly.coe.int.

⁵³ Sul tema, oltre agli scritti citati di seguito, si possono leggere O. SOLVANG, *Russia and the European Court of Human Rights: The Price of Non-Cooperation*, in *Human Rights Brief*, 2008, 14-17 e, quanto a profili di diritto interno e alla loro compatibilità con la Costituzione russa e gli *standard* di diritto internazionale, P. GAETA, *The Armed Conflict in Chechnya before the Russian Constitutional Court*, in *European Journal of International Law*, 1996, 563-570.

⁵⁴ Per un'analisi approfondita, si rinvia a P. LEACH, *The Chechen Conflict: Analysing the Oversight of the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 750, ove si afferma che la Federazione Russa si sia resa responsabile di una «systematic failure to investigate» quanto ai casi di esecuzioni stragiudiziali, rapimenti, sparizioni e maltrattamenti.

2 (diritto alla vita) della CEDU era riconducibile non solo e semplicemente all'uccisione di alcune persone o al rischio, corso da altre, di rimanere uccise, ma propriamente al fatto che le operazioni fossero state condotte senza il previo svolgimento di tutte le valutazioni necessarie a minimizzare il ricorso alla forza letale e, dunque, la perdita di vite umane. Inoltre, il mancato svolgimento di un'indagine indipendente diretta ad accertare i fatti e le responsabilità costituiva un'ulteriore violazione dello stesso articolo. In *Khashiyev e Akayeva*, la Corte rilevò inoltre come l'inerzia delle autorità russe a verificare se le circostanze riferite dai parenti delle vittime quanto a trattamenti inumani o degradanti subiti dalle stesse fossero vere o meno integrasse una violazione dell'art. 3 (proibizione della tortura) della Convenzione, mentre in *Isayeva, Yusupova e Bazayeva* la distruzione di alcuni beni personali fu individuata quale violazione dell'art. 1 (protezione della proprietà) del Protocollo n. 1. In entrambi i casi, l'assenza di rimedi esperibili al fine di individuare e punire i responsabili dell'attacco aereo condusse la Corte a concludere nel senso che fosse stato violato anche l'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU⁵⁵.

Collegato alle vicende cecene è, inoltre, l'episodio della strage di Beslan, relativo al sequestro di circa 1200 persone in un edificio scolastico nell'Ossezia del Nord da parte di un gruppo di fondamentalisti islamici e separatisti ceceni. L'irruzione delle forze speciali russe causò la morte di più di 300 persone e il ferimento di oltre 700. La Corte EDU concluse nel senso della sussistenza di violazioni dell'art. 2, per via della mancata adozione di

⁵⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenze del 24 febbraio 2005, ricorsi n. 57942/00 e 57945/00, *Khashiyev e Akayeva c. Federazione Russa*, paragrafi 16-17, 125, 129-130, 147, 153-155, 158-164, 179, 185, e del 24 febbraio 2005, ricorsi n. 57947/00, 57948/00 e 57949/00, *Isayeva, Yusupova e Bazayeva c. Federazione Russa*, paragrafi 11, 154-158, 171, 174, 178-192, 199, 201, 210-213, 220-224, 231, 239. Non è questo il tema del presente scritto, ma va comunque sottolineato come le sentenze pronunciate dalla Corte con riferimento alla Cecenia siano di particolare interesse anche per quel che attiene alla ricostruzione del rapporto tra diritto internazionale dei diritti umani e diritto umanitario, tradizionalmente visto come *lex specialis* in situazioni di conflitto armato, alla luce di quanto affermato dalla Corte internazionale di giustizia: «The Court observes that the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war (...). In principle, the right not arbitrarily to be deprived of one's life applies also in hostilities. The test of what is an arbitrary deprivation of life, however, then falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict which is designed to regulate the conduct of hostilities. Thus whether a particular loss of life, through the use of a certain weapon in warfare, is to be considered an arbitrary deprivation of life contrary to Article 6 of the Covenant, can only be decided by reference to the law applicable in armed conflict and not deduced from the terms of the Covenant itself» (così *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, 240, par. 25, ma si veda anche *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, 177-178, par. 105). La Corte EDU pare, invece, non tener conto di tale distinzione. Sul tema, si veda W. ABRESCH, *A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya*, in *European Journal of International Law*, 2005, 741-767.

misure preventive dirette a tutelare vite umane e del mancato svolgimento di indagini sottoposte al controllo dell'opinione pubblica e adeguate a stabilire se la reazione delle forze russe fosse stata giustificata o meno. A tal riguardo, assunse particolare rilievo il fatto che fosse stato confermato l'utilizzo di lanciafiamme, granate e altre armi letali durante l'operazione⁵⁶.

5. Un altro tema di frizione nei rapporti tra Mosca e Strasburgo è risultato essere quello relativo alla Transnistria, regione in passato parte della Moldavia e proclamatasi indipendente quale Repubblica Moldava di Pridniestrov il 2 settembre 1990, interessata da una guerra svoltasi tra il marzo e il luglio del 1992 e conclusasi con la sconfitta della Moldavia e la creazione di una zona demilitarizzata al confine tra le due entità⁵⁷. Il sostegno russo risultò decisivo, in quell'occasione e successivamente, al fine di permettere alla Transnistria di continuare a esistere ed è proprio a partire da tale circostanza che la Corte EDU affrontò e risolse un problema interpretativo inerente al concetto di giurisdizione rilevante ai fini dell'art. 1 della Convenzione⁵⁸. Come affermato in *Ilaşcu*, tale nozione ha una valenza in primo luogo territoriale, con la conseguenza che la giurisdizione di uno Stato si estende a tutto il territorio di quello Stato. Tuttavia, circostanze eccezionali possono limitare l'effettivo esercizio dell'autorità statale sull'intero territorio, così come estendere la giurisdizione oltre il territorio. Questo accade, ad esempio, quando uno Stato, durante un'operazione militare – indipendentemente dal fatto che essa sia legittima o meno – arrivi a ottenere il controllo effettivo di un'area situata al di fuori del proprio ambito spaziale di riferimento. Ciò determina una limitazione della giurisdizione dello Stato che subisce l'occupazione e un'estensione di quella dello Stato che la effettua, la quale assume rilievo ai fini dell'applicazione della CEDU dato che, nell'area occupata, spetterà allo Stato occupante garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali previsti dalla Convenzione. Tale situazione, tuttavia, non esclude del tutto la sussistenza di obblighi in capo allo Stato

⁵⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 13 aprile 2017, ricorsi n. 26562/07, 14755/08, 49339/08, 49380/08, 51313/08, 21294/11 e 37096/11, *Tagayeva e altri c. Federazione Russa*, paragrafi 477-478, 482, 484-485, 489, 494, 496, 504-505, 509, 516, 527, 538-539, 562, 573-574, 609. Si possono poi ricordare, sempre relativi al conflitto in Cecenia, le sentenze del 24 febbraio 2004, ricorso n. 41304/02, *Koltsov c. Federazione Russa*, del 24 febbraio 2005, ricorso n. 36949/00, *Petrushko c. Federazione Russa*, e ricorso n. 43402/02, *Gasan c. Federazione Russa*, e del 27 luglio 2006, ricorso n. 69481/01, *Bazorkina c. Federazione Russa*.

⁵⁷ Per un'introduzione alla questione dell'indipendenza della Transnistria, si vedano B. BOWRING, *Transnistria*, in C. WALTER, A. VON UNGERN-STERNBERG, K. ABUSHOV (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, 2014, 157-174, e T.D. GRANT, *Frozen Conflicts and International Law*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, 377-380.

⁵⁸ Ai sensi di tale articolo «le Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

che subisce l'occupazione, dato che questo sarà tenuto a porre in essere tutti gli sforzi necessari, sia sul piano diplomatico, quanto su quello economico, quanto ancora su quello legale, per garantire che i diritti e le libertà individuati nella CEDU continuino a essere tutelati. In ragione di ciò e considerato il sostegno militare e politico fornito, la Corte affermò che sussistesse la responsabilità della Federazione Russa per atti commessi in Transnistria dai separatisti e, più precisamente, per la violazione dell'art. 3 della CEDU in relazione alle condizioni di detenzione e alle sofferenze patite dai ricorrenti, per la violazione dell'art. 5, dato che la loro detenzione era risultata illegale e la loro condanna era stata pronunciata dall'autoproclamata Corte suprema della Transnistria, che non era riconoscibile come vera e propria autorità giudiziaria, e per la violazione dell'art. 34 (ricorsi individuali) a causa delle difficoltà incontrate da tali soggetti nel proporre ricorso alla Corte EDU⁵⁹.

Tale impostazione fu in seguito confermata in *Ivanțoc*⁶⁰, *Catan*⁶¹, *Mozer*⁶² e *Sandu*⁶³, ove si sottolineò come la Repubblica di Transnistria continuasse a esistere e a resistere agli sforzi della Moldavia e della comunità internazionale di risolvere il conflitto e di permettere l'affermazione della democrazia e dello stato di diritto in quel territorio solo grazie al supporto militare, economico e politico della Federazione russa.

6. Le questioni in precedenza riassunte in relazione alla sentenza *Ilașcu* sembrano assumere rilievo anche con riferimento ad alcuni sviluppi futuri della giurisprudenza di Strasburgo inerenti alla Russia. Infatti, risultano al momento pendenti due cause derivanti da ricorsi proposti contro la Federazione Russa da parte della Georgia per fatti connessi all'invasione subita da quest'ultima nel 2008⁶⁴. In particolar modo, con uno dei ricorsi, le autorità georgiane hanno lamentato il fatto che, anche successivamente al

⁵⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza dell'8 luglio 2004, ricorso n. 48787/99, *Ilașcu e altri c. Moldavia e Federazione Russa*, paragrafi 311-319, 322, 330-331, 333, 382, 419, 441-442, 448-449, 454, 463-464, 481-482. Va comunque ricordato che, per fatti accaduti successivamente al maggio 2001 (ossia, successivamente al rilascio dei ricorrenti), la Corte riconobbe la responsabilità della Moldavia.

⁶⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 15 novembre 2011, ricorso n. 23687/05, *Ivanțoc e altri c. Moldavia e Federazione Russa*.

⁶¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 19 ottobre 2012, ricorsi n. 43370/04, 8252/05 e 18454/06, *Catan e altri c. Moldavia e Federazione Russa*.

⁶² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 23 febbraio 2016, ricorsi n. 11138/10, *Mozer c. Moldavia e Federazione Russa*.

⁶³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 17 luglio 2018, ricorsi n. 21034/05, 41569/04, 41573/04, 41574/04, 7105/06, 9713/06, 18327/06 e 38649/06, *Sandu e altri c. Moldavia e Federazione Russa*.

⁶⁴ Per un'introduzione al tema dell'invasione della Georgia, si vedano A. NUBBERGER, *The War between Russia and Georgia – Consequences and Unresolved Questions*, in *Göttingen Journal of International Law*, 2009, 341-364, e C.H. STEFES C., J.A. GEORGE, *The Battles after the Battle: International Law and the Russia-Georgia Conflict*, in J.A. GREEN, C.P.M. WATERS (eds.), *Conflict in the Caucasus*, London, 2010, 153-176.

ritiro delle forze occupanti, la Federazione avrebbe mantenuto il controllo delle regioni dell'Abkazia e dell'Ossezia del Sud sia attraverso l'esercito, sia attraverso milizie separatiste. Tali entità sarebbero responsabili di attacchi indiscriminati e sproporzionati nei confronti di civili e delle loro proprietà. Ad oggi, si è registrata soltanto una pronuncia sulla ricevibilità del ricorso⁶⁵. Valutazioni quanto al concetto di giurisdizione e, ovviamente, alle eventuali violazioni della CEDU sono state rinviate alla sentenza di merito.

Il 22 agosto 2018, la Georgia ha proposto un ulteriore ricorso contro la Russia, affermando l'esistenza di una prassi amministrativa fatta di atti di intimidazione, arresti, detenzioni illegittime, torture e omicidi e portata avanti da parte della Federazione nei confronti di soggetti di etnia georgiana nei territori dell'Abkazia e dell'Ossezia del Sud⁶⁶.

A questi si aggiunge una serie di ricorsi proposti da parte del governo ucraino in relazione all'invasione dell'Ucraina verificatasi nel 2014 e che attengono alle supposte violazioni di molteplici diritti – quali il diritto alla vita, il divieto di tortura, il diritto alla libertà – perpetrate dalle truppe russe e da gruppi armati controllati dalla Federazione in Crimea e nella parte orientale del Paese⁶⁷.

7. Quanto a ulteriori situazioni rilevanti, si possono ricordare le numerose pronunce relative alle condizioni di detenzione in Russia. La mancanza o carenza di materassi, lenzuola e cuscini, le precarie condizioni igieniche degli ambienti e, soprattutto, delle toilette, la limitata possibilità di godere di aria fresca e luce solare o di svolgere esercizi fisici all'aperto, l'alimentazione dei detenuti hanno condotto a molteplici condanne⁶⁸.

Particolarmente degno di menzione – si riferirà *infra* circa le conseguenze che ne derivarono – è il caso *Anchugov e Gladkov*. I ricorrenti lamentarono la violazione dell'art. 3 (diritto a libere elezioni) del Protocollo n. 1, in quanto, in conseguenza del loro *status* di detenuti, era stato loro im-

⁶⁵ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 13 dicembre 2011, ricorso n. 38263/08, *Georgia c. Federazione Russa (II)*.

⁶⁶ Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 39611/18, *Georgia c. Federazione Russa (IV)*.

⁶⁷ Si vedano Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 20958/14, *Ucraina c. Federazione Russa*, ricorso n. 42410/15, *Ucraina c. Federazione Russa (IV)*, ricorso n. 8019/16, *Ucraina c. Federazione Russa (V)*, e ricorso n. 70856/16, *Ucraina c. Federazione Russa (VI)*. Per un'introduzione ai temi dell'annessione russa della Crimea e della crisi ucraina, v. E. SCISO, *La crisi ucraina e l'intervento russo: profili di diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, 992-1031, e T. GRANT, *Aggression against Ukraine: Territory, Responsibility, and International Law*, Basingstoke, 2015.

⁶⁸ Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, Corte europea dei diritti umani, sentenze del 25 ottobre 2005, ricorso n. 5140/02, *Fedotov c. Federazione Russa*, del 12 giugno 2008, ricorso n. 16074/07, *Shchebet c. Federazione Russa*, del 29 aprile 2010, ricorso n. 11336/06, *Khristoforov c. Federazione Russa*, del 1° luglio 2010, ricorso n. 42255/04, *Nedayborshch c. Federazione Russa*, del 3 marzo 2011, ricorso n. 6110/03, *Kuptsov e Kuptsova c. Federazione Russa*, e del 3 maggio 2012, ricorso n. 23880/05, *Salikhov c. Federazione Russa*.

pedito di esercitare il diritto di voto in una serie di consultazioni elettorali tenutesi tra il 2000 e il 2008, coerentemente a quanto previsto dall'art. 32, co. 3, della Costituzione russa⁶⁹. La Corte condannò la Federazione per la violazione in parola, sottolineando come, nell'ordinamento russo, la limitazione quanto ai diritti politici in conseguenza dell'applicazione di una sanzione detentiva trovasse applicazione in un numero eccessivo di ipotesi, entro cui si ricomprendeva tanto il caso del soggetto condannato a due mesi di reclusione, quanto quello di chi fosse stato condannato all'ergastolo, tanto il caso del soggetto responsabile di reati minori, quanto quello di chi si fosse macchiato di gravi delitti⁷⁰.

Quanto al tema delle discriminazioni, una causa fondamentale – anche per via delle reazioni a cui diede luogo, circa le quali si dirà *infra* – fu *Markin*, la quale ebbe origine dalla richiesta di congedo parentale per tre anni formulata da parte di un militare a seguito della nascita del proprio terzo figlio. La richiesta fu respinta, con la motivazione che un congedo di tale durata avrebbe potuto essere concesso soltanto a personale di sesso femminile, e fu invece concesso al militare un periodo di tre mesi. Tale decisione venne impugnata e la questione giunse fino alla Corte costituzionale, la quale ritenne non sussistente alcuna forma di discriminazione nei confronti del ricorrente⁷¹. Al contrario, la Corte EDU ravvisò una violazione del combinato disposto degli articoli 8 e 14 (divieto di discriminazione) della CEDU, affermando che il congedo parentale ha lo scopo di permettere al genitore di non recarsi a lavoro in modo da prendersi cura dei figli, a differenza di quanto accade con il congedo di maternità, che mira a permettere alla donna di riprendersi dopo l'esperienza del parto e di provvedere all'allattamento, se così intende fare. Pertanto, uomini e donne si trovano in una situazione analoga quando si tratta del congedo parentale e distinzioni fondate sul dato sessuale o sulla particolare connessione emotiva intercorrente tra madre e neonato non assumono alcuna rilevanza. Ferma la peculiarità del lavoro svolto dal ricorrente e il suo legame intrinseco con la sicurezza nazionale, questo non toglie che i diritti garantiti dalla Convenzione valgano anche per i militari e che eventuali limitazioni debbano essere imposte nel rispetto di un canone di proporzionalità che tenga conto tanto della natura dei diritti rilevanti, quanto di quella dell'attività svolta. Posto questo e posta l'emersione di un consenso tra gli Stati europei circa l'applicazione del congedo parentale anche nei con-

⁶⁹ Ai sensi del quale non hanno diritto di eleggere e di essere eletti i cittadini riconosciuti incapaci dall'autorità giudiziaria e coloro che si trovano nei luoghi di privazione della libertà in base a una sentenza.

⁷⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 4 luglio 2013, ricorsi n. 11157/04 e 15162/05, *Anchugov e Gladkov c. Federazione Russa*, paragrafi 8, 11, 15-17, 47-48, 55, 105, 111.

⁷¹ Corte costituzionale russa, sentenza del 15 gennaio 2009, n. 187-O-O.

fronti dei padri, la Corte ritenne che l'esclusione del militare da tale istituto integrasse una forma di discriminazione, in violazione della CEDU⁷².

Ulteriormente, può ricordarsi la sentenza *Alekseyev e Bayev*, con la quale la Corte EDU condannò la Russia per una serie di provvedimenti discriminatori diretti a limitare la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di associazione di attivisti gay, rigettando l'argomentazione proposta dal Governo russo quanto al fatto che tali limitazioni avessero lo scopo di tutelare l'infanzia e l'adolescenza rispetto a influenze pregiudizievoli⁷³.

Per quel che riguarda la repressione del dissenso e degli oppositori politici, va notato come siano almeno tre i casi che hanno visto quale ricorrente l'attivista e blogger Aleksej Navalnyy. Nel più recente, la Federazione fu condannata per violazione dell'art. 11 (libertà di riunione e di associazione) per aver arrestato Navalnyy in sette occasioni, durante delle manifestazioni che, ancorché non permesse da parte delle autorità competenti, si erano svolte in maniera pacifica. Al riguardo, la Corte riconobbe che lo Stato convenuto non era stato in grado di dimostrare che vi fosse stata una pressante esigenza sociale di interrompere le manifestazioni e procedere agli arresti e che, anzi, le misure adottate da parte delle autorità russe avevano un significativo potenziale deterrente quanto all'organizzazione di altri eventi da parte delle forze d'opposizione e quanto alla partecipazione agli stessi. Le medesime circostanze portarono altresì a una condanna della Federazione per mancato rispetto dell'art. 5, dato che Navalnyy era stato tratto in arresto e trattenuto dalle forze di polizia in maniera arbitraria, e dell'art. 6, poiché i giudizi che erano seguiti e nell'ambito dei quali erano stati contestati a Navalnyy degli illeciti di natura amministrativa si erano svolti senza permettere all'accusato di far valere la propria posizione per mezzo di testimoni o di prove video⁷⁴.

Un ulteriore vicenda particolarmente nota è quella di Mikhail Khodorkovskiy, già proprietario della Yukos, società attiva nel campo della produzione di petrolio, uomo più ricco della Federazione nel 2003, arrestato quell'anno per frode fiscale e condannato nel 2011 per appropriazione indebita e riciclaggio di denaro. L'opinione generalmente accolta è che, tramite l'arma processuale, il presidente Putin abbia inteso eliminare un

⁷² Corte europea dei diritti umani, *Kostantin Markin c. Federazione Russa*, ricorso n. 30078/06, sentenza del 22 marzo 2012, paragrafi 15, 34, 76, 130-137, 140-144, 147.

⁷³ Corte europea dei diritti umani, sentenze del 21 ottobre 2010, ricorsi n. 4916/07, 25924/08 e 14599/09, *Alekseyev c. Federazione Russa*, paragrafi 6, 12-14, 19-21, 28-33, 39, 53, 57, 58, 73, 76, 81, 86, 99, 109, e del 20 giugno 2017, ricorsi n. 67667/09, 44092/12 e 56717/12, *Bayev e altri c. Federazione Russa*, paragrafi 7-18, 20, 22, 25, 42, 46-47, 65-68, 70, 72, 77-78, 91-98.

⁷⁴ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 2 febbraio 2017, ricorsi n. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14, *Navalnyy c. Federazione Russa*. Quanto agli ulteriori casi, si vedano Corte europea dei diritti umani, sentenze del 20 aprile 2015, ricorso n. 76204/11, *Navalnyy e Yashin c. Federazione Russa*, e del 23 febbraio 2016, ricorsi n. 46632/13 e 28671/14, *Navalnyy e Ofitserov c. Federazione Russa*.

soggetto scomodo, divenuto un avversario per via delle critiche formulate quanto alla diffusione del fenomeno corruttivo in Russia⁷⁵. Nel contenzioso che seguì, dinanzi alla Corte di Strasburgo, alle vicende processuali interne, la Federazione russa riportò una serie di condanne per l'arbitrarietà dell'arresto e del trattenimento di Khodorkovskiy, per le condizioni delle strutture in cui lo stesso era stato detenuto, per l'irregolarità del processo, svoltosi dinanzi a un giudice non imparziale e nell'ambito del quale la difesa non aveva goduto delle condizioni materiali e di tempo necessarie per svolgere al meglio il proprio ruolo e per il trasferimento di Khodorkovskiy in una struttura carceraria difficilmente raggiungibile dai suoi familiari⁷⁶.

Altre cause hanno riguardato l'arresto arbitrario e la violazione del diritto a un processo equo di un personaggio quale Garri Kasparov, gran maestro e campione del mondo di scacchi dal 1985 al 2000⁷⁷, le condizioni di detenzione e i processi di alcune delle componenti del gruppo punk Pussy Riot, nonché l'impossibilità per le stesse di far circolare le proprie idee e la propria musica nella società russa e in Internet⁷⁸, e infine l'uccisione della giornalista Anna Politkovskaya, dato che le indagini svolte al riguardo erano durate anni e avevano portato all'individuazione – e alla condanna – degli esecutori materiali dell'omicidio, ma non dei mandanti dello stesso⁷⁹.

8. Le reazioni alle numerose condanne riportate dalla Federazione Russa non tardarono a manifestarsi. Nel settembre 2006, il CoE criticò la Federazione, rilevando come, dopo una prima fase caratterizzata da un pronto adeguamento alle pronunce della Corte EDU, si fosse registrato un rallen-

⁷⁵ Per un'introduzione, si veda T. PARFITT, *Mikhail Khodorkovsky sentenced to 14 years in prison*, in *The Guardian*, 30 dicembre 2010, consultabile nel sito www.theguardian.com.

⁷⁶ Corte europea dei diritti umani, sentenze del 31 maggio 2011, ricorso n. 5829/04, *Khodorkovskiy c. Federazione Russa*, e del 25 luglio 2013, ricorsi n. 11082/06 e 13772/05, *Khodorkovskiy e Lebedev c. Federazione Russa*. Al riguardo, si può vedere anche Corte europea dei diritti umani, sentenza dell'8 marzo 2012, ricorso n. 14902/04, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Federazione Russa*.

⁷⁷ Corte europea dei diritti umani, sentenze del 3 ottobre 2013, ricorso n. 21613/07, *Kasparov e altri c. Federazione Russa*, dell'11 ottobre 2016, ricorso n. 53659/07, *Kasparov c. Federazione Russa*, e del 13 dicembre 2016, ricorso n. 51988/07, *Kasparov e altri c. Federazione Russa (n. 2)*.

⁷⁸ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 17 luglio 2018, ricorso n. 38004/12, *Mariya Alekhina e altri c. Federazione Russa*, paragrafi 13, 20, 123, 129-130, 134-139, 142-152, 157, 160, 169-174, 215, 223, 226-227, 231, 263-265.

⁷⁹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 17 luglio 2018, ricorso n. 15086/07, *Mazepa e altri c. Federazione Russa*, paragrafi 69-84. Sul tema delle sentenze della Corte EDU quanto alla repressione del dissenso politico, si veda L. LIZZI, *The (mal)functioning of the Russian judicial system in cases involving political opponents and the European Court of Human Rights*, in questa *Rivista*, 2017, 59-82.

tamento quanto all'adozione delle riforme necessarie a risolvere i problemi strutturali con i quali la Federazione si sarebbe dovuta confrontare⁸⁰.

Da parte sua, la Russia rispose con un voto della Duma che, il 20 dicembre dello stesso anno, rifiutò la ratifica del Protocollo n. 14 alla CEDU, adottato con lo scopo di permettere alla Corte EDU di far fronte ai problemi posti dal crescente carico di lavoro. Posto che, per l'entrata in vigore del Protocollo, era necessaria la ratifica da parte di tutti gli Stati contraenti, fu necessario attendere il 18 febbraio 2010 perché la Duma cambiasse la propria posizione e il 1 giugno di quell'anno perché il Protocollo potesse cominciare a produrre i propri effetti⁸¹.

Successivamente alla condanna riportata in *Ilaşcu*, anche il Presidente Vladimir Putin intervenne, attaccando la Corte EDU: «Unfortunately, our country is coming into collision with a politicization of judicial decisions. We all know about the case of *Ilaşcu*, where the Russian Federation was accused of matters with which it has no connection whatsoever. This is a purely political decision, an undermining of trust in the judicial international system»⁸².

