Università degli Studi di Palermo – Facoltà di Giurisprudenza
Scuola di dottorato in Diritto sovranazionale e diritto interno
Dottorato di ricerca in Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti – XXII ciclo

Tesis en co-tutela con la
Universitat Jaume I, Castellón de la Plana
Departamento de Derecho público
Doctorado en Derechos y deberes constitucionales

I diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte permanente di giustizia internazionale

Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte internacional de Justicia y de la Corte permanenete de Justicia internacional

IUS 13

Direttori di tesi/Directores de tesis:
Ch.mo Prof. Dr. **PASQUALE DE SENA**
Ch.mo Prof. Dr. **MARIANO J. AZNAR GÓMEZ**

Coordinatore del dottorato/Coordinador del Doctorado:
Ch.mo Prof. Dr. **ALDO SCHIAVELLO**

Tesi di dottorato di
Tesis doctoral de
FRANCESCO AGNELLO

Discussione/Lectura: Palermo, 18 de abril de 2012

INDICE

INDICE. ..... p. III.

INTRODUZIONE ..... p. 1.

PREMESSA METODOLOGICA E PIANO DELLA RICERCA ..... p. 7.

**

PARTE I

IL RUOLO DELLA CORTE PERMANENTE E DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA NELLA TUTELA DEI DIRITTI UMANI

*

- Capitolo 1. Rilevanza della questione. ..... p. 19.

  - 1.1 I segnali di una tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte e le sue potenzialità. ..... p. 19.

    1.1.1 La competenza della Corte internazionale di giustizia e i diritti umani. ..... p. 19.
    1.1.2 La Corte permanente di giustizia internazionale e i diritti umani. ..... p. 37.

  - 1.2 la progressiva affermazione di una tutela internazionale dei diritti umani. Cenni. ..... p. 44.

    Introduzione. ..... p. 44.
    1.2.1 La lotta alla schiavitù. ..... p. 49.
    1.2.2 La lotta alla tratta di donne e minori. ..... p. 54.

1.2.3 L'intervento d'umanità. ....p. 56.
1.2.4 La Corte permanente di giustizia interamericana. ....p. 65.

- Conclusioni. ....p. 71.

- Capitolo 2. Il contesto storico politico. ....p. 75.

- 2.1. Il contributo della Società delle Nazioni allo sviluppo di una tutela internazionale dei diritti umani. ....p. 75.

Introduzione. ....p. 75.
2.1.1 La lotta alla schiavitù. ....p. 83.
2.1.2 La lotta alla tratta di donne e minori. ....p. 86.
2.1.3 Aspetti di 'diritti umani' nel sistema di tutela delle minoranze. ....p. 89.
2.1.4 Conclusione. Le altre azioni di 'carattere sociale e umanitario'. ....p. 96.

- 2.2 Corte internazionale di giustizia, Nazioni Unite e diritti umani. ....p. 99.

Introduzione. L'esplosione della tutela dei diritti umani dopo il Secondo conflitto mondiale. Cenni....p. 99.
2.2.1 I diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite....p. 101.
2.2.2 Organi preposti alla tutela e diffusione dei diritti umani in ambito ONU. ....p. 105.
2.2.3 Meccanismi di controllo e tribunali in Materia.... p. 110.
2.2.4 Le competenze attribuite alla Corte dagli specifici trattati in materia di diritti umani. ....p. 114.

- Conclusioni. ....p. 119.

- Capitolo 3. Il Ruolo della Corte permanente e della Corte internazionale di giustizia in materia di diritti umani, nelle intenzioni dei redattori dei trattati istitutivi: i lavori preparatori. ..... p. 127.

  - 3.1. La Corte Permanente di giustizia internazionale. ... p. 127.

    Introduzione. ..... p. 127.
    3.1.1 Proposte di apertura *ratione personae*: il dibattito sulla previsione di un *locus standi* per gli individui. ..... p. 128.
    3.1.2 Proposte di apertura *ratione materiae*: il dibattito sulla ampiezza della giurisdizione della Corte. ..... p. 131.
    3.1.3 Rilievi conclusivi. ..... p. 132.

  - 3.2 La Corte internazionale di giustizia. ..... p. 134.

    Introduzione. ..... p. 134.
    3.2.1 Possibili interpretazioni del silenzio normativo in materia. ..... p. 135.
    3.2.2 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: la Conferenza di Dumbarton Oaks. ..... p. 141.
    3.2.3 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: il lavoro del Comitato dei giuristi. ..... p. 144.
    3.2.4 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: il lavoro della IV Commissione della Conferenza di San Francisco. ..... p. 149.

  - Conclusioni. ..... p. 152.

**

PARTE II

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE PERMANENTE DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE

*

- Capitolo 1. Quadro d'insieme. ..... p. 161.

- Capitolo 2. Diritti umani ed erosione del dominio riservato nelle decisioni della Corte. ..... p. 167.
    - 2.1 Introduzione. ..... p. 167.
    - 2.2 L'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923. ..... p. 170.
    - 2.3 L'opinione consultiva *Acquisition of Polish Nationality*, del 15 settembre 1923. ..... p. 177.
    - 2.4 La sentenza *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)*, del 26 aprile 1928. ..... p. 184.
- Capitolo 3. Obblighi internazionali in tema di diritti umani e principio di uguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte. ..... p. 191.
    - 3.1 Introduzione. ..... p. 191.
    - 3.2 L'opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory,* del 4 febbraio 1932. ..... p. 193.
    - 3.3 L'opinione consultiva *Minority Schools in Albania*, del 6 aprile 1935. ..... p. 197.
    - 3.4 L'opinione consultiva *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, del 31 luglio 1930. ..... p. 203.
- Capitolo 4. Aspetti relativi all'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte. ..... p. 211.
    - 4.1 Introduzione. ..... p. 211.
    - 4.2 L'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution*

of the Free City, del 4 dicembre 1935. ..... p. 214.

- 4.3 L'opinione consultiva *Jurisdiction of the Court of Danzig*, del 3 marzo 1928. ..... p. 223.
- 4.4 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927. ..... p. 227.
- 4.5 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932. ..... p. 231.
- 4.6 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Polish Agrarian Reform and the German Minority*, del 29 luglio1933. ..... p. 235.

**

PARTE III

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

*

- Capitolo 1. Quadro d'insieme. ..... p. 241.
- Capitolo 2. I diritti umani come valori di fondo della comunità internazionale. Alcune conseguenze. ..... p. 247.
  - 2.1 Introduzione. ..... p. 247.

Sezione I – I diritti umani come principi di fondo dell'ordinamento.

  - 2.2 La sentenza *Corfu Channel* (Regno Unito c. Albania), merito, del 25 marzo 1948. ..... p. 250.

- 2.3 La sentenza *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), merito, del 24 maggio 1980. ..... p. 254.
- 2.4 L'opinione consultiva *Legality of the Treath or Use of Nuclear Weapons*, dell'8 luglio 1996. ..... p. 260.

Sezione II – Effetti in tema di riserve; *jus cogens*.

- 2.5 L'opinione consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, del 28 maggio 1951. ..... p. 267.
- 2.6 La sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica democratica del Congo c. Ruanda), giurisdizione e ammissibilità, del 3 febbraio 2006. ..... p. 272.

- Capitolo 3. I diritti umani e la struttura ed il contenuto degli obblighi internazionali nelle decisioni della Corte. ..... p. 283.

- 3.1 Introduzione. ..... p. 283.

Sezione I – Struttura degli obblighi (*erga omnes*).

- 3.2 La sentenza *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)* (Belgio c. Spagna), merito, del 5 febbraio 1970. ..... p. 288.
- 3.3 La sentenza *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), seconda fase, del 18 luglio 1966. ..... p. 292.
- 3.4 La sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), questioni preliminari, dell'11 luglio 1996. ..... p. 298.

Sezione II – Contenuto dei diritti.

- 3.5 La sentenza *Asylum* (Colombia c. Perù), del 20 novembre 1950. .....p. 306.
- 3.6 La sentenza *Haya de la Torre* (Colombia c. Perù), del 13 giugno 1951. .....p. 313.
- 3.7 L'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* del 21 giugno 1971. .....p. 316.

Sezione III – Immunità.

- 3.8 La sentenza *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Repubblica democratica del Congo c. Belgio), del 14 febbraio 2002. .....p. 322.
- 3.9 L'opinione consultiva *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* del 15 dicembre 1989....p. 329.
- 3.10 L'opinione consultiva *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, del 29 aprile 1999. .....p. 340.

- Capitolo 4 Responsabilità dello Stato: estensione degli obblighi ed attribuzione della responsabilità. .....p. 349.
  - 4.1. Introduzione. .....p. 349.
  - 4.2 La sentenza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), merito, del 27 giugno 1986. .....p. 351.
  - 4.3 La sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*

(Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), del 26 febbraio 2007. ....p. 361.

- 4.4 L'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004. ....p. 380.
- 4.5 La sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratica del Congo c. Uganda), del 19 dicembre 2005. ....p. 391.

- Capitolo 5 Aspetti dell'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte. ....p. 401.

- 5.1 Introduzione. ....p. 401.

Sezione I – Utilizzo di meccanismi classici e tutela dei diritti umani.

- 5.2 La sentenza *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001. ....p. 406.
- 5.3 La sentenza *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 31 marzo 2004. ...p. 419.
- 5.4 La sentenza *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 19 gennaio 2009. ....p. 429.
- 5.5 La sentenza *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica Democratica del Congo), del 30 novembre 2010. ....p. 439.

Sezione II – Meccanismi di controllo.

- 5.6 L'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*,

prima fase, del 30 marzo 1950 .....p. 457.

- 5.7 L'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, dell'1 luglio 1950. .....p. 466.
- 5.8 L'opinione consultiva *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 giugno 1955. .....p. 471.
- 5.9 L'opinione consultiva *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, del 1° giugno 1956. .....p. 477.

Sezione III – Utilizzazione a fini 'umanitari' delle misure cautelari.

- 5.10 L'ordinanza *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), del 15 dicembre 1979. .....p. 481.
- 5.11 L'ordinanza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), del 10 maggio 1984. ..... p. 485.
- 5.12 L'ordinanza *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali), del 10 gennaio 1986. .....p. 488.
- 5.13 L'ordinanza *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria; intervento della Guinea Equatoriale), del 15 marzo 1996. .....p. 492.
- 5.14 L'ordinanza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratica del Congo c. Uganda), del 1° luglio 2000. .....p. 497.
- 5.15 L'ordinanza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), dell'8 aprile 1993. .....p. 504.
- 5.16 L'ordinanza *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa),

del 15 ottobre 2008. ..... p. 509.

- 5.17 L'ordinanza *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), del 9 aprile 1998. ..... p. 518.
- 5.18 L'ordinanza *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 3 marzo 1999. ..... p. 526.
- 5.19 L'ordinanza *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 5 febbraio 2003..... p. 534.
- 5.20 L'ordinanza *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 16 luglio 2008. ..... p. 540.

CONCLUSIONI. ..... p. 549.

RESUMEN. ..... p. 589.

BIBLIOGRAFIA. ..... p. 607.

Introduzione

L'attuale momento storico si caratterizza per l'interesse sempre crescente mostrato dagli studiosi delle scienze filosofiche, giuridiche, politiche e sociologiche per lo studio dei fenomeni attinenti alla tutela dei diritti umani ed in questo contesto anche la scienza del Diritto internazionale dimostra di aver compreso la grandissima rilevanza che una tutela di tali diritti ha ormai assunto all'interno dell'ordinamento internazionale, tanto da averne provocato sensibili mutamenti, secondo parte della dottrina aventi addirittura carattere strutturale.

Lo sviluppo sempre più diffuso e più massiccio di specifici sistemi istaurati, su base regionale o universale, a tutela dei diritti fondamentali ha dato luogo ad un *corpus* di norme internazionali sempre più ricco in materia, accompagnate spesso da un folto susseguirsi di decisioni giurisprudenziali o quasi-giurisprudenziali, emesse dagli organi che, sempre più sovente, sono chiamati a vigilare sull'adempimento egli obblighi scaturenti da tali strumenti specifici.

Uno sviluppo così ricco di norme e decisioni tale categoria di norme sviluppatesi all'interno di sistemi particolari ed il diritto internazionale 'classico' ha, al contrario, provocato una progressiva, e ancora in corso, umanizzazione – quasi per osmosi – del Diritto internazionale generale.

In questo contesto di forte attenzione per lo studio della tutela internazionale dei diritti umani e di grande consapevolezza circa gli effetti prodotti da tali norme su tutti i principali istituti in cui si articola la materia, stupisce la quasi totale assenza di

studi di carattere monografico[1], o di altri contributi scientifici in materia[2], direttamente dedicati al contributo offerto dalla Corte internazionale di giustizia alla tutela internazionale dei diritti umani, o aventi ad oggetto l'incidenza di tale categoria di norme sulla giurisprudenza di questo Tribunale.

Questa circostanza, unita alla consapevolezza delle grandissime potenzialità che la suddetta incidenza presenterebbe, sia in ordine all'espansione di una concreta

[1] L'unica opera di carattere monografico dedicata allo studio dei rapporti tra Corte internazionale di giustizia e diritti umani – per quanto non incentrata esclusivamente sul punto, estendendo similmente la propria analisi anche al settore del diritto umanitario – è G. Zyberi, *The Humanitarian Face of the International Court of Justice. Its contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Antwerpen-Oxford-Portland, 2008. Dello stesso Autore, vd. anche l'articolo "The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles through the Case-Law of the International Court of Justice", in *Netherland Journal of International Law*, 2007, pagg. 117 e ss. Per una prima introduzione sull'argomento, può risultare utile consultare l'agile – per quanto ormai un po' datato – R. Goy, *La Cour interntionale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, 2002. Si concentra, invece, più che altro sul personale apporto dato dai singoli giudici della Corte – come peraltro dichiarato nel titolo – Sh. Bedi, *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*, Oxford-Portland-Oregon, 2007.