Anche la sentenza *Markin* suscitò reazioni, in quanto contrastante con l'interpretazione già resa da parte della Corte costituzionale russa. Nuovamente investita della questione, tale Corte, in una prima sentenza, riconobbe che, nell'ipotesi in cui un giudice comune avesse nutrito dei dubbi quanto all'esecuzione di una sentenza della Corte EDU non coerente con un precedente della Corte costituzionale, quello avrebbe dovuto sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi a quest'ultima, permettendole così, secondo un approccio casistico, di verificarne la conformità a Costituzione⁸³.

Successivamente, a seguito dell'iniziativa assunta da parte di un gruppo di parlamentari, la Corte costituzionale russa escluse che la legge di ratifica della CEDU fosse contraria alla Costituzione, ribadendo che, nell'ipotesi in cui gli organi statali avessero ritenuto di non poter provvedere a eseguire una decisione emessa da parte della Corte EDU in quanto contrastante con il dettato costituzionale, essi sarebbero stati tenuti a investire della questione la Corte stessa, la quale avrebbe stabilito se e in che misura la sentenza avrebbe dovuto essere eseguita⁸⁴.

⁸⁰ Doc. 11020, 18 September 2006, *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights, consultabile nel sito www.assembly.coe.int.

⁸¹ Su tali vicende, si veda B. BOWRING, *The Russian Federation, Protocol No. 14 (and 14 bis), and the Battle for the Soul of the ECHR*, in *Göttingen Journal of International Law*, 2010, 589-617.

⁸² Citato da B. BOWRING, *Russia and Human Rights*, cit., 51.

⁸³ Corte costituzionale russa, sentenza del 6 dicembre 2013, n. 27-II.

⁸⁴ Corte costituzionale russa, sentenza del 14 luglio 2015, n. 21-II, sulla quale si può leggere M. SMIRNOVA, *Russian Constitutional Court Affirms Russian Constitution's Supremacy over ECtHR Decisions*, in *EJIL: Talk*, 15 luglio 2015, consultabile nel sito www.ejiltalk.org.

Nel dicembre 2015, fu approvata una riforma della disciplina relativa alla Corte costituzionale, attribuendosi a essa – tra l'altro – la competenza ad assumere decisioni quanto all'esecuzione delle pronunce di organi interstatuali incaricati della tutela dei diritti umani, senza che vi fosse bisogno di tenere un'udienza al riguardo. Propriamente, si stabiliva che qualsiasi organo esecutivo federale operante nell'ambito della protezione degli interessi sovranici russi avrebbe potuto rimettere alla Corte tale questione, nell'ipotesi in cui si fosse ritenuto che l'esecuzione di dette pronunce contrastasse con il dettato costituzionale, permettendo dunque ai giudici costituzionali di statuire definitivamente sul punto. Ove fosse stata riconosciuta la non conformità con la Costituzione, la sentenza non avrebbe dovuto essere eseguita⁸⁵.

Al riguardo, la Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (c.d. Commissione di Venezia) si esprime rilevando come una tale normativa contrastasse con gli obblighi derivanti dalla CEDU e, in particolar modo, con quanto previsto dall'art. 46, co. 1, della stessa quanto all'obbligo degli Stati contraenti di conformarsi alle decisioni della Corte EDU. Ulteriormente, la Commissione di Venezia sottolineò come eventuali tensioni dovessero essere risolte tramite il dialogo in sede di CoE e come il mancato svolgimento di un'udienza al fine della decisione violasse il principio di parità delle armi, dato che i soggetti interessati a ottenere l'esecuzione della sentenza (evidentemente, i soggetti che avessero visto accolte le proprie ragioni nel giudizio dinanzi alla Corte EDU) non avrebbero avuto la possibilità di prendere parte al giudizio⁸⁶. Successivamente, la Commissione confermò tale posizione, affermando che le soluzioni a un eventuale contrasto tra l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo e la Costituzione russa avrebbero dovuto passare per un confronto tra l'esecutivo russo e il CoE e che questioni di costituzionalità avrebbero potuto essere riferite alla Corte costituzionale solo nel caso in cui si fossero posti problemi in relazione a specifiche modalità di esecuzione che le autorità russe avessero inteso realizzare⁸⁷.

Tuttavia, nel frattempo, la Corte costituzionale era già stata investita, da parte del Ministero della giustizia, di una prima questione, relativa alla conformità della sentenza *Anchugov e Gladkov* con la Costituzione e, segnatamente, con l'art. 32, co. 3, della stessa. Nel ragionamento dei giudici costituzionali, la CEDU costituisce parte integrante dell'ordinamento russo,

⁸⁵ Si veda la legge costituzionale federale n. 7-FKZ del 14 dicembre 2015 recante emendamenti alla legge costituzionale federale sulla Corte costituzionale della Federazione russa, consultabile in inglese nel sito www.venice.coe.int.

⁸⁶ Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, *Interim Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation*, Venezia, 11-12 marzo 2016, consultabile nel sito www.venice.coe.int.

⁸⁷ Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, *Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation*, Venezia, 10-11 giugno 2016, consultabile nel sito www.venice.coe.int.

ma ciò non determina un'automatica subordinazione di tale ordinamento al sistema definito dalla Convenzione, con la conseguenza che la Corte non può limitarsi ad accettare le sentenze della Corte EDU, ma deve cercare un bilanciamento, un giusto compromesso al fine di garantire la coerenza del sistema. Richiamandosi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i giudici costituzionali russi ravvisarono due orientamenti in materia di limitazione dei diritti elettorali dei condannati: secondo il primo, una limitazione imposta in modo automatico e indiscriminato, senza tenere conto della durata della pena o della natura e della gravità del reato, risulterebbe contrario all'art. 3 del Protocollo 1 alla CEDU⁸⁸; quanto al secondo, una decisione sul punto deve sempre essere assunta sulla base di una valutazione individuale, la quale può quindi condurre, tenuto conto delle circostanze concrete, a una limitazione dei diritti politici spettanti al condannato⁸⁹.

L'art. 32 è inserito tra gli articoli della Costituzione dedicati ai diritti e alle libertà, costituisce un principio fondamentale relativo allo status dell'individuo e non può essere modificato se non tramite l'adozione di un nuovo testo costituzionale, come previsto dagli articoli 64, 134 e 135 della Costituzione in vigore. Posto il dettato degli articoli 4, commi 1 e 2⁹⁰, 15, commi 1 e 4⁹¹, 79⁹² e 125⁹³ della stessa, la partecipazione alla CEDU non può arrecare pregiudizio ai principi fondamentali dell'ordinamento interno, pertanto le sentenze della Corte EDU devono conformarsi a essi. L'adesione della Russia implicava, quindi, che entrambe le parti – il CoE e la Federazione – concordassero quanto alla conformità dell'art. 32 della Costituzione con l'art. 3 del Protocollo 1 alla CEDU. Considerato come il testo di nessuna delle due fosse stato modificato nel frattempo, l'interpretazione evolutiva della Corte EDU non avrebbe avuto ragione d'essere, ledendosi, altrimenti, tale situazione di conformità⁹⁴.

⁸⁸ Il riferimento è, primariamente, a Corte europea dei diritti umani, sentenza del 6 ottobre 2005, ricorso n. 74025/01, *Hirst c. Regno Unito* (no. 2).

⁸⁹ Si veda al riguardo Corte europea dei diritti umani, sentenza del 22 maggio 2012, ricorso n. 126/05, *Scoppola c. Italia* (no. 3).

⁹⁰ Ai sensi dei quali la sovranità della Federazione si estende a tutto il territorio della Federazione Russa (co. 1) e la Costituzione e le leggi federali hanno supremazia su tutto tale territorio (co. 4).

⁹¹ Ai sensi dei quali la Costituzione è la fonte suprema dell'ordinamento (co. 1) e le norme di diritto internazionale formano parte dell'ordinamento russo (co. 4).

⁹² Secondo il quale la Federazione può partecipare ad organizzazioni inter-statali e delegare ad esse una parte dei propri poteri in conformità con i trattati internazionali, purché ciò non comporti una limitazione dei diritti e delle libertà dell'uomo e del cittadino e non sia in contrasto con i principi del sistema costituzionale.

⁹³ Relativo alle competenze del Tribunale costituzionale.

⁹⁴ Corte costituzionale russa, sentenza del 19 aprile 2016, no. 12-II, paragrafi 1.2, 3, 4.1, 4.2, sulla quale, oltre agli scritti citati *infra*, si veda A. CALIGIURI, *La recente giurisprudenza costituzionale russa sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento interno*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 703-711.

Questo dato e la mancata emersione di un consenso tra gli Stati firmatari della CEDU quanto alla limitazione dei diritti elettorali in ragione della condanna a una pena detentiva⁹⁵ impedirono di accogliere l'interpretazione della Corte di Strasburgo. Dunque, la Corte costituzionale negò qualsiasi possibilità di evoluzione ermeneutica⁹⁶, imponendo la cristallizzazione dell'interpretazione già emersa nella giurisprudenza della Corte EDU⁹⁷ o, meglio, la cristallizzazione dell'interpretazione ritenuta più coerente con il dettato costituzionale. È vero che di tale sentenza sono state proposte delle letture possibiliste, le quali hanno cercato di sottolineare lo sforzo della Corte costituzionale di evitare il conflitto con la Corte EDU⁹⁸, ma è innegabile che le proposte avanzate dalla Commissione di Venezia quanto alla ricerca di un dialogo siano state rigettate.

In seguito, l'annessione della Crimea da parte della Federazione Russa ha determinato un ulteriore peggioramento dei rapporti con il CoE, come testimoniato dalla sospensione dei diritti spettanti alla delegazione russa nell'ambito dell'Assemblea parlamentare⁹⁹ e dalla decisione della Russia di non provvedere al pagamento delle somme dovute al CoE¹⁰⁰.

⁹⁵ Secondo i dati forniti dalla Corte, diciannove Stati non applicano alcuna restrizione, sette prevedono un sistema di esclusione automatico dal godimento dell'elettorato attivo e passivo e diciassette adottano soluzioni intermedie, tenuto conto della natura del reato e della gravità della pena inflitta (par. 4.3).

⁹⁶ Questo, in patente contrasto con la natura della CEDU quale strumento vivente, accolta dalla Corte EDU. Si veda, al riguardo, Corte europea dei diritti umani, sentenza del 25 aprile 1978, ricorso n. 5856/72, *Tyrer c. Regno Unito*, par. 31.

⁹⁷ Sul tema, si veda P. PUSTORINO, *Russian Constitutional Court and execution 'à la carte' of ECtHR judgments*, in *Questions of International Law*, 31 ottobre 2016, consultabile nel sito www.qil-qdi.org. L'idea di un'applicazione *à la carte* del diritto internazionale si trova espressa anche in N. CHAEVA, *The Russian Constitutional Court and its Actual Control over the ECtHR judgments in Anchugov and Gladkov*, in *EJIL: Talk!*, 26 aprile 2016, consultabile nel sito www.ejiltalk.org.

⁹⁸ Si vedano le valutazioni della Commissione di Venezia nella *Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session* (Venice, 10-11 June 2016), consultabile nel sito www.venice.coe.int e le opinioni di M. AKSENOVA, *Anchugov and Gladkov is not Enforceable: the Russian Constitutional Court Opines in its First ECtHR Implementation Case*, in *Opinio Juris*, 25 aprile 2016, consultabile nel sito www.opiniojuris.org, e di I. KLEIMENOV, *Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation no 12-P/2016: Refusal to execute judgments of ECHR or the search for compromise between Russian and international law?*, 31 ottobre 2016, in *Questions of International Law*, in www.qil-qdi.org.

⁹⁹ L. HARDING, *Russia delegation suspended from Council of Europe over Crimea*, in *The Guardian*, 10 aprile 2014, consultabile nel sito www.theguardian.com.

¹⁰⁰ T. BATCHELOR, *Russia cancels payment to Council of Europe after claiming its delegates are being persecuted over Crimea*, in *The Independent*, 30 giugno 2017, consultabile nel sito www.independent.co.uk. Sul tema, si veda G. PALMISANO, *La verifica delle credenziali nell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e la crisi delle sanzioni alla delegazione russa*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 780-810.

9. Uno dei massimi esperti del diritto degli Stati socialisti ha avuto modo di affermare, con riferimento alla tutela dei diritti umani nella neonata Federazione Russa, che secoli di autocrazia, dittatura, ortodossia e unità imposte hanno avuto un forte impatto psicologico sul sistema politico di quello Stato, determinando le difficoltà che si è tentato di riassumere nel presente scritto¹⁰¹.

Per paradossale che possa apparire, le statistiche più recenti sembrano, al tempo stesso, confermare e mettere in discussione tale assunto. Infatti, fino al 2017 la Corte EDU ha pronunciato 2.253 sentenze nei confronti della Federazione Russa, riscontrando almeno una violazione della Convenzione in 2.127 di queste¹⁰². Sulla base degli stessi dati, la Federazione è preceduta soltanto dalla Turchia (2.988 condanne) ed è seguita dall'Italia (1.819). Va però considerato che, tanto nel caso della Turchia, quanto in quello dell'Italia, il periodo di riferimento è compreso tra il 1959 – anno di fondazione della Corte – e il 2017.

Allora, considerando tali informazioni, l'assunto sopra riportato può essere confermato ove per sistema politico si intenda esclusivamente l'apparato di governo, ma può e deve essere messo in dubbio ove invece si voglia attribuire a esso un significato più ampio, relativo alla *polis* russa, ricomprendendo così anche i cittadini. Considerando la situazione degli ultimi tre anni, la Corte EDU si è pronunciata su un totale di 19.498 ricorsi proposti contro la Russia¹⁰³. Innegabilmente, la maggior parte degli stessi è stata dichiarata inammissibile, ma questo cambia poco la situazione complessiva: da un lato, perché la dichiarazione di inammissibilità non è fondata su un'analisi di merito; dall'altro lato, perché conferma l'esistenza di una fame di diritti umani – e di un'esigenza di effettiva tutela degli stessi – avvertita dal popolo russo¹⁰⁴.

Si è detto delle ragioni politiche che spinsero verso l'adesione della Russia al CoE e alla CEDU. È proprio a partire dalle stesse che alcuni commentatori criticarono quella decisione, rilevando come l'ordinamento russo non fosse ancora pronto a confrontarsi con un meccanismo di tutela quale quello definito nella Convenzione¹⁰⁵. Si è inoltre sottolineato che tale adesione potrebbe generare ulteriori problemi in relazione alle altre Parti contraenti. Propriamente, il mancato rispetto delle decisioni della Corte EDU da

¹⁰¹ F.J.M. FELDBRUGGE, *Human Rights in Russian Legal History*, in F.J.M. FELDBRUGGE, W.B. SIMMONS, *Human Rights in Russia and Eastern Europe. Essays in Honour of Ger P. van den Berg*, The Hague-London-New York, 2002, 90.

¹⁰² *Statistics by State*, consultabile nel sito www.echr.coe.int.

¹⁰³ *Russia. Press Country Profile*, consultabile nel sito www.echr.coe.int. Quanto al 2018, i dati riguardano il periodo gennaio-luglio.

¹⁰⁴ Dalla stessa fonte da ultimo citata, risulta che, al 1° luglio 2018, 11.551 ricorsi risultano pendenti contro la Federazione Russa.

¹⁰⁵ L.N. SHESTAKOV, *Rossiia--chlen Sovyeta Yevropi: Nekotorye pravoviye voprosi*, in *Vestnik Moskovskovo Universityeta, Pravo*, 1997, 61-72, citato da B. BOWRING, *Russia's accession to*, cit., nota 57.

parte della Federazione potrebbe spingere altri Stati ad abbassare i propri standard di protezione¹⁰⁶.

In effetti, appare giusto non limitare l'analisi alla considerazione di quello russo quale caso isolato, ampliando invece la stessa. Tuttavia, a opinione di chi scrive, il tema non andrebbe affrontato in termini di imitazione del comportamento tenuto dalla Federazione, quanto piuttosto considerando la progressiva affermazione di concezioni di stampo nazionalista negli Stati europei – e non solo – negli ultimi anni. La dimensione politica di tale fenomeno esula dall'ambito del presente articolo, ma le ricadute giuridiche dello stesso assumono una qualche rilevanza, atteso il fatto che la diffusione delle concezioni in parola sembra aver comportato una progressiva fuga dalle responsabilità derivanti in capo agli Stati dal diritto internazionale, da intendersi ora come rifiuto di taluni obblighi internazionali, ora come definizione di standard di tutela nazionali, reputati pertanto – ossia, in ragione della loro connessione con i testi costituzionali – migliori di quelli internazionali.

Esempi della prima situazione possono ravvisarsi nel fatto che, nel 2013, il Venezuela abbia deciso di recedere dalla Convenzione americana sui diritti umani del 1969¹⁰⁷, adducendo come ragione il fatto che la stessa fosse uno strumento di condizionamento utilizzato da parte degli Stati Uniti¹⁰⁸; nel 2017, il Burundi è stato il primo Stato a recedere dallo Statuto della Corte penale internazionale (CPI)¹⁰⁹ e, nel 2019, le Filippine faranno altrettanto¹¹⁰. Sempre con riferimento alla CPI, va ricordato come, nel 2016, a seguito della pubblicazione di un *report* preliminare da parte dell'ufficio del Procuratore quanto a crimini commessi dalle forze russe nell'invasione dell'Ucraina, la Federazione Russa abbia ritirato la propria firma dallo Statuto¹¹¹.

Espressioni della medesima tendenza, quanto alla fuga dal diritto internazionale, in favore però di un approccio che, ancorché statocentrico, non rinnega la tutela dei diritti umani, sono diverse sentenze pronunciate da varie Corti europee negli ultimi anni.

Nella sentenza n. 49 del 2015, la Corte costituzionale italiana affermò che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU fosse subordinato all'adozione di una lettura costitu-

¹⁰⁶ M. JANIS, *Russia and the 'Legality' of Strasbourg Law*, in *European Journal of International Law*, 1997, 93-99.

¹⁰⁷ J. KU, *Venezuela Formally Withdraws from American Convention on Human Rights*, in *Opinio Juris*, 11 settembre 2013, consultabile nel sito www.opiniojuris.org.

¹⁰⁸ E questo nonostante gli Stati Uniti, pur avendo firmato la Convenzione in parola il 6 gennaio 1977, non abbiano mai provveduto alla ratifica della stessa.

¹⁰⁹ J. MOORE, *Burundi Quits International Criminal Court*, in *The New York Times*, 27 ottobre 2017, consultabile nel sito www.nytimes.com.

¹¹⁰ H. ELLIS-PETERSEN, *Rodrigo Duterte to pull Philippines out of international criminal court*, in *The Guardian*, 14 marzo 2018, consultabile nel sito www.theguardian.com.

¹¹¹ S. WALKER, *Russia withdraws signature from international criminal court statute*, in *The Guardian*, 16 novembre 2016, consultabile nel sito www.theguardian.com. Va ricordato come la Federazione Russa non avesse mai proceduto alla ratifica dello Statuto.

zionalmente conforme, «poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU», riconoscendo che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo soltanto un «diritto consolidato, generato dalla giurisprudenza europea, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»¹¹².

La tesi di una preminenza dei parametri costituzionali rispetto alla CEDU era stata espressa in precedenza da parte del Tribunale costituzionale tedesco¹¹³, mentre dell'obbligo per i giudici comuni di implementare soltanto le linee interpretative chiare e consolidate della Corte EDU si era già detta convinta anche la Corte suprema del Regno Unito, ammettendo così la possibilità di non seguire le tesi dei giudici di Strasburgo, ove questo avesse permesso lo sviluppo di un dialogo fecondo con gli stessi¹¹⁴.

Nell'ordinanza n. 24 del 2017, i giudici costituzionali italiani hanno riconosciuto che «Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, par. 2, TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri»¹¹⁵.

Ulteriormente, può ricordarsi la sentenza n. 269 del 2017, in un *obiter dictum* della quale si può leggere che le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* da parte della Corte costituzionale, la quale è chiamata a giudicare alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei – ai sensi degli articoli 11 e 117 della Costituzione –, secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE

¹¹² Corte costituzionale italiana, sentenza del 14 gennaio 2015, n. 49, punti 4 e 7 del considerato in diritto.

¹¹³ Tribunale costituzionale federale tedesco, sentenza del 14 ottobre 2004, 2 BvR 1481/04, *Görgülü*.

¹¹⁴ Corte Suprema del Regno Unito, sentenza del 3 novembre 2010, UKSC 2009/0180, *Manchester City Council v. Pinnock*.

¹¹⁵ Corte costituzionale italiana, ordinanza del 23 novembre 2016, punto 6 del considerato in diritto, su cui R. CALVANO, *Una questione pregiudiziale al quadrato... o forse al cubo: sull'ordinanza n. 24/17 della Corte costituzionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 301-307.

siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali nazionali¹¹⁶. Una simile impostazione era già emersa, in precedenza, nella giurisprudenza della Corte costituzionale austriaca¹¹⁷.

Tali pronunce sono criticabili per molteplici ragioni, ma non è scopo del presente scritto illustrarle¹¹⁸, quanto piuttosto evidenziare quel «nazionalismo costituzionale esasperato», quel «patriottismo costituzionale» che dà a intendere che «ciò che solo conta è, sempre e soltanto, il nostro punto di vista, in vista dell'esclusivo appagamento delle istanze facenti capo alla nostra Carta costituzionale»¹¹⁹, da intendersi quale tendenza ormai emersa sul piano giuridico, quale «sovrano dei diritti fondamentali, da difendere gelosamente – costi quel che costi – contro i tentativi di armonizzazione di quegli stessi diritti provenienti dall'Europa»¹²⁰, quale «nuovo Zeitgeist imperante», segnato «dal ritorno verso l'arcadico mondo del costituzionalismo “interno”, caratterizzato dall'idea della superiorità dei valori della comunità nazionale e dalla difesa nei confronti dei valori esterni»¹²¹.

La reazione dell'ordinamento russo alle condanne della Corte EDU, basata sulla definizione di standard di tutela interni e sul rigetto di influenze esterne che non siano coerenti con essi, pare inserirsi nell'ora descritta temperie giuridico-culturale, qualificabile quale sovrano giuridico che, nuova nel nome, manifesta in realtà un problema antico e ben noto alla comunità degli internazionalisti: quello del dominio riservato¹²².

¹¹⁶ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2.

¹¹⁷ Corte costituzionale austriaca, sentenza n. U 466/11-18, U 1836/11-13 del 14 marzo 2012, richiamata dalla Corte costituzionale italiana nella pronuncia da ultimo citata.

¹¹⁸ Al riguardo, si vedano, quanto alla sentenza n. 49 del 2015, P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 15 aprile 2015, consultabile nel sito www.sidiblog.org, e V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, 18 maggio 2015, consultabile nel sito www.osservatorioaic.it; quanto all'ordinanza n. 24 del 2017 i contributi contenuti in A. BERNARDI, C. CUPPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017; quanto alla sentenza n. 269 del 2017, L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 31 gennaio 2018, consultabile nel sito www.federalismi.it.

¹¹⁹ Così A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo della CEDU nell'ambito interno: A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2015, 330.

¹²⁰ F. VIGANÒ, *Le parole e i silenzi. Osservazioni sull'ordinanza n. 24/2017 della Corte costituzionale sul caso Taricco*, in A. BERNARDI, C. CUPPELLI (a cura di), *op. cit.*, 475.

¹²¹ E. CANNIZZARO, *I valori costituzionali oltre lo Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, 12, consultabile nel sito www.osservatoriosullefonti.it.

¹²² Ai fini del presente scritto, si intende il dominio riservato quale limite all'attività di organi politici e giurisdizionali internazionali, letto, però, non come nozione giuridica implicante l'esistenza di materie non suscettibili di costituire oggetto di obblighi derivanti dal diritto internazionale (quindi, non come concetto che esprime una restrizione *ratione materiae*

Diviene centrale, allora, la questione relativa a come affrontare questo fenomeno, nel momento in cui esso si manifesta in Stati di recente e instabile, incerta, dubbia democrazia come la Russia e, mascherandosi sotto il richiamo alla supremazia delle Costituzioni nazionali, può condurre non a una tutela dei diritti in chiave meramente interna, bensì a una negazione di quella tutela.

Alla luce dell'analisi proposta, è naturale chiedersi se siano ipotizzabili delle soluzioni e quali esse possano essere. Guardando al sistema della CEDU, esiste un rimedio applicabile a una simile situazione. Ai sensi dell'art. 46, paragrafi 4 e 5, della stessa Convenzione, è previsto che, ove ritenga che uno Stato rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia di cui sia parte, il Comitato dei Ministri del CoE possa, dopo aver messo in mora tale Stato e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte EDU sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dallo stesso al riguardo e che, ove la Corte constati la violazione, il caso sia rinviato al Comitato affinché esamini le misure da adottare.

Il punto è che, a oggi, nessuna iniziativa è stata assunta in tal senso nei confronti della Federazione Russa¹²³ e, più in generale, solo pochi mesi fa il Comitato dei Ministri ha deciso di attivare il meccanismo ora descritto nei confronti dell'Azerbaijan, per la prima volta dalla sua introduzione, avvenuta nel 2010¹²⁴. Pertanto, si tratta di una *terra incognita* del diritto della CEDU, atteso il fatto che la Corte non si è mai pronunciata al riguardo e che rimane da stabilire quali iniziative potrebbe assumere il Comitato dei Ministri¹²⁵, ove i giudici di Strasburgo concordassero quanto all'inadempimento

al diritto internazionale), bensì quale limite verticale che impone di interrogarsi circa il fatto che l'ambito entro cui sia condotta una certa azione da parte dello Stato abbia natura interstatale o interindividuale. In tal senso, ci si rifà all'insegnamento di G. ARANGIO-RUIZ, *Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne: cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours*, 1990, 29-33, 391-393. Sul punto, si vedano anche E. ERMACORA, *Human Rights and Domestic Jurisdiction: art. 2, sec. 7, of the United Nations Charter*, in *Recueil des Cours*, 1968, e G. ARANGIO-RUIZ, *Human Rights and Non-Intervention in the Helsinki Final Act*, ivi, 1977.

¹²³ Sollecitazioni in tal senso non hanno sortito alcun effetto. Si veda A. BUYSE, *Possible Infringement Proceedings Against Russia*, in *ECHR Blog*, 14 agosto 2012, consultabile nel sito echrblog.blogspot.com.

¹²⁴ Sul tema, si rinvia a J.-E. ZASTROW, A. ZIMMERMANN, *Council of Europe's Committee of Ministers Starts Infringement Proceedings in Mammadov v. Azerbaijan: A Victory for the International Rule of Law?*, in *EJIL:Talk!*, 5 febbraio 2018, consultabile nel sito www.ejiltalk.org. La questione riguarda la mancata esecuzione della sentenza Corte europea dei diritti umani, sentenza del 22 maggio 2014, ricorso n. 15172/13, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, relativa alla detenzione illegittima di un uomo politico.

¹²⁵ Né la strada della sospensione dal CoE, ai sensi dell'art. 8 dello Statuto del CoE, né quella dell'applicazione di sanzioni pecuniarie sembrano percorribili, l'una per ragioni politiche, l'altra per l'assenza di un fondamento normativo per procedere in tal senso. Si vedano

mento dell'Azerbaijan. Dunque, l'opzione basata su un approccio *top-down* non appare facilmente percorribile.

Un approccio *peer-to-peer* è quello che pare ricavabile da recenti orientamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE)¹²⁶. Non è questa la sede per approfondire il tema e, tuttavia, deve darsi atto di come la CGUE abbia avuto modo di escludere la possibilità di una cooperazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e Stati terzi, dall'altra, con riferimento al trasferimento di dati personali e alle estradizioni, ove lo standard di tutela dei diritti fondamentali in quegli Stati non sia equiparabile a quello realizzato nell'ambito dell'Unione¹²⁷. Posto il limite relativo alle – al momento poche, ancorché significative – figure di diritti che risultano tutelabili tramite lo stesso, questo si configura, al momento, come la soluzione maggiormente suscettibile di condurre a esiti positivi, dato che, in termini di natura propriamente pragmatica, la Russia ha molto da guadagnare dall'adeguamento agli standard europei, quanto meno per quel che attiene alla lotta all'impunità e al contrasto a minacce per la sicurezza nazionale¹²⁸.

Un approccio *bottom-up* è riconducibile al numero significativo di ricorsi proposti contro la Federazione Russa, espressivo – sembrerebbe – di un'esigenza avvertita a livello interno dal popolo, della quale, però, la classe politica dominante non ha ancora saputo – o voluto – farsi interprete.

al riguardo W. VANDENHOLE, *Execution of Judgments*, in P. LEMMENS, W. VANDENHOLE (eds.), *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2005, 105-121, e E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2009, 471-506.

¹²⁶ Si vedano Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze del 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, e del 6 settembre 2016, causa C-182/15, *Petruhhin*.

¹²⁷ Per un'introduzione al tema, si veda, volendo, A. ROSANÒ, *Aut dedere aut iudicare, sed iudicare in Europa melius est: il caso Piscioti e il rapporto tra mandato d'arresto europeo e gli accordi di estradizione con Stati terzi*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2018, 583-595.

¹²⁸ L'espressione *peer-to-peer* necessita di un minimo chiarimento alla luce dei casi considerati. In *Schrems*, la questione atteneva a una decisione con cui la Commissione europea aveva riconosciuto che negli Stati Uniti era assicurato un livello adeguato di protezione dei dati personali e la sentenza andava a incidere, in sostanza, sul rapporto intercorrente direttamente tra l'UE e uno Stato terzo. In *Petruhhin*, veniva in rilievo il rapporto tra uno Stato membro e uno Stato terzo quali parti di un accordo internazionale il quale, tuttavia, risultava riconducibile all'ambito di applicazione del diritto dell'UE (al riguardo, si ricorda Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10 REC, *Åkerberg Fransson*). Il che aveva per conseguenza che la CGUE potesse pronunciarsi e, nell'incidere sull'operato degli Stati membri, condizionare i loro rapporti con Stati terzi.

ABSTRACT

Listening to the Wind of Change?

The Difficult Relations between the Council of Europe and the Russian Federation regarding the Protection of Fundamental Rights and the Eternal Recurrence of the Principle of Non-Intervention

In 1998, the Russian Federation ratified the European Convention on Human Rights. Since then, the European Court of Human Rights passed a number of judgments, finding that State in violation of many a rights enshrined in the Convention. Notwithstanding the number and the importance of these judgments, the situation related to the protection of fundamental rights in the Russian Federation has not improved. Furthermore, the beneficial influence of the Convention has been limited by some recent rulings given by the Russian Constitutional Court. The aim of this article is to provide an overview of the relations between the Council of Europe and the Russian Federation and to highlight how the interpretative path followed by the Russian Constitutional Court leads to a form of legal souverainism.

IL FENOMENO DELLA CORRUZIONE NELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI: ESPERIENZE EUROPEE E STRUMENTI INTERNAZIONALI DI CONTRASTO

CLAUDIA CANDELMO

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il fenomeno della corruzione nelle organizzazioni internazionali – 3. Strumenti internazionali di contrasto al fenomeno corruttivo. – 4. Esperienze europee. – 5. Le accuse di corruzione nell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: il caso dell'Azerbaijan – 6. Conclusioni.

1. Il 15 aprile 2018 è stato adottato il rapporto del *team* investigativo indipendente istituito dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, per verificare e rispondere ad alcune accuse di corruzione e di promozione di interessi particolari, formulate da taluni membri o ex-membri dell'Assemblea stessa.

Il rapporto conclusivo dell'inchiesta, che è stata avviata nel gennaio 2017 su iniziativa del *bureau* dell'Assemblea parlamentare e ha richiesto alcuni mesi di preliminari passaggi procedurali per definire il mandato dell'organismo, evidenzia comportamenti in violazione del Codice di condotta dell'Assemblea¹, emergenti dai rapporti che si sono instaurati tra alcuni suoi membri e ed enti pubblici o privati di provenienza azera, allo scopo di promuovere alcuni interessi specifici dell'Azerbaijan nel quadro del Consiglio d'Europa.

L'adozione del documento rappresenta un momento importante nella lotta alla corruzione sul piano internazionale. Esso, infatti, da un lato pone l'accento su un fenomeno ancora poco esplorato nel panorama del funzionamento delle organizzazioni internazionali, e suggerisce alcune riflessioni più ampie, riguardanti il fenomeno della corruzione², non soltanto

¹ Il *Codice di condotta per i membri dell'Assemblea parlamentare*, nella sua versione aggiornata nel 2017, è disponibile online all'indirizzo www.website-pace.net. Esso include anche alcune disposizioni indirizzate ai relatori speciali (*rapporteurs*) dell'Assemblea parlamentare.

² Sul contrasto alla corruzione nell'ordinamento internazionale, si vedano D. MORRISSEY, *The fight against corruption by international organizations*, in *The George Washington International Law Review*, 2007, 165 ss; E. MICHA, *The fight against corruption within peace*

nel quadro del Consiglio d'Europa e delle organizzazioni operanti nel continente europeo bensì, più ampiamente, nel quadro delle organizzazioni internazionali, indipendentemente dalla loro natura regionale o universale. Dall'altro, esso rappresenta il primo episodio in cui l'Assemblea parlamentare ha preso l'importante decisione di istituire un gruppo investigativo indipendente, per far luce su specifiche accuse di corruzione formulate contro alcuni dei propri membri (o ex-membri).

Sulla base di queste premesse, il presente contributo intende analizzare alcuni aspetti problematici della lotta internazionale alla corruzione, individuando le principali iniziative finora intraprese dalla Comunità internazionale per contrastare il fenomeno. Ponendo particolare attenzione sulla recente vicenda dell'Assemblea parlamentare, valuteremo inoltre le misure prese a seguito dell'adozione del rapporto conclusivo dell'inchiesta indipendente.

2. Il problema del contrasto alla corruzione ha iniziato ad assumere rilevanza a livello internazionale già a partire dagli anni Settanta, specialmente in quanto fenomeno diffuso a livello statale, che può avere un impatto molto concreto sul sistema politico e sulle risorse economiche dello Stato (o ente) che ne è colpito. Fin da allora, pertanto, gli sforzi internazionali, intensificatisi con particolare successo negli anni Novanta, hanno avuto lo scopo di criminalizzare, mediante accordi internazionali aventi oggetto e scopo eterogenei, attività corruttive destinate ad agenti e funzionari pubblici.

Il fenomeno della corruzione nelle organizzazioni internazionali ha ricevuto attenzione maggiore in tempi più recenti, segnatamente a partire dagli anni Novanta. A titolo esemplificativo, tra gli strumenti da menzionare è possibile fare utilmente riferimento alla Convenzione dell'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari dell'Unione o dei suoi Stati membri, adottata il 26 maggio 1997³. È nota, inoltre, la consistente attività della Banca mondiale che, da oltre vent'anni, si è posta lo scopo di incentivare e accrescere la trasparenza nella concessione e gestione dei fondi ai Paesi in via di sviluppo, per prevenire e, ove opportuno, sanzionare fenomeni di potenziale corruzione o cattiva gestione

support operations: in search of the responsibility of international organizations, in *International Organizations Law Review*, 2008, 85 ss; M. ARNONE, L. S. BORLINI, *Corruption. Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, 2014; E. ZANIBONI, *Ordine internazionale e lotta alla corruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, 1920 ss; C. ROSE, *International Anti-Corruption Norms. Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems*, Oxford, 2015.

³ Vale la pena di menzionare, tra i trattati di natura regionale, anche la Convenzione interamericana contro la corruzione, adottata il 29 marzo 1996, entrata in vigore l'anno dopo. L'unico degli Stati del continente americano a non aver mai firmato né ratificato la Convenzione è Cuba. Gli Stati Uniti vi hanno aderito nel 2000.

dei fondi erogati⁴. In questo specifico caso, infatti, nonostante molti degli sforzi posti in essere dalla Banca fossero rivolti a garantire una gestione trasparente dei fondi da parte dello Stato beneficiario del finanziamento, le molteplici iniziative intraprese negli anni hanno anche avuto l'effetto di garantire una maggiore trasparenza nella fase di attribuzione del finanziamento, dando vita a un sistema essenzialmente virtuoso, che consente anche la segnalazione di sospetti casi di illiceità⁵.

Pur talvolta oggetto di attenzione specifica, la questione della potenziale corruzione di cui sono destinatari i funzionari di organizzazioni internazionali nell'espletamento delle loro funzioni, è talvolta stata *offuscata* dalla maggiore attenzione conferita alla questione della corruzione, attiva o passiva, di funzionari appartenenti alle sfere statali ad opera di persone fisiche o giuridiche, generalmente private. Tuttavia, l'ipotesi di corruzione di un funzionario appartenente a un'organizzazione internazionale potrebbe, proprio analogamente a quanto accade nei casi di corruzione *nazionale*, trovare concreta realizzazione nel caso in cui un funzionario o un agente riceva un compenso (o altre agevolazioni, non necessariamente di natura puramente economica) per favorire irregolarmente l'avanzamento di interessi specifici di un altro ente, sia esso privato o pubblico. Ipotesi non del tutto remota, se si pensa che proprio tale è la vicenda che si è posta all'attenzione del richiamato *team* investigativo, istituito su iniziativa dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, su cui torneremo in seguito.

Al di là delle diverse ipotesi in cui l'atto corruttivo potrebbe verificarsi, vale la pena formulare talune ulteriori premesse, prima di procedere ad analizzare gli strumenti internazionali redatti in ambito di prevenzione e repressione della corruzione.

In primo luogo, è opportuno ricordare che la regolamentazione a livello internazionale ha inteso raggiungere un duplice obiettivo: da un lato, reprimere la corruzione in quanto atto che lede i principi di tutela delle istituzioni democratiche degli Stati (così come delle organizzazioni internazionali coinvolte) e che realizza una distorsione della libera concorrenza tra le imprese, perché consente a un dato attore di raggiungere un vantaggio, illecito, che non è invece disponibile per gli altri⁶.

In secondo luogo, è opportuno menzionare un altro aspetto essenziale del problema, che incide specificamente sull'omogeneità della normativa

⁴ Sul punto, si veda C. YIFENG, *International Organizations and Strategies of Self-Legitimization: The Example of the World Bank Anti-Corruption Sanctions Regime*, in *Manchester Journal of International Economic Law*, 2016, 314 ss.

⁵ Per le iniziative della Banca mondiale in ambito di prevenzione e lotta alla corruzione è possibile consultare i documenti disponibili su www.worldbank.org.

⁶ A. DEL VECCHIO, *Il quadro dei problemi del contrasto alla corruzione nel diritto internazionale*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Padova, 2014, 373 ss.

internazionale in materia. Il termine “corruzione” non sembra avere una definizione univoca a livello internazionale⁷ e, conseguentemente, emergono taluni disallineamenti negli sforzi di contrasto a questo fenomeno. Tra questi, una delle disomogeneità più evidenti emerge tra gli strumenti che mirano a punire il fenomeno corruttivo come responsabilità esclusiva di chi propone il vantaggio indebito (si parla quindi di corruzione attiva) e quelli che invece, considerando il fenomeno della corruzione come il risultato di un rapporto bilaterale, puniscono sia la corruzione attiva sia la corruzione c.d. passiva, intesa come l’illecita accettazione di un vantaggio indebito⁸.

3. Per quanto concerne gli strumenti puramente internazionali, i due atti convenzionali di natura vincolante attualmente in vigore sono la citata Convenzione ONU del 2003 contro la corruzione e la Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, adottata nel 1997 dall’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE).

Per quanto riguarda il primo strumento, esso si pone lo scopo di prevenire e reprimere fenomeni di corruzione che si verificano negli Stati parti della Convenzione⁹, affrontando dunque casi in cui sono prevalentemente i funzionari statali a essere destinatari di tali episodi. Tuttavia, i riferimenti ai casi di corruzione di agenti o funzionari di un’organizzazione internazionale nel testo della Convenzione sono molteplici e, seppur non menzionati espressamente nel titolo della stessa, è possibile affermare che anche questa ipotesi sia coperta, seppur parzialmente, dalla Convenzione.

In primo luogo, già la risoluzione dell’Assemblea generale che adotta la Convenzione¹⁰ richiede alla Conferenza degli Stati parti di affrontare la criminalizzazione della corruzione dei funzionari di organizzazioni internazionali, incluse le Nazioni Unite, e le questioni relative a questo fenomeno, concentrandosi in particolare sugli aspetti più problematici che potrebbero verificarsi se questa ipotesi si realizzasse, come problemi di privilegi e immunità di cui beneficiano i funzionari internazionali o questioni di giurisdizione sull’illecito¹¹.

⁷ *Ibid.*

⁸ Si veda, ad esempio, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), adottata dall’Assemblea generale, UN Doc. A/RES/58/4 del 31 ottobre 2003. Per un’ampia analisi del funzionamento della Convenzione, si veda P. WEBB, *The United Nations Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity?*, in *Journal of International Economic Law*, 2005, 191 ss.

⁹ Il numero di Stati parti è molto elevato (186), corrispondente a una larghissima maggioranza degli Stati facenti parte della comunità internazionale. L’Italia, così come gli altri Stati dove hanno sede le principali organizzazioni internazionali (si pensi agli Stati Uniti d’America e a tutti gli Stati del continente europeo), ha firmato e ratificato la Convenzione.

¹⁰ Assemblea generale, Risoluzione 58/4 del 31 ottobre 2003.

¹¹ UNCAC, par. 6.

È tuttavia nel corpo della Convenzione che è possibile trovare maggiori delucidazioni in merito all'applicabilità di questo strumento ai casi di corruzione di agenti delle organizzazioni internazionali. In primo luogo, già l'art. 2, par. c), afferma che, per gli scopi della Convenzione, si intende «official of a public international organization (...) an international civil servant or any person who is authorized by such organization to act on behalf of that organization»¹². Il chiarimento è necessario poiché, più avanti, l'art. 16 prende in considerazione il caso di corruzione di agenti di organizzazioni internazionali, ma operando una distinzione ben precisa.

In primo luogo, infatti, il par. 1 impone agli Stati parti l'adozione di misure legislative o di altra natura che potrebbero rendersi necessarie per criminalizzare la promessa o l'offerta di un vantaggio illecito a un funzionario di un'organizzazione internazionale (per sé o per altre persone), affinché questi agisca o si astenga dall'agire secondo le proprie funzioni, allo scopo di ottenere un vantaggio economico o di altro tipo, nel corso di un'operazione economica internazionale.

Parallelamente, il par. 2 della medesima disposizione specifica che gli Stati Parti *si impegneranno* a criminalizzare anche l'atto di sollecitare o accettare tale vantaggio. In altre parole, utilizzando un linguaggio che distingue in modo molto evidente tra un obbligo e uno sforzo che lo Stato deve porre in essere, l'art. 16 impone agli Stati, da un lato, di prevenire e reprimere la corruzione attiva («shall adopt such legislative and other measures (...)»)¹³ e, dall'altro, impone esclusivamente di prendere in considerazione l'introduzione nel loro ordinamento della corruzione passiva («shall consider adopting such legislative and other measures (...)»)¹⁴. Non esiste, pertanto, un vero e proprio obbligo di introdurre la fattispecie della corruzione passiva nell'ordinamento interno, ma solo un invito a considerare tale introduzione.

Tra gli aspetti particolarmente interessanti della disposizione in esame si segnala, in primo luogo, il riferimento che essa opera all'intenzionalità del comportamento criminalizzato. Quantomeno nel par. 1, quindi in relazione alla corruzione di tipo attivo, l'offerta di tale beneficio deve essere compiuta specificamente con l'intenzione di ottenere un vantaggio illecito, in cambio del vantaggio altrettanto illecitamente offerto al funzionario internazionale. Ciò impone che sia provata l'intenzione dell'individuo o ente che effettua l'atto corruttivo di voler effettivamente corrompere un funzionario di un'organizzazione internazionale, per ottenere da esso un vantaggio che, evidentemente, non otterrebbe altrimenti.

In secondo luogo, è interessante osservare il rapporto che può instaurarsi tra la Convenzione e le immunità dalla giurisdizione nazionale di

¹² Ivi, art. 2, par. c).

¹³ Ivi, art. 16, par. 1.

¹⁴ Ivi, art. 16, par. 2.

cui beneficiano gli agenti e i funzionari delle organizzazioni internazionali¹⁵, aspetto che non è considerato dal testo della Convenzione (ma, come visto, introdotto dalla risoluzione con cui essa è stata adottata). La questione viene in rilievo poiché, come accennato, la Convenzione prescrive l'introduzione nell'ordinamento penale di ogni Stato parte del reato di corruzione attiva (quindi, la proposta attiva a un funzionario internazionale di ottenere un vantaggio) e sollecita l'introduzione del reato di corruzione passiva (accettare tale vantaggio)¹⁶. Pur non esistendo un vero e proprio obbligo, la Convenzione invita gli Stati a considerare tale ipotesi ed è pertanto possibile che uno o più degli Stati parti raccolga l'invito e modifichi l'ordinamento nazionale secondo quanto essa suggerisce. Di conseguenza, potrebbe porsi un problema in termini di immunità, nel caso in cui si volesse perseguire tale reato a carico di un pubblico ufficiale straniero.

Tale questione era stata segnalata anche nel corso dei lavori preparatori della Convenzione, ove diverse delegazioni avevano evidenziato che includere una disposizione obbligatoria riguardante la c.d. corruzione passiva dei funzionari di organizzazioni internazionali avrebbe potuto creare un conflitto di norme tra gli strumenti che regolano i privilegi e le immunità e la Convenzione stessa¹⁷. La questione è stata solo parzialmente risolta escludendo l'obbligatorietà del richiamato art. 16, par. 2, espediente che tuttavia, come visto, non risolve il problema definitivamente. Al momento attuale, l'eventuale incompatibilità non si è ancora concretizzata, tuttavia, sebbene l'ipotesi non paia di immediata realizzazione, non è detto che non possa verificarsi in futuro.

In questo caso, il problema sarebbe particolarmente evidente nel caso di funzionari delle Nazioni Unite, poiché lo strumento internazionale che predata la UNCAC di diverse decadi, ossia la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, nonché il lessico stesso della Carta delle Nazioni Unite che, al suo art. 105, individua la titolarità per gli agenti dell'Organizzazione di immunità e privilegi necessari a espletare le proprie funzioni in modo indipendente¹⁸, potrebbero frapporsi tra la UNCAC e l'attuazione dell'art. 16, par. 2. Pertanto, spetta agli Stati, nel rispetto della propria normativa nazionale (presumibilmente, così come modificata dall'adattamento alle relative convenzioni internazionali) e di altre eventuali

¹⁵ Sulla questione delle immunità di funzionari e organizzazioni internazionali, si vedano, *ex multis*, A. MILLER, *Privileges and Immunities of United Nations Officials*, in *International Organizations Law Review*, 2007, 169 ss; A. REINISCH, *The privileges and immunities of international organizations in domestic courts*, Oxford, 2013; N. BLOKKER e N. SCHRIJVER (eds.), *Immunity of international organizations*, Leiden-Boston, 2015; E. C. OKEKE, *Jurisdictional immunities of States and international organizations*, Oxford, 2018.

¹⁶ *Ivi*, art. 16, paragrafi 1 e 2.

¹⁷ A. TREBILCOCK, *Implications of the UN Convention against Corruption for International Organizations: Oversight, Due Process, and Immunity Issues*, in *International Organization Law Review*, 2009, 513 ss., spec. 531-532.

¹⁸ *Ibid.*

norme pattizie, effettuare un bilanciamento tra l'immunità da attribuire a tali agenti e altre esigenze da rispettare in uno Stato democratico tra cui, ad esempio, il rispetto dello stato di diritto e dell'equo processo, contando anche su una rinuncia all'immunità dei propri funzionari da parte delle organizzazioni coinvolte in tali vicende¹⁹.

Il problema relativo all'immunità dei funzionari e delle stesse organizzazioni internazionali è stato recentemente oggetto di una pronuncia della Corte Suprema Canadese²⁰. Nel caso *World Bank Group v Wallace*, i giudici hanno rigettato le istanze di alcune persone accusate di corruzione, che chiedevano alla Corte di obbligare il Gruppo Banca Mondiale (in particolare, la Vicepresidenza per l'Integrità) a fornire alcuni documenti, rilevanti per il caso, e hanno stabilito che gli archivi dell'organizzazione sono coperti dall'immunità²¹. La pronuncia evidenzia la rilevanza e l'importanza attribuita dai giudici nazionali all'istituto dell'immunità nell'ordinamento internazionale. Ciò appare tanto più significativo se si pensa che, nel caso di specie, i diretti interessati dalle accuse di corruzione non erano agenti o funzionari dell'Organizzazione, bensì terze parti che necessitavano di documenti conservati negli archivi dell'organizzazione e, di conseguenza, protetti dall'immunità.

Infine, un altro elemento rilevante che emerge dalla lettura della disposizione in esame è la necessità che il comportamento si verifichi nel corso di un'operazione economica internazionale, precisazione che limita in modo evidente l'ambito di applicazione della norma. Analoga limitazione, come si può dedurre dal titolo stesso della Convenzione, si ritrova anche nella Convenzione OCSE del 1997, il cui scopo è proprio quello di prevenire atti di corruzione di pubblici ufficiali stranieri, nel corso di operazioni economiche internazionali²². Mentre, tuttavia, la UNCAC impone una limitazione esclusivamente in taluni casi (tra cui, appunto, l'art. 16, e non compare una restrizione analoga alla disposizione immediatamente precedente, in cui si affronta il problema della corruzione di pubblici uf-

¹⁹ Per quanto concerne l'eventuale rinuncia all'immunità per i funzionari delle Nazioni Unite, si veda Corte internazionale di giustizia, parere consultivo del 29 aprile 1999, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, spec. par. 50.

²⁰ *World Bank Group v. Wallace*, Supreme Court Judgments, [2016] 1 SCR 207, del 29 aprile 2016.

²¹ Sul caso, si veda D. GALAGAN, *Supreme Court of Canada in World Bank Group v Wallace: on production of records, immunities of international organizations and the global fight against corruption*, in *Manitoba Law Journal*, 2017, 303 ss.

²² Gli Stati parti della Convenzione sono 44, tra i quali si annoverano tutti gli Stati dell'OCSE e 8 Stati terzi. L'Italia ha siglato e ratificato la Convenzione rispettivamente nel 2000 e nel 2001

ficiali nazionali)²³, la Convenzione OCSE evidenzia tale restrizione già nel titolo, imponendo dunque una limitazione di carattere generale, che ha impatto sull'intero impianto convenzionale.

Ai fini del presente contributo, è interessante rilevare che anche tale Convenzione contempla il caso di corruzione di funzionari di organizzazioni internazionali e lo fa in modo certamente più ampio rispetto alla UNCAC, ricomprendendo nella nozione di pubblici ufficiali stranieri tutti i funzionari, nominati o eletti, che esercitano una funzione pubblica per un Paese straniero e qualsiasi funzionario o agente di un'organizzazione internazionale pubblica²⁴. È una specificazione interessante, che consente di applicare la Convenzione, *ratione personae*, ai casi di corruzione che coinvolgono i funzionari stranieri, non soltanto di altri Stati, ma anche di organizzazioni internazionali.

Se, sotto questo particolare profilo, la Convenzione ha carattere più ampio rispetto alla UNCAC, essa ha tuttavia un ambito di applicazione ben più ristretto in termini della natura degli atti che rientrano sotto il cappello convenzionale, sotto due profili. In primo luogo, essa si pone segnatamente lo scopo di combattere la corruzione di pubblici ufficiali stranieri, escludendo dal proprio ambito d'applicazione atti che abbiano natura puramente interna²⁵. Risulta dunque evidente che le due Convenzioni abbiano obiettivi e scopi differenti, dettati anche dalla diversa portata delle organizzazioni che ne hanno curato l'adozione. Da un lato, la UNCAC, adottata da un'organizzazione a vocazione universale come le Nazioni Unite, ha carattere più generale e si adopera per incentivare la repressione dei fenomeni corruttivi all'interno degli Stati parti, specialmente qualora questi abbiano natura interna; dall'altro, la Convenzione OCSE ha un intento più specifico, *limitandosi* dunque alla repressione della corruzione che abbia un elemento internazionale e puntando sulla cooperazione economica tra le Parti coinvolte.