[2] In materia vd. gli articoli di M. Bedjaoui, "A propos de la place des droits de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in P. Mahoney, F. Matscher, P. Herbert e L. Wildhaber (eds.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, mélanges à la mémoire de Rolv Ryssal/ Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in Memory of Rovl Ryssdal*, Berlino-Bonn-Monaco 2000, pagg. 87 e ss.; R. Higgins "Interim measures for the Protection of Human Rights", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, pagg. 91 e ss.; Id. "The International Court of Justice and Human Rights", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy,* L'Aia, 1998, pp. 691 e ss.; Id., "Human Rights and the International Court of Justice" in *Leiden Journal of International Law*, 2007, pp. 745 e ss.; S. M. Schwebel, "Human Rights in the World Court", in *Justice in International Law. Selected Writings of Stephen M. Schwebel*, Cambridge, 1994, pp. 146 e ss.; Id. "The Treatment of Human Rights and of Aliens in the Interational Court of Justice", in V. Lowe e M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennngs*, Cambridge, 199, pagg. 327 e ss.; J.-M. Sorel, "L'emergence de la personne humaine en Droit International: l'exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de justice", in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, pp. 2169 e ss.; D. Spielmann "Le role de la Cour international de justice dans la protection des droits de l'homme", in AA. VV., *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national: mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, 2003, pagg. 325 e ss. È interessante notare come solo negli ultimissimi anni le opere dedicate allo studio del contributo offerto dall'Organizzazione delle Nazioni Unite allo sviluppo dei diritti umani o all'esame degli sforzi attuativi posti in essere dai suoi organi,contemplino delle sezioni deputate all'esame del contributo apportato dalla CIG in materia. In tal senso cfr., ad esempio, il contributo di R. Higgins, "The International Court of Justice" all'interno dell'ultima edizione di Ph. Alston e F. Megret (eds.), *The United Nation and Human Rights*, Oxford, in corso di stampa (2011) (contributo assente nelle precedenti edizioni) e J. Grimheden, "The International Court of Justice – Monitoring Human Rights", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009 (presente già nella prima edizione del 2001).

tutela internazionale dei diritti umani, sia in termini di ricostruzione e propulsione di un'evoluzione del Diritto internazionale verso una sua ulteriore 'umanizzazione', ci ha spinti ad intraprendere questa ricerca che, sin da subito, si è rivelata estremamente appassionante.

L'esistenza di alcune decisioni molto note in cui la Corte si è effettivamente misurata con norme dettate a tutela dei diritti umani, interpretandole ed applicandole, ci ha poi offerto una chiara conferma circa la concreta possibilità che la scelta di avventurarsi in una ricerca relativa a "I diritti dell'uomo nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia" potesse effettivamente dare i suoi frutti, facendoci correttamente presagire l'esistenza di un vastissimo *corpus* di decisioni emesse dalla Corte in materia di diritti umani – sia su richiesta di parte che autonomamente, nell'ambito di procedimenti contenziosi o consultivi – nel corso della sua pluridecennale attività.

Ci è parso poi opportuno – e sulle motivazioni che ci hanno spinto a farlo torneremo più diffusamente, *infra*[3] – estendere la nostra indagine anche alla giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, considerata l'innegabile affinità e continuità esistente tra questo Tribunale e la Corte internazionale di giustizia.

Per quanto, infatti, anacronistico possa sembrare accostare tale Corte ai diritti umani, varie sono – come cercheremo di mettere in luce nella Parte II di questo elaborato – le decisioni di questo Tribunale che si prestano ad interessanti considerazioni in materia.

Non bisogna, infatti, dimenticare che il diritto – ed il Diritto internazionale in particolar maniera – è una realtà 'viva', in costante mutamento ed in costante evoluzione, per rispondere alle istanze sempre nuove della società di cui è espressione, nel nostro caso la comunità internazionale. Sede privilegiata di tale progressiva evoluzione è – ancor più per il Diritto internazionale – l'ambito giurisprudenziale, che contribuisce grandemente a far 'si che tale ordinamento si conformi costantemente a tali nuove esigenze, anche ove manchi l'intervento di un

[3] Cfr., *infra*, Parte I, Cap. 1, in particolare par. 1.2.

'legislatore'; e tra tali nuove esigenze, vi sono senz'altro quelle derivanti dalla progressiva affermazione di norme in tema di diritti umani, con tutto ciò che ne consegue: in questo caso più che mai, infatti "*anachronism can only be avoided in legal decision by systematic actualization, which considers inherited norms in the context of changed constitutive normative system and makes sensitive assessment of the relative weight each is to be given and the various intensities with which each is demanded*"[4].

Questo è ciò che ha fatto la Corte permanente di giustizia internazionale diversi decenni fa; questo è ciò che fa la Corte internazionale di giustizia da oltre sessant'anni, come cercheremo di mettere in evidenza nel corso del presente lavoro, per ciò che attiene alla tutela internazionale dei diritti umani.

Prima di entrare nel vivo della nostra analisi, non ci si può esimere, in questa sede dal porgere alcuni doverosi ringraziamenti a tutti coloro che, a vario titolo, ci hanno accompagnato nella svolgimento della seguente ricerca, primi tra tutti i due direttori di tesi, prof. Pasquale De Sena e prof. Mariano J. Aznar Gómez, i cui consigli e la cui guida, sono stati preziosissimi. Allo stesso modo, non possiamo omettere di ringraziare la Direttrice della Scuola di dottorato in "Diritto sovranazionale e diritto interno" dell'Università degli studi di Palermo, prof.ssa Isabel Truillo Perez ed il Coordinatore del Dottorato in "Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti", prof. Aldo Schiavello per averci accompagnato durante questi anni di formazione e di crescita. Un ringraziamento va, infine, per il prezioso supporto offerto, a tutto il personale – non possiamo, anche se vorremmo, ricordarli tutti per nome – delle biblioteche e centri di ricerca presso i quali abbiamo raccolto il materiale che ci ha permesso di portare a compimento la presente ricerca e segnatamente della biblioteca della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Biblioteca del Senato della Repubblica Italiana, dell'*Institu International des droits de l'homme* di Strasburgo, della Biblioteca depositaria delle Nazioni Unite (ONUBIB) di Valencia, del *Centro internacional Bancaja para la paz y el desarrollo* di Castellón de la Plana, della Biblioteca del Centro di documentazione

[4] W. M. Reisman, "Sovereignity and Human Rights in Contemporary International Law", in *American Journal of International Law*, 1990, pagg. 866 e ss., pag. 874.

internazionale della Società italiana per l'organizzazione internazionale (SIOI), delle biblioteche dei dipartimenti "di Diritto pubblico" e "di studi su politica, diritto e società", dell'Università degli Studi di Palermo, della Biblioteca centrale e della biblioteca del "Dipartimento di scienze internazionalistiche e studi sul sistema politico ed internazionale europeo" dell'Università Federico II di Napoli, della biblioteca del "Dipartimento di studi internazionali" dell'Università di Milano, del "Dipartimento di diritto" della Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского (Università statale N. I. Lobachevsky di Nizhny Novgorod), delle biblioteche centrali dell'Università di Valencia e dell'*Universitat Jaume I* di Castellón de la Plana.

Premessa metodologica e piano della ricerca

Con il presente studio vogliamo presentare i risultati del nostro studio condotto sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e della Corte permanente di giustizia internazionale in materia di diritti dell'uomo.

Una prima fase della nostra ricerca si è sviluppata attorno allo studio di carattere sistematico della giurisprudenza prodotta dalle due Corti, con l'obiettivo di raccogliere e selezionare tutte le decisioni giurisprudenziali che presentassero degli spunti di interesse per la nostra indagine. Durante questa fase della ricerca, abbiamo sottoposto ad esame sia le *sentenze* in senso stretto (di merito o di decisione sulle questioni preliminari), che i *pareri consultivi* o le *ordinanze di misure cautelari*, analizzando anche le *opinioni* separate o dissenzienti e le *dichiarazioni* annesse alle decisioni dai vari componenti del collegio giudicante, quando direttamente in grado di apportare elementi significativi per una maggiore comprensione delle decisioni in questione o del percorso argomentativo seguito dalla Corte per giungere a quella data determinazione.

Accanto a decisioni direttamente incentrate sull'interpretazione e l'applicazione di norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani, ne abbiamo individuato numerose altre in cui la Corte internazionale di giustizia ha fatto uso di

norme e principi propri di questo settore, anche all'interno di controversie sorte attorno a questioni differenti, o si è prodotta in importanti *obiter dicta* rilevanti per la nostra ricerca. Possiamo già anticipare in questa sede che tale giurisprudenza si presenta piuttosto ricca e che il contributo dato da essa nello sviluppo della materia può dirsi senz'altro notevole, come cercheremo di mettere in mostra nel corso del nostro elaborato.

Uno specifico problema di carattere metodologico si è posto in relazione alle decisioni in cui Corte internazionale di giustizia si è confrontata con il principio di autodeterminazione dei popoli. A seguito di una lunga riflessione circa l'opportunità di ricomprendere o meno tali pronunce nella nostra analisi, durante la quale abbiamo soppesato le ragioni di carattere teorico, favorevoli e contrarie a tale ampliamento del campo di indagine, abbiamo ritenuto maggiormente opportuno non includere l'analisi di tali decisioni all'interno della nostra ricerca. Da un lato, infatti, la natura 'collettiva' dei diritti riconducibili a tale istituto è causa di una distinzione di carattere strutturale tra essi ed i diritti umani in senso stretto; d'altro canto la vasta bibliografia specifica avente ad oggetto tale argomento – dovuta anche al grande numero di decisioni emesse dalla Corte sul punto – è in grado di offrire già un esame accurato e specifico del panorama giurisprudenziale della Corte in materia.

Per ragioni simili, approcciandoci allo studio delle decisioni emesse dalla Corte permanente di giustizia internazionale, la nosta attenzione non si è concentrata su quelle decisioni che rappresentano una mera attuazione dei sistemi di tutela delle minoranze e dei diritti dei lavoratori: come è stato acutamente osservato in dottrina, in questi casi la prospettiva è ancora nettamente distinta da quella della tutela dei diritti umani *tout cour*, in quanto tali norme non possono dirsi poste a tutela e salvaguardia dell'uomo in sé, ma semmai di alcune specifiche e determinate 'categorie di uomini' (in questo caso i 'lavoratori', o gli appartenenti ad una data minoranza)[5].

[5] Cfr. P. De Sena, voce "Diritti dell'uomo", in Cassese S., *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pagg. 1868 e ss., a pag. 1868. Per una approfondita analisi, ricca di riferimenti bibliografici, dei rapporti tra la categoria dei 'diritti umani' e quella dei 'diritti delle minoranze', vd. G. Pentassuglia, *Minorities in International Law,* Oxford, 2002, pagg. 39 e ss. e in particolare pagg. 46 e ss.

Come già anticipato, nello sviluppare questo studio, abbiamo ritenuto opportuno – confortati dal consiglio di chi ci ha guidati nella nostra ricerca – volgere lo sguardo anche all'esperienza della Corte permanente di giustizia internazionale, per verificare se nella sua giurisprudenza si potessero riscontrare dati di un certo interesse per la nostra riflessione, pur nella consapevolezza che tale Tribunale si trovò ad operare in un periodo storico precedente alla piena affermazione di una tutela internazionale dei diritti umani.

Con nostra sorpresa, ci siamo tuttavia imbattuti, anche in questo caso, in un buon numero di provvedimenti giudiziari di un certo interesse in materia. Abbiamo, infatti, individuato diverse decisioni che hanno avuto ad oggetto questioni che – confortati in ciò, almeno per alcune di esse, dagli scritti di alcuni studiosi insigni, a volte anche giudici della Corte internazionale di giustizia[6] – crediamo possano essere ricondotte all'area della tutela dei 'diritti umani'.

Nella fase successiva, ci siamo concentrati sull'elaborazione del vastissimo materiale giurisprudenziale raccolto, nel tentativo di ricondurlo ad unità, ricostruendo in maniera il più possibile organica il contributo offerto in materia da ciascuna delle due Corti e cercando di collocare tali decisioni all'interno di un percorso espositivo unitario, che mettesse in luce sia i risultati concretamente raggiunti dai due Tribunali ai fini del raggiungimento di una tutela internazionale dei diritti umani che fosse il più possibile concreta ed efficace, sia l'incidenza da essi esercitata, nell'applicare tale genere di norme, su alcuni fondamentali istituti di diritto internazionale generale.

A tal proposito, il primo rilevante problema di carattere sistematico si è posto al momento di eleggere un criterio in base al quale ricondurre ad unità ed offrire all'attenzione della comunità scientifica le decine di decisioni raccolte. Esse offrono, infatti, un materiale di studio estremamente eterogeneo quanto a periodo storico di produzione, istituti utilizzati, argomenti trattati, normativa applicata, potere esercitato dalla Corte (giurisdizionale in senso stretto, consultivo, cautelare), risultati raggiunti o principi affermati in materia di diritti umani… e nell'esporre ed analizzare le varie

[6] Cfr. gli studi di R. Goy, "La Cour permanente de justice internationale et les droits de l'homme", in G. Cohen-Jonathan (ed.), *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, 1995, pagg. 199 e ss.; R. Higgins "Interim measures…" cit.; S. M. Schwebel, "Human Rights…" cit.; Id. "The Treatment of Human Rights…" cit.

decisioni emesse rispettivamente dalla Corte permanente di giustizia internazionale e dalla Corte internazionale di giustizia, avremmo potuto seguire vari criteri.

Abbiamo, in primo luogo, preso in considerazione il criterio cronologico che, oltre ad essere il più semplice da attuare, presenta anche il vantaggio di porre in luce in maniera pressoché automatica, la linea evolutiva o involutiva seguita in materia dal tribunale autore delle decisioni. Ci è parso, però che – così facendo – si sarebbero trascurati tutti gli altri aspetti relativi alla materia trattata, alla tipologia della decisione, etc., cosa che avrebbe vanificato del tutto i vantaggi legati all'unità cronologica dell'esposizione.