Inoltre, la Convenzione OCSE, al contrario della UNCAC, prende in considerazione esclusivamente l'ipotesi di corruzione attiva, escludendo dalla propria applicazione la fattispecie della corruzione passiva. In tal modo, non regolando la punibilità dei funzionari internazionali per questa ipotesi di reato, esclude anche eventuali problemi di immunità che si sarebbero potuti porre in caso fosse stata inclusa la fattispecie di corruzione passiva²⁶.

²³ UNCAC, art. 15 (*Bribery of national public officials*), che criminalizza la corruzione attiva e passiva di pubblici ufficiali, al di là della circostanza concreta in cui l'atto corruttivo si concretizza.

²⁴ Convenzione OCSE, art. 1, par. 4.a.

²⁵ P. WEBB, *op. cit.*, 196.

²⁶ Si veda, sul punto, D. GALLO, *La corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari delle organizzazioni internazionali: considerazioni critiche sulla Convenzione OCSE del 1997*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *op. cit.*, 388.

4. Tra le esperienze convenzionali regionali, particolare rilevanza per l'oggetto del presente contributo rivestono le convenzioni concluse nell'ambito dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa.

La Convenzione dell'Unione europea sulla lotta contro la corruzione che coinvolge agenti delle allora Comunità europee e degli Stati membri²⁷ si pone il duplice scopo di combattere episodi di corruzione che coinvolgono, appunto, sia funzionari degli Stati, sia funzionari UE. Essa si preoccupa di definire sia la corruzione passiva²⁸, sia quella attiva²⁹, individuando la necessità che ciascuno Stato membro introduca all'interno del proprio ordinamento penale il reato di sollecitazione o ricezione di vantaggi di qualunque natura, al fine di compiere od omettere un atto che rientra nelle sue funzioni, o un atto che costituisce una violazione dei suoi doveri d'ufficio.

La Convenzione chiarisce anche le condizioni per l'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato membro, in particolare in caso di commissione dell'illecito nel territorio dello Stato, da parte di un suo cittadino o un suo funzionario, in caso il destinatario dell'illecito sia un proprio cittadino, oppure qualora l'autore dell'illecito sia un funzionario che opera in una istituzione UE con sede nello Stato membro interessato³⁰. La Convenzione, dunque, conferisce chiaramente la competenza agli Stati UE di giudicare sui reati che eventualmente vengano a verificarsi, sulla base delle disposizioni convenzionali o delle norme interne che hanno dato attuazione alla Convenzione, facendo peraltro salva la competenza della Corte di giustizia³¹ a esprimersi in via pregiudiziale sull'interpretazione della Convenzione e a risolvere eventuali controversie tra gli Stati membri, in caso questi ultimi non siano riusciti a risolvere tali contrapposizioni per via bilaterale o tramite l'intermediazione del Consiglio³².

La Convenzione si è rivelata essere una importante tappa nel più ampio percorso avviato dall'Unione europea nella lotta alla corruzione sul territorio degli Stati membri, con lo scopo di ridurre l'impatto che il fenomeno ha sulla competitività dell'Unione e sul funzionamento del mercato unico. Tale percorso ha trovato un primo punto d'approdo nell'adozione del Trattato di Lisbona: l'art. 83 (1) del TFUE elenca la corruzione tra i crimini particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale, per via

²⁷ Convenzione sulla base dell'articolo K.3, paragrafo 2, lettera c) del trattato sull'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, 1997, entrata in vigore il 28 settembre 2005 e aperta all'adesione degli Stati membri. Attualmente, tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parti della Convenzione, con l'eccezione di Malta. Lo stato delle adesioni è disponibile sul sito del Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea.

²⁸ Convenzione UE, art. 2.

²⁹ *Ivi*, art. 3.

³⁰ *Ivi*, art. 7.

³¹ *Ivi*, art. 12.

³² *Ibid.*

delle implicazioni di tali reati o per la necessità di combatterli su basi comuni. Un secondo punto d'approdo è poi riscontrabile nell'adozione del Programma di Stoccolma³³, in cui la Commissione ha ricevuto il compito di sviluppare una politica anticorruzione comprensiva in stretta cooperazione con il GRECO (*Groupe d'États contre la corruption*), attivo nel Consiglio d'Europa³⁴.

Interessante, sotto questo profilo, l'impostazione data alla regolamentazione del contrasto alla corruzione proprio nel quadro del Consiglio d'Europa. Infatti, questa organizzazione ha adottato due Convenzioni *parallele*, una per il contrasto penale³⁵ alla corruzione e una concernente i rimedi da esperire in sede civile³⁶ in caso si verifichi un fenomeno analogo.

Particolare attenzione merita senz'altro la Convenzione penale, poiché illustra numerose ipotesi di corruzione, in base all'appartenenza del pubblico ufficiale a uno Stato o a un'organizzazione internazionale, e prendendo in considerazione anche il caso della corruzione nel settore privato. La Convenzione impone agli Stati che ne fanno parte di adottare le misure legislative e di altra natura che si rendano necessarie per introdurre nella propria normativa nazionale il reato di corruzione di agenti delle organizzazioni internazionali ma anche di membri di assemblee parlamentari internazionali³⁷. Sotto questo specifico profilo, la Convenzione impone agli Stati membri di adottare misure legislative che consentano di affermare come illecito penale la corruzione attiva o passiva di membri che fanno parte di assemblee parlamentari di organizzazioni internazionali o sovranazionali di cui fa parte anche lo Stato che adotta la legislazione in parola³⁸. Pur non facendo riferimento specifico alla stessa Assemblea parlamentare del

³³ Cfr. Consiglio dell'Unione Europea, *Programma di Stoccolma*, Bruxelles, 2 Dicembre 2009.

³⁴ Il GRECO ha il compito di monitorare tutti i suoi Stati membri, mediante un meccanismo di valutazione reciproca strutturata in due fasi. La prima, 'orizzontale', ove gli Stati membri sono valutati in un *Evaluation Round*, al termine del quale ricevono raccomandazioni su come migliorare la loro lotta alla corruzione; la seconda fase, invece, valuta le misure prese dai suoi membri per implementare le raccomandazioni ricevute. L'ultimo rapporto ricevuto dall'Italia, reso pubblico il 13 dicembre 2018, conclude il quarto *round* di valutazione, che evidenzia taluni miglioramenti nell'ordinamento interno, ma anche la necessità di compiere ulteriori passi in avanti per implementare pienamente le raccomandazioni ricevute. Cfr. *Compliance Report Italy*, GrecoRC4(2018)13, del 7 dicembre 2018.

³⁵ Convenzione penale sulla corruzione, STE n. 173, Strasburgo, 27 gennaio 1999. La convenzione è stata ratificata da soli 14 dei 47 Stati del Consiglio d'Europa, tra i quali, seppure in tempi relativamente recenti, figura anche l'Italia che ha ratificato la convenzione il 1° ottobre 2013.

³⁶ Convenzione civile sulla corruzione, STE n. 174, Strasburgo, 4 novembre 1999. Così come anche la convenzione penale sulla corruzione, anche questo strumento attualmente ha 14 Stati parti, tra cui l'Italia, che ha ratificato questo atto contestualmente alla convenzione penale sulla corruzione.

³⁷ Convenzione penale sulla corruzione, art. 10.

³⁸ *Ibid.*

Consiglio d'Europa, sembra che quest'ultima possa rientrare a pieno titolo nell'ambito applicativo della definizione individuata dalla disposizione in esame, essendo essa costituita da 324 membri provenienti dai parlamenti nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa³⁹.

Di natura civilistica, come ricorda lo stesso titolo, la Convenzione civile sulla corruzione⁴⁰ si concentra invece sull'importanza di individuare un rimedio efficace per coloro i quali abbiano subito un danno a causa di atti di corruzione. Sebbene non particolarmente noto, l'importanza di tale strumento non è da sottovalutare, specialmente in quanto fornisce una definizione di corruzione, ai fini dell'applicazione della Convenzione, particolarmente ampia. Essa, infatti, identifica come «corruzione» la richiesta, l'offerta, la fornitura o l'accettazione (o la promessa), diretta o indiretta, di un qualunque vantaggio illecito, che altera lo svolgimento corretto di un obbligo da parte di chi riceve tale vantaggio⁴¹. In tal senso, dunque, la Convenzione non identifica il campo di applicazione *ratione personae*, ma lo fa, piuttosto, *ratione materiae*, prospettando una potenziale applicazione a tutti coloro, di appartenenza pubblica o privata, si rendano colpevoli di aver proposto o accettato un vantaggio non dovuto. La disposizione in esame, in effetti, richiama un dovere che dovrebbe espletare chi subisce l'atto, che induce a pensare alla corruzione di un ufficiale pubblico, ma non consente tuttavia di escludere che l'atto possa coinvolgere anche un individuo che non ha una affiliazione a un'amministrazione pubblica, sia essa di natura nazionale o internazionale, proprio per la sua natura molto generale. È evidente, infatti, che il punto nodale della Convenzione non è soltanto quello di garantire la punibilità della corruzione, attiva o passiva, quanto piuttosto prevedere nella legislazione interna degli Stati, rimedi efficaci per chi abbia subito un danno causato da atti di corruzione, inclusa la possibilità di chiedere un risarcimento per i danni subiti⁴².

5. Dopo aver individuato il quadro dei principali strumenti convenzionali di contrasto alla corruzione, è opportuno spostare l'attenzione su un recente episodio di corruzione nell'ambito di un'organizzazione internazionale, che mostra quanto il tema trattato sia attuale e necessari di una

³⁹ Pur non essendo parte del Consiglio d'Europa, nell'Assemblea parlamentare siedono anche delegati dei Parlamenti di Giordania, Kirghizistan, Marocco e Palestina, che hanno lo *status* di "partner for democracy", analogo ma non identico a quello di osservatore, di cui sono titolari Canada, Israele e Messico. Come nel caso degli osservatori, i delegati degli Stati *partner* non possono votare, ma partecipano ai lavori dell'Assemblea.

⁴⁰ P. MARIANI, *La convenzione civile del Consiglio d'Europa sulla corruzione: un nuovo versante della cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione*, in G. SACERDOTI (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione. Dalla Convenzione Ocse 1997 al Decreto n° 231/2001*, Milano, 2003, 244 ss.

⁴¹ Convenzione civile sulla corruzione, art. 2.

⁴² *Ivi*, art. 1.

risposta giuridica e politica esemplare da parte degli Stati membri e dalle organizzazioni che lo sperimentano.

L'episodio su cui si intende ora soffermarsi, di cui si è accennato in precedenza, coinvolge l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa e riguarda presunte relazioni illecite di taluni membri dell'Assemblea con entità di nazionalità azera. Le gravi accuse di corruzione, mosse nei confronti di alcuni membri ed ex-membri dell'Assemblea, hanno condotto alla istituzione di un *team* investigativo indipendente, con il mandato di raccogliere informazioni relative a tali presunti episodi, verificandone o smentendone la veridicità⁴³. Il lavoro del *team*, istituito a gennaio 2017, si è concluso con l'adozione di un corposo rapporto⁴⁴ (di oltre duecento pagine), in cui si esplorano diversi aspetti degli episodi segnalati.

L'intero meccanismo avviato dall'Assemblea non ha natura giurisdizionale e mira piuttosto a far luce sugli eventi, senza necessariamente poi condurre a sanzioni per i comportamenti pregressi. Esso, tuttavia, costituisce un esempio di comportamento virtuoso da parte dell'istituzione colpita, perché l'Assemblea ha inteso fare chiarezza sulle accuse ricevute e agire per incrementare le proprie difese contro il fenomeno sperimentato. Tale azione, come si vedrà, ha avuto importanti ricadute sia sui funzionari coinvolti nella vicenda sia, più ampiamente, sulle misure istituzionali di contrasto alla corruzione nel quadro dell'Assemblea parlamentare.

Il rapporto prende avvio dal mandato ricevuto dall'Assemblea e procede soffermandosi sui rapporti tra essa e l'Azerbaijan, muovendo poi verso gli standard giuridici cui devono attenersi i membri dell'Assemblea e spostandosi infine verso le conclusioni della propria ricerca e i risultati raggiunti. A conclusione del rapporto sono formulate talune raccomandazioni in merito alle misure da implementare per correggere i problemi individuati e colmare i vuoti che emergono dal complessivo quadro etico dell'Assemblea⁴⁵.

⁴³ La vicenda è stata anche oggetto di un quesito posto all'attenzione del Comitato dei ministri dal parlamentare olandese Peter Omtzigt, che ha richiesto un ruolo attivo nel monitoraggio della vicenda da parte del Comitato, affinché potesse essere fornita piena collaborazione agli investigatori e fosse garantita la più ampia protezione ai testimoni che si fossero fatti avanti per fornire informazioni utili sulla vicenda. Nella risposta fornita al quesito, il Comitato ha posto l'accento su un aspetto fondamentale e talora sottovalutato del fenomeno: le accuse di corruzione, specialmente se verificate, possono portare un serio danno all'immagine dell'organizzazione coinvolta, pertanto non esclusivamente all'Assemblea stessa, ma all'intero Consiglio d'Europa. Dati questi presupposti, la piena cooperazione degli enti coinvolti è cruciale al fine di minimizzare questo possibile danno (si veda Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, quesito scritto n. 721 al Comitato dei ministri, doc. 14346 del 20 giugno 2017, *Parliamentary Assembly integrity and powers of the investigators*).

⁴⁴ Consiglio d'Europa, *Report of the Independent Investigation Body on the allegations of corruption within the Parliamentary Assembly*, del 15 aprile 2018, consultabile online sul sito dell'Assemblea parlamentare, all'indirizzo <http://assembly.coe.int/Communication/IBAC/IBAC-GIAC-Report-EN.pdf>.

⁴⁵ Ivi, par. 757.

I risultati del rapporto non sono particolarmente incoraggianti. In primo luogo, identificano talune violazioni del Codice di condotta dell'Assemblea parlamentare da parte di alcuni membri o ex-membri, in relazione alle vicende riguardanti l'Azerbaijan e a possibili conflitti di interesse da parte dei membri. Le violazioni hanno natura eterogenea e spaziano dalla scorretta gestione dei rapporti con alcuni gruppi di pressione, in particolare quelli vicini alle autorità azere⁴⁶, a problemi di scarsa trasparenza nella ricezione di doni da parte di entità pubbliche o private. Inoltre, pur non avendo riscontrato che ciò abbia giocato un ruolo significativo nell'attività dell'Assemblea parlamentare nei confronti dell'Azerbaijan, il *team* evidenzia una necessità di maggiore trasparenza per quanto riguarda i doni ricevuti, secondo quanto previsto dal Codice di condotta assembleare.

Il nuovo Codice è stato adottato nel 2017, nella sua forma riveduta, a seguito dell'inserimento di alcune integrazioni suggerite dal GRECO⁴⁷, che ha identificato talune lacune nel precedente Codice di condotta, datato 2015⁴⁸. L'Assemblea parlamentare ha dato seguito ai suggerimenti del GRECO nella risoluzione 2182⁴⁹, tramite la quale ha introdotto significativi cambiamenti al Codice di condotta, che risulta ora integrato in più parti, da un maggiore dettaglio dei doveri di trasparenza e integrità che gravano in capo ai membri dell'Assemblea, al sistema delle sanzioni per eventuali violazioni e casi di non rispetto del Codice⁵⁰.

Sono stati introdotti anche dei cambiamenti per gli obblighi dei relatori (*rapporteurs*) su materie specifiche, i quali sono ora obbligati a dichiarare ogni interesse di tipo economico, finanziario o commerciale, a livello personale, professionale o familiare che abbia una qualunque connessione con il tema del rapporto che è affidato loro⁵¹. Tali dichiarazioni devono essere rese su base annuale, rinnovate o modificate in base all'evoluzione della situazione personale e professionale del relatore.

Specifica attenzione è stata infine dedicata al tema della trasparenza nelle relazioni con taluni attori esterni all'istituzione parlamentare, con par-

⁴⁶ Si pensi, in particolare, alla vicenda relativa alla cosiddetta *Caviar diplomacy*, in cui si sospetta che alcune *lobbies* azere abbiano fornito ingenti doni e somme di denaro ai membri dell'Assemblea parlamentare, al fine di ammorbidire le loro posizioni nei confronti della delicata situazione dei prigionieri politici in Azerbaijan, con particolare riferimento al rapporto Strasser, in cui si evidenziavano le gravi lacune nel sistema di protezione dei diritti umani in Azerbaijan, specialmente nei confronti persone soggette a limitazioni della libertà personale per motivi politici. Si vedano, in particolare, i paragrafi 16-27 del rapporto.

⁴⁷ Consiglio d'Europa, *Code of conduct for members of the Parliamentary Assembly*, disponibile online.

⁴⁸ Rapporto, paragrafi 528 e 529.

⁴⁹ Consiglio d'Europa, Assemblea parlamentare, risoluzione 2182 (2017), del 10 ottobre 2017, *Follow-up to Resolution 1903 (2012): promoting and strengthening transparency, accountability and integrity of Parliamentary Assembly members*.

⁵⁰ Rapporto, paragrafi 532 e 533.

⁵¹ Ivi, par. 534.

icolare riferimento ai lobbisti⁵². L'Assemblea ha individuato la necessità di creare un registro dei lobbisti⁵³ e un sistema per denunciare condotte improprie. Infine, ha anche previsto l'obbligo⁵⁴ per gli ex-presidenti dell'Assemblea stessa di dichiarare di non essere coinvolti in nessuna opera di rappresentanza o di promozione degli interessi di altre entità all'interno dell'Assemblea. Una mancata o falsa dichiarazione condurrà alla rimozione delle prerogative che l'Assemblea attribuisce ai membri onorari.

Tornando alle risultanze dell'indagine condotta, sulla base delle prove ad esso fornite, il *team* ha concluso che vi sono ancora degli evidenti problemi di trasparenza nel quadro della condotta dei membri dell'Assemblea e che, con specifico riferimento al caso azero, diversi membri hanno infranto numerosi paragrafi del Codice di condotta⁵⁵. Per porre fine a queste infrazioni, il *team* ha anche redatto alcune raccomandazioni⁵⁶, tra cui la necessità di monitorare che le dichiarazioni di assenza di conflitto di interesse siano costantemente corrispondenti al vero e, in caso di infrazione del Codice di condotta, chiarire in modo inequivocabile la distinzione tra le violazioni minori e quelle gravi, specificando ulteriormente anche la definizione delle sanzioni che potrebbero essere applicate in caso di violazione.

Nonostante dal rapporto emerga che diversi membri o ex-membri dell'Assemblea parlamentare sono risultati coinvolti in episodi di corruzione per favorire le posizioni più vicine all'Azerbaijan, le conclusioni finali del *team* sono, in linea generale, orientate verso una possibile risoluzione del problema. In particolare, il *team* ha individuato nel comportamento collegiale dell'Assemblea, quale organo del Consiglio d'Europa, un atteggiamento coraggioso e aperto: essa, infatti, non ha tentato di tenere nascosto l'episodio; anzi, grazie anche al supporto di altri organi, tra cui il Comitato dei ministri, ha inteso fare luce in modo pieno sugli avvenimenti e prendere misure correttive per prevenire futuri episodi analoghi.

Resta il problema della sanzione da erogare per chi si è effettivamente macchiato di questi comportamenti illeciti e di quale sia il livello di giurisdizione più adatto a sanzionare tali episodi, problema che solleva questioni di dialogo tra le istituzioni nazionali e quelle internazionali. Sotto questo specifico profilo, nei mesi che hanno seguito l'adozione del rapporto, l'Assemblea ha preso misure precise contro alcuni dei membri che sono risultati coinvolti nelle vicende di corruzione⁵⁷, tra cui di particolare gravità

⁵² Ivi, par. 535.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Rapporto, paragrafi 748-750 e 755-756.

⁵⁶ Ivi, par. 757.

⁵⁷ Si veda, sui diritti revocati ad alcuni membri dell'Assemblea, *Committee on Rules of Procedure, Immunities and Institutional Affairs*, decisione del 16 maggio 2018.

appare l'impossibilità di essere nominati relatori e di partecipare alle osservazioni elettorali del Consiglio d'Europa.

6. La corruzione a livello nazionale ha certamente effetti più evidenti e più noti rispetto ai casi che coinvolgono le organizzazioni internazionali: essa comporta un evidente danno economico per lo Stato e scoraggia gli investitori che, certi di una concorrenza non equa, preferiscono investire in luoghi più affidabili i loro capitali.

Tuttavia, non per questo la corruzione che colpisce le organizzazioni internazionali risulta essere un fenomeno meno preoccupante, anzi. Le organizzazioni sembrano soffrire, specialmente in epoca contemporanea, di una *crisi di legittimità*: sono spesso sotto attacco perché, essendo sedi in cui gli Stati contraggono obblighi internazionali, sono percepite da alcuni come ostacolo alla risoluzione dei problemi contemporanei, anziché facilitatori di una composizione di tali difficoltà. Pertanto, proprio all'interno delle organizzazioni internazionali, si impone una necessità, non solo giuridica, ma anche *politica*, di non tollerare fenomeni di corruzione che potrebbero inficiarne la credibilità e danneggiarne la reputazione, specialmente quando tali organizzazioni si pongono ambiziosi obiettivi di tutela dei principi democratici e dei diritti umani, come il Consiglio d'Europa.

È, invece, proprio dalle organizzazioni internazionali che deve partire un'efficace azione di contrasto alla corruzione dei propri agenti e membri delle proprie istituzioni, se del caso giungendo, nei casi più gravi, alla sospensione dei propri funzionari o alla loro rimozione. Non è da sottovalutare neppure la prevenzione di tali fenomeni, mediante alcune misure correttive, come ad esempio quelle elaborate dal Codice di condotta dell'Assemblea parlamentare che, attraverso un monitoraggio della condotta dei propri membri, mirano a prevenire oltre che a sanzionare episodi di corruzione. Inoltre, gli strumenti internazionali elaborati sinergicamente dagli Stati e dalle organizzazioni costituiscono il quadro giuridico in cui il contrasto al fenomeno può svolgersi, sulla base di azioni preventive e repressive condivise.

Pertanto, alleati fondamentali delle organizzazioni internazionali in questa azione di contrasto sono gli stessi Stati, che devono vigilare sui loro funzionari, bilanciandone i privilegi e le immunità con le esigenze di certezza e *accountability* che una società democratica richiede, al fine di evitare che, dal comportamento di pochi, si generi un'ondata di sfiducia verso organizzazioni che, invece, sono il più delle volte composte da membri che svolgono il loro ruolo nel rispetto delle regole.

ABSTRACT

Corruption in International Organizations: European Experiences and International Counteracting Instruments

This contribution analyses the legal instruments adopted, both at the regional and at the international level, in order to combat corruption, with a focus on bribery of officials of international organizations. This work aims at putting specific attention on the importance of fighting corruption at the global level, and on the relevance of international organizations' responses, as a means to enhance transparency within the organizations and external trust in the organizations' work. To do so, after an analysis of regional and international instruments, it focuses on the case of the recent allegations of corruption within the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the response that this Institution has given to it.

RASSEGNE

ATTIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

NAZIONI UNITE

ASSEMBLEA GENERALE

72^a sessione ordinaria

QUESTIONI GIURIDICHE

1. *Premessa.*- Tra i diversi temi affrontati dalla VI Commissione nel corso della sessione in rassegna, ci si occuperà in modo più approfondito di quelli che presentano maggiore interesse sotto il profilo giuridico o che hanno dato luogo a sviluppi significativi. Saranno invece trattati in maniera estremamente sintetica gli argomenti che non rispondano a detti parametri. Va rilevato, infatti, che, in relazione a questi ultimi argomenti, la VI Commissione produce risultati fondamentalmente ripetitivi rispetto a quelli degli anni precedenti.

2. *Portata ed applicazione del principio di universalità della giurisdizione.*- Analogamente a quanto accaduto negli anni precedenti, la discussione su questo tema si è svolta in un primo momento in plenaria e, successivamente, in seno ad un *Working Group* aperto alla partecipazione di tutte le delegazioni¹.

Per quanto concerne gli interventi che si sono succeduti nel corso della discussione generale, le delegazioni hanno rilevato alcuni importanti punti di condivisione, già emersi nel corso delle sessioni precedenti. Fra questi, si è registrata comunanza di vedute attorno al fondamentale obiettivo del principio di universalità della giurisdizione, individuato nella lotta all'impunità e nel rendere giustizia alle vittime dei crimini più atroci².

¹ Il *Working Group*, presieduto da Ms. Duncan Villalobos (Costa Rica), è stato istituito dalla Commissione nel corso della sua prima riunione (cfr. *Summary Records of the 28th meeting*, 12 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, par. 1). Nello svolgimento dei lavori, le delegazioni si sono avvalse dei rapporti preparati dal Segretario generale sulla base delle osservazioni inviate da Stati, organizzazioni internazionali e non-governative, nonché delle informazioni fornite da alcune delegazioni sullo stato della legislazione nazionale in materia di giurisdizione universale (UN Docc. A/65/181, A/66/93 e Add.1, A/67/116, A/68/113, A/69/174, A/70/125, A/71/111, e da ultimo A/72/112).