Abbiamo dunque considerato il criterio tematico, il quale presenta l'indubbio vantaggio di raggruppare le decisioni in base all'oggetto principale della controversia all'interno della quale ciascuna di esse venne emessa. Abbiamo tuttavia scartato anche questa ipotesi, dal momento che l'individuazione di un insieme di 'tematiche', essendo del tutto soggettiva, rischia per definizione di essere vaga, fuorviante o, peggio, artefatta. Inoltre e per di più, il contributo offerto dalla Corte in materia di diritti umani, prescinde sovente dalla tematica attorno alla quale ruota il caso, costituendo spesso essa solo l'*occasio* per l'esercizio del potere giudiziario poi esplicatosi in importanti acquisizioni in tema di tutela internazionale dei diritti umani.

Ben più chiaro appariva, da questo punto di vista, il criterio legato alla 'tipologia' delle decisioni (sentenze, opinioni consultive, ordinanze); tanto chiaro quanto, però, quasi privo di rilevanza ai fini del nostro studio.

Abbiamo infine optato per un criterio che mettesse in luce i rapporti delineati dalle Corti tra obblighi in tema di diritti umani ed il configurarsi di alcuni fondamentali istituti del diritto internazionale, mettendo così contemporaneamente e specularmente in luce il contributo da esse apportato in materia di tutela internazionale dei diritti umani[7]. Ci è parso, infatti, che tale criterio fosse caratterizzato da sufficiente chiarezza espositiva e rigore metodologico, avendo peraltro il pregio di evidenziare di per se stesso la portata del contributo rilevante per la nostra ricerca, di volta in volta offerto della decisione in esame.

[7] Tale criterio è suggerito da P. De Sena, op. cit., il quale ad esso si attiene nello sviluppo del suo contributo.

All'interno di ogni singolo settore di rilievo, infine, quando non siano state ritenute prevalenti altre ragioni di carattere sistematico, le decisioni sono state esaminate in ordine cronologico, in modo da mettere il più possibile in luce l'evoluzione della giurisprudenza della Corte sul punto.

Naturalmente ci è capitato di imbatterci in decisioni che a nostro avviso possono offrire interessanti spunti di riflessione per così dire 'trasversali', cioè in grado di toccare contemporaneamente più di uno degli aspetti enucleati e dunque di essere trattate in più di un capitolo. In questi casi, tuttavia, ci è parso però maggiormente opportuno, da un punto di vista sistematico, non reiterare l'esame del caso in ciascuna delle sedi di interesse, mettendo a fuoco di volta in volta l'aspetto di interesse; né ci è sembrato bene suddividere l'analisi di una decisione tra più capitoli, perdendo di vista l'unitarietà della questione e rischiando di reiterare parte della trattazione. Abbiamo, invece, preferito privilegiare l'aspetto di maggiore interesse presentato dalla decisione e concentrare in quella sede l'analisi dell'intero caso.

Questa scelta – motivata dall'esigenza di non rendere eccessivamente pesante il testo o contorto l'*iter* espositivo – è stata peraltro avvalorata dalla compresenza di altre decisioni dal contenuto simile sul punto ritenuto di volta in volta, per così dire, secondario. Si è potuto, così, richiamare le relative argomentazioni *per relationem* in tale sede, concentrando, invece, l'esame specifico del caso all'interno della *sedes materiae* reputata in concreto maggiormente significativa.

Prima di addentrarci nello studio della giurisprudenza dei due Tribunali, che costituirà il cuore della nostra ricerca, abbiamo dedicato la Parte I di questa analisi all'approfondimento di alcune questioni preliminari, necessarie – a nostro avviso – al fine di poter meglio inquadrare lo studio condotto nelle successive Parti II e III. La Parte I sarà dunque dedicata al tentativo di ricostruire "il ruolo della Corte permanente e della Corte internazionale di giustizia nella tutela dei diritti umani".

In particolare, all'interno del primo capitolo si cercherà di sottolineare la rilevanza della questione affrontata dal nostro studio, sottolineando, in primo luogo, problematiche, potenzialità e prospettive di una giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia in materia di diritti umani.

Quanto alla Corte permanente di giustizia internazionale, l'analisi della sua giurisprudenza andrà condotta tenendo nella necessaria considerazione il grado di consapevolezza maturato, in materia di diritti umani, all'epoca in cui tale Tribunale si trovò ad operare. Una parte del primo capitolo, sarà dunque dedicata ad una brevissima analisi circa la progressiva affermazione di una tutela internazionale dei diritti umani, al fine di dimostrare che alcune significative esperienze in materia si erano già, entro certi limiti, sviluppate ben prima del Secondo dopoguerra, epoca in cui – com'è noto – la dimensione internazionalistica dei diritti umani ebbe ad affermarsi appieno e definitivamente.

Segue il secondo capitolo, dedicato alla ricostruzione del contesto storico e politico in cui i due Tribunali si trovarono ad operare: nella prima parte di esso verranno messi in luce i vari aspetti in cui si manifestò il contributo della Società delle Nazioni allo sviluppo di una tutela internazionale dei diritti umani, mentre nella seconda parte si cercherà di ricostruire la relazione intercorrente tra Corte internazionale di giustizia, Nazioni Unite e diritti umani.

All'interno del terzo capitolo si procederà ad un esame delle varie fasi dei lavori preparatori degli Statuti delle due Corti, al fine di verificare la possibilità che, nelle intenzioni dei redattori, fosse già presente un'apertura verso l'eventualità che i due Tribunali fossero chiamati ad interpretare ed applicare norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani ed a dirimere questioni o fornire pareri in questo settore. Anche in questo caso, naturalmente l'analisi verrà condotta separatamente per ciascuna delle due Corti, tenendo in debito conto il contesto storico, politico, giuridico e culturale in cui, rispettivamente, i lavori preparatori si svolsero.

Segue l'esame delle decisioni emesse dalle due Corti e rilevanti in materia di diritti umani. Nonostante – come avremo modo di ribadire nel corso di questa ricerca – sia unanimemente riconosciuto in dottrina che la continuità esistente tra i due Tribunali può portare a riferirsi correttamente ad essi come ad un'unica 'Corte' e la giurisprudenza del più antico dei due sia costantemente richiamata – ogniqualvolta sia necessario – nelle decisioni del più giovane trai due Tribunali, abbiamo ritenuto comunque opportuno dedicare all'esame della giurisprudenza prodotta da ciascuna delle due Corti, una Parte distinta del nostro elaborato, in considerazione, soprattutto,

degli importanti mutamenti circa il modo di concepire una tutela internazionale dei diritti umani che hanno interessato il contesto culturale, giuridico ed istituzionale in cui i due Tribunali si trovarono ad operare.

All'esame della giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, è dedicata la Parte II del presente elaborato, nella convinzione che sia opportuno premettere tale analisi a quella dedicata alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, la quale, come già accennato, si presenta per molti versi in stretta continuità – storica, giuridica e funzionale – con la prima.

In applicazione dei criteri metodologici espressi poco *supra*, l'esame di tali decisioni è stato suddiviso in tre capitoli, che seguono un capitolo introduttivo, destinato a fornire il quadro di insieme del materiale giurisprudenziale raccolto e del percorso espositivo scelto.

Le prime tre decisioni, oggetto di analisi all'interno del Capitolo 2, tendono a mettere in luce il contributo offerto dalla Corte in materia di "Diritti umani ed erosione del dominio riservato". Segue un capitolo in cui ci si concentra sull'emersione e la sempre più dettagliata enunciazione del principio di uguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte ed all'interno del quale verranno prese in esame tre ulteriori decisioni. Chiude la Parte II, il capitolo dedicato agli "Aspetti relativi all'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte". Al suo interno si cercherà di mettere in luce l'interpretazione 'umanizzante' posta in essere dalla Corte nell'applicare alcuni istituti – segnatamente il ricorso all'*amicus curiae*, l'invocabilità diretta davanti a tribunali interni di diritti personali che oggi non esiteremmo a ricomprendere nella categoria dei 'diritti economici, sociali e culturali', conferiti da norme internazionali ed il ricorso alla procedura cautelare – al fine di offrire una tutela concreta ed efficace dei diritti umani in pericolo di subire una lesione *pendente lite*.

La terza ed ultima Parte del nostro studio sarà dedicata all'esame delle decisioni rilevanti in materia emesse dalla Corte internazionale di giustizia e sarà strutturata in applicazione dei medesimi criteri metodologici. Data, tuttavia, la maggiore ricchezza – in termini e quantitativi e qualitativi – delle giurisprudenza in materia diritti umani prodotta dalla Corte da ultimo citata, quando necessario l'esame

delle sue decisioni verrà ulteriormente suddiviso, all'interno di ogni capitolo, in sezioni, al fine di far meglio risaltare la specificità del contributo offerto dalla Corte e perseguire al contempo una maggiore omogeneità espositiva.

Subito dopo il capitolo introduttivo – che anche in questo caso fornisce il quadro di insieme dell'analisi giurisprudenziale condotta all'interno della Parte III – l'esame della giurisprudenza rilevante della Corte internazionale di giustizia verrà condotto a partire da quelle decisioni in cui si evidenzia la considerazione, da parte di tale Tribunale, dei diritti umani quali valori di fondo dell'ordinamento internazionale, attraverso l'enunciazione del loro carattere 'fondamentale', 'universale' e 'intrasgredibile'. Una prima sezione di tale capitolo sarà dedicata all'esame di quelle decisioni in cui la Corte internazionale di giustizia riconobbe l'esistenza di alcuni fondamentali principi in materia di diritti umani, capaci di imporre a tutti gli Stati, sempre e comunque, il rispetto delle più basilari regole di umanità, informando tutto l'ordinamento internazionale. Nella seconda sezione si cercherà di mettere in luce gli effetti in tema di riserve e rango normativo che la Corte fece discendere in capo ad alcune norme da essa riconosciute come espressione dei suddetti principi.

Segue il capitolo dedicato a diritti umani e struttura e contenuto degli obblighi internazionali nelle decisioni della Corte internazionale di giustizia. All'interno della prima sezione di tale capitolo, si affronterà la nascita e l'evoluzione del concetto di obbligo *erga omnes* in relazione alle decisioni della Corte in materia di diritti umani.

La seconda sezione sarà invece dedicata all'esame di quelle decisioni attraverso le quali la Corte chiarì la portata ed il contenuto di alcuni specifici obblighi e diritti in materia di diritti fondamentali.

Chiude il Capitolo 3 la sezione dedicata all'immunità, all'interno della quale vengono esaminate tre decisioni in cui l'istituto menzionato viene in rilievo in relazione alla tutela internazionale dei diritti umani, sotto una duplice veste. La prima sentenza esaminata si incentra attorno al classico problema dell'immunità processuale di alti ufficiali esteri dalle giurisdizioni nazionali in relazione ad atti passibili di integrare crimini di guerra e contro l'umanità; nelle successive due opinioni consultive prese in esame, invece, l'istituto dell'immunità si atteggia come strumento di garanzia e protezione di esperti ONU con compiti in materia di diritti

umani dalle indebite ingerenze o dalle aperte persecuzioni provenienti dagli Stati di cui essi avevano la cittadinanza.

Il successivo Capitolo 4 verte attorno all'esame di quelle decisioni in cui spicca il contributo offerto dalla Corte in materia di estensione degli obblighi in tema di diritti umani ed attribuzione della responsabilità, mentre l'ultimo capitolo della Parte III è dedicato ad alcuni aspetti dell'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte.

Il capitolo da ultimo menzionato è suddiviso in tre sezioni. All'interno della prima di esse si cercherà di mettere in luce il contributo offerto dalla Corte in materia di utilizzo di meccanismi classici e tutela dei diritti umani; la seconda sezione affronterà lo studio delle decisioni emesse in materia di meccanismi di controllo, mentre all'interno della terza si cercherà di mettere in luce gli esempi di tutela concreta ed effettiva dei diritti umani attraverso l'utilizzo dello strumento cautelare.

La nostra analisi termina con un breve capitolo conclusivo, all'interno del quale si cercherà di tirare le somme di tutti i dati raccolti ed esaminati nel corso dei capitoli precedenti e di individuare alcune possibili linee di sviluppo futuro.

**

PARTE I

IL RUOLO DELLA CORTE PERMANENTE E DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA NELLA TUTELA DEI DIRITTI UMANI

*

Capitolo 1

Rilevanza della questione

1.1. I segnali di una tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte e le sue potenzialità.

1.1.1. La competenza della Corte internazionale di giustizia e i diritti umani.

A prima vista, dedicare attenzione all'analisi della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia (d'ora in avanti anche abbreviata in 'CIG') in materia di diritti umani, può forse apparire poco appropriato o quanto meno frutto di una scelta curiosa: la Corte in questione, infatti notoriamente non possiede alcuna competenza specifica in materia di diritti umani ed è istituzionalmente deputata alla risoluzione di controversie nascenti tra Stati, in un contesto che potremmo definire di 'Diritto internazionale classico', nessuno spazio di azione essendo riservato agli individui. Per di più, l'ordinamento internazionale ha assistito negli ultimi decenni ad una vera e propria proliferazione di organismi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali specificamente deputati alla risoluzione di controversie in materia di diritti umani o

all'implementazione delle norme previste dalle varie convenzioni specifiche stipulate in materia, sia a carattere regionale che universale[8].

L'insieme di queste considerazioni potrebbe spingere lo studioso di diritti umani a concentrare le proprie energie esclusivamente sullo studio della giurisprudenza (*latu* o *strictu sensu*) prodotta da tali organi che – com'è ovvio – si presenta estremamente ricca sia dal punto di vista quantitativo che dal punto di vista qualitativo, piuttosto che imbarcarsi in un compito – quello di ricercare tracce di una tutela dei diritti umani all'interno della giurisprudenza della CIG – arduo e dal risultato incerto.

Una serie di brevi considerazioni, tuttavia, è in grado di mostrare come un'eventuale incidenza delle norme in tema di diritti umani sulla giurisprudenza della CIG sia non solo possibile, ma addirittura probabile e – ciò che più importa – dagli effetti potenzialmente dirompenti, sia in tema di tutela dei diritti umani, sia in materia di Diritto internazionale generale.

In primo luogo, se è vero che la Corte non è investita di alcuna competenza diretta ed esplicita in materia di diritti umani, è d'altro canto vero che, a causa della notevolissima ampiezza della sua competenza, nonché del ruolo istituzionale da essa rivestito quale 'principale organo giudiziario delle Nazioni Unite'[9], le sue pronunce hanno spaziato nel corso degli ultimi decenni in tutte le aree del diritto

[8] La bibliografia in tema di meccanismi internazionali di protezione dei diritti umani è vastissima: al di là dei testi specificamente dedicati ai singoli strumenti istituiti dai vari trattati, per una panoramica d'insieme sui vari meccanismi, vd. tra i molti G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honor of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009; K. Boyle (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford, 2009; M. Berraondo López, *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección,* San Sebastián, 2004; A. Mahiou, "La justice internationale et les droits de l'homme: brèves remarques", in P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. H. Shaw, K.-P. Sommerman (eds.) *Völkerrecht els Wertordnung – Common Valuesin International Law. Festschrift für – Essays in Honour of Christian Tomshat,* Kehl, 2006, pagg. 227 e ss.; per un'analisi dei meccanismi di controllo adottati in ambito ONU, vd. Ph. Alston (ed.), *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal,* Oxford, 1996 (nuova edizione annunciata per il 2011, a cura di Ph. Alston e F. Megret); A. Marchesi, *I diritti dell'uomo e le Nazioni Unite. Controllo internazionale e attività statali di organi internazionali*, Milano, 1996. M. O'Flaherty, *Human Rights and the UN: Practice Before the Treaty Bodies*, Londra, 1996.

[9] Cfr. art. 92 della Carta istitutiva delle Nazioni Unite.

internazionale, compresa – come cercheremo di dimostrare nel corso di questa ricerca – quella afferente alla tutela internazionale dei diritti umani.

La competenza giurisdizionale della Corte è, almeno allo stato attuale del diritto internazionale[10], la più vasta che si possa immaginare sia *ratione personae* che *ratione materiae.*

In merito al primo aspetto, infatti, bisogna ricordare che la Corte, nella sua funzione contenziosa è aperta a tutti gli Stati[11] aderenti allo Statuto[12] (nonché, a determinate condizioni, anche a tutti gli altri Stati terzi[13]); ove poi si consideri che tutti gli Stati parti delle Nazioni Unite – e cioè la quasi totalità degli Stati esistenti – sono *ipso facto* parte dello Statuto istitutivo di tale Tribunale[14], è facile rendersi conto della portata effettivamente *universale* che, sotto questo profilo, assume la competenza della Corte[15]. Naturalmente, in base al principio della sovranità degli Stati che ancora oggi informa l'ordinamento internazionale, la Corte può conoscere di una data controversia se e solo se, nel caso concreto, essa sia dotata di giurisdizione dalle parti coinvolte e cioè, in fin dei conti, se e solo se lo Stato in questione si sottoponga nel caso specifico – o si sia sottoposto in via generale e

[10] Quanto alla competenza *ratione personae*, sarebbe infatti teoricamente immaginabile un tribunale aperto non solo agli Stati, ma anche agli individui ed alle Organizzazioni internazionali, a differenza di quanto previsto per la Corte internazionale di Giustizia ai sensi dell'art. 34, par. 1 del suo Statuto (d'ora in avanti abbreviato anche in 'Stat. CIG' o, se il contesto lo consentirà, semplicemente 'Stat.'). Com'è noto, istanze giudiziarie del genere si danno nell'ambito di esperienze settoriali o regionali. Il carattere prettamente interstatale rivestito ancor oggi dal diritto internazionale non consente tuttavia, allo stato attuale, di ipotizzare l'istituzione – quantomeno in tempi brevi – di una 'Corte mondiale' aperta anche ad individui ed organizzazioni internazionali, sebbene le proposte in questo senso non manchino (cfr. ad es. C. Villán Durán, *Curso de derecho internacional de los derechos humanos,* Madrid, 2006, pag. 505; D. Spielmann, "Le rôle de la Cour internationale de justice dans la protection des droits de l'homme", in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux internationel, européen et national. Mélanges afferts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, 2003, pagg. 325 e ss., a pag. 342) né siano mai mancate (cfr. ad es. H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Londra, 1950, pagg. 56 e ss.

[11] Cfr. art. 35, par. 1 Stat. CIG. Per un'analisi dell'articolo in questione, si veda l'esegesi condotta da A. Zimmermann in A. Zimmermann, C. Tomuschat e K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2006, pagg. 563 e ss.

[12] Si tratta dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, firmato a San Francisco, il 26 giugno 1945 e annesso alla Carta ONU.

[13] Cfr. art. 35, par. 2 Stat. CIG. Per un'analisi dell'articolo in questione, vd. l'esegesi condotta da A. Zimmermann, op. cit.

[14] Ai sensi dell'art. 92 della Carta ONU, lo Statuto della CIG "forma parte integrante della Carta".

[15] Sull'estensione della competenza della CIG e sui risvolti che essa determina in tema di tutela internazionale dei diritti umani torneremo brevemente, *infra*, nel corso del Capitolo 3, in sede di esame dei lavori preparatori dello Statuto istitutivo.

preventiva – volontariamente alla giurisdizione della Corte[16]. Sta di fatto, tuttavia, che non esiste – né mai è esistita nell'ordinamento internazionale – un'altra istanza giurisdizionale dalla portata *ratione personae* così ampia[17].

La CIG può, inoltre, essere adita anche in via consultiva "su qualsiasi questione giuridica" dal Consiglio di sicurezza, dall'Assemblea generale o da qualsiasi altro organo delle Nazioni Unite o istituto specializzato a ciò autorizzato dall'Assemblea[18].

Anche l'esercizio della funzione consultiva da parte della Corte può essere – e di fatto è stato, come cercheremo di mettere in luce nel corso di questo studio – una fonte preziosissima di produzione giurisprudenziale, anche in materia di diritti umani. Anzi, il fatto che in sede consultiva la Corte non necessiti di alcuna autorizzazione da parte degli Stati anche qualora dovessero venire in rilievo questioni giuridiche che li riguardino direttamente[19], apre all'esame della Corte campi che probabilmente mai sarebbero stati sottoposti al suo giudizio in sede contenziosa: campi spesso estremamente delicati, terreni di dispute pluriennali; campi in cui

[16] Cfr. art. 36 dello Statuto della Corte. Come osserveremo nel corso di questa ricerca, i casi di accettazione volontaria della giurisdizione della Corte in via generale e preventiva si stanno moltiplicando, mentre si è verificato anche il caso di accettazione *ex post* e cioè di intervento volontario in giudizio. Per un'analisi dell'articolo in questione, vd. l'esegesi condotta da C. Tomushat in in A. Zimmermann, C. Tomuschat e K. Oellers-Frahm (eds.), op. cit., pp. 587 e ss.

[17] Sull'esperienza della Corte Permanente di giustizia internazionale e sulla relazione intercorrente tra tale Tribunale e la CIG, torneremo *infra*, nel corso del prossimo paragrafo.

[18] Cfr. art. 96 della Carta istitutiva delle Nazioni Unite e art. 65 dello Statuto istitutivo della Corte. Per un'analisi dell'art. 96 vd. il commento di K. Oellers, in A. Zimmermann, C. Tomuschat e K. Oellers-Frahm (eds.), op. cit., pagg. 181 e ss.; per un'analisi dell'art. 65 Stat. CIG, vd. il commento di J. A. Frowein in *ibidem*, pagg. 1401 e ss.

[19] Cfr., ad esempio, quanto la Corte stessa ha avuto modo di precisare nell'opinione consultiva da essa emessa il 30 marzo 1950 *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* (prima fase), forse non a caso una questione estremamente significativa in materia di diritti umani (sul punto rimandiamo a quanto diremo *infra*, Parte III, Capitolo 3, par. 5.6, nell'esaminare la decisione in oggetto). In tale decisione la Corte ebbe a precisare che "*the consent of States, parties to a dispute, is the basis of the Court's jurisdiction in contentious cases. The situation is different in regard to advisory proceedings even where the Request for an Opinion relates to a legal question actually pending between States. The Court's reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force. It follows that no State, whether a Member of the United Nations or not, can prevent the giving of an Advisory Opinion which the United Nations considers to be desirable in order to obtain enlightenment as to the course of action it should take. The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an 'organ of the United Nations', represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused*" (pag. 10 della decisione citata).

spesso grande rilievo hanno le questioni attinenti ai diritti umani. Come cercheremo di mettere in luce nel corso del nostro lavoro, anzi, sono relativamente numerose le opinioni consultive in cui la Corte ha trattato questioni rilevanti in materia.

La Corte, infatti, non è in questa sede chiamata a stabilire delle responsabilità, a 'giudicare' il comportamento di un dato Stato – almeno formalmente – e la decisione così emessa non è soggetta alla previsione dell'art. 59 Stat.[20]. Questo rende senz'altro maggiormente 'libera' la Corte, senza impedire d'altro canto ai suoi rilievi di produrre comunque conseguenze giuridiche e politiche di sommo significato, come la storia recente e meno recente dimostra[21].

Similmente vasta e potenzialmente in grado di includere la materia dei diritti umani è la competenza *ratione materiae* della Corte, delineata dagli articoli 36, par. 1 e 65 dello Statuto – per ciò che attiene rispettivamente all'esercizio della giurisdizione in sede contenziosa e consultiva – avente anch'essa portata potenzialmente universale[22].

Abbiamo già fatto cenno alle potenzialità in materia di diritti umani insite nella previsione della competenza in sede consultiva. Ci limitiamo qui ad osservare che altrettanto ampia è la competenza riconosciuta alla Corte *ratione materiae*, in sede contenziosa: ai sensi dell'art. 36, par. 1 Stat., essa si estende a "tutte le controversie che le parti sottopongano ad essa ed a tutti i casi espressamente previsti dalla Carta istitutiva delle Nazioni Unite o dai trattati e dalle convenzioni in vigore". Si tratta, com'è evidente, di una competenza a trecentosessanta gradi, letteralmente universale, in grado di estendersi a qualsiasi disputa e dunque anche a quelle in materia di diritti umani.

In particolare, la Corte può essere potenzialmente investita di controversie in cui rilevino i diritti fondamentali, attraverso ciascuno dei tre canali individuati dall'art. 36, par.1 Stat. In primo luogo, tra "i trattati e le convenzioni in vigore"[23] numerosi sono quelli che prevedono una competenza della Corte a dirimere le

[20] Cfr. il passo della decisione della Corte riportato *supra* in nota 19.
[21] Nel corso della Parte III di questo elaborato, esamineremo svariate opinioni consultive emesse dalla CIG estremamente rilevanti in tema di diritti umani: facciamo rinvio a tale sede per ogni esemplificazione ed approfondimento in materia.
[22] Cfr. *ibidem.*
[23] Cfr. art. 36, par. 1 dello Statuto.

controversie tra Stati parti, relative all'interpretazione ed all'applicazione delle disposizioni in materia di diritti umani contenute negli stessi[24].

Ad ogni modo, come cercheremo di mettere in luce nel corso della Parte III di questo studio, dedicata all'analisi delle decisioni rilevanti in tema di diritti umani emesse dalla CIG, in più di una circostanza la Corte è stata adita sulla base di una di questa clausole. Ciò dimostra nella pratica l'alto potenziale che esse hanno nel provocare decisioni della Corte in materia di diritti umani.

A seguito della cessazione del regime comunista, infine, molti Paesi dell'Europa dell'Est – primo tra tutti l'allora Unione Sovietica[25] – hanno ritirato le riserve originariamente apposte a tali clausole[26]. Oltre all'immenso valore simbolico di un atto che – pur con tutti i limiti evidenziati – sottopone lo Stato al controllo della Corte in materia di diritti umani, il ritiro delle riserve ha avuto importanti effetti pratici, riguardando un certo numero di Stati nonché permettendo concretamente alla Corte di essere adita in materia[27].

Ma anche volendo, per il momento, lasciare da parte la lunga serie di trattati appena indicata e il contesto in cui la Corte si trova ad operare – e cioè l'Organizzazione delle Nazioni Unite, di cui essa costituisce il principale organo giudiziario[28] e che ha tra i suoi fini essenziali proprio la promozione e la tutela dei

[24] Cfr. quanto diremo *infra* nel prossimo capitolo, al par. 2.2.4.

[25] Il primo passo fu l'adozione da parte del Soviet Supremo, il 10 febbraio 1989, di un decreto con il quale l'Unione Sovietica riconosceva la giurisdizione obbligatoria della CIG nelle controversie che fossero sorte sull'interpretazione e l'applicazione delle convenzioni sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio, sulla tratta degli esseri umani e sullo sfruttamento della prostituzione, sui diritti politici della donna, sulla eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale e contro la tortura e gli altri trattamenti inumani o degradanti. In seguito, atti similari furono posti in essere da numerosi altri Paesi afferenti al medesimo 'blocco', tra cui Cecoslovacchia, Bielorussia, Bulgaria, Ungheria, Ucraina, etc.

[26] Il numero delle riserve apposte alle clausole in questione varia significativamente da convenzione a convenzione: da una sola (Convenzione internazionale per la repressione e la punizione del delitto di *apartheid*) sino a riguardare anche un terzo degli Stati parti (Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna).

[27] Ciò è avvenuto, ad esempio, nel caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa) sul quale vd. *amplius, infra*, in Parte III, Capitolo 5, Sezione III, par. 5.16.