² In questo senso si è espressa l'Algeria in rappresentanza del Gruppo africano (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 11), la Comunità degli Stati Latino-americani e dei Caraibi (Paesi CELAC par. 15), nonché CARICOM (par. 17), Paraguay (par. 35), Togo (par. 63), Brasile (par. 80), Cina (par. 85), Ruanda (*Summary Records of the 14th meeting*, cit. (par. 8), Liechtenstein (par.11), Repubblica Ceca (par. 15), Venezuela (par. 37), Comitato Internazionale della Croce Rossa-CICR (par. 43). Critica invece la posizione del Sudafrica, che sebbene ne condivida l'obiettivo, lamenta la mancanza di chiarezza su una

Un sicuro punto condiviso ha riguardato la precisazione che, sebbene vi siano alcune analogie, la nozione di giurisdizione universale non vada confusa né con l'esercizio della giurisdizione penale in attuazione dell'obbligo *aut dedere aut judicare*, né con l'attività giurisdizionale dei tribunali penali internazionali³. Numerose delegazioni hanno reiterato, come già in passato, la natura sussidiaria⁴ del principio di universalità della giurisdizione e il suo carattere eccezionale, con riferimento alle regole comuni di esercizio della giurisdizione penale⁵. Per tali ragioni, è stato sottolineato come il suo esercizio debba avvenire solo in ultima istanza ("*measure of last resort*")⁶.

Disparità di opinioni si è ripresentata, invece, in riferimento all'oggetto del principio, ovvero all'individuazione delle fattispecie criminose in relazione alle quali il principio in esame troverebbe applicazione. Analogamente a quanto accaduto negli anni passati, si possono annoverare tre scuole di pensiero. Un primo gruppo di delegazioni si è cimentato nella creazione di una vera e propria elencazione, più o meno dettagliata, di tali crimini, affermando, da ultimo, che il principio troverebbe applicazione soltanto con riferimento a quelli più atroci⁷. Un secondo gruppo ha, invece, ribadito che vi è una distinzione tra la portata del principio secondo il diritto consuetudinario, che resterebbe circoscritto soltanto ai crimini di guerra e alla pirateria⁸, e quella in relazione a specifici trattati, che vedrebbe l'inclusione di crimini quali genocidio, tortura e crimini contro l'umanità⁹. Infine, un terzo gruppo di delegazioni, esprimendosi in senso critico, ha evidenziato,

serie di punti, come la definizione stessa del principio, la lista dei crimini a cui si estende, la necessità di distinguere il principio dalla giurisdizione delle corti penali internazionali e dai tribunali istituiti dai trattati, il difficile rapporto tra l'obbligo secondo il diritto internazionale di estradare o condannare e la giurisdizione nazionale, l'immunità temporanea dei Capi di Stato, la possibilità di un uso selettivo del principio e la sua politicizzazione (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., paragrafi 69-72). Similmente critica la posizione del Marocco, le cui leggi interne non hanno mai formalmente riconosciuto il principio della giurisdizione universale, ritenendolo un principio opzionale e non vincolante, pertanto esercitabile già a priori dai tribunali locali (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 32).

³ Sul punto si vedano gli interventi delle delegazioni di CELAC (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 15), Messico (par. 25), Singapore (par. 33), Burkina Faso (par. 48), Thailandia (par. 60), Cina (par. 85), Regno Unito (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 1), India (par. 18), Marocco (par. 32), Venezuela (par. 37).

⁴ Così (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 15), Sudan (par. 28), Nigeria (par. 73), Bangladesh (par. 76).

⁵ Così CELAC (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 15), El Salvador (par. 53), Brasile (par. 80), Indonesia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 6), Movimento dei Paesi non Allineati (par. 30), Argentina (par. 35).

⁶ Si vedano, sul punto, le dichiarazioni di Israele (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 66), Nigeria (par. 73), Estonia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 19), Vietnam (par. 24).

⁷ Si veda, a riguardo, l'intervento del Burkina Faso (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 50): «The principle of universal jurisdiction should be applied in respect of the most serious international crimes, including terrorism, genocide, war crimes, crimes against humanity, piracy, slavery, torture, human trafficking, hostage-taking and counterfeiting». Similmente, CARICOM (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 17), Senegal (par. 83), Sudafrica (par. 69), Regno Unito (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 2), India (par. 16).

⁸ In questo senso, Brasile (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 82), Argentina (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 35), Comitato Internazionale della Croce Rossa (par. 42).

⁹ Così, Paesi CANZ (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 21), Messico (par. 26), Togo (par. 63), India (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 17), Marocco (par. 31).

la scarsa utilità di tali elencazioni, che, non avendo alcuna pretesa di esaustività finirebbero per delegittimare la portata del principio stesso¹⁰.

Per quanto concerne l'applicazione del principio, numerose delegazioni hanno ribadito la loro preoccupazione in merito ai possibili abusi, sottolineando, altresì, la necessità di evitare una sua applicazione selettiva o arbitraria, onde scongiurare una manipolazione politica del principio stesso, che dovrebbe invece attenersi agli *standard* internazionali in materia di giusto processo¹¹. È stata sottolineata, da più parti, la necessità di un rigoroso rispetto dei principi di sovranità statale, avendo particolare riguardo all'osservanza di alcune regole-cardine del diritto internazionale, quali il principio di non ingerenza negli affari interni degli Stati, la sovranità statale, l'integrità territoriale e le norme di immunità degli organi stranieri¹², sottolineando, in particolare, come l'esercizio della giurisdizione penale su *high-ranking officials* violi i suddetti principi¹³.

La discussione in seno al *Working Group*¹⁴ si è incentrata su un *paper* informale, fatto circolare dal *Chair*, Villalobos, che ha riunito gli spunti emersi nelle precedenti sessioni e li ha ordinati in tre sezioni, corrispondenti ai tre *clusters* di problemi individuati nella famosa *road map* concordata durante la 66^a sessione, vale a dire, la definizione del principio, l'ambito di applicazione e i problemi applicativi¹⁵. Come evidenziato nella relazione della Presidente al *plenum* della VI Commissione, questo documento si limita ad illustrare le questioni sul tavolo e le varie posizioni emerse e non intende in alcun modo pregiudicare il prosieguo del dibattito¹⁶. Proprio a questo scopo, nella scelta dei termini da impiegare, si è cercato di trovare il giusto equilibrio tra precisione e flessibilità¹⁷.

Deve rilevarsi in proposito che, dopo sette anni, i lavori del *Working Group* risultano poco produttivi, limitandosi, per lo più, a chiarire alcuni concetti affrontati nelle sessioni precedenti. Sul piano metodologico, e con riguardo alla prosecuzione dei lavori, si è riproposta una divergenza di vedute in merito alla proposta di affidare alla Commissione del diritto internazionale (CDI) l'incarico di preparare uno studio

¹⁰ Si vedano, sul punto, le posizioni di Norvegia (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 37), Cina (par. 85). Hanno ritenuto prematura la discussione invece Estonia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 19) e Paesi non Allineati (par. 76).

¹¹ Così, Gruppo africano (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 12), CARICOM (par. 18), Singapore (par. 33), Norvegia (par. 37), El Salvador (par. 55), Israele (par. 66), Kenya (par. 75), Ruanda (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 9), Lesotho (par. 34), Argentina (par. 36).

¹² In questo senso si sono espresse le delegazioni di Paesi non Allineati (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 7), Gruppo africano (par. 12), Paesi CANZ (par. 23), Sudan (par. 28), Burkina Faso (par. 50), Togo (par. 64), Brasile (par. 80), Senegal (par. 84), Estonia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 19), Malesia (par. 21), Congo (par. 23), Vietnam (par. 24), Iran (par. 30), Venezuela (par. 37), Santa Sede (par. 45), Sudan (par. 58).

¹³ In questo senso si sono espressi: Paesi non Allineati (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 7), Sudafrica (par. 71), Indonesia (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 4), Estonia (par. 19), Congo (par. 22), Iran (par. 30), Lesotho (par. 34), Santa Sede (par. 47).

¹⁴ Il *Working Group* si è riunito il 12 e il 18 ottobre 2017. Il rapporto del suo Presidente è stato presentato alla Commissione durante il 28° incontro, il 3 novembre. Cfr. *Summary Records of the 28th meeting*, 3 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, cit., paragrafi 1-8.

¹⁵ Cfr. UN. Doc. A/C.6/66/WG.3/1. Si veda anche la rassegna della 66^a sessione, in questa *Rivista*, 2013, 397-398.

¹⁶ *Oral report of the Chair of the Working Group on the scope and application of the principle of universal jurisdiction in Summary Records of the 72nd meeting*, 17 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, par. 2.

¹⁷ *Ibid.*

che analizzi, in maniera più approfondita, gli aspetti giuridici della questione. Si fronteggiano, da un lato, chi ritiene esaurito il dibattito in seno alla Commissione, tanto da doverne investire la CDI e, dall'altro, chi considera prematura tale iniziativa¹⁸.

Il testo della risoluzione adottata il 7 dicembre 2017 dall'Assemblea generale è sostanzialmente identico a quello delle precedenti. Con risoluzione n. 72/120, approvata per *consensus*, infatti, essa si è limitata a prendere atto della necessità di approfondire ulteriormente l'argomento, aggiornando il dibattito alla sessione successiva.

3. *Misure per l'eliminazione del terrorismo.*- Conformemente a quanto stabilito nella risoluzione 71/151 del 13 dicembre 2016, i lavori della VI Commissione su questo tema hanno seguito una struttura bifasica: in un primo momento, le delegazioni si sono confrontate in plenaria su temi di carattere generale; successivamente, nell'ambito di un *Working Group*¹⁹ aperto alla partecipazione di tutti gli Stati membri, si è cercato di finalizzare il processo di negoziazione del testo della convenzione per la prevenzione e la repressione del terrorismo internazionale e indire una conferenza internazionale ad alto livello²⁰, sotto gli auspici dell'ONU, in modo da formulare una risposta congiunta alla minaccia del terrorismo e identificarne altresì le cause²¹.

Con maggiore distacco rispetto al passato, sebbene permanga una minoritaria opposizione²², la maggior parte delle delegazioni intervenute ha evidenziato l'assoluta necessità di tale conferenza, precisando come la finalizzazione del testo della convenzione sia un prerequisito essenziale per la sua convocazione²³. Tuttavia,

¹⁸ Le delegazioni a favore lamentano da un lato la mancanza di un dibattito costruttivo in seno alla Commissione e dall'altro un alto tecnicismo dell'argomento. Si vedano, al riguardo, gli interventi a favore di CARICOM (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 19), Messico (par. 27), Slovenia (par. 46), Nigeria (par. 74), Brasile (par. 82), Repubblica Ceca (*Summary Records of the 14th meeting*, cit., par. 15), Vietnam (par. 26), Argentina (par. 36), Santa Sede (par. 47). Opinione contraria invece si è avuta da parte di Paesi non Allineati (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 10) e Venezuela (par. 41), che hanno ritenuto prematuro un eventuale incarico alla CDI (*Summary Records of the 13th meeting*, cit., par. 10 ss.).

¹⁹ Il *Working Group* è stato istituito dalla Commissione nel corso della sua 1^a riunione il 2 ottobre 2017 (cfr. *Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 5). Sono stati chiamati a partecipare ai lavori anche gli Stati membri degli Istituti specializzati delle Nazioni Unite, con particolare riferimento agli Stati membri dell'IAEA. V. UN. Doc. A/72/467. Il Comitato ha nominato l'ambasciatore Rohan Perera (Sri Lanka) come Presidente del *Working Group*, il cui *oral report* si è tenuto durante il 28^o incontro (v. *Oral report of the Chair of the Working Group on measures to eliminate terrorism in Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 9-22).

²⁰ Cfr. UN Doc. A/54/110.

²¹ La convocazione di una Conferenza ad alto livello sul tema del terrorismo è, da anni e a più riprese, invocata senza alcun successo. Si vedano le precedenti rassegne sulle attività della VI Commissione, in questa *Rivista*, 2011-2017, 301-314 (64^a sessione), 385-396 (65^a sessione), 397-404 (66^a sessione), 99-110 (67^a sessione), 437-454 (68^a sessione), 585-597 (69^a sessione), 616-619 (70^a sessione), 440-444 (71^a sessione).

²² Cfr. l'opinione della delegazione CARICOM (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 36).

²³ In questo senso si sono espresse le delegazioni di Paesi non Allineati (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 24), Gruppo africano (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 4), Libia (par. 22), Togo (par. 41), Malesia (par. 72), Arabia Saudita (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 6), Tunisia (par. 38), Namibia (par. 40), Indonesia (par. 76), Algeria (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 20), Brasile (par. 33), Uganda (par. 50), Nepal (par. 55), Sierra Leone (par. 60), Repubblica Dominicana (par. 118), Nigeria (par. 148).

fino ad oggi, i negoziati sulla convenzione generale hanno visto ancora pochi progressi.

Come in passato, uniformità di vedute si è avuta con riferimento alla ferma ed inequivocabile condanna del terrorismo, in tutte le sue forme e manifestazioni,²⁴ in quanto rappresenta una patente violazione del diritto internazionale ed una minaccia alla pace e alla sicurezza delle nazioni. Nella discussione in plenaria, numerose delegazioni hanno sentito l'esigenza di riaffermare con forza come il terrorismo non debba essere associato a particolari etnie, religioni, razze o nazionalità, né tantomeno confuso col principio di autodeterminazione dei popoli²⁵. Allo stesso modo, è stata fortemente criticata la tendenza a creare una "black list" di Stati definiti terroristi²⁶.

Sul piano organizzativo, è stato sottolineato da più parti come la battaglia contro il terrorismo debba avvenire attraverso una cooperazione ed una prevenzione a livello internazionale, condotta attraverso lo scambio di informazioni e *best practice*²⁷. Alcune delegazioni hanno particolarmente apprezzato l'operato dell'*Ombudsperson* del Comitato del Consiglio di sicurezza ai sensi delle risoluzioni 1267 (1999) 1989 (2011) e 2253 (2015) riguardanti l'ISIL (Da'esh), Al-Qaeda e individui e gruppi simili²⁸. Da parte della delegazione di El Salvador in rappresentanza dei Paesi CELAC è stata sostenuta la tesi che, al fine di garantire il giusto processo, la figura dell'*Ombudsperson* dovrebbe essere resa permanente, indipendente e ed estesa a tutti gli altri regimi sanzionatori del Consiglio di sicurezza²⁹.

Sul piano normativo, diffuso apprezzamento è stato espresso in merito alla concreta attuazione dei quattro pilastri della *United Nations Global Counter-*

²⁴ Si sono pronunciate in tal senso, le delegazioni di Paesi non Allineati (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 19), CELAC (par. 25), Unione europea (par. 37), ASEAN (par. 48), Colombia (par. 57), Perù (par. 61), India (par. 65), Messico (par. 89), Sudan (par. 90), Gruppo africano (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 4), Laos (par. 8), Qatar (par. 10), Libia (par. 20), Thailandia (par. 34), Libano (par. 39), Nicaragua (par. 32), Cuba (par. 52), Burundi (par. 61), Senegal (par. 65), Sri Lanka (par. 77), Arabia Saudita (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 6), Honduras (par. 7), Kazakistan (par. 16), Etiopia (par. 23), Georgia (par. 29), Namibia (par. 39), USA (par. 43), Zambia (par. 52), Kenya (par. 56), Maldive (par. 62), Indonesia (par. 72), Turchia (par. 77), Myanmar (par. 83), Iraq (par. 94), Armenia (par. 99), Iran (par. 103), Kuwait (par. 121), Bolivia (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 4), Azerbaigian (par. 11), Algeria (par. 18), Bahrain (par. 47), Uganda (par. 48), Nepal (par. 53), Sierra Leone (par. 58), Corea del Sud (par. 61), Mauritius (par. 76), Gambia (par. 81), Corea del Nord (par. 96), Repubblica Centrafricana (par. 100), Giordania (par. 101), Capo Verde (par. 105), Repubblica Dominicana (par. 111), Eritrea (par. 123), Nigeria (par. 148).

²⁵ In tal senso si sono espressi Paesi non Allineati (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 19), CELAC (par. 26), ASEAN (par. 51), Colombia (par. 57), Sudan (par. 92), Qatar (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 10), Marocco (par. 15), Libia (par. 20), Cina (par. 24), Libano (par. 39), Nicaragua (par. 43), Cuba (par. 52), Burundi (par. 62), Arabia Saudita (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 1), Kazakistan (par. 13), Namibia (par. 41), Venezuela (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 6), Azerbaigian (par. 17), Algeria (par. 18), Gibuti (par. 25), Brasile (par. 37), Uganda (par. 49), Sierra Leone (par. 59), Giordania (par. 101), Eritrea (par. 123), Palestina (*Summary Records of the 5th meeting*, cit., par. 7).

²⁶ In tal senso, CELAC (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 27).

²⁷ Cfr. ASEAN (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 48), Norvegia (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 71), Emirati Arabi Uniti (par. 75), Algeria (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 18), Capo Verde (par. 107).

²⁸ In tal senso, v. Paesi non Allineati (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 24), CELAC (par. 29), UE (par. 45), Lichtenstein (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 57).

²⁹ Cfr. CELAC (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 29).

*Terrorism Strategy*³⁰. Numerose delegazioni hanno accolto con favore la riforma dell'architettura del sistema antiterrorismo delle Nazioni Unite con la creazione dell'Ufficio Antiterrorismo con a capo un sotto-Segretario generale, in un'ottica volta all'aumento di visibilità, efficienza, coerenza e miglior coordinamento delle azioni intraprese dalle Nazioni Unite³¹.

La gran parte delle delegazioni ha espresso il proprio impegno al rafforzamento della Strategia e sottolineato l'importanza di una risposta congiunta per contrastare alla base il terrorismo³². Alcune hanno invece suggerito di riesaminare la materia ogni due anni, a causa della sovrapposizione dei lavori con la sessione plenaria dell'Assemblea generale³³.

Numerose delegazioni hanno poi espresso il loro apprezzamento per i progressi svolti dalla *Task Force* ONU per l'attuazione delle strategie contro il terrorismo (CTITF) e per il significativo contributo offerto dalla collaborazione di altri organi competenti per l'attuazione della strategia globale antiterrorismo delle Nazioni Unite, come ad esempio, il Centro antiterrorismo delle Nazioni Unite (UNCCT), la Direzione esecutiva del Comitato antiterrorismo (CTED) dell'ONU, l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) e il Gruppo di azione finanziaria internazionale (FATF)³⁴.

La risoluzione n. 72/123, adottata per *consensus* dall'Assemblea generale all'esito del dibattito, si allinea perfettamente con gli obiettivi individuati nelle sessioni precedenti, incluso l'incoraggiamento dell'Assemblea a “raddoppiare gli sforzi” per quanto riguarda i negoziati sulla convenzione generale.

4. *Questioni legate ai lavori della Commissione del diritto internazionale.*- I lavori della VI Commissione sul tema, come ogni anno, sono stati introdotti dal

³⁰ La Strategia globale antiterrorismo è stata adottata dall'Assemblea Generale nel settembre 2006 e si basa su quattro pilastri: 1) superare le condizioni che favoriscono la diffusione del terrorismo; 2) prevenire e combattere il terrorismo; 3) costruire *States capacity* al fine di prevenire e combattere il terrorismo, oltre a rafforzare il ruolo del sistema delle Nazioni Unite a tal riguardo; 4) garantire il rispetto dei diritti umani per tutti, assieme allo Stato di diritto, ponendo entrambi come la base fondamentale per la lotta al terrorismo.

³¹ In tal senso v. Perù (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 61), Svizzera (par. 82), Messico (par. 89), Gruppo africano (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 4), Etiopia (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 20), Bangladesh (par. 88).

³² Così UE (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 43), Cambogia (par. 48), ASEAN (par. 50), Colombia (par. 57), Perù (par. 62), Singapore (par. 74), Sudan (par. 90), Slovacchia (*Summary Records of the 2nd meeting*, cit., par. 2), Laos (par. 10), Marocco (par. 16), Libia (par. 20), Slovenia (par. 29), Burkina Faso (par. 33), Thailandia (par. 35), Libano (par. 39), Nicaragua (par. 45), Ucraina (par. 48), Cuba (par. 52), Liechtenstein (par. 59), Burundi (par. 63), Senegal (par. 67), Norvegia (par. 69), Emirati Arabi Uniti (par. 75), Sri Lanka (par. 78), Arabia Saudita (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 4), Honduras (par. 8), Afghanistan (par. 12), Kazakistan (par. 16), Etiopia (par. 20), Georgia (par. 30), Tunisia (par. 36), Namibia (par. 40), USA (par. 46), Kenya (par. 60), Maldive (par. 64), Russia (par. 66), Indonesia (par. 75), Iran (par. 105), Pakistan (par. 110), Azerbaigian (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 13), Algeria (par. 18), Gibuti (par. 25), Bahrein (par. 45), Uganda (par. 50), Sierra Leone (par. 59), Corea del Sud (par. 62), Ecuador (par. 74), Mauritius (par. 79), Gambia (par. 85), Corea del Nord (par. 82), Giordania (par. 104), Uruguay (par. 122), Mali (par. 138), Nigeria (par. 143), Palestina (*Summary Records of the 5th meeting*, cit., par. 5), UE (par. 44).

³³ Unione europea (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 47) e Brasile (*Summary Records of the 4th meeting*, cit., par. 39).

³⁴ Così Paesi non Allineati (*Summary Records of the 1st meeting*, cit., par. 32), Unione europea (par. 42), Armenia (par. 53), Qatar (par. 68), Kirghizistan (*Summary Records of the 3rd meeting*, cit., par. 43), Bahrain (par. 47).

Presidente della CDI, Mr. Georg Nolte, con una relazione nella quale sono stati sinteticamente ripercorsi i risultati conseguiti nel corso delle sessioni precedenti ed illustrato il programma di lavoro per quelle successive³⁵.

Come rimarcato dal Presidente della CDI, la 69^a sessione dà inizio al nuovo quinquennio di lavori per la Commissione. Se, da un lato, si sono conclusi i lavori in prima lettura, come per il tema “Crimini contro l’umanità” e registrati significativi progressi per argomenti quali “Applicazione provvisoria dei trattati”, “Protezione dell’atmosfera”, “*Jus cogens*” e “Immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale”, dall’altro, sono stati inclusi nel programma di lavoro della CDI nuovi argomenti, quali “Successione degli Stati e responsabilità statale”, “Principi generali di diritto” e “Regime probatorio per Corti e Tribunali internazionali”³⁶.

Avendo riguardo al tema dell’applicazione provvisoria dei trattati³⁷, la Commissione ha concluso l’analisi delle restanti *guidelines* proposte nella precedente sessione dal Relatore speciale Juan Manuel Gómez-Robledo e ha, quindi, approvato provvisoriamente 11 *draft guidelines*. In particolare, degna di nota è la *draft guideline* 11, che concerne l’accordo di applicazione provvisoria di un trattato e le implicazioni di quest’ultimo con le limitazioni derivanti dal diritto interno degli Stati o dalle regole delle organizzazioni internazionali. Tale *guideline* ha, pertanto, previsto la possibilità, rispecchiando del resto la prassi ormai consolidata, da parte degli Stati, ad esempio, di limitare l’applicazione provvisoria in modo da tener conto delle loro disposizioni costituzionali sulla competenza a stipulare ed eseguire i trattati internazionali³⁸. Numerose delegazioni hanno offerto esempi di applicazione di tale principio nella prassi, fra tutte, ricordiamo l’Unione europea, che ha ricordato di farne uso nei casi di accordi misti, ovvero accordi conclusi tra l’UE, i suoi Stati membri ed un soggetto terzo. In tal senso l’art. 59, par. 2, dell’Accordo di cooperazione in materia di partenariato e sviluppo tra l’Unione europea e i suoi Stati membri, siglato tra UE e la Repubblica Islamica di Afghanistan, stabilisce che «l’UE e l’ Afghanistan accettano di applicare, in via provvisoria il presente accordo (...), in conformità con le rispettive procedure e normative interne applicabili».

In merito ai lavori sul tema “Crimini contro l’umanità”, la discussione ha avuto come oggetto l’approvazione di un *set* di 15 *draft articles*, un preambolo e un allegato. È stato rimarcato come fra i tre principali crimini internazionali (genocidio, crimini contro l’umanità e crimini di guerra), soltanto per quelli contro l’umanità non vi sia ancora una convenzione globale dedicata alla prevenzione e alla punizione che promuova, al tempo stesso, la cooperazione interstatale. Per colmare tale lacuna è stata, pertanto, sollecitata l’adozione in seconda lettura di tale *set* di

³⁵ Cfr. *Summary Records of the 18th meeting*, 14 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.18, cit., par. 6 ss.

³⁶ *Ibid.*, par. 9.

³⁷ Si vedano ad esempio CELAC (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 36) Unione europea (par. 39), Messico (par. 113), Francia (par. 123), Singapore (par. 153), Perù (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 10), Slovenia (par. 22), Grecia (par. 51), Romania (par. 83), Cile (par. 91), Polonia (par. 95), Repubblica Ceca (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 19), Iran (par. 43), Nuova Zelanda (par. 50), Indonesia (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 10), Brasile (par. 12), Bulgaria (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 9), Malesia (par. 11), Corte Permanente di Arbitrato (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 14).

³⁸ Tale *guideline* è stata accolta favorevolmente dalla maggior parte delle delegazioni. Cfr. UE (*Summary Records of the 18th meeting*, 14 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.18, cit., par. 48 ss.), Gruppo dei Paesi del Nord (par. 59), Australia (par. 90). Parere contrario invece ha manifestato il Portogallo (par. 99).

articoli, onde creare una «Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Humanity»³⁹. È stato, infatti, evidenziato che mentre lo Statuto di Roma del 1998 che ha istituito la Corte penale internazionale e disciplina i rapporti tra questa e gli Stati (quindi un rapporto c.d. “verticale”), il presente gruppo di *draft articles* si distinguerebbe poiché si concentra sull’adozione delle leggi nazionali e sulla cooperazione interstatale (ovvero un rapporto c.d. “orizzontale”).⁴⁰

Con riferimento al tema della protezione dell’atmosfera, la Commissione ha analizzato il quarto rapporto del Relatore speciale⁴¹, che s’incentra sul legame tra il tema in oggetto e altri ambiti del diritto internazionale, in particolare, il diritto del commercio internazionale e quello a tutela degli investimenti, il diritto del mare e il diritto internazionale dei diritti umani. Nel sottolineare la necessità di affrontare tali argomenti in un’ottica integrata, il dibattito ha così riguardato un set di quattro *draft guidelines* e svariati preamboli, poi confluite nella *draft guideline* 9 e tre preamboli. La *draft guideline* 9 prende in esame tecniche di risoluzione dei menzionati contrasti normativi⁴². Particolare attenzione è stata rivolta alle persone e ai gruppi particolarmente soggetti all’inquinamento e al degrado atmosferico, come le popolazioni indigene, quelle dei Paesi meno sviluppati e delle piccole isole colpite dall’innalzamento del livello del mare⁴³.