[28] Cfr. art. 92 della Carta istitutiva delle Nazioni Unite.

diritti umani[29] –, non si può certo negare che la competenza della Corte in materia di diritti umani sussista anche e soprattutto in virtù della clausola di competenza generale compresa nell'art. 36 Stat., in base alla quale "la competenza della Corte si estende a tutte le controversie che le parti sottopongano ad essa". Allo stato attuale dell'evoluzione del diritto internazionale, è infatti ormai del tutto fuor di dubbio che le norme internazionali poste a tutela di diritti umani debbano essere considerate a tutti gli effetti norme giuridiche appartenenti all'ordinamento internazionale[30]: fatti sempre salvi il limite invalicabile della volontarietà della sottoposizione al giudizio della Corte da parte degli Stati e l'interstatalità del procedimento che si svolge davanti ad essa, è dunque innegabile che questa possa essere investita di controversie riguardanti l'interpretazione o l'applicazione di norme internazionali poste a tutela dei diritti umani, vuoi di carattere generale, vuoi di natura pattizia.

Al di là dell'oggetto specifico della controversia sottopostale e proprio in virtù del carattere prettamente giuridico rivestito da tali norme, pare inoltre fuor di dubbio che le norme internazionali in tema di diritti umani possano venire in rilievo davanti alla Corte indirettamente – anche in virtù del principio *jura novit curia* – ai sensi dell'art. 38 Stat. La Corte, cioè, anche nel dirimere controversie che le parti le abbiano sottoposto presentantandole come conflitti definibili di 'Diritto internazionale classico' ed invocando solo norme riconducibili a tale contesto, resta libera di conoscere e applicare anche quelle norme giuridiche di Diritto internazionale poste a tutela dei diritti umani applicabili tra le parti in lite[31].

Come cercheremo di mettere in luce nel corso di questa ricerca, entrambe le ipotesi si sono date ed in svariate circostanze la Corte ha avuto modo di ribadire il

[29] Sul rapporto intercorrente tra CIG, Nazioni Unite e diritti umani, torneremo *infra*, nel prossimo capitolo.

[30] Come vedremo, proprio la Corte internazionale di giustizia si è così pronunciata, in più di una circostanza. In un momento caratterizzato ancora da forte incertezza, si pronunciava già in questo senso H. Lauterpacht, op. cit., pag. 145 e ss. Più recentemente tra i molti, vd. H. J. Steiner e Ph. Alston, *International Human Rights in Context. Law, Politics, Morals*, New York, 1996, pagg. 26 e ss.

[31] Nel corso della Parte III di questo elaborato cercheremo di mettere in luce come ciò sia avvenuto in più di una circostanza.

carattere prettamente giuridico delle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani[32].

Da quanto messo in rilievo nelle pagine precedenti, emerge con forza che le probabilità che la Corte internazionale di giustizia possa occuparsi e si sia occupata – in sede contenziosa o consultiva – di norme relative alla tutela internazionale dei diritti umani debbano considerarsi tutt'altro che remote.

Questo dato ci appare già estremamente significativo e piuttosto trascurato dalla dottrina[33], ma non è questa la considerazione principale che ci ha spinti ad intraprendere questa ricerca. Ancora una volta, infatti, si potrebbe obiettare che uno studio sull'applicazione delle norme internazionali in tema di diritti umani da parte di organismi giudiziari internazionali sarebbe molto più conducente se operato sulle decisioni emesse da istanze giurisdizionali specializzate nell'applicazione di dette norme, le quali oggigiorno sono sempre più numerose e dotate di poteri ben più ampi in materia rispetto ad un tribunale, qual è appunto la Corte internazionale di giustizia, concepito in termini 'classici'.

Abbiamo ritenuto, tuttavia, che un'eventuale giurisprudenza della CIG in tema di diritti umani abbia delle potenzialità dirompenti, una capacità di produrre degli effetti inimmaginabili per una corte specializzata, organo che generalmente contribuisce grandemente alla tutela ed alla diffusione dei diritti umani, ma – almeno in via diretta – sempre e solo all'interno del suo sistema di riferimento, regionale o settoriale. Ed è proprio la considerazione degli effetti potenziali che potrebbe avere una giurisprudenza della CIG in materia di diritti umani il dato forse più interessante e che più ci ha spinti ad affrontare un compito così arduo.

Il fatto che la Corte internazionale di giustizia sia "*the principal judicial organ of the United Nations*"[34], comporta infatti una serie di notevoli conseguenze, derivanti dal suo carattere giurisdizionale, dalla sua funzione istituzionale, dal

[32] Cfr. la Parte III di questo elaborato.
[33] Vd. quanto osservato *supra*, in *Introduzione*.
[34] Art. 92 Carta ONU.

contesto in cui opera, dalla portata dal valore e dagli effetti della giurisprudenza emessa da tal genere Corte.

In quest'ottica, un eventuale contributo dato dalla Corte all'affermazione ed alla diffusione delle norme internazionali poste a tutela dei diritti dell'uomo ha delle ricadute positive incalcolabili, mentre un suo eventuale sforzo teso a 'frenare' l'avanzamento di tale normativa settoriale ha conseguenze, all'opposto, immensamente deleterie.

Tali effetti e tali ricadute si collocano su più piani, tutti estremamente significativi.

In primo luogo, trattandosi di un vero e proprio tribunale, anzi del tribunale internazionale per eccellenza, quello dotato della più ampia giurisdizione e della più antica tradizione[35], le sue decisioni sono dotate di tutti i crismi della giuridicità: esso applica le norme internazionali – anche quelle in tema di diritti umani – statuendo diritti ed individuando responsabilità; sanzionando illeciti e stabilendo i conseguenti obblighi. Si tratta dunque di un'applicazione giuridica in senso stretto e processuale delle norme internazionali in tema di diritti umani, cosa ben diversa dall'attuazione che tali norme possono ricevere da parte di certi organismi semi-giurisdizionali competenti in materia di diritti umani, anche in ambito ONU[36], i quali si limitano, spesso al di fuori di qualsiasi contraddittorio, ad emettere pareri o raccomandazioni. Le norme in tema di diritti umani da essi applicate restano, sia ben chiaro, norme giuridiche a tutti gli effetti; i blandi meccanismi di controllo, tuttavia, determinano spesso gravi lacune in relazione alla loro concreta efficacia ed in particolare circa l'effettiva attuazione dei diritti fondamentali da esse proclamati.

Discorso diverso va fatto, com'è ovvio, per i meccanismi giurisdizionali di controllo esistenti su base regionale[37]: essendo dei veri e propri tribunali, essi perseguono e raggiungono un significativo livello di effettività nell'applicazione dei

[35] Vd. quanto diremo *infra* nel corso del prossimo paragrafo.

[36] Osserva tra gli altri R. Goy in *La Cour internationale…* cit., a pag. 18 che perché i diritti dell'uomo non restino relegati nel mondo delle idee e dei principii, ma si concretizzino realmente nel mondo del diritto positivo, "*ils doivent être garantis par* […] *le juge, pour être respectés et effectifs"*.

[37] Ci riferiamo, in particolare alla Corte internamericana dei diritti dell'uomo, alla Corte africana dei diritti degli uomini e dei popoli recentemente istituita e soprattutto alla Corte europea dei diritti umani, l'esempio senz'altro più avanzato di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali a livello internazionale.

diritti fondamentale proclamati dalle rispettive convenzioni regionali. Come già accennato, tuttavia, si tratta di sistemi 'doppiamente' particolari: perché espressione di specifiche convenzioni in tema di diritti umani e perché operanti su base regionale. Ciò impedisce loro di espandere la propria attività al di là dell'applicazione delle norme contenute nella specifica convenzione di cui sono posti a salvaguardia, nonché di prendere in considerazione la condotta e le responsabilità di Stati che non vi abbiano aderito. I loro effetti – quantomeno quelli diretti – sull'intero sistema di Diritto internazionale non possono dunque che essere limitati.

D'altro canto, il fatto che la Corte internazionale di giustizia sia il "principale organo giurisdizionale delle Nazioni Unite", la pone, in una situazione del tutto privilegiata, fornendole l'occasione e gli strumenti per poter efficacemente svolgere un ruolo dal potenziale incalcolabile nell'affermazione e nell'avanzamento della tutela internazionale dei diritti umani. Al di là del privilegiato rapporto con un'organizzazione – quella delle Nazioni Unite – che vanta tra i suoi compiti quello di difendere e diffondere i diritti umani[38], la sua *vocazione universale* la rende potenzialmente in grado di pronunciarsi sulla violazione di ognuna delle nome internazionali poste a tutela dei diritti fondamentali, compiuta da qualsiasi Stato[39]. In questo modo, essa è in grado di contribuire, in maniera diretta ed efficace, alla concreata attuazione di tutto il complesso delle norme in materia di diritti umani presenti sul piano internazionale, anche e soprattutto di quelle norme che – essendo espressione di Diritto internazionalegenerale o essendo contenute all'interno di strumenti che non istituiscono specifici meccanismi di controllo – resterebbero altrimenti sfornite di un qualsiasi sistema attuativo o almeno di un meccanismo di attuazione di carattere giurisdizionale. Guardata da un'altra prospettiva, insomma, la sua amplissima competenza *ratione personae* e *ratione materiae*, oltre a fornire alla Corte l'occasione per la trattazione di fattispecie attinenti ai diritti umani, le spalanca una prospettiva ed un campo d'azione che le consentono di incidere sull'intero sistema di diritto internazionale.

[38] Ai rapport tra CIG, Nazioni Unite e diritti umani è dedicato il Capitolo 2, par. 2.2, di questa Parte I, al quale rimandiamo per ogni ulteriore approfondimento.

[39] L'ampiezza della giurisidizione *ratione personae* va naturalmente intesa alla luce dei limiti cui abbiamo già fatto cenno *supra*, in questo stesso paragrafo ed in particolare del limite invalicabile della volontarietà della sottoposizione a giurisdizione, da parte degli Stati sovrani.

In secondo luogo, così attuando, la CIG – come cercheremo di mettere in luce nel corso di questo nostro elaborato – ha contribuito e continua a contribuire significativamente all'affermazione del carattere pienamente giuridico delle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani, sottraendole all'ambito in cui si era cercato di relegarle, quello dei principi programmatici o del *soft law*, giungendo sino ad affermarne il carattere per certi versi centrale nell'ambito dell'ordinamento internazionale. Così facendo, inoltre, essa contribuisce alla piena integrazione di tale genere di norme all'interno del complesso sistema di regole generali e particolari che costituisce il diritto internazionale.

Tale operazione contribuisce così sia al consolidamento del contenuto del diritto internazionale che alla sua evoluzione. L'influenza della Corte internazionale di giustizia, infatti, è senza ombra di dubbio vastissima ed in grado di produrre – nel bene o nel male – effetti dalla portata letteralmente incalcolabile. Le sue decisioni, invero, ai sensi dell'art. 94, par. 1 della Carta, sono vincolanti[40] e, ai sensi del secondo paragrafo del medesimo articolo, la parte che vi abbia interesse può ricorrere al Consiglio di sicurezza perché questi adotti le misure necessarie affinché la decisione abbia esecuzione[41].

Il carattere permanente della CIG, e la sua continuità con l'operato della Corte permanente di giustizia internazionale[42], favoriscono poi il formarsi di una vera e propria 'giurisprudenza', con tutto quello che ciò comporta in termini di stabilità giuridica e di formazione di una vera e propria prassi giurisprudenziale: è facile immaginare gli effetti dirompenti che una prassi della Corte in tema di tutela

[40] Recita il primo paragrafo dell'art. 94 Carta ONU "*Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party*".

[41] Recita il paragrafo in questione "*If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment*".

[42] Sulla successione tra le due Corti, tra i molti vd. M. O. Hudson, "The Succession of the International Court of Justice to the Permanent Court of International Justice", in *American Journal of International Law,* 1957, pagg. 569 e ss.;.M. Dubisson, *La Cour Internationale de Justice*, Parigi, 1964, pagg. 13 e ss. e S. Rosenne, *The World Court,* 6ª ed., Leiden-Boston, 2003, pagg. 27 e ss. In particolare, quanto alla continuità nella giurisprudenza, vd. H. Lauterpacht, *The Development of the International Law by International Court,* Londra, 1958, pagg. 11 e ss.

internazionale dei diritti umani, potrebbe avere sull'evoluzione delle norme generali in materia. La questione diventa, infine, se possibile ancor più interessante ove si consideri che tale giurisprudenza è peraltro, a sua volta, capace di esprimere il punto di vista della principale organizzazione mondiale sullo stato del diritto internazionale in materia, innescando così quel circolo, virtuoso o vizioso, a cui abbiamo fatto cenno all'inizio di questo studio[43].

Gli effetti che potrebbero dunque discendere da una giurisprudenza di tal fatta hanno un'efficacia potenzialmente rivoluzionaria per tutto l'ordinamento: interpretando ed applicando le norme in materia di diritti dell'uomo in un contesto per così dire 'classico' – e cioè al di fuori di un sistema specifico preposto precipuamente alla tutela di tali diritti – e dalla portata universale, la CIG può infatti contribuire significativamente all'evoluzione del diritto internazionale nel suo complesso, un'evoluzione potenzialmente umanizzante dell'intero sistema. Anche quest'ultimo effetto in ipotesi producibile dalla giurisprudenza della CIG in materia di diritti umani non sarebbe di poco conto, ove si consideri che che "*the International human rights program is more than a piecemeal addiction to the traditional corpus of International law, more than another chapter sandwiched into traditional textbooks of international law. By shifting the fulcrum of the system from the protection of sovereigns to the protection of people, it works qualitative changes in virtually every components*"[44].

L'evoluzione delle norme in materia di diritti umani, infatti, non ha dato luogo ad un'espansione semplicemente 'quantitativa' del diritto internazionale, ma ne ha provocato un vero e proprio mutamento 'qualitativo'[45]. Pur non volendo abbracciare quelle tesi che si spingono sino ad affermare che le norme in tema di diritti umani abbiano prodotto una trasformazione 'sostanziale' e radicalmente

[43] Vd. *supra*, il par. di *Introduzione* generale.
[44] W. M. Reisman, op. cit, pag. 872.
[45] Per tutti vd. P. De Sena, op. cit.. e la bibliografia ivi indicata e Id., voce "Giustizia internazionale", in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, pagg. 309 e ss. In questo senso – ed in relazione a tutto il complesso di mutamenti che stanno caratterizzando il diritto internazionale dal Secondo dopoguerra – vd. anche J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1994, pagg. 188 e ss.

'strutturale' del diritto internazionale[46], infatti, non si può tuttavia negare che queste ultime abbiano inciso profondamente su un numero rilevante di istituti, provocandone delle mutazioni forse non 'genetiche', ma comunque del tutto rilevanti. L'analisi dell'incidenza delle norme in materia di diritti umani sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia si profila estremamente interessante, dunque, anche sotto questo profilo: essa ci fornirà tra l'altro una sorta di 'cartina al tornasole' del grado di incidenza esercitato dalle norme in tema di diritti umani sull'ordinamento internazionale; trattandosi del principale tra i tribunali che operano nella comunità internazionale applicandone il diritto, essa costituisce forse il *locus* prediletto in cui le evoluzioni del diritto internazionale prendono forma e si cristallizzano compiutamente. Tali decisioni, inoltre – in quanto espressione dell'*opinio juris* delle Nazioni Unite – non potranno che influenzare a loro volta lo sviluppo successivo dell'ordinamento[47], in un ideale circolo virtuoso (o anche… vizioso, nel caso in cui si trattasse di decisioni che segnino un'involuzione in tema di tutela internazionale dei diritti umani).

Tutte queste considerazioni circa le potenzialità di una giurisprudenza della CIG in materia di diritti umani vanno, infine, lette alla luce della peculiare attenzione

[46] Cfr. ad es. R. Pisillo Mazzeschi, "Teoria dei diritti umani e cambiamenti strutturali nell'ordinamento internazionale: verso una nuova definizione del diritto internazionale?", in AA. VV., *Studi in onore di Remo Martini*, vol. III, Milano, 2009, pagg. 188 e ss. e la dottrina ivi indicata. Vd. anche Id., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, pagg. 16 e ss. e pagg. 24 e ss. In particolare, in tema di soggettività dell'individuo, vd. A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2005, pagg. 77 e ss., il quale parla di "*limited legal capacity*"; S. M. Carbone "I soggetti e gli attori nella comunità internazionale", in S. M. Carbone, R. Luzzatto, A. Santa Maria (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2002-2006, pagg. 1 e ss., a pagg. 30 e ss.; M. N. Shaw, *International Law,* 5ª ed., Cambridge, 2003, pagg. 232 e ss. e per una dottrina un po' più risalente D. P. O'Connell, *International Law*, 2ª ed., Londra, 1970, pagg. 106 e ss. Molto più cauto è, invece, U. Leanza, *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui,* Torino, 2002, che alle pagg. 32 e 109, nega un mutamento strutturale della comunità internazionale.

[47] In questo senso, cfr. Conforti, *Diritto internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010, pag. 47, il quale, tuttavia, mette in luce come non sia detto che tali decisioni trovino poi un successivo riscontro nella prassi degli Stati ed è anzi possibile che vengano da questa smentite. Vd. anche J. A. Barberris, "Reflexions sur la coutume internationale", in *Annuaire Français de droit International*, 1990, pagg. 9 e ss, mette in luce a pag. 11 come le organizzazioni internazionali – così come gli Stati – si servano oggi sempre più degli atti posti in essere dai propri organi per tentare di creare nuove consuetudini. Similmente, ma riferendosi più direttamente al sistema delle Nazioni Unite, G. Abi-Saab, "La cotume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit International général dans un Monde éclaté", in AA. VV. *Le Droit international a l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano, 1987, pagg. 53 e ss., in particolare vd. pagg. 60 e ss.

e considerazione di cui la figura del giudice e l'esercizio dell'attività giudiziaria sono oggetto nella scienza giuridica contemporanea. Ciò è dovuto alla definitiva accettazione da parte della contemporanea comunità scientifica e degli operatori giuridici stessi, della concezione in base alla quale il giudice nell'applicare il diritto contribuisce non solo al suo consolidamento ma anche al suo avanzamento, dell'idea che egli – in un modo o nell'altro ed almeno entro certi limiti – quando applica il diritto lo *crea*.

Definitivamente tramontato il mito illuministico del giudice "*bouche de la loi*"[48] – una delle chimere inseguite attraverso le grandi codificazioni moderne, mito ordinato al raggiungimento della certezza del diritto, e connesso all'ideale della coerenza e della completezza del sistema giuridico – pressoché tutti i principali esponenti delle varie scuole filosofiche ammettono che nell'esercizio dell'attività giudiziaria sia insito un certo potere creativo; che l'interpretazione – almeno negli *hard cases*, cioè nei casi complessi o 'difficili' – comporti una certa attività di *law making* da parte del giudice.

La causa di tale potere-necessità è individuata in maniera differente dalle varie teorie che studiano e descrivono il fenomeno, professando una capacità creativa del giudice più o meno vasta. L'origine di tale potere è stata a volte individuata nel fatto che esistano delle zone grigie di confine tra gli spazi sicuramente coperti dalla previsione normativa e quelli senz'altro lasciati fuori, spazi creati dall'indeterminatezza semantica degli *standard* giuridici, naturalmente intrinseca nel linguaggio[49]. Altri autori riconducono tale fenomeno al fatto che sussistano degli spazi vuoti, delle vere e proprie lacune all'interno del sistema giuridico[50]; altri ancora

[48] L'espressione si deve a C.-L. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, L. XI, Cap. VI: "*les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*".

[49] H. L. A. Hart, nella sua opera maestra *The Concept of Law*, Oxford, 1961 (trad. in italiano a cura di M. A. Cattaneo, *Il Concetto di diritto*, Torino, 2002) usa la metafora del cono di luce, per descrivere il formarsi di *hard cases*: così come un fascio di luce illumina delle zone lasciandone all'oscuro altre, alla stessa maniera una norma giuridica investe determinati casi ma non altri. Come avviene per il fascio di luce, però, anche la norma giuridica crea delle zone grigie: delle zone non pienamente illuminate ma non totalmente al buio. Sono questi gli *hard cases*, le fattispecie concrete che ricadono in una zona grigia, di incerta applicazione della norma in ipotesi individuata. Nel decidere se applicare la norma a tali fattispecie concrete il giudice esercita una discrezionalità.

[50] In questo senso ad es. B. N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process,* New Heaven-Londra, 1921, il quale a pag. 113 afferma che il giudice "*legislates only between gaps. He fills the*

affermano la natura creativa di diritto insita in ogni concretizzazione applicativa di norme astratte[51], etc. Non mancano infine le teorie che nello studiare il diritto si concentrano esclusivamente sul fenomeno dell'amministrazione della giustizia,

---

open spaces in the law". Persino il più illustre sostenitore della teoria della *one right answer,* Ronald Dworkin (vd. R. Dworkin, "No Right Answer?", in *New York University Law Review*, 1978, pag. 1 e ss., trad. in italiano da R. Guastini, "Non c'è soluzione corretta?", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1983, pag. 469 e ss.), teoria in base alla quale per un dato caso complesso vi è – quasi sempre – una sola interpretazione 'corretta', giunge ad ammettere un certo grado di discrezionalità del giudice, una discrezionalità in senso debole (cfr. R. Dworkin, *Thaking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, trad. in italiano a cura di F. Oriana, *I diritti presi sul serio,* Bologna, 1982, pag. 154 e ss. Per una ricostruzione del concetto di discrezionalità del giudice nel pensiero di Dworkin, vd. R. Guastini, "Dworkin rivisitato", in Id., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, pagg. 1 e ss. Per una critica alla teoria della *one right answer*, vd. J. Finnis, "On Reason and Authority in Law's Empire", in *Law and Philosophy*, 1987, pagg. 357 e ss. Per una panoramica dei problemi connessi alla tesi dell'unica risposta corretta vd. E. Wroblewski, "Problems Related to the One Right Answer Thesis", in *Ratio Juris*, 1989, pagg. 240 e ss.). In particolare, secondo il filosofo americano, il giudice non godrebbe mai di discrezionalità in senso forte, poiché in assenza di regole in grado di disciplinare un *hard case* egli sarebbe chiamato ad applicare i principi dell'ordinamento. Resta tuttavia problematica la spiegazione di come il giudice operi il discernimento tra principi, al fine di fornire 'la migliore interpretazione possibile' e come tale operazione possa garantire il raggiungimento di una sola risposta corretta (cfr. ad es. G. B. Ratti, "Sistema giuridico e sistemazione del diritto nella teoria di Ronald Dworkin", in *Ragion Pratica*, 2006, pagg. 227 e ss.). In ogni caso Dworkin non nega che esistano problemi giuridici privi di una soluzione corretta, ma afferma che tali problemi siano assai più rari di quanto normalmente si creda. Egli non nega nemmeno che le disposizioni legislative presentino degli spazi interstiziali e dunque diano luogo a casi difficili. Egli ritiene, però, che tali spazi possano essere colmati dal giudice attraverso l'utilizzo dei principi propri dell'ordinamento, attraverso un'attività che potremmo comunque definire di tipo creativo, se è vero che il Filosofo giunge ad affermare che "sebbene, come ho detto, i giudici che interpretano una Costituzione morale astratta non sottopongono semplicemente questioni alla loro coscienza, questo è certamente parte di ciò che devono fare" (cfr. R. Dworkin, *Justice in Robes,* Cambridge 2006, trad. in italiano di S. F. Magni, *La giustizia in toga*, Roma, 2010, pag. 143): un'attività ben lontana da quella descritta da Montesquieu! Per di più, secondo Dworkin, non solo agendo così essi restano assolutamente fedeli alla costituzione (cfr. R. Dworkin, *La giustizia in Toga*, cit., pagg. 128 e ss.), ma anzi "il giudice diventa, così, il cardine del sistema giuridico" perché "le corti sono allo stesso tempo garanti della individuazione e dell'applicazione dei *rights* e perciò tenute a formulare decisioni per dar corpo a *principles*" (G. Rebuffa, "Introduzione all'edizione italiana" in R. Dworkin, *Thaking Rights Seriously*, cit., a pag. 43). Per un'analisi degli argomenti scettici che criticano la teoria dworkiana vd. P. Chiassoni, "L'antiscetticismo panglossiano di Ronald Dworkin", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, pagg. 213 e ss.

[51] Secondo Guastini, "Se i giudici creino diritto", in E. Ferrer Mac-Gregor e A. Zaldívar Lelo de Larrea (a cura di), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho,* Tomo V, *Juez y sentencia constitucional,* Città del Messico, 2008, pagg. 169 e ss. – pubblicato anche in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, pagg. 389 e ss. – questo modo di vedere è riconducibile a H. Kelsen, "Sulla teoria dell'interpretazione" (1934), in P. Comandicci e R. Guastini (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico*, Vol. II, Torino, 1989, pag. 102 e ss.

ricordando come 'diritto' sia pressoché esclusivamente quello *prodotto* nelle aule di giustizia[52].

Queste teorie, originariamente sviluppatesi in prevalenza in contesti di *common law*, trovano ormai ampi riscontri anche all'interno del pensiero sviluppatosi in ambienti di *civil law*[53], essendo ormai pacificamente accolte da teorici e pratici del diritto, anche ai massimi livelli[54].

Ma se il mito del giudice come mera 'bocca della legge' è crollato persino all'interno di sistemi ben strutturati, fondati sulla separazione dei poteri e ove l'esercizio delle varie funzioni avviene per mezzo di organi istituzionali dalle competenze ben delimitate e – almeno teoricamente per i sistemi di *civil law* – la produzione normativa viene esercitata attraverso l'elaborazione di fonti scritte,

[52] Le varie teorie ascrivibili alla corrente giusrealistica (tra i cui principali esponenti è possibile citare Oliver W. Holmes, Jerome Frank, Karl L. Llwellyn, per il 'realismo americano', nonché Alf Ross, caposcuola del 'realismo scandinavo') si mostrano estremamente scettiche nei confronti dell'interpretazione giuridica e – lamentando un'ineliminabile indeterminatezza o vaghezza delle norme generali e astratte in relazione ai singoli casi concreti, affermano, più o meno radicalmente, la natura creativa dell'attività di interpretazione-applicazione delle norme giuridiche ai casi concreti operata dai tribunali.

[53] È peraltro osservazione comune che le antiche e nette differenze intercorrenti tra i due modelli – di *civil* e *common law* – risultano ormai grandemente attenuate, avendo ciascuno dei due modelli subito le influenze dell'altro.