Molto critica la posizione della delegazione slovacca, secondo cui le *draft guidelines* mancherebbero di un chiaro intento, proprio perché, come affermato nel preambolo, esse non vanno a interferire con le rilevanti negoziazioni politiche su temi quali cambiamento climatico, inquinamento dell’aria e riduzione del buco dell’ozono, né tantomeno si propongono di colmare le lacune nel diritto dei trattati o di introdurre nuove norme. Pertanto, conclude la Slovacchia, non si comprende il senso di *guidelines* che finiscono per essere una mera ripetizione di obblighi procedurali di diritto internazionale, tanto da far dubitare dell’esistenza stessa di un ramo specifico del diritto internazionale in tema di protezione dell’atmosfera⁴⁴.

La discussione in materia di immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale⁴⁵, anche quest’anno, si è basata sul *report*⁴⁶ della Relatrice speciale Ms.

³⁹ Cfr. paragrafi 46 e seguenti di UN Doc. A/72/10.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Cfr. A/CN.4/707 and A/CN.4/705/Corr.1.

⁴² Cfr. Spagna (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 17), Mr. Nolte (Chairman of the International Law Commission; in *Summary Records of the 22nd meeting*, 26 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.22, cit., par. 38-44), Austria (par. 69), Messico (par. 88), Singapore (par. 104), Giappone (par. 123), Polonia (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 2), Regno Unito (par. 54), Nuova Zelanda (par. 72), Micronesia (par. 80).

⁴³ Cfr. *Summary Records of the 22nd meeting*, 26 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.22, cit., par. 42 ss.

⁴⁴ Cfr. Slovacchia (*Summary Records of the 23rd meeting*, cit., par. 30). Critica altresì la posizione dell’Unione europea sull’attuale formulazione della *draft guideline* 7, che sembra implicare erroneamente una sorta di autorizzazione da parte della Commissione con riferimento alle misure di geo-ingegneria, anziché restare neutrale al riguardo. Cfr. Unione europea (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 55) e Sudafrica (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 15).

⁴⁵ Si veda CELAC (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 35), Francia (par. 126), Italia (par. 145), Russia (*Summary Records of the 19th meeting*, cit., par. 37), Ungheria (par. 72), Croazia (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 27), USA (*Summary Records of the 21st meeting*, cit., par. 19), Corea del Sud (par. 40), Sudan (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 76), Portogallo (par. 81), Svizzera (par. 83), Australia (par. 97), Singapore (par. 109), Perù (par. 115), Giappone (par. 126), Slovenia (par. 129), Slovacchia (*Summary Records of the 23rd meeting*, cit., par. 34), Francia (par. 42), Sri Lanka (par. 45), Thailandia (par. 54), Cina (par. 56), Grecia (par. 75), Romania (par. 82), Cile (par. 89),

Escobar Hernández, i cui lavori sono cominciati nella 68^a sessione e che, analizzando la questione dei limiti e delle eccezioni a tale immunità, ha proposto la bozza di art. 7 sul tema. La Commissione si è chiesta se un'eccezione all'immunità *rationae materiae* degli organi stranieri dalla giurisdizione penale sia riconosciuta dal diritto internazionale consuetudinario, nel momento in cui un ufficiale di uno Stato straniero sia accusato di crimini quali genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, torture, sparizioni forzate, o se, almeno, vi sia un *trend* verso il riconoscimento di una simile eccezione.

Il quinto *report*, e con esso la bozza di art. 7, hanno suscitato opinioni contrastanti in merito all'esistenza di una regola di diritto consuetudinario a favore dell'applicazione di limiti ed eccezioni all'immunità *ratione personae*, e sull'identificazione di un *trend* che si muova in tal senso⁴⁷. In particolare, alcune delegazioni hanno supportato la posizione del Relatore speciale, secondo cui la prassi degli Stati e delle loro corti si muovono nel senso della previsione di limiti ed eccezioni all'immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale. Altre delegazioni hanno ritenuto, al contrario, che tale *trend* non sia ancora visibile e che la bozza dell'art. 7 non sia né espressione di una legge esistente (*lex lata*) né tantomeno esprima lo sviluppo auspicabile della legge (*lex ferenda*)⁴⁸. Alcune delegazioni, inoltre, hanno ritenuto che il tema delle eccezioni e dei limiti all'immunità vada analizzato insieme a quello degli aspetti procedurali in relazione alla salvaguardia da possibili abusi dei procedimenti penali nazionali. Altre delegazioni, di diverso avviso, hanno, ritenuto che i due aspetti del tema siano da approfondire separatamente.

Il dibattito è stato sintetizzato nel *report* della Commissione sul lavoro della 69^a sessione⁴⁹. La relazione ha riguardato, in particolare, l'esame preliminare da parte della Commissione della questione delle limitazioni e delle eccezioni all'immunità dei funzionari statali dalla giurisdizione penale straniera; la stessa offriva un'analisi delle pratiche pertinenti, affrontava alcune domande metodologiche e concettuali relative a limitazioni ed eccezioni, e considerava i casi in cui non si applicherebbe l'immunità dei funzionari statali dalla giurisdizione penale straniera. Il Relatore speciale ha concluso che non era stato possibile determinare, sulla base della prassi, l'esistenza di una regola consuetudinaria che consentisse l'applicazione di limitazioni o eccezioni in materia di immunità *ratione personae*, o di individuare una tendenza a favore di una tale regola. D'altra parte, è giunto alla conclusione che le limitazioni e le eccezioni all'immunità dei funzionari statali dalla giurisdizione penale straniera si applicavano ai funzionari statali nel contesto dell'immunità *ratione materiae*.

Polonia (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 4), Sudafrica (par. 12), Estonia (par. 22), Irlanda (par. 26), Olanda (par. 29), Bielorussia (par. 33), Spagna (par. 41), Regno Unito (par. 57), Iran (par. 63), Nuova Zelanda (par. 68), Cuba (par. 76), Germania (par. 87), Malesia (par. 117), Vietnam (par. 123), El Salvador (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 7).

⁴⁶ Cfr. A/CN.4/701, *Fifth report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction*, by Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*.

⁴⁷ Cfr. Mr. Nolte (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 46).

⁴⁸ Così Austria (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 73), Portogallo (par. 81), Perù (par. 115), Slovenia (par. 129), Francia (*Summary Records of the 23rd meeting*, cit., par. 43), Sri Lanka (par. 45), Repubblica Ceca (par. 68), Sudafrica (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 13), Irlanda (par. 27), Olanda (par. 29), Spagna (par. 42), Cuba (par. 76), Germania (par. 88), Israele (par. 111).

⁴⁹ Cfr. UN Doc. A/72/10, par. 71 s.

A seguito dell'analisi, il rapporto conteneva una proposta per il progetto di art. 7 sui reati per i quali non si applicava l'immunità⁵⁰. In seguito al dibattito, la Commissione ha inviato, nuovamente, la bozza di art. 7, nella formulazione prevista dal quinto rapporto del Relatore speciale alla *Drafting Committee*, affinché fossero recepite le esigenze emerse in sede di confronto con le delegazioni. La *Drafting Committee* ha, pertanto, riproposto alla Commissione la bozza di art. 7 con alcune modifiche e, nonostante alcune opinioni divergenti (8 voti contrari, 1 astenuto e 21 favorevoli), è stata adottata provvisoriamente.

Considerato che la maggior parte dei testi della Commissione vengono adottati all'unanimità, in questo caso alcune delegazioni hanno, eccezionalmente, espresso le loro motivazioni a sostegno dei loro voti⁵¹. Il par. 1 prevede una lista di crimini internazionali a cui non si applica l'immunità *ratione materiae* dalla giurisdizione penale straniera. Secondo la Commissione, il nucleo duro della lista dovrebbe essere costituito dai crimini più gravi del diritto internazionale quali genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra. I crimini di *apartheid*, tortura e sparizioni forzate sono stati inclusi in categorie separate, perché oggetto di differente regime normativo. Non è stato invece incluso nella lista dei crimini della bozza di art. 7 il crimine di aggressione nonostante l'opinione contraria di alcune delegazioni⁵². Altre delegazioni hanno ritenuto consono introdurre anche altri crimini quali schiavitù, corruzione, tratta di esseri umani, pirateria e terrorismo internazionale⁵³.

La Commissione ha, poi, deciso di dare inizio a consultazioni informali con le delegazioni, in vista della programmazione dei lavori per il sesto *report* sugli aspetti procedurali dell'immunità degli organi stranieri dalla giurisdizione penale⁵⁴. La conclusione del *report*, da un lato, ha affermato che non è ancora possibile, sulla base della prassi attuale, attestare l'esistenza di una regola di diritto consuetudinario a favore dell'applicazione di limiti ed eccezioni all'immunità *ratione personae*, né, tantomeno, identificare un *trend* che si muova in tal senso. Dall'altro lato ha, invece, concluso che limiti ed eccezioni si applicano agli organi statali sul piano dell'immunità *ratione materiae*. Sulla base di tali conclusioni il *report* ha proposto il *draft* dell'art. 7, dal titolo "Crimini per i quali l'immunità non si applica"⁵⁵.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Un riassunto di tali opinioni è raccolto nella *Commission Summary Record of 3378th meeting* tenutosi il 20 luglio 2017. Cfr. A/CN.4/SR.3378.

⁵² Manifestazioni di dissenso all'esclusione dalla lista della bozza di art. 7 del crimine di aggressione sono stati espresse da Estonia (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 22) e Germania (par. 96). Contra v. Bielorussia, (par. 37).

⁵³ Cfr. Olanda, (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 30), Bielorussia, (par. 37), Germania par. 96).

⁵⁴ Cfr. Mr. Nolte (*Summary Records of the 22nd meeting*, cit., par. 50).

⁵⁵ Il *wording* della bozza di art. 7 è il seguente: «L'immunità non si applica in relazione ai seguenti reati: (a) Genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, torture e sparizioni forzate; (b) reati di corruzione; (c) i reati che causano danni alle persone, compresi il decesso e lesioni gravi o alla proprietà, quando tali reati sono commessi nel territorio dello Stato del foro e il funzionario statale sia presente in detto territorio nel momento in cui tali reati sono commessi. Il paragrafo 1 non si applica alle persone che godono dell'immunità *ratione personae* durante il loro mandato. I paragrafi 1 e 2 non pregiudicano: a) l'applicazione di qualsiasi disposizione di un trattato vincolante per lo Stato del foro e lo Stato del funzionario, in base al quale l'immunità non sarebbe applicabile; (b) L'obbligo di cooperare con un tribunale internazionale che, in ciascun caso, richiede l'osservanza da parte dello Stato del foro».

Con riferimento al tema dello *jus cogens*, inserito soltanto di recente (2015) nel programma dei lavori⁵⁶, nel corso della presente sessione la Commissione ha presentato la seconda relazione del Relatore speciale Mr. Dire D. Tladi⁵⁷, il quale ha cercato di stabilire i criteri per l'identificazione delle norme imperative (*jus cogens*), adottando la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 come punto di partenza. Sulla base della sua analisi, il Relatore speciale ha proposto sei *draft conclusions*: 4 (criteri per lo *jus cogens*); 5 (norme di *jus cogens* come norme di diritto internazionale generale); 6 (accettazione e riconoscimento come criterio per l'identificazione di *jus cogens*); 7 (Comunità internazionale di Stati nel suo complesso); 8 (accettazione e riconoscimento) e 9 (prova di accettazione e riconoscimento). Il Relatore speciale ha poi proposto alla Commissione di cambiare il nome del tema da "*jus cogens*" a "norme imperative di diritto internazionale (*jus cogens*)" poi corretto in "norme imperative di diritto internazionale generale (*jus cogens*)", proposta accolta positivamente dalla maggioranza delle delegazioni.

In particolare, il Relatore speciale in merito all'identificazione dei criteri dello *jus cogens*, conformemente alle opinioni espresse dagli Stati, dalle decisioni di corti e tribunali internazionali e gran parte della dottrina, ha ripreso lo stesso approccio dell'art. 53 della Convenzione di Vienna del 1969, ovvero un doppio criterio in base a cui: la norma in questione deve essere una norma di diritto internazionale generale e deve essere accettata e riconosciuta come tale dalla più gran parte degli Stati. Tale formulazione è stata ripresa, quindi, nella *draft conclusion 4* (criteri per lo *jus cogens*). Il contenuto del primo criterio è stato poi approfondito nella *draft conclusion 5* (norme di *Jus cogens* come norme di diritto internazionale generale). Al riguardo, il Relatore Speciale, ha, inoltre, osservato che, mentre il ruolo del diritto internazionale consuetudinario per l'identificazione dello *jus cogens* è, ormai, abbastanza ben definito, non lo è la possibilità di fare affidamento su altre fonti di diritto internazionale. Al riguardo, per quanto concerne i trattati, il Relatore speciale ha ricordato che, sebbene sia generalmente accettato che gli stessi non costituiscano di per sé una norma di diritto internazionale generale, può ben accadere che una norma desunta da uno dei trattati rifletta una disposizione di diritto internazionale generale; con riferimento invece ai principi generali del diritto, il Relatore ha ritenuto che sarebbe opportuno considerarli legittimamente come una base per lo *jus cogens*, sebbene in termini meno assoluti rispetto al consueto diritto internazionale.

Il secondo criterio è stato invece approfondito nella *draft conclusion 6* (Accettazione e riconoscimento come criterio per l'identificazione di *jus cogens*), secondo cui la norma in questione "deve essere accettata e riconosciuta dalla comunità internazionale degli Stati nel suo insieme come una norma dalla quale non è consentita alcuna deroga". Gli elementi contenuti in tale *draft* sono stati poi approfonditi nelle successive *draft conclusion 7-9*, racchiudendo diversi elementi: il primo riguarda il requisito principale dell'accettazione e riconoscimento, il secondo riguarda chi

⁵⁶ Si veda, ad esempio, CELAC (*Summary Records of the 18th meeting*, cit., par. 36), Messico (par. 104), Russia (par. 39), Slovacchia (par. 60), Croazia (*Summary Records of the 20th meeting*, cit., par. 28), Iran (par. 36), Nuova Zelanda (par. 53), Turchia (par. 77), Cina (*Summary Records of the 23rd meeting*, cit., par. 59), Cile (par. 92), Polonia (*Summary Records of the 24th meeting*, cit., par. 6), Sudafrica (par. 9), CARICOM (*Summary Records of the 25th meeting*, cit., par. 37), Danimarca (par. 38), Austria (par. 41), Grecia (par. 49), Spagna (par. 57), Messico (par. 68), Francia (par. 74), Singapore (par. 86), Portogallo (par. 89), Perù (par. 95), India (par. 97), Slovenia (par. 100).

⁵⁷ Cfr. UN Doc. A/CN.4/706.

effettua il riconoscimento e l'accettazione; e il terzo riguarda che cosa debba essere accettato e riconosciuto.

La *draft conclusion 7* (Comunità internazionale di Stati nel suo complesso) ha posto l'accento sul concetto di “*international community of State as a whole*”, indicando come centrale le opinioni dell'insieme degli Stati e non dei singoli.

La *draft conclusion 8* (Accettazione e riconoscimento) ha evidenziato che non basta che una norma, per essere considerata di *jus cogens*, abbia una qualità particolare, e cioè l'*opinio juris cogentis* (ovvero sia inderogabile), ma, è altrettanto importante fornire prove di tale accettazione e riconoscimento.

La *draft conclusion 9* (Prova di accettazione e riconoscimento) ha trattato, pertanto, il tema di quali prove possono essere fornite a sostegno.

Per quanto riguarda il futuro programma di lavoro, il Relatore Speciale ha previsto che, nel 2018, la Commissione avrebbe esaminato, potenzialmente in due relazioni, gli effetti o le conseguenze dello *jus cogens*, in termini generali, nonché nelle leggi sui trattati e in altri settori del diritto internazionale. La quarta relazione, che sarà pubblicata nel 2019, tratterà tutte le rimanenti questioni, nonché le proposte in merito alla formulazione di una lista esemplificativa delle norme che possono definirsi cogenti.

Una novità della 69^a sessione (2017) è stata l'introduzione da parte della Commissione di un nuovo *tema* nel programma dei lavori chiamato “Successione degli Stati con rispetto alla responsabilità statale”⁵⁸. Il primo Report del Relatore speciale designato, Mr. Pavel Sturma, ha definito i termini dell'approccio al tema, l'oggetto preciso e il risultato atteso. Il Relatore, con riferimento all'oggetto, ha rimarcato come il tema tocchi due aree del diritto internazionale, quali la successione degli Stati e la responsabilità degli Stati, già ampiamente dibattuti e in fase di codificazione da parte della Commissione. Alla luce di alcune lacune di tali studi, tuttavia, è stato evidenziato che lo scopo precipuo del presente *topic* sia fare luce sull'esistenza di norme di diritto internazionale che regolamentino il trasferimento di obblighi e diritti derivanti dalla responsabilità internazionale degli Stati per illeciti internazionali, in situazioni di successione di Stati.

Numerosi sono stati gli spunti interessanti proposti dal Relatore speciale, ad esempio, contestare, seguendo parte minoritaria della dottrina, l'esistenza di una regola generale e consolidata per la successione degli Stati, o, ancora, interrogarsi sul se le obbligazioni nascenti da atti illeciti siano qualificabili come “debiti” ai sensi della Convenzione di Vienna del 1983 oppure possano essere oggetto di analisi del presente tema. L'esame e l'eventuale codificazione di norme potrebbe avere un duplice fine: creare un modello utilizzabile e modificabile dagli Stati e, in secondo luogo, rappresentare una regola di *default* da utilizzare in caso di controversie. Il dibattito si è concluso con la proposta di quattro *draft conclusions* che delineano l'oggetto del tema, forniscono definizioni ed un primo gruppo di punti, quali il valore degli accordi nella successione degli Stati con attenzione alla responsabilità e, da ultimo, il ruolo delle dichiarazioni unilaterali di uno Stato successore.

Con riferimento al proseguimento dei lavori, il Relatore speciale ha previsto di analizzare nel 2018 la questione del trasferimento delle obbligazioni da atto illecito dello Stato predecessore; nel 2019, il tema dei diritti e dei *claims* dello Stato predecessore parte lesa; nel 2020, ogni altro aspetto procedurale, inclusa la possibile

⁵⁸ Cfr. UN Doc. A/72/10.

applicazione delle regole sulla successione degli Stati con riferimento alla responsabilità statale per danni a organizzazioni internazionali o semplici individui.

L'ultimo tema trattato dalla CDI è stato quello della protezione dell'ambiente in relazioni ai conflitti armati, introdotto durante la 65^a sessione (2013) dal Relatore speciale Ms. Marie G. Jacobsson, il cui terzo rapporto è stato poi provvisoriamente adottato dal *Drafting Committee* nella 68^a sessione (2016). La 69^a sessione (2017) non ha visto particolari sviluppi, la Commissione si è limitata ad istituire un *Working Group* con presidente Mr. Marcelo Vazquez-Bermudez e a raccomandare la nomina di un nuovo Relatore speciale. L'Assemblea Generale si è, dunque, limitata ad aggiornare la discussione alla 73^a sessione.

5. *Altri temi in discussione.*- Per quanto riguarda il principio della *rule of law*, a livello nazionale ed internazionale, nella sessione in rassegna, così come in passato, la maggior parte delle delegazioni ne ha sottolineato il ruolo fondamentale nella promozione della sicurezza e della pace a livello internazionale e, poi, dello sviluppo socio-economico e dei principi della Carta ONU. Varie delegazioni hanno evidenziato che non esiste una singolare definizione di *rule of law*, sottolineando che bisogna utilizzare approcci diversi per soddisfare le necessità degli Stati. Molte delegazioni ne hanno evidenziato l'importanza per il consolidamento dei tre pilastri dell'ONU (pace e sicurezza, diritti umani e sviluppo)⁵⁹ e per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile nel solco della Agenda 2030. Unanime apprezzamento è stato espresso con riferimento al lavoro di corti e tribunali internazionali, della Corte penale internazionale e della Corte internazionale di giustizia. Visioni contrapposte si sono registrate in merito alla recente creazione dell'International Impartial Independent Mechanism (IIIM) per la Siria. Il dibattito⁶⁰, che ha generato la risoluzione n. 72/119, ha registrato consensi con riferimento al lavoro della *Rule of Law Coordination and Resource Group* e della *Rule of Law Unit*, ma è stata espressa la necessità di condurre maggiori sforzi per individuare le modalità per rendere la *rule of law* più efficace e coerente.

Il 2017, per il Rapporto della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL), è stato l'anno del 50° anniversario⁶¹. Le delegazioni intervenute hanno espresso vivo apprezzamento per le attività e i progressi svolti dai vari *Working Groups* dell'UNCITRAL. In particolare, in rela-

⁵⁹ V. ad esempio Iran (*Summary Records of the 5th meeting*, cit., par. 22), CARICOM (*Summary Records of the 5th meeting*, cit., par. 35), Singapore (*Summary Records of the 6th meeting*, cit., par. 5), Mongolia (*Summary Records of the 7th meeting*, cit., par. 1), Nepal (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 4).

⁶⁰ Per il dibattito, v. *Summary Records of the 5th meeting*, 4 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.5, paragrafi 14-104, *Summary Records of the 6th meeting*, 5 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.6, paragrafi 1-127, *Summary Records of the 7th meeting*, 5 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.7, paragrafi 1-106, *Summary Records of the 8th meeting*, 6 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.7, paragrafi 1-55, *Summary Records of the 30th meeting*, 10 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.30, paragrafi 10-15.

⁶¹ Il *report* della Commissione sul lavoro della 50^a sessione (UN Doc. A/72/458) ha prodotto due risoluzioni: n. 72/113, 72/114 approvate per *consensus*. Per il dibattito, v. *Summary Records of the 10th meeting*, 9 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.10, paragrafi 1-152, *Summary Records of the 17th meeting*, 20 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.17, paragrafi 1-2, *Summary Records of the 21st meeting*, 25 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.21, paragrafi 1-3.

zione a quello su *Arbitrato e Conciliazione*, da parte di alcune delegazioni è stato espresso vivo interesse per una convenzione sull'esecuzione degli accordi di conciliazione di controversie commerciali internazionali, ma altre hanno sottolineato l'importanza di dare priorità allo sviluppo di *model laws* in tale settore.

Il dibattito del *Working Group IV* in tema di commercio elettronico ha registrato unanime apprezzamento per la bozza di *Model Law on electronic transferable records* adottata in tale sessione. È stato altresì rilevato che, in assenza di adeguati investimenti, il divario digitale tra le regioni del mondo potrebbe compromettere lo sviluppo di progressi legali in questo campo.

In relazione al futuro programma di lavoro, le delegazioni hanno generalmente preso atto dell'iniziativa dell'UNCITRAL di affidare al *Working Group III* un ampio mandato per lavorare sulla possibile riforma della risoluzione delle controversie tra Stato e investitore. Alcune delegazioni hanno espresso pieno sostegno all'iniziativa, ma altre hanno sottolineato l'importanza di mantenere un approccio prudente, che tenga conto degli aspetti unici dei rapporti di investimento, delle differenze regionali e della flessibilità necessaria richiesta agli Stati nella creazione di scambi e relazioni di investimento. A questo proposito, è stato espresso il parere secondo cui un approccio multilaterale, basato sul consenso e sulla trasparenza, sia essenziale per siffatta iniziativa di riforma. Le delegazioni hanno sottolineato l'importanza degli *step* per tale gruppo di lavoro: in primo luogo, identificare e analizzare le difficoltà relative alla risoluzione delle controversie tra investitori e Stati; in secondo luogo, valutare se la riforma è auspicabile alla luce delle difficoltà identificate; in terzo e ultimo luogo, sviluppare soluzioni pertinenti da raccomandare alla Commissione, al fine di consentire a ciascuno Stato di scegliere, se e in quale misura, desidera adottare soluzioni di questa natura.

Il dibattito relativo all'amministrazione della giustizia nell'ONU è stato poco rilevante. La discussione, come di consueto, si è svolta sia in plenaria sia nell'ambito di consultazioni informali⁶² ed ha analizzato i rapporti del Segretario generale sull'amministrazione della giustizia delle Nazioni Unite⁶³ e sulle attività dell'Ombudsman ONU e sui Servizi di mediazione, quello dell'Internal Justice Council⁶⁴, contenente il *memorandum* dei giudici dello United Nations Dispute Tribunal (UNDT) e dello United Nations Appeals Tribunal (UNAT), e, infine il rapporto dell'Interim Independent Assessment Panel (IIAP). Particolarmente apprezzato, il ruolo svolto dal Management Evaluation Unit (MEU) e dall'Office of Staff Legal Assistance (OSLA) ed il loro lavoro nell'identificazione delle controversie risolvibili in maniera informale e condotte a un bonario componimento.

Alcune delegazioni hanno manifestato, invece, critiche sulla lentezza dei processi dello United Nations Dispute Tribunal (UNDT) e il relativo alto tasso di capovolgimento delle decisioni da parte dello United Nations Appeals Tribunal (UNAT). Come in passato, la maggior parte delle delegazioni ha rilevato in che modo l'amministrazione della giustizia debba fondarsi su determinati principi: indipendenza, trasparenza, decentralizzazione, principio di legalità e giusto processo.

⁶² Per il dibattito in Commissione, v. rispettivamente *Summary Records of the 11th meeting*, 9 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.11, paragrafi 42-75, e v. *Summary Records of the 21st meeting*, 25 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.21, paragrafi 4-6.

⁶³ UN Doc. A/72/256.

⁶⁴ UN Doc. A/72/665.

Tra le questioni affrontate durante la sessione in rassegna, anche quest'anno la Commissione è ritornata sul tema della necessità di assicurare una qualche forma di tutela giurisdizionale per le controversie di lavoro tra personale delle Nazioni Unite e collaboratori esterni. Preoccupazione è stata espressa, infine, in relazione alle ritorsioni tra il personale per aver segnalato cattiva condotta e per aver collaborato con *audit* o indagini debitamente autorizzate, auspicando per tale problematica ulteriori approfondimenti.

Tra le questioni affrontate durante la sessione in rassegna, segnaliamo anche il tema dell'espulsione degli stranieri, già oggetto di analisi da parte della CDI durante la 69^a sessione (2014). In tale circostanza, nel IV capitolo del *report* furono elaborate alcune *draft articles* con la raccomandazione di prendere in considerazione, durante la 72^a sessione, l'ipotesi di elaborare una convenzione sulla base di quest'ultime. In generale, le delegazioni hanno reiterato l'importanza dell'argomento, sottolineandone altresì la complessità e attualità. Alcune hanno rimarcato l'importanza di trovare un bilanciamento tra la sovranità statale e i diritti umani della persona espulsa o da espellere. Talune delegazioni critiche hanno sottolineato che il *topic* si inserisce indebitamente nella sfera domestica degli Stati e ne limiterebbe la discrezionalità. Altre hanno inoltre evidenziato che le *draft articles* non riflettono il diritto internazionale consuetudinario. Con riferimento all'auspicata convenzione, si è delineata sostanzialmente una spaccatura: da un lato ci sono le delegazioni che ritengono possibile l'elaborazione di una convenzione sulla base di tali *draft articles*, magari da inserire nell'ambito dei lavori sul *Global Compact on promoting Safe, Regular and Orderly Migration*, dall'altro lato, vi è la visione opposta, che, sia per le divergenze di opinione su numerosi aspetti delle bozze di articolo, sia per la preesistenza di convenzioni sui diritti umani e sui rifugiati, ritiene prematura e non necessaria l'elaborazione di una convenzione, ritenendo che l'unico scopo delle *draft articles* sia servire quali *guidelines* non vincolanti⁶⁵.

Per quanto riguarda il Programma di assistenza dell'ONU per l'insegnamento, lo studio, la diffusione e il più ampio apprezzamento del diritto internazionale⁶⁶, le delegazioni hanno accolto con favore il rapporto del Segretario generale⁶⁷ e hanno ribadito il ruolo chiave che tale Programma riveste nel promuovere la pace e la sicurezza internazionali, dando impulso a relazioni amichevoli e la cooperazione tra gli Stati supportando lo stato di diritto. Le delegazioni intervenute hanno rilevato l'importanza del tema per lo sviluppo della conoscenza e della comprensione del diritto internazionale come premessa necessaria per la sua corretta osservanza. Le delegazioni hanno evidenziato l'importanza del lavoro svolto dall'Office of Legal

⁶⁵ Risoluzione 72/117. Per il dibattito in seno alla Commissione, v. *Summary Records of the 14th meeting*, 12 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.14, cit., paragrafi 51-86, *Summary Records of the 15th meeting*, 13 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.15, cit., paragrafi 1-15, *Summary Records of the 25th meeting*, 31 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.25, cit., paragrafo 82, *Summary Records of the 28th meeting*, 3 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, cit., paragrafo 32.

⁶⁶ Risoluzione 72/115, v. anche il rapporto del Segretario generale (UN Doc. A/72/517 + Corr.1). Per il dibattito in seno alla Commissione, *Summary Records of the 16th meeting*, 16 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.16, cit., paragrafi 1-71, *Summary Records of the 30th meeting*, 10 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.30, cit., paragrafi 4-6.

⁶⁷ UN Doc. A/72/139.

Affairs, dell'International Law Fellowship Programme e dei corsi regionali, condotti grazie al sostegno degli Stati membri. Al riguardo molte delegazioni, in accordo con il rapporto del Segretario generale⁶⁸, hanno suggerito di istituire sedi permanenti sia per i corsi regionali che per il Fellowship Programme⁶⁹. Simile interesse è stato manifestato anche per la Biblioteca audiovisiva di diritto internazionale⁷⁰.

Poco significativo si è rivelato il dibattito in tema di rivitalizzazione del lavoro dell'Assemblea generale⁷¹. Le delegazioni intervenute⁷² hanno rimarcato il ruolo chiave dell'argomento per rinforzare l'influenza e l'autorità dell'Assemblea e che le consultazioni debbano essere aperte a tutti i Membri per raggiungere un effettivo e più efficiente coordinamento. Alcune hanno accolto con favore le nuove modifiche informatiche al portale *e-deleGATE* e al sistema per la sponsorizzazione delle risoluzioni (*e-Sponsorship*), nonché la condivisione dell'elenco provvisorio di relatori prima delle riunioni. È stato suggerito, a tale riguardo, che il portale *e-deleGATE* potrebbe essere ulteriormente migliorato per consentire la circolazione di bozze di risoluzione da parte dei coordinatori a tutti i delegati.

In merito alla responsabilità penale dei funzionari delle Nazioni Unite e degli esperti in missione, il dibattito che, come di consueto, si è focalizzato sul rapporto redatto dal Segretario generale⁷³, su richiesta dell'Assemblea, non ha registrato sviluppi significativi⁷⁴. Costante è l'orientamento delle delegazioni sulla doverosità di una politica di "tolleranza zero"⁷⁵ nei confronti di crimini compiuti dagli agenti delle Nazioni Unite, soprattutto, nei casi di gravi reati quali abuso e sfruttamento sessuale, frode finanziaria e corruzione. È stato più volte evidenziato, che in gioco, vi sono l'immagine, credibilità, imparzialità e integrità della stessa ONU. Simile apprezzamento è stato manifestato per i risultati dell'High-Level Meeting on the Prevention of Sexual Exploitation and Abuse, il Voluntary Compact on Preventing and Addressing Sexual Exploitation and Abuse, e per la risoluzione dell'Assemblea generale 71/278 del 10 marzo 2017. Alcune delegazioni hanno, inoltre, evidenziato l'importanza di iniziative a tutela dei diritti delle vittime, come la nomina di un Victim's Rights Advocate o l'istituzione di un fondo fiduciario per le vittime, altre delegazioni hanno rimarcato la necessità di tutelare i diritti processuali degli indagati.

Numerose delegazioni hanno, poi, richiamato la necessità di un clima di cooperazione e assistenza reciproca, soprattutto nei casi di richieste di estradizione,

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Così Thailandia (*Summary Records of the 16th meeting*, 16 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.16, cit., paragrafo 42), Etiopia (*Summary Records of the 16th meeting*, 16 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.16, cit., paragrafo 46) e Cile (*Summary Records of the 16th meeting*, 16 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.16, cit., paragrafo 56).

⁷⁰ UN. Doc. A/72/1115. Cfr. anche UN. Doc. A/72/459.

⁷¹ UN Doc., decisione n. 72/528.

⁷² Per la discussione v. *Summary Records of the 29th meeting*, 6 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.29, cit., paragrafi 4-17, *Summary Records of the 30th meeting*, 10 novembre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.30, cit., paragrafo 38.

⁷³ UN Doc. A/72/457 dell'10 novembre 2017.

⁷⁴ Per il dibattito in seno alla Commissione v. *Summary Records of the 8th meeting*, 6 October 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.8, paragrafi 56-103, *Summary Records of the 9th meeting*, 6 October 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.9, paragrafi 1-44; *Summary Records of the 30th meeting*, 10 November 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.30, paragrafi 1-4.

⁷⁵ Risoluzione 71/506, par. 7. V. le opinioni di Georgia (*Summary Records of the 8th meeting*, cit., par. 3), Nepal (par. 7), Marocco (par. 18), Bangladesh (par. 24) e Vietnam (par. 25).

d'informazioni e, in generale, nelle indagini investigative. Punti di vista differenti si sono avuti in merito all'elaborazione di una convezione sul tema. Al riguardo, permane, infatti, il contrasto – peraltro già registrato nel corso delle precedenti sessioni – tra chi ritiene che i tempi siano maturi per l'avvio dei negoziati e chi si oppone a tale eventualità, giudicando prematura o, addirittura superflua, la discussione. In ragione di ciò, l'Assemblea generale ha adottato una risoluzione che riproduce in larga misura lo schema adottato nelle precedenti sessioni⁷⁶.

Il dibattito sul rapporto del Comitato speciale sulla Carta delle Nazioni Unite e sul rafforzamento del ruolo dell'Organizzazione è stato poco significativo⁷⁷. Le delegazioni hanno espresso comune apprezzamento sullo *status* di avanzamento dei lavori della raccolta della prassi del Consiglio di sicurezza (*Repertoire of the Practice of the Security Council*) e sui progressi di quello sull'Organizzazione (*Repertory of Practice of United Nations Organs*). Eguale apprezzamento è stato espresso per la raccomandazione del Comitato speciale di avviare un dibattito tematico annuale in seno allo stesso Comitato, sotto la voce “Risoluzione pacifica delle controversie”. È stato manifestato, da più parti, vivo apprezzamento per il documento di lavoro presentato dal Ghana, intitolato “Rafforzare le relazioni e la cooperazione tra le Nazioni Unite e gli accordi o le agenzie regionali nella risoluzione pacifica delle controversie”⁷⁸. Da ultimo, se alcune delegazioni hanno promosso ulteriori discussioni sulle varie proposte formulate dinanzi alla Commissione, tra cui le proposte della Libia, del Venezuela, della Bielorussia e del Russia e di Cuba, altre delegazioni hanno considerato tali proposte una duplicazione degli sforzi compiuti su altri *topic* dalle Nazioni Unite, giungendo a consigliare la modifica della durata e della frequenza delle sessioni del Comitato speciale⁷⁹.

Poco significativo è stato, altresì, il dibattito in tema di effetti dei conflitti armati sui trattati⁸⁰. Varie delegazioni, pur sottolineando il primato della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, hanno rilevato che gli articoli adottati dalla Commissione costituiscono un utile strumento interpretativo per gli Stati. Molte delegazioni hanno espresso il proprio sostegno al principio generale contenuto nell'art. 3, considerato dalle stesse diritto internazionale consuetudinario, secondo cui i conflitti armati non chiudono o sospendono *ipso facto* l'efficacia dei trattati. Pareri divergenti sono stati espressi sulla questione dell'applicabilità degli articoli ai conflitti armati non internazionali, e in merito all'elenco indicativo dei trattati previsto nell'allegato agli articoli; al riguardo, mentre alcune delegazioni sostengono l'inclusione di tale elenco, altre preferiscono richiamare soltanto i criteri generali dei tipi di trattati ai quali si applicherebbero gli articoli. Ulteriore

⁷⁶ Risoluzione 72/112 del 7 dicembre 2017, approvata per *consensus*.

⁷⁷ Per la discussione v. *Summary Records of the 12th meeting*, cit., paragrafi 1-96, *Summary Records of the 13th meeting*, cit., paragrafi 1-6, *Summary Records of the 28th meeting*, cit., par. 33.

⁷⁸ Così CELAC (*Summary Records of the 14th meeting*, 22 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.14, cit., paragrafo 31), Paesi Non Allineati (par. 37), Iran (*Summary Records of the 15th meeting*, 23 ottobre 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.15, cit., paragrafo 10), Tunisia (par. 13), Venezuela (par. 26).

⁷⁹ Risoluzione 72/128 del 7 dicembre 2017.

⁸⁰ Per il dibattito in seno alla Commissione v. *Summary Records of the 17th meeting*, 20 October 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.17, paragrafi 3-46, *Summary Records of the 28th meeting*, 3 November 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.28, paragrafi 9-22; *Summary Records of the 29th meeting*, 6 November 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.29, paragrafi 1-3.

disaccordo si è avuto in merito alla possibilità di istituire un *Working Group* per lavorare ad una possibile convenzione; se alcune delegazioni hanno proteso per tale soluzione, altre hanno ritenuto più utile mantenere gli articoli nella loro attuale formulazione senza trasformarli in uno strumento giuridicamente vincolante⁸¹.

Con riferimento al tema della responsabilità delle organizzazioni internazionali, le delegazioni hanno accolto con entusiasmo gli articoli in materia, adottati dalla CDI nel 2011, ritenendoli un valido strumento per la disamina degli atti illeciti internazionali commessi dalle organizzazioni⁸². Un netto disaccordo, tuttavia, si è avuto tra chi, da un lato, ha ritenuto lodevole l'approccio, adottato dalla Commissione, di strutturare gli articoli per la responsabilità delle organizzazioni internazionali, sulla falsariga degli articoli del 2001 sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali, e chi ha invece sottolineato la diversità degli Stati rispetto alle organizzazioni internazionali, le quali si muovono su basi normative sostanzialmente diverse. Medesima diversità di opinioni si è avuta in merito all'opportunità di predisporre un testo di convenzione, poiché alcune delegazioni hanno osservato che ciò sarebbe prematuro, data la persistente mancanza di prassi in merito agli articoli e alle numerose questioni ancora aperte in relazione a specifiche disposizioni negli essi contenute, tra le quali, in particolare, quelle sulle contromisure, l'autodifesa e la necessità⁸³.

In merito alla concessione dello *status* di osservatore in Assemblea generale, la Commissione, in prima battuta, ha parzialmente confermato l'atteggiamento di chiusura inaugurato già durante la 64^a sessione⁸⁴. Se, infatti, non sono stati sollevati dubbi a proposito della International Network for Bamboo and Rattan⁸⁵, dell'ASEAN + 3 - Ufficio per la ricerca macroeconomica⁸⁶, del Gruppo Eurasiatico sulla lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo⁸⁷ e del Fondo per lo sviluppo delle popolazioni indigene dell'America latina e dei Caraibi⁸⁸, non è stato possibile, invece, raggiungere un accordo in merito alla richieste provenienti dalla Comunità delle democrazie⁸⁹, dal Consiglio di cooperazione degli Stati di lingua Turca⁹⁰, dall'Unione economica euroasiatica⁹¹, dalla Global Environment

⁸¹ Risoluzione 72/121 del 7 dicembre 2017, approvata per *consensus*.

⁸² Per il dibattito in seno alla Commissione v. *Summary Records of the 15th meeting*, 13 October 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.15, paragrafi 20-53, *Summary Records of the 30th meeting*, 10 November 2017, in GAOR, Seventy-second session, UN Doc. A/C.6/72/SR.30, paragrafi 30-32.

⁸³ Risoluzione 72/122 del 7 dicembre 2017, approvata per *consensus*.

⁸⁴ Si vedano le precedenti rassegne sulle attività della VI Commissione, in questa *Rivista*, 2011-2015, 301-314 (64^a sessione), 385-396 (65^a sessione), 397-404 (66^a sessione), 99-110 (67^a sessione), 437-454 (68^a sessione), 585-597 (69^a sessione), 613-629 (70^a sessione), 437-456 (71^a sessione).

⁸⁵ Risoluzione 72/125. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 9-21, e in *Summary Records of the 15th meeting*, cit., paragrafi 14-15.

⁸⁶ Risoluzione 72/126. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 22-27, e in *Summary Records of the 15th meeting*, cit., paragrafi 16-18.

⁸⁷ Risoluzione 72/127. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 28-32, e in *Summary Records of the 15th meeting*, cit., par. 9.

⁸⁸ Risoluzione 72/128. V. la discussione in *Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 28-31, e in *Summary Records of the 29th meeting*, cit., paragrafi 2-3.

⁸⁹ UN Doc., decisione n. 72/525. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 7-8.

⁹⁰ UN Doc., decisione n. 72/523. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 3-4.

Facility⁹²; infine, dopo un acceso dibattito, neanche il Segretariato della Convenzione di Ramsar sulle zone umide⁹³ è stato ritenuto in grado di soddisfare i criteri della decisione n. 49/426 dell'Assemblea generale.

Infine, il rapporto del Comitato sulle relazioni con lo Stato ospite ha presentato modesti elementi di novità rispetto al passato⁹⁴. Alcune delegazioni hanno lodato i progressi fatti per velocizzare i processi di attivazione di servizi bancari per i membri diplomatici e per l'ottenimento dei visti di ingresso. È stata sottolineata l'importanza di rispettare i privilegi e le immunità diplomatiche necessarie per il corretto funzionamento degli organi dell'ONU. Parimenti, alcune delegazioni hanno espresso preoccupazioni in merito ad alcune *travel restrictions* denunciate con riguardo a personale civile e diplomatico accreditato presso l'Organizzazione, censurando tali pratiche come contrarie all'Accordo di sede e alle consuete regole del diritto diplomatico. È stata inoltre espressa preoccupazione in riferimento alle questioni bancarie, nonché alle presunte restrizioni derivanti dalle relazioni bilaterali del Paese ospitante relative alla sicurezza delle missioni diplomatiche e alla sicurezza del loro personale. Diverse delegazioni hanno evidenziato come la realizzazione del principio di uguaglianza sovrana di tutti gli Stati membri dell'ONU dipenda proprio dal rispetto della rappresentanza paritaria all'interno dell'Organizzazione⁹⁵.

TOBIA CANTELMO

⁹¹ UN Doc., decisione n. 72/524. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 5-6.

⁹² UN Doc., decisione n. 72/527. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 40-41.

⁹³ UN Doc., decisione n. 72/526. V. la discussione in *Summary Records of the 11th meeting*, cit., paragrafi 33-39, *Summary Records of the 28th meeting*, cit., paragrafi 23-27.

⁹⁴ V. la discussione in *Summary Records of the 27th meeting*, cit., paragrafi 2-34, e in *Summary Records of the 30th meeting*, cit., paragrafi 35-37.

⁹⁵ Il rapporto è stato adottato per *consensus* dall'Assemblea Generale il 7 dicembre 2017 con la risoluzione n. 72/124.

Consiglio di sicurezza
(luglio-dicembre 2018)

1. *Considerazioni introduttive.* – Nel periodo in esame il Consiglio di sicurezza ha continuato la sua attività di rinnovo delle operazioni di *peacekeeping*, di missioni di osservazione, delle autorizzazioni alle forze multinazionali, delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti ed individui e di meccanismi istituiti sulla base del capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite o al di fuori di esso. Inoltre, tra le varie decisioni adottate, alcune hanno riguardato: la Libia e le relative ispezioni nelle acque internazionali al di là delle sue coste per stroncare la tratta di esseri umani, il traffico di migranti e il traffico illegale di petrolio; la Siria e la catastrofica situazione umanitaria; la Somalia, in merito alla quale due risoluzioni hanno affrontato l’annoso problema della pirateria e istituito un Panel di esperti e vietato l’import/export di carbone; il Sud Sudan e l’inasprimento del regime sanzionatorio, sostanziato dall’embargo sulle armi e dal congelamento dei beni e dal divieto di viaggi per due individui che hanno avuto pesanti responsabilità nel fomentare il conflitto e l’instabilità nel Paese.

2. *Il rinnovo dei mandati delle peace-keeping operations, di missioni di osservazione e di altri meccanismi.* – Il Consiglio di sicurezza, nel semestre in esame, ha adottato alcune misure per consentire il prosieguo di azioni già intraprese nel quadro di operazioni di *peacekeeping*, di missioni di osservazione e di altri meccanismi. Le risoluzioni ricomprese in questo ambito, quasi tutte approvate all’unanimità, sono: (a) la 2435 del 13 settembre, che ha esteso fino al 25 settembre 2019 il mandato della Missione di verifica delle Nazioni Unite in Colombia per verificare l’attuazione da parte del Governo colombiano e delle FARC-EP di alcune parti dell’Accordo finale sulla fine del conflitto e la costruzione di una pace stabile e duratura; (b) la 2430 del 26 luglio, che ha rinnovato il mandato della *Forza di peacekeeping delle Nazioni Unite a Cipro* (UNFICYP) fino al 31 gennaio 2019; (c) la 2433 del 30 agosto, che ha prorogato il dispiegamento della *Forza di interposizione delle Nazioni Unite in Libano* (UNIFIL) fino al 31 agosto 2019; (d) la 2434 del 13 settembre, che ha esteso il mandato della *Missione di sostegno delle Nazioni Unite in Libia* (UNSMIL) fino al 15 settembre 2019; (e) la 2440 del 31 ottobre, che, con tre astensioni¹, ha rinnovato il mandato della *Missione delle Nazioni Unite per il referendum nel*

¹ L’astensione di Bolivia, Etiopia e Russia è dovuta sostanzialmente per l’insufficiente esplicitazione nel testo della risoluzione della centralità del principio fondamentale dell’autodeterminazione del popolo saharawi. Per tutti valgano le parole di Llorenty Soliz, delegato boliviano, nonché Presidente di turno del Consiglio di sicurezza: «[m]y delegation abstained in the voting on resolution 2440 (2018) because the issue of the self-determination of the people of Western Sahara — which is one of the central questions in the resolutions extending the mandate of the United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO) — is not sufficiently reflected in the final text. The Security Council must not subordinate the issue of the self-determination of the people of Western Sahara when addressing this matter».

Sahara Occidentale (MINURSO) fino al 30 aprile 2019; (f) la 2450 del 21 dicembre, che ha prorogato il mandato della *Forza di disimpegno degli osservatori delle Nazioni Unite* (UNDOF) fino al 30 giugno 2019.

3. *Il rinnovo dei mandati dei meccanismi istituiti ai sensi del capitolo VII della Carta, delle autorizzazioni alle forze multinazionali e delle misure sanzionatorie imposte nei confronti di Stati, altri enti e individui.* – Il Consiglio di sicurezza, in questo semestre, ha anche provveduto al rinnovo dei mandati dei meccanismi e delle forze multinazionali, oltre che le misure sanzionatorie decise ai sensi del capitolo VII della Carta ONU. Le risoluzioni adottate a tal proposito, quasi tutte all'unanimità, sono le seguenti: (a) la 2429 del 13 luglio, che ha esteso il mandato della *Missione ibrida di pace Unione Africana-Nazioni Unite in Darfur* (UNAMID) fino al 30 giugno 2019, decidendo al contempo una riduzione di truppe fino a 4.050 unità nel corso del mandato e lo spiegamento della forza di polizia necessaria, non superiore a 2.500 membri del personale², compresi singoli agenti di polizia e membri di unità di polizia formate³; (b) la 2432 del 30 agosto, che ha prolungato fino al 30 settembre 2019 il mandato del Panel di esperti istituito con risoluzione 2374 (2017) per monitorare la situazione del Mali e fino al 31 agosto 2019 il divieto di viaggi e il congelamento dei beni degli individui e delle entità giuridiche designate dal Comitato delle sanzioni; (c) la 2438 dell'11 ottobre, con la quale il Consiglio ha

² Il Consiglio ha anche specificato che la componente di polizia dovrà focalizzarsi sulle seguenti attività: sostegno alla protezione fisica dei civili e alla fornitura dell'assistenza umanitaria; creazione di un ambiente protettivo coordinando lo sviluppo e formazione della polizia del Governo sudanese nel Darfur; conduzione di iniziative di polizia orientate alla comunità in collaborazione con il *Country Team* dell'ONU.

³ A tal proposito, i Quindici hanno chiesto al Segretario generale ONU e al Segretario generale e Presidente della Commissione africana di presentare una revisione strategica entro il 1° maggio 2019 con le valutazioni: sui progressi nell'attuazione della riconfigurazione delle truppe militari e della componente di polizia; sull'impatto complessivo di ulteriori riduzioni sulle aree da cui l'UNAMID si è ritirata, compresi i bisogni di protezione, le violazioni e gli abusi dei diritti umani, la violenza sessuale e di genere e le gravi violazioni contro i minori, nonché le violazioni del diritto internazionale umanitario e la capacità per gli attori umanitari e di sviluppo di fornire assistenza; sulla cooperazione del Governo del Sudan con UNAMID; sulla rimozione degli ostacoli burocratici a UNAMID, anche per quanto riguarda gli sdoganamenti, le autorizzazioni di volo e i visti; se le condizioni sul terreno rimangono favorevoli a ulteriori riduzioni; se la capacità del *Country Team* delle Nazioni Unite e del Governo del Sudan sia aumentata al livello necessario per assorbire i precedenti compiti dell'UNAMID. Inoltre, la risoluzione ha fissato le priorità strategiche dell'UNAMID, ossia la protezione dei civili, il monitoraggio sui diritti umani, sulla violenza sessuale e di genere, sulle gravi violazioni contro i bambini, la facilitazione dell'assistenza umanitaria e la sicurezza del personale umanitario, la mediazione tra il governo sudanese e i movimenti armati non firmatari del Documento di Doha per la pace in Darfur e il sostegno per la mediazione dei conflitti intercomunalmente o di altro tipo che potrebbero minare la situazione della sicurezza. I Quindici hanno chiesto al Segretario generale una relazione iniziale di 90 giorni per includere una *exit strategy* di UNAMID dettagliata e chiaramente definita sulla base degli indicatori proposti con lo *Special Report* del 1° giugno 2018 (UN Doc. S/2018/530) e relativi al settore della sicurezza, allo Stato di diritto, alle soluzioni durevoli per la popolazione sfollata e le comunità ospitanti, alla consegna immediata di servizi per gli sfollati interni e ai diritti umani. Infine hanno chiesto sempre al Segretario generale di relazionare ogni 90 giorni a partire dalla data di adozione della presente risoluzione su svariati aspetti dell'attuazione del mandato di UNAMID, tra cui, tanto per citarne alcuni: informazioni sulla situazione politica, umanitaria e di sicurezza in Darfur; sviluppi e progressi nel realizzare le priorità strategiche della missione; informazioni sulle violazioni dello *Status of Forces Agreement* (tra cui attacchi o minacce alle forze UNAMID, violazioni del diritto internazionale umanitario perpetrate dalle parti in conflitto); progressi nell'attuazione della riconfigurazione e della riduzione della componente militare e sul suo impatto; informazioni approfondite, dettagliate e complete sugli abusi e le violazioni dei diritti umani (in particolare su donne e bambini).

esteso il mandato della *Forza di sicurezza interinale delle Nazioni Unite per Abyei* (UNISFA) fino al 15 aprile 2019⁴, e la 2445 del 15 novembre, con cui ha prorogato la stessa fino al 15 maggio 2019 e, contestualmente, ha ridotto le truppe dispiegate a 4.140 unità e aumentato il personale di polizia a 345 unità; (d) la 2446 del 15 novembre, che ha esteso il mandato della *Missione multidimensionale integrata delle Nazioni Unite per la stabilizzazione nella Repubblica Centrafricana* (MINUSCA) fino al 15 dicembre 2018, e la 2448⁵ del 13 dicembre, che ne ha prorogato il mandato fino al 15 novembre 2019 e ne ha fissato i compiti più importanti, consistenti nella protezione dei civili, nel sostegno al processo di pace, nella creazione di un contesto adatto alla fornitura immediata, sicura e senza ostacoli dell'assistenza umanitaria, nella protezione del personale, degli equipaggiamenti e dei beni delle Nazioni Unite, nella promozione e protezione dei diritti umani, nel supporto alla riforma del settore giudiziario, nell'estensione dell'autorità statale, delle forze di sicurezza e della preservazione dell'integrità territoriale e, infine, nella fornitura di assistenza tecnica e strategica alle autorità centrafricane nell'attuazione della riforma del settore della sicurezza e del programma di disarmo, smobilitazione, reintegro e rimpatrio dei membri dei gruppi armati; (e) la 2443 del 6 novembre, che ha prorogato di dodici mesi l'autorizzazione data agli Stati membri parti di EUFOR ALTHEA (forza di stabilizzazione multinazionale dell'Unione europea) operativa in Bosnia-Erzegovina al fine di attuare l'accordo di pace e di dodici mesi l'autorizzazione agli Stati membri che agiscono attraverso o in cooperazione con la NATO di continuare a mantenere il Quartier generale di questa organizzazione con lo scopo di proseguire il sostegno all'attuazione dell'Accordo di pace in cooperazione con la missione dell'UE⁶; (f) la risoluzione 2431 del 30 luglio, che ha autorizzato gli Stati membri dell'Unione africana a mantenere il dispiegamento della *Missione dell'Unione Africana in Somalia* (AMISOM) fino al 31 maggio 2019 e a ridurre il personale in uniforme a un massimo di 20.626 unità entro il 28 febbraio 2019⁷.