[54] Tra i molti, volendo citare uno dei redattori della Costituzione italiana ed un ex giudice costituzionale, vogliamo ricordare come già P. Calamandrei, uno dei più insigni tra i nostri padri costituenti ebbe ad affermare che "il giudice di un ordinamento democratico non può assomigliare a una macchina calcolatrice, della quale, col semplice premer di un tasto, venga fuori il cartellino con la somma esatta; ma deve essere una coscienza umana totalmente impegnata nella difficile missione di rendere giustizia, disposta ad accettare su di sé la responsabilità della decisione, la quale non è il prodotto di un'operazione aritmetica, ma la conclusione di una scelta morale" (cfr. P. Calamandrei, "Processo e democrazia", in *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, pagg. 650 e ss.); ed aggiungeva: "Ridurre la funzione del giudice a un puro sillogizzare vuol dire impoverirla, inaridirla, disseccarla… Il pericolo maggiore che in una democrazia minaccia i giudici è il pericolo dell'assuefazione, dell'irresponsabilità anonima". E ancora: "Non sappiamo che farcene dei giudici di Montesquieu, esseri inanimati, fatti di pura logica. Vogliamo i giudici con l'anima, giudici *engagés,* che sappiano portare con vigile impegno umano il grande peso di questa immane responsabilità che è il rendere giustizia" (*ibidem*, pag. 648); Più recentemente Gustavo Zagrebelsky, Presidente emerito della Corte costituzionale, scrive (in C. M. Martini e G. Zagrebelsky, *La domanda di giustizia*, Torino, 2003, pag. 24) "il giudice che è solo scrupoloso osservante passivo della legge non è un buon giudice" e, riferendosi alla bioetica, afferma che nei "casi difficili l'indipendenza del giudice protegge non la soggezione cieca alla legge ma la responsabile ricerca della giustizia, *nella, attraverso* e, nei casi di conflitto radicale, persino *contro* la legge". Per una panoramica della problematica, nella dottrina in lingua italiana vd. tra tutti R. Guastini, "Se i giudici…", cit.; E. Bulygin, "Sentenza giudiziaria e creazione del diritto", in P. Comanducci e R. Guastini (a cura di), *L'analisi…* cit., Vol. I, 1987, pagg. 309 e ss.; G. R. Carrió, "I giudici creano diritto", in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, pagg. 397 e ss. Nella dottrina francofona S. Belaid, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge,* Parigi, 1974.

cristallizzate in testi chiari e ordinati, tanto più dovrà prendersene atto in un contesto quale quello dell'ordinamento internazionale[55]. Tale sistema, infatti – pur non essendo compiutamente assimilabile né ad un ordinamento di *civil law* né ad uno di *common law* – si caratterizza per essere forse ciò che di più distante si può immaginare dal sistema teorizzato dai pensatori illuministi.

Il diritto che la Corte internazionale di giustizia è chiamata ad applicare, infatti, si caratterizza per essere espressione di un ordinamento *inorganico* ed in cui l'esercizio delle funzioni giuridiche è *decentrato* e la produzione normativa *spontanea*[56]. Buona parte delle norme di diritto internazionale ha natura consuetudinaria – quindi non scritta – mentre le fonti di carattere pattizio, sempre più diffuse, sono generate da accordi prodotti dai soggetti stessi la cui attività esse dovranno regolare. In questo contesto gli Stati tendono spesso a utilizzare formule aperte, generiche, imprecise, vuoi per non sottoporsi all'osservanza di vincoli troppo 'stretti' vuoi perché il testo adottato – specie nei trattati multilaterali – è il frutto di

[55] H. Lauterpacht, che peraltro fu giudice alla CIG dal 1955 al 1960, afferma, in *The Development…* cit., a pag. 398, la "*necessity of a judicial choice*" la quale non sarebbe "*eliminated by the fact that a matter is covered by apparently uniform precedent*" (pag. 399). E prosegue "*just as judicial legislation cannot be eliminated by considerations of rigid respect for existing customary law, so juricial freedom cannot be ruled out on account of subservience to the Court's own precedents. The Court, while rightly conscious of the need for continuity, has not treated them in that way*" (*ibidem*). A proposito di una giurisdizione internazionale dalla competenza molto più circoscritta e che opera in un ambito molto più istituzionalizzato – e cioè la Corte europea dei diritti dell'uomo – è stato scritto senza mezzi termini che "*il s'agit de l'exercise d'un pouvoir normatif au service d'une idée de justice*" e che "*le juge de Strasbourg créé du droit, sa jurisprudence est dans une large part, une véritable production normatife*" (vd. S. Hanafi, "Quelques aspects de l'œuvre 'creatrice' de la Cour européenne des droits de l'homme", in R. B. Achour e S. Laghmani (a cura di), *Justice et juridictions internationales*, Parigi, 2000, pagg. 207 e ss., a pag. 233.

[56] Cfr., tra i tanti, R. Ago, "Diritto positivo e diritto internazionale", in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di Diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano,* 1955, pagg. 33 e ss., a pag. 96 (quest'articolo è stato anche pubblicato in francese, col titolo "Droit positif et droit international", in *Annuaire Français de droit International*, 1957, pagg. 14 e ss. e nella traduzione in spagnolo di C. de la Figuera Jogou, con il titolo "Derecho positivo y derecho internacional", in *Revista española de Derecho internacional*, 1956, pagg. 579 e ss., vd. pag. 654); G. Balladore Pallieri, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, pag. 34; A. Miaja de la Muela, *Introducción al derecho internacional público*, 4ª ed., Madrid, 1968, pagg. 20 e ss.; R. Monaco, *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, 3ª ed., Torino, 1949, pagg. 9 e ss.; G. Morelli, *Nozioni di diritto internazionale,* Milano, 1963, pag. 4 e pagg. 14 e ss.; R. Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pag. 27; A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo,* Bologna, 1984, pag. 15 e ss., in particolare, pag. 20; Id., *Diritto Internazionale*, a cura di P. Gaeta, Bologna, 2006, pag. 18 e ss.; U. Leanza, op. cit. pag. 25 e ss.; T. Treves, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005, pagg. 21 e ss.; Per un approfondimento di questi caratteri della comunità internazionale, da un punto di vista filosofico, vd. H. L. Hart, op. cit., pagg. 247 e ss.

lunghe trattative diplomatiche e di un accordo spesso faticosamente raggiunto, a prezzo – generalmente – di qualche concessione sul versante della chiarezza.

Un complesso normativo così disegnato è, per così dire, l'*habitat* ideale in cui la funzione creativa dei giudici può prosperare rigogliosamente. Ciò almeno per due ordini di ragioni: in primo luogo tale sistema normativo è letteralmente costellato di 'zone grigie' e di spazi interstiziali tra norme, data la natura delle norme che lo costituiscono ed essendo del tutto assente la figura di un legislatore centralizzato da un lato o di un sistema giudiziario in grado di consolidare precedenti dalla forza vincolante alla maniera dei sistemi di *common law*, dall'altro[57].

In secondo luogo, l'attività interpretativa del giudice volta alla ricostruzione della norma da applicare non avrà ad oggetto solo o prevalentemente dei testi normativi scritti. Egli, infatti, dovrà ricostruire le norme anche attraverso l'interpretazione di comportamenti tenuti dagli Stati, al fine di verificare l'esistenza ed il contenuto di eventuali norme consuetudinarie o di altre norme di carattere generale. L'interpretazione posta in essere dal giudice internazionale, dunque non avrà sempre e solo carattere testuale, ma dovrà concentrarsi anche su atti e comportamenti *lato sensu* umani.

D'altro canto l'ordinamento internazionale è forse quello più tutelato contro i rischi di un arbitrio del giudice, di una creatività sregolata e di un'imprevedibilità della decisione e questa garanzia risiede in ultima analisi nella volontarietà della giurisdizione. Come è stato osservato: "*in its voluntary character – as evidenced in particolar by its liability to termination – there is an effective answer to the question* quis custodiet ipsos custodes"[58]. In definitiva, cioè, poiché l'atto di sottoporsi ad una

[57] Sulla funzione della giurisprudenza della Corte, all'interno del sistema delle Nazioni Unite, torneremo nel corso prossimo capitolo.

[58] H. Lauterpacht, *The Development…* cit., Londra, 1958, pag. 399. Lo stesso Autore osserva a tal proposito che "*the realization of its responsibility has generally caused the Court to make its pronouncements reflect, in ample misure, the process by which it arrives at its conclusions. The method thus pursued by the Court has, as a rule, increasingly aimed at taking fully into account the contentions of the parties, both those which are upheld and those which are found unacceptable. The deliberate process of revealing fully the manner of their operation is the only concession that an international tribunal may properly make to the susceptibilities and claims of sovereignty. It is also a concession which is consistent with the character of the principal judicial organ of the international community in relation to its indirect but significant contribution towards the development of the law of nations*" (*ibidem*, pagg. 399-400).

giurisdizione è a tutti gli effetti un atto di rinuncia a una parte della propria sovranità, uno Stato sarà disposto a compierlo solo se l'esercizio della giurisdizione avverrà con tutte le garanzie di giuridicità e di prevedibilità: l'esercizio di un potere giudiziario incontrollato ed imprevedibile avrà quale effetto quello di disincentivare gli Stati a far ricorso a quella giurisdizione, poiché se a livello nazionale un uso sregolato di tale potere discrezionale desacralizza la legge, a livello internazionale esso si pone in contrasto col carattere volontaristico della produzione normativa da parte degli Stati.

Osserveremo nel prossimo capitolo come il contesto storico e politico nell'ambito del quale la Corte internazionale di giustizia ha operato ed opera – e principalmente la sua strettissima relazione con l'Organizzazione delle Nazioni Unite – influisca sulle sue competenze e potenzialità in tema di diritti umani. Nel prossimo paragrafo ci occuperemo invece dell'antesignana di questo Tribunale: la Corte permanente di giustizia internazionale, precisando ulteriormente la nostra ipotesi di lavoro in relazione alla giurisprudenza da essa emessa e cercando di far risaltare problematiche, potenzialità e prospettive proprie di questo settore del nostro studio.

1.1.2 La Corte permanente di giustizia internazionale e i diritti umani.

Se parlare di 'diritti umani' in un contesto storico antecedente alla Seconda Guerra Mondiale può suonare stonato o tutt'al più curioso, farlo a proposito delle decisioni emesse da un tribunale internazionale che ha operato in un periodo che va tra il 1922 ed il 1940, può senza dubbio suscitare perplessità ancora maggiori.

È con questa consapevolezza che ci siamo accostati a questo settore del nostro studio; è con questa consapevolezza che abbiamo condotto l'analisi dell'intera produzione giurisprudenziale della Corte permanente di giustizia internazionale ed è con questa consapevolezza che, nella Parte II, presenteremo questa parte dei risultati della nostra ricerca, sapendo bene che il nostro primo compito sarà quello di superare

la naturale ritrosia del lettore nei confronti di un tema che, *a priori*, può certamente suscitare delle più che giustificate perplessità.

Confidiamo, tuttavia, nel fatto che questi avrà la pazienza di seguirci nello studio dei prossimi capitoli e, superata l'iniziale diffidenza che ha accompagnato anche noi durante questa prima parte della ricerca, potrà forse giungere alle nostre stesse conclusioni e confortarci nella nostra tesi.

Non si può, infatti, non attribuire un certo rilievo a passaggi argomentativi in cui la Corte permanente di giustizia internazionale (d'ora in avanti anche abbreviata in 'CPGI') si riferisce ad alcuni diritti come a "*fundamental rights*"[59] o afferma che i *bisogni particolari*[60] di alcuni cittadini possono essere garantiti solo attraverso "*the absence of discrimination in fact as well as in law*"[61] nel godimento di alcuni fondamentali diritti, così come ai casi in cui si è dato seguito ad iniziative processuali che traevano origine da istanze in ultima analisi riconducibili a individui o gruppi di individui, o li si è chiamati ad esprimere il loro parere in seno al procedimento che si svolgeva davanti a tale Tribunale.

Con ciò non vogliamo certo far retrocedere di cinque lustri la 'nascita' della tutela internazionale dei diritti umani, rispetto alla 'storiografia ufficiale'[62]. Non vogliamo, cioè, affermare che già negli anni '20 si fosse consolidato sul piano del

[59]Cfr. l'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzing Legislative Decrees with the Constitution of the Free City,* del 4 dicembre 1935, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 65*, alle pagg. 54 e 55.

[60] Cfr. l'opinione consultiva *Minority Schools in Albania,* del 6 aprile 1935, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 64*, alle pagg. 19 e 20.

[61] Cfr. l'opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territor*, del 4 febbraio 1932, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 44*, a pag. 28 l'opinione consultiva *Minority Schools in Albania,* del 6 aprile 1935, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 64*, a pag. 19.

[62] La dottrina dominante è incline a collocare l'emergere di una tutela dei diritti umani in ambito internazionale nel periodo immediatamente successivo al secondo conflitto mondiale, attribuendo un peso minimo – quando ve lo attribuisce – a quanto accaduto precedentemente e spingendosi comunque raramente sino ad esplorare il diritto internazionale anteriore alla conclusione della prima guerra mondiale. Tra i molti, vd. B. De Castrol Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos,* Madrid, 1982, pag. 20; C. V. Durán, op. cit., pag. 63; F. Gomez Isa, "International Protection of Human Rights", in F. Gomez Isa e K. De Feyter (eds.), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, Bilbao, 2006, pagg. 19 e ss., a pagg. 19-20; I. Szabo, "Fondements historiques et développements des droits de l'homme", in K. Vasak (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Parigi, 1978-Mayenne, 1980, pagg. 8 e ss., alle pagg. 22-23.

diritto internazionale qualcosa di paragonabile al sistema di tutela internazionale dei diritti umani esistente oggi.

Quello che invece crediamo di poter affermare è che già in quell'epoca – ed in epoche ancor più risalenti – esistessero nella comunità internazionale chiare spinte verso una tutela anche in questo ambito di alcuni diritti, già allora percepiti come 'naturali' o 'fondamentali'. Ci pare, inoltre, che tale esigenza si sia in alcuni casi tradotta, già allora, in norme di diritto positivo, alcune delle quali dotate dei caratteri propri delle norme che oggi tutelano i diritti umani sul piano del diritto internazionale.

Queste 'tendenze' della comunità internazionale e queste – per quanto poche – norme, già allora vigenti, hanno senz'altro esercitato una loro influenza sulle decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale e crediamo che essa abbia, d'altro canto, avuto – proprio per il ruolo che rivestiva nell'ordinamento internazionale – un compito importantissimo nel contribuire significativamente allo sviluppo di tali norme e nel gettare le fondamenta necessarie perché in un futuro prossimo si potesse radicare una prassi in materia di tutela internazionale dei diritti umani.