⁴ Il dispositivo della risoluzione prevede anche il mantenimento di un massimale di 4.500 unità militari fino al 15 novembre 2018 e una successiva riduzione di 541 unità a partire dal 15 aprile 2019.

⁵ La risoluzione è stata proposta dalla Francia ed è stata adottata con le astensioni di Cina e Russia in quanto il testo finale non ha tenuto conto delle proposte avanzate da loro e perché le delegazioni occidentali «are apparently continuing to play a zero-sum game in Africa».

⁶ La risoluzione specifica che gli Stati che compongono la forza militare dell'UE e della NATO sono autorizzati a prendere tutte le misure necessarie per difendersi da eventuali attacchi o minacce di attacco e per garantire il rispetto delle norme e delle procedure relative al comando e al controllo dello spazio aereo bosniaco nel rispetto del traffico aereo civile e militare.

⁷ La risoluzione elenca gli obiettivi strategici che deve perseguire la AMISOM, ossia: (a) favorire il graduale passaggio delle responsabilità del settore della sicurezza da AMISOM alle forze somale con l'obiettivo di trasferire tutta la competenza alle istituzioni somale entro dicembre 2021; (b) ridurre la minaccia posta da Al Shabaab e altri gruppi armati; (c) assistere le forze di sicurezza somale nel predisporre un ambiente adatto per un processo politico a tutti i livelli e la relativa stabilizzazione, riconciliazione e *peacebuilding* in tutto il Paese. Inoltre la risoluzione indica i compiti prioritari per raggiungere questi obiettivi: (a) mantenere una presenza nei settori fissati dal concetto operativo di AMISOM; (b) assistere le forze di sicurezza somale a proteggere le autorità statali nello svolgimento delle loro funzioni e i loro sforzi indirizzati ai processi di stabilizzazione, riconciliazione e *peacebuilding*; (c) proteggere il personale, installazioni, equipaggiamenti, strutture e la missione nel complesso e garantire la libertà di movimento dei suoi membri, come di quelli delle Nazioni Unite; (d) condurre operazioni offensive mirate, anche congiuntamente con le forze di sicurezza somale, contro Al Shabaab e gli altri gruppi armati; (e) mettere in sicurezza le rotte più importanti per l'approvvigionamento, in particolare quelle utilizzate per migliorare la situazione umanitaria; (f) guidare e assistere le forze di sicurezza somale nella loro attività; (g) riconfigurare AMISOM in modo tale da sostenere il piano di transizione e in favore del personale di polizia all'interno del massimale del personale autorizzato dal

4. *Situazione in Libia.* – Nel semestre in esame, i Quindici sono tornati sulla situazione critica in Libia. Sono state due le risoluzioni – approvate entrambe ai sensi del capitolo VII della Carta di San Francisco – che hanno riguardato il Paese del Maghreb attraversato ormai da più di sette anni da conflitti, instabilità e altri problemi gravi. La prima, ossia la 2437, è stata adottata il 3 ottobre e con essa il Consiglio ha condannato tutti gli atti connessi al traffico di migranti e alla tratta di esseri umani in, attraverso e dalla Libia e al largo delle sue coste, in quanto, oltre ad essere pericoloso per le vite umane, compromette il processo di stabilizzazione del Paese. Per questo il documento rinnova per altri dodici mesi l'autorizzazione concessa agli Stati, presi singolarmente o nelle relative organizzazioni internazionali, a ispezionare e sequestrare nelle acque internazionali al largo delle coste libiche le imbarcazioni di cui si hanno fondati motivi che vengano utilizzate per il traffico di migranti e la tratta di esseri umani. Nel fare ciò gli Stati devono tenere informati gli Stati di bandiera circa le azioni intraprese nei confronti delle loro imbarcazioni e sono autorizzati «to use all measures commensurate to the specific circumstances in confronting migrant smugglers or human traffickers» nell'espletare tali compiti.

La seconda risoluzione è la 2441, approvata il 5 novembre con le astensioni di Cina e Russia⁸, con cui il Consiglio ha condannato i tentativi di esportazione di petrolio dalla Libia da parte di entità non sottoposte all'autorità del Governo di accordo nazionale (GAN). Per questo ha esteso fino al 15 febbraio 2020 una serie di autorizzazioni e misure, quali: l'ispezione nelle acque internazionali delle imbarcazioni sospettate di praticare tale illecito e ricondurre il carico di petrolio in Libia, con il consenso e il coordinamento del GAN; l'obbligo per tutti gli Stati membri di proibire alle navi soggette a sanzioni di entrare nei loro porti, a meno che non sia strettamente necessario per l'ispezione stessa e l'obbligo di prevenire i servizi di bunkeraggio effettuati dai loro cittadini e nel loro territorio; l'obbligo per tutti gli Stati membri di prendere le misure indispensabili affinché i loro cittadini o entità fisiche e giuridiche sottoposte alla loro giurisdizione non compiano operazioni finanziarie riguardanti il petrolio trasportato illecitamente dalle navi soggette a sanzioni. Infine, il documento ha prorogato fino al 15 febbraio 2020 il mandato del Panel di esperti istituito con risoluzione 1973 (2011) e ha stabilito che esso dovrà fornire al Consiglio una relazione intermedia sul lavoro svolto entro e non oltre il 15 giugno 2019 e una relazione finale, dopo una discussione con il Comitato delle sanzioni, entro e non oltre il 15 dicembre 2019 comprensiva dei suoi risultati e raccomandazioni. A tal proposito ha incoraggiato gli Stati, gli organi competenti delle Nazioni Unite, tra cui la *Missione di sostegno delle Nazioni Unite alla Libia* (UNSMIL), e le altre parti interessate, a cooperare pienamente con il Panel e il Comitato delle sanzioni, in particolare per fornire qualsiasi informazione utile all'attuazione delle misure sanzionatorie.

Consiglio di sicurezza; (h) ricevere in via transitoria i disertori in coordinamento con le Nazioni Unite e il Governo federale somalo.

⁸ Il delegato russo ha spiegato che l'astensione è dovuta al fatto che nel caso libico non è opportuno e coerente adottare una risoluzione ai sensi del capitolo VII, basato sulla minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale, includendo tra i criteri per invocarlo la violenza sessuale e di genere, in quanto l'identificazione di una minaccia alla pace e alla sicurezza internazionale spetta al Consiglio di sicurezza, mentre la violenza sessuale e di genere è presa in considerazione da organismi specializzati come il Consiglio per i diritti umani e la Commissione sullo *status* delle donne. Per questo «[i]he appropriate division of labour must be adhered to». Inoltre contrastare e punire questi reati spetta ai governi dei singoli Paesi, non alla Comunità internazionale.

5. *Epidemia di colera in Repubblica Democratica del Congo.* – La situazione umanitaria in Repubblica Democratica del Congo continua a destare fortissime preoccupazioni nella Comunità internazionale e anzi si aggrava per la recente e improvvisa epidemia di Ebola divampata in alcune zone del Paese. Il Consiglio di sicurezza, quindi, il 30 ottobre ha approvato la risoluzione 2439, con cui sostanzialmente ha incoraggiato tutti gli attori competenti, a partire dal Governo congolese, dalla *Missione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite di stabilizzazione nella Repubblica Democratica del Congo* (MONUSCO) e dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) a cooperare per consentire l'accesso sicuro, immediato e pieno del personale medico e umanitario alle zone direttamente interessate dall'epidemia. Inoltre ha chiesto a tutte le parti rilevanti del sistema ONU di accelerare la loro risposta allo scoppio e alla diffusione del *virus*, nel quadro di un coordinamento globale dell'OMS.

6. *La situazione in Somalia.* – Come accennato, nel semestre in parola il Consiglio di sicurezza ha approvato ai sensi del capitolo VII anche due risoluzioni riguardanti la Somalia, Paese martoriato da svariati e complessi problemi. La prima è la 2442 del 6 novembre, che ha affrontato la questione annosa della pirateria al largo delle coste somale. Dopo aver ricordato gli sforzi della Comunità internazionale per sostenere le autorità somale nella lotta alla pirateria, i Quindici hanno rinnovato di altri tredici mesi le autorizzazioni a Stati e organizzazioni internazionali (tra cui l'Unione europea) a entrare nelle acque territoriali somale al fine di reprimere con tutti i mezzi necessari gli atti di pirateria, in conformità con le norme di diritto internazionale.

Con la seconda risoluzione, la 2444 del 14 novembre, il Consiglio ha adottato diverse decisioni. Innanzitutto ha tolto l'embargo sulle armi, il divieto di viaggi, il congelamento dei beni e le sanzioni mirate all'Eritrea, Paese che nell'ultimo periodo ha prodotto un importante sforzo diplomatico per migliorare la pace e la stabilità nella regione, rinsaldando i rapporti con i suoi vicini, a partire da Etiopia, Gibuti e Somalia. Ha poi deciso di terminare, a partire dal 16 dicembre 2018, il mandato del *Somalia and Eritrea Monitoring Group*, che ha presentato le sue relazioni finali il 9 novembre 2018; contestualmente ha istituito fino al 15 dicembre 2019 il Panel di esperti sulla Somalia che "eredita" il mandato del Gruppo di monitoraggio⁹ e ha espresso l'intenzione di rivedere e aggiornare il suo mandato entro e non oltre il 15 novembre 2019. Inoltre ha riaffermato l'embargo sulle armi per la Somalia e il divieto di esportazione e importazione del carbone e ha stabilito che fino al 15 novembre 2019 il congelamento dei beni non deve applicarsi al pagamento dei fondi, alle risorse economiche e ad altri *asset* finanziari indispensabili per garantire la fornitura tempestiva dell'assistenza umanitaria urgente da parte delle Nazioni Unite, dei suoi programmi e agenzie specializzate, delle organizzazioni umanitarie che hanno lo *status* di osservatori all'Assemblea generale ONU e i loro *partner* di attuazione, tra cui le organizzazioni non governative bilaterali o multilaterali che partecipano allo *United Nations Humanitarian Response Plan for Somalia*. Infine,

⁹ Alcuni dei compiti del Panel, elencati nel par. 13 della risoluzione 2060 (2012), sono: assistere il Comitato delle sanzioni nell'attuazione delle misure sanzionatorie; indagare su qualsiasi operazione portuale svolta in Somalia che possa generare entrate per il gruppo terrorista Al-Shabaab; indagare su tutte le attività che possono produrre guadagni usati per commettere violazioni dell'embargo sulle armi in Somalia ed Eritrea.

ha chiesto al Panel di esperti di fornire aggiornamenti mensili al Comitato delle sanzioni, un aggiornamento globale di medio termine e un *report* finale al Consiglio di sicurezza entro il 15 ottobre 2019.

7. *La rovinosa situazione umanitaria in Siria.* – Il 13 dicembre il Consiglio ha approvato, con le astensioni di Cina e Russia¹⁰, la risoluzione 2449 attinente alla Siria e in particolare alla sua «devastating humanitarian situation»: 13 milioni di persone bisognose di assistenza medico-sanitaria, circa 6 milioni di sfollati interni, più di un milione di persone intrappolate in aree difficilmente raggiungibili e 5,6 milioni di rifugiati, di cui 4,2 donne e bambini, che sono fuggiti dalla Siria a causa delle violenze in corso. Un quadro drammatico che la Comunità internazionale stenta ad affrontare con efficacia. La risoluzione in parola, al fine di tentare di mitigare la situazione, ha esteso fino al gennaio 2020 le decisioni assunte con la risoluzione 2165 (2014), ossia (a) l'autorizzazione data alle agenzie umanitarie delle Nazioni Unite a utilizzare i percorsi localizzati lungo le linee di conflitto e gli attraversamenti di confine di Bab al-Salam, Bab al-Hawa, Al Yarubiyah e Al-Ramtha per fornire assistenza umanitaria alle persone in difficoltà con obbligo di notifica alle autorità siriane e (b) il meccanismo di monitoraggio istituito sotto l'autorità del Segretario generale ONU, il cui mandato consiste nel supervisionare, con il consenso dei Paesi confinanti con la Siria, le operazioni di carico di tutte le spedizioni di aiuti umanitari delle agenzie umanitarie dell'ONU e le successive loro aperture alle frontiere effettuate dalle autorità doganali dei Paesi confinanti allo scopo di confermare la natura umanitaria dei carichi.

8. *Sud Sudan e misure sanzionatorie.* – Il Consiglio di sicurezza è tornato sulla drammatica situazione del Sud Sudan, il giovane Stato africano scosso da conflitti, instabilità, violazione dei diritti umani e povertà. Con risoluzione 2428 del 13 luglio (adottata con ben sei astensioni)¹¹, dopo aver ribadito che non può esserci una soluzione militare al conflitto, poiché l'unica via è quella politica e negoziale, ha rinnovato e inasprito il regime sanzionatorio già imposto in precedenza. Innanzitutto ha stabilito che, fino al 31 maggio 2019, gli Stati devono prendere le misure necessarie per attuare un totale embargo sulle armi verso il Paese (con talune e limitate eccezioni)¹² e al contempo ha autorizzato gli Stati membri a sequestrare e

¹⁰ L'astensione è motivata sostanzialmente per il fatto che il meccanismo messo a punto per la fornitura degli aiuti umanitari è ritenuto poco trasparente e lesivo delle prerogative e della sovranità delle autorità siriane, che ad esempio hanno il controllo del valico transfrontaliero di Dar'a-Ramtha, inserito nella lista delle vie d'accesso utilizzabili dalle agenzie umanitarie e sotto controllo internazionale. Inoltre il rappresentante russo ha affermato che è necessario risolvere due questioni fondamentali per migliorare la situazione in Siria, ossia revocare le sanzioni unilaterali introdotte da un certo numero di Stati e mettere fine all'occupazione illegale del territorio siriano.

¹¹ Gli astenuti sono stati Bolivia, Cina, Guinea Equatoriale, Etiopia, Kazakistan e Russia e le motivazioni principali che le delegazioni hanno evidenziato sono sostanzialmente due: il ricorso alle sanzioni come fine in sé, piuttosto che come mezzo per ottenere determinati risultati, e il mancato coinvolgimento dei Paesi della regione e delle principali organizzazioni regionali (in particolare l'Intergovernmental Authority on Development-IGAD e l'Unione africana).

¹² Elencate nel par. 5 della risoluzione, alcune di esse riguardano ad esempio le armi e materiale annesso utilizzato dal personale ONU, tra cui quelli della *Missione delle Nazioni Unite nella Repubblica del Sud Sudan* (UNMISS) e della *Forza di sicurezza interinale delle Nazioni Unite per Abyei* (UNISFA); l'equipaggiamento militare non letale unicamente per uso umanitario o protettivo; o ancora armi e

distruggere gli articoli soggetti a embargo e a cooperare in questo sforzo. Inoltre, ha imposto il divieto di viaggi e il congelamento dei beni e delle risorse finanziarie fino al 31 maggio 2019 per due individui responsabili di azioni e politiche che hanno minacciato la pace, la sicurezza o la stabilità del Paese¹³. Infine, ha esteso fino al 1° luglio 2019 il mandato del Panel di esperti – con possibilità di un’ulteriore proroga da decidere entro il 31 maggio 2019 –, che svolge svariati compiti tra cui assistere il Comitato delle sanzioni, raccogliere ed esaminare le informazioni riguardanti l’attuazione delle misure decise in questa risoluzione e le informazioni connesse al materiale soggetto a embargo e, infine, fornire al Consiglio, dopo una discussione con il Comitato, una relazione intermedia entro il 1° dicembre 2018 e un rapporto finale entro il 1° maggio 2019.

9. *Le peacekeeping operations.* – Nel semestre in parola il Consiglio di sicurezza ha approvato all’unanimità due risoluzioni generali riguardanti le *peacekeeping operations*. La prima, adottata il 21 settembre, è la 2436, inerente alle modalità per migliorare la *performance* e l’efficacia di tali missioni. Il Consiglio ha riaffermato il suo sostegno per lo sviluppo di un «*performance policy framework*» globale e integrato che identifichi degli *standard* e indicatori chiari per valutare il lavoro del personale militare e civile delle Nazioni Unite. Ha incoraggiato i militari e la componente di polizia dei Paesi contribuenti, nonché la componente civile delle missioni e lo *staff* del Segretariato, a rispettare gli *standard* di *performance* delle Nazioni Unite relativi al personale, alla formazione e all’equipaggiamento e a sostenere l’attuazione efficace dei compiti previsti dai relativi mandati mantenendo in ogni momento i più alti *standard* di condotta. Inoltre, i Quindici hanno espresso la loro approvazione per le iniziative intraprese dal Segretario generale volte a condurre indagini speciali circa le questioni riguardanti la *performance* dei militari, della polizia e dei civili, tra cui quelle relative alla protezione della popolazione, e hanno chiesto al Segretario generale stesso di avviarle urgentemente per investigare su presunti casi di insuccessi significativi delle prestazioni. A tal proposito, hanno richiesto al Segretario generale di fornire al Consiglio e agli Stati membri una relazione dettagliata sui risultati e i piani di attuazione di tali indagini speciali, che includa le raccomandazioni per affrontare tutti i fattori che contribuiscono a eventuali fallimenti verificatisi. La risoluzione ha altresì chiesto al Segretario generale, da una parte, di includere nelle sue relazioni sulle operazioni di *peacekeeping* un riassunto delle azioni prese per migliorare le prestazioni delle missioni e fronteggiare le sfide tra cui i vuoti nella *leadership*, i *caveat* nazionali che influiscono negativamente sull’efficacia dell’attuazione del mandato; dall’altra di segnalare al Consiglio di sicurezza casi di prestazioni eccezionali allo scopo di

relativo materiale destinato alla *Task Force* regionale dell’Unione africana per le operazioni di contrasto all’Esercito di resistenza del Signore.

¹³ Le personalità a cui si applicano il divieto di viaggi e il congelamento dei beni sono: Malek Ruben Riak, vice-capo dello *staff* e della logistica del *Sudan People’s Liberation Army* (SPLA), corresponsabile di aver pianificato e monitorato un’offensiva nel 2015 che ha prodotto distruzioni ingenti e un numero elevato di sfollati; Paul Malong Awan, il quale, da capo dello *staff* del SPLA, ha esteso il conflitto nel Sud Sudan violando l’accordo sulla cessazione delle ostilità del 2015 e l’accordo sulla risoluzione del conflitto in Sud Sudan, ha ordinato ad alcune unità del SPLA di impedire il trasporto di forniture umanitarie, ha ordinato attacchi ai civili, alle scuole e agli ospedali, ha forzato molte persone ad abbandonare le loro case, ha fatto ricorso a una milizia tribale che utilizza bambini soldato e si è reso autore di sparizioni forzate, detenzioni arbitrarie e atti di tortura e stupro.

evidenziare le migliori pratiche e promuovere la loro adozione diffusa. Infine, ha incoraggiato gli Stati membri a fornire la formazione e l'addestramento al personale dispiegato nelle operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite sulle questioni riguardanti la violenza sessuale nei conflitti, la tratta di persone nel contesto dei conflitti armati e la competenza di genere e contestualmente a garantire che queste questioni siano pienamente integrate negli standard di prontezza operativa.

Con la seconda risoluzione, la 2447, adottata il 13 dicembre, più che altro il Consiglio ha sottolineato e riaffermato la centralità della componente di polizia all'interno di tali missioni e l'importanza dei suoi compiti. Il documento ha chiesto al Segretario generale di: (a) migliorare la coerenza, la *performance* e l'efficacia dell'assistenza delle Nazioni Unite alle istituzioni di polizia e di giustizia nelle missioni di mantenimento della pace e nelle missioni politiche speciali; (b) garantire analisi, programmi e piani coordinanti tra *Country Team* e altri attori dell'Organizzazione; (c) assicurare piani e *benchmarks* tempestivi per le missioni di transizione, tra cui le strategie volte ad accrescere la capacità dei *Country Team* dell'ONU e della polizia dei governi ospitanti; (d) garantire la raccolta dei dati legati all'efficacia delle *peacekeeping operations* che includa le istituzioni di polizia e di giustizia al fine di migliorare l'analisi e la valutazione delle missioni. Inoltre i Quindici hanno chiesto al Segretario generale di esaminare i modi per rafforzare l'assistenza dell'ONU alle istituzioni di polizia e di giustizia dei Paesi ospitanti e di presentare raccomandazioni che tengano conto della natura complessa ed evolutiva degli attuali conflitti. Infine hanno ricordato la richiesta formulata al Segretario generale con risoluzione 2242 (2015) di presentare al Consiglio di sicurezza entro marzo 2019 una strategia finalizzata a raddoppiare il numero delle donne nei contingenti di polizia delle *peacekeeping operations* delle Nazioni Unite entro il 2020 e a garantire la partecipazione piena, effettiva e significativa delle donne in tutti gli aspetti del *peacekeeping*.

10. *I bambini e i conflitti armati*. – Il 9 luglio il Consiglio di sicurezza ha adottato all'unanimità la risoluzione 2427, con cui ha ribadito l'importanza strategica e prioritaria della difesa, da parte di tutta la Comunità internazionale, dei bambini nei contesti dei conflitti armati. Per questo ha innanzitutto condannato fermamente tutte le violazioni del diritto internazionale applicabile che riguardano il reclutamento e l'impiego di bambini nei conflitti armati, così come la loro uccisione, mutilazione, stupro e altre forme di violenza sessuale, rapimenti, attacchi contro le scuole e gli ospedali e il rifiuto dell'accesso umanitario da parte degli attori coinvolti nel conflitto e tutte le altre violazioni del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario, il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale dei rifugiati. La risoluzione ha poi invitato gli Stati e le Nazioni Unite a integrare la protezione dei bambini in tutte le attività rilevanti relative alle situazioni di prevenzione dei conflitti, di conflitto e successive al conflitto e ha riaffermato l'importante ruolo della Rappresentante speciale sui bambini e i conflitti armati. Anche la dimensione regionale e transfrontaliera delle violazioni e degli abusi contro i bambini ha destato preoccupazione tra i Quindici, che hanno quindi chiesto agli Stati, alle operazioni di *peacekeeping*, di *peacebuilding* e politiche delle Nazioni Unite, ai *Country Teams* dell'Organizzazione e agli organismi regionali e subregionali di istituire strategie e meccanismi di coordinamento appropriati per scambiare informa-

zioni e cooperare sulle questioni relative alla protezione dei bambini in particolare nei contesti transfrontalieri.

Inoltre, la risoluzione si è soffermata sulla problematica dell'utilizzo militare delle scuole e ha invitato tutte le parti dei conflitti armati a rispettare il carattere civile delle scuole, ha incoraggiato gli Stati a prendere misure concrete per scoraggiare l'uso di queste strutture da parte delle forze armate e dei gruppi armati non-statali e li ha invitati ad assicurare che eventuali attacchi alle scuole siano indagati e i responsabili processati e, infine, ha invitato le *Task Force* delle Nazioni Unite costituite a livello statale a migliorare il monitoraggio e la segnalazione dell'uso militare delle scuole.

Preoccupazioni sono state anche espresse per la violazione dei diritti dei bambini da parte di gruppi armati extra-statali, in ordine al loro reclutamento, alla detenzione e alla privazione della libertà, alle violenze e agli abusi di ogni tipo, al loro reintegro e riabilitazione una volta liberatisi da tali gruppi e, in tali casi, il Consiglio ha incoraggiato gli Stati membri a predisporre degli efficaci programmi di inclusione per i bambini soldato e vittime di conflitti armati e programmi psicosociali e per la loro salute mentale. Infine la risoluzione reitera la richiesta al Segretario generale di continuare a presentare le relazioni globali annuali al Consiglio di sicurezza circa l'attuazione delle sue risoluzioni e degli *statements* presidenziali riguardanti i bambini e i conflitti armati e di garantire che in tutti i suoi report relativi alle situazioni specifiche per ogni Paese il tema in oggetto sia incluso come un aspetto specifico, al fine di valorizzare ulteriormente questa dimensione.

LUIGI D'ETTORRE