Non si tratta, per altro verso, di un dato poco significativo o trascurabile. Per quanto labili possano essere i segnali in materia – e vedremo che, almeno in alcuni casi, tanto labili non sono – il fatto che essi promanino dalla Corte permanente di giustizia internazionale, rende il fatto significativo di per sé.

Trattandosi dell'antesignana dell'odierna Corte internazionale di giustizia[63], evidentemente, la questione si profila estremamente interessante ai fini della nostra

[63] Sul punto la dottrina è unanime (cfr., ad es., C. F. Amerasinghe, *Jurisdiction of International Tribunals,* L'Aia-Londra-New York, 2003, pagg. 12-13; B. Conforti, op. cit., pag. 387; M. Diez de Velazco Vallejo, *Istituciones de derecho internacional público*, 17ª ed., Madrid, 2009, pag. 946; L. Gross, "The International Court of Justice and the United Nations", in *Recueil de Cours*, vol. 120 (1967) pagg. 313 e ss., a pag. 320; G. Oduntan, *The Law and Practice of the International Court of Justice (1945-1996): A critique of the Contentious and Advisory Jurisdictions*, Enugu, 1999, pag. 1) anche a causa di quanto si dirà *infra*, nella Parte II, Cap. 2, a proposito della genesi istitutiva della Corte internazionale di giustizia. In tal senso depongono, inoltre, gli artt. 36 par. 5 e 37 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, nonché – tra le altre – la sentenza da questa emessa il 26 novembre 1984, nell'ambito del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), in materia di giurisdizione della Corte ed ammissibilità

particolare ricerca: dovendoci occupare del contributo offerto in tema di diritti umani dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, la possibilità che l'istituzione che la precedette nel suo cammino avesse già avuto modo – peraltro in un epoca tanto risalente per la materia in oggetto – di emettere decisioni su questioni simili, riveste, com'è naturale, un notevole interesse.

La Corte, poi, costituisce un'esperienza di tribunale internazionale di massima importanza, sia sotto il profilo storico, che politico, che giuridico in senso stretto, essendo il primo tribunale internazionale a carattere permanente e a vocazione universale mai istituito[64].

In primo luogo, infatti, tale organo può definirsi a tutti gli effetti un 'tribunale', perché caratterizzato dalla '*terzietà*' sufficiente e necessaria. Esso era, infatti, composto da giudici[65] che – dopo essere stati eletti a maggioranza assoluta

---

delle domande e pubblicata in *C.I.J. Reports 1984*, pagg. 392 e ss. (vd. anche il relativo commento di G. Morelli, "Su un preteso trasferimento alla Corte internazionale di giustizia della giurisdizione della Corte permanente", in *Rivista di diritto internazionale*, 1985, pagg. 54 e ss.), nonché l'art. 92 della Carta istitutiva delle Nazioni Unite che, nel definire la Corte di giustizia internazionale, stabilisce che "*It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter*". Per un'analisi della fase di transizione dalla CPGI alla CIG, vd. M. O. Hudson, op. cit.; M. Dubisson, op. cit., pagg. 13 e ss. e S. Rosenne, op. cit., pagg. 27 e ss.

[64] La dottrina è praticamente unanime in tal senso. Tra i molti vd. S. Rosenne, op. cit., pag. 22. L'istituzione della Corte permanente di arbitrato infatti – per quanto degna della massima considerazione dal punto di vista dell'avanzamento del diritto internazionale verso una sua istituzionalizzazione e la risoluzione pacifica delle controversie internazionali –, a dispetto del *nomen,* si colloca su ben altro piano. La dottrina è infatti praticamente unanime nell'affermare che solo impropriamente può parlarsi di 'corte' o di 'tribunale', trattandosi, piuttosto, di una mera lista di arbitri internazionali, mentre il carattere di 'permanenza' è da attribuirsi piuttosto al funzionamento della sua Segreteria che non a quello dell'istituzione in sé. In questo senso, tra i molti, vd. ad es. M. Diez De Velasco y Vallejo, op. cit., pag. 938; D. Nguyen Quoc (†), P. Daillier, A. Pellet, *Droit International public*, 7ª ed., Parigi, 2002, pag. 879; R. Sapienza, *Elementi di diritto internazionale,* Torino, 2002, pag. 164-165. Altri veri e propri 'tribunali', anche a carattere permanente, sono certamente esistiti. Si trattava, tuttavia, di esperienze regionali, quali ad esempio quella costituita dal Tribunale di giustizia centroamericano, sul quale si tornerà *infra*, in questa Parte I, al Capitolo 3, par. 2.4.

[65] A seguito della revisione a cui venne sottoposto lo Statuto nel 1936, i giudici che vi sedevano erano quindici; la versione originaria dell'art. 3 dello Statuto istitutivo della CPGI, prevedeva invece che esso fosse composto da undici giudici titolari – '*juges titulaires'* o '*judges*' – e da quattro giudici supplenti – '*juges suppléaantes*' o '*deputy-judges*' –. Lo Statuto della CPGI (d'ora in avanti abbreviato anche in 'Stat. CPGI' o semplicemente in 'Stat.' quando il contesto lo consentirà) è pubblicato nelle sue varie stesure, in differenti edizioni delle *Pubblicacions de la Cour permanente de justice internazionale*, *Série D, Actes et documents relatifs a l'organisation de la Cour, n. 1/ Publications of the Permanent Court of International Justice, Series D, Acts and Documents Concerning the Organization of the Court, n. 1.*

dall'Assemblea e dal Consiglio della Società delle Nazioni[66] senza riguardo alla loro nazionalità[67] – vi sedevano a titolo personale ed operavano in assoluta indipendenza dal potere Statale e nel rispetto di alcuni requisiti formali che ne garantissero l'imparzialità[68].

Quanto alla *vocazione universale* della CPGI, poi, bisogna ricordare che lo Statuto istitutivo, creato nell'ambito della Società delle Nazioni (d'ora in avanti anche abbreviata in 'SdN') ma con fondamento giuridico autonomo[69] rimase aperto all'adesione degli Stati che fossero entrati a far parte della Società in un secondo momento e – a certe condizioni – anche a Stati che non fossero parti della SdN[70]; nel corso del tempo, esso venne ratificato da ben cinquanta Stati[71].

Essa era, inoltre, dotata di *carattere permanente* e di una *giurisdizione* vastissima e – quanto all'oggetto – potenzialmente *universale*, caratteristiche queste che fanno di tale Corte un'esperienza unica per l'epoca: si assisterà all'istituzione di

[66] La procedura di elezione dei giudici era regolata dagli artt. da 4 a 12 dello Statuto, i quali prevedevano una votazione separata per ciascuno di tali organi e richiedevano in entrambi i casi la maggioranza assoluta dei voti.

[67] Vd. art. 2 dello Statuto istitutivo della CPGI. Ai sensi dell'art. 10 del medesimo Trattato, l'unico limite che incontravano gli organi elettori in ordine alla nazionalità degli eligendi giudici era quello che impediva che nella Corte sedessero due giudici della stessa nazionalità. Ai sensi dell'art. 31 del medesimo Statuto, inoltre, qualora tra i giudici ve ne fosse stato uno che avesse avuto la nazionalità di uno degli Stati parti di un dato procedimento, lo Stato che avesse rivestito la posizione di controparte avrebbe avuto la possibilità di nominare un giudice *ad hoc*. Questa facoltà venne presto estesa anche ai casi di opinioni consultive in cui tra gli interessati vi fossero più Stati, tra i quali uno o più, ma non tutti, avessero un proprio nazionale tra i componenti della Corte.

[68] Si vedano, in particolare, gli artt. 16, 17 e 20 Stat. CPGI. L'art. 18 del medesimo Statuto, inoltre, prevedeva che "*a member of the Court cannot be dismissed unless, in the unanimous opinion of the other members, he has ceased to fulfil the required conditions*", garantendo al contempo l'inamovibilità del giudice da parte di qualsiasi istituzione altra dal corpo dei giudici stessi e – per converso – la possibilità di rimuovere il giudice che avesse cessato di possedere i requisiti che ne garantivano l'imparzialità. L'art. 19 Stat., infine, garantiva il godimento dei privilegi e delle immunità diplomatiche ai giudici della Corte, a ulteriore tutela, tra l'altro, della loro indipendenza e imparzialità.

[69] Sebbene – a differenza di quanto avviene per la Corte internazionale di giustizia in relazione all'Organizzazione delle Nazioni Unite – si debba escludere la formale configurabilità della CPGI quale organo *strictu sensu* della Società delle Nazioni, non si può negare che essa di fatto operò come il suo principale organo giudiziario. Sul punto e sulle motivazioni che spingono ad affermare ciò, cfr. tra i molti S. Rosenne, op. cit., pag. 21.

[70] Cfr. artt. 34 e 35 Stat. In particolare, l'art. 35 venne modificato, nel 1929, per favorire – ma senza esito – l'adesione degli Stati Uniti al Trattato istitutivo della Corte.

[71] Considerato il numero estremamente ristretto dei componenti della comunità internazionale dell'epoca, tale dato testimonia una vastissima adesione degli Stati allo strumento pattizio in oggetto. Sebbene nulla fosse previsto nello Statuto a proposito del recesso dal medesimo, tra il 1921 ed il 1942, tredici Stati esercitarono tale opzione.

un tribunale internazionale dai caratteri simili solo con la creazione della Corte internazionale di giustizia, la quale appunto prenderà il suo posto, in un contesto nuovo ed in grado di garantirle ancora maggiori spazi.

Ai sensi dell'art. 36 Stat. – che regola la questione nel rispetto dell'art. 14 del Trattato istitutivo della SdN[72] – infatti, essa era competente a conoscere di "*all cases wich the parties refer to it and all matters specially provided for in Treaties and Conventios in force*" e gli Stati parti potevano riconoscerne la giurisdizione come "*compulsory* ipso facto *and without agreement*"[73] in tutta una serie di classi di controversie elencate nell'articolo da ultimo citato, mentre ai sensi dell'art. 37 Stat. qualsiasi trattato facesse riferimento ad un "*tribunal to be institued by the League of Nations*" doveva intendersi come facente riferimento alla CPGI.

Ai sensi degli artt. 14 del Trattato istitutivo della SdN, la Corte era, inoltre, investita del compito di rendere pareri consultivi in merito a qualsiasi questione che le fosse sottoposta dall'Assemblea o dal Consiglio.

Tutti questi elementi, uniti all'altissima considerazione che le sue decisioni trovarono presso gli Stati componenti la comunità internazionale di quel tempo[74] fecero della CPGI un indiscusso punto di riferimento della società internazionale in materia di dichiarazione ed applicazione delle norme di diritto internazionale vigenti[75] e le permisero di contribuire enormemente al consolidamento ed allo sviluppo del diritto internazionale.

[72] Il trattato istitutivo della Società delle Nazioni è consultabile *on line*, nella sua versione in lingua inglese, sul sito della Yale Law School, alla pagina *web* http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp .

[73] Art. 36 Stat. CPGI.

[74] Dobbiamo in particolare notare come le decisioni della CPGI, anche quando non condivise dagli Stati di volta in volta soccombenti, trovarono sempre esecuzione e mai una decisione della Corte venne disattesa. A tale indiscussa autorità – sulla quale vd. anche S. Rosenne, op. cit., pag. 26 – venne fatto più volte riferimento nell'ambito dei lavori preparatori per l'istituzione della Corte internazionale di giustizia.

[75] Ai sensi dell'art. 38 dello Statuto – poi trasfuso senza modifiche, facendone peraltro salva la numerazione, nello Statuto della Corte internazionale di giustizia – la CPGI era competente a giudicare, oltre che applicando il diritto internazionale, anche *ex aequo et bono* qualora vi fosse stato l'accordo delle parti in tal senso. Di tale facoltà, tuttavia, non è mai stato fatto uso durante tutto l'operato della Corte.

Appare superfluo sottolineare che tale Corte non aveva alcuna competenza specifica in materia di diritti umani: abbiamo anzi già ricordato *supra*, come sia pacifico in dottrina il dato che, in quel momento storico, il concetto stesso di 'diritti umani' non aveva ancora nemmeno fatto pieno ed esplicito ingresso nell'ordinamento internazionale.

Come vedremo nel prosieguo della presente trattazione[76], tuttavia, in diversi casi la Corte ebbe a pronunciarsi su questioni che oggi non esiteremmo a definire come afferenti a tale materia.

Dal momento, dunque, che questo dato – se dimostrato – appare non trascurabile, vogliamo inviate il lettore a mettere da parte per un momento i – del tutto legittimi – 'pre-giudizi' in materia e ad addentrarsi con noi nell'esame di queste decisioni; a valutarne in chiave storica la portata, calandole nel contesto del diritto internazionale pattizio e consuetudinario vigente all'epoca e, eventualmente, a prendere atto del contributo apportato anche da questo Tribunale allo sviluppo di norme internazionali poste a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo.

Per tutte queste ragioni, e soprattutto per la strettissima relazione e contiguità storica che intercorre tra essa e la Corte internazionale di giustizia[77], ci è parso opportuno dedicare una parte del nostro elaborato – la Parte II –, all'analisi della giurisprudenza della Corte Permanente di giustizia internazionale in materia.

Prima, tuttavia, di esaminare il contenuto di tali provvedimenti giurisprudenziali, crediamo doveroso premettere alcuni brevi cenni relativi al contesto in cui essi vennero emessi, al fine di poter meglio comprendere e valutare la portata dell'apporto dato dalla Corte permanente di giustizia internazionale in materia.

Il prossimo paragrafo sarà dunque dedicato ad alcuni cenni relativi ai primi segnali di emersione di una tutela internazionale dei diritti dell'uomo nell'ambito della comunità internazionale nel suo complesso, mentre nel prossimo capitolo – dedicato al contesto storico e politico in cui le due Corti, rispettivamente, operarono

[76] Vd., in particolare *infra*, Parte II.
[77] Vd. i riferimenti indicati *supra*, in nota n. 63.

– un ulteriore paragrafo sarà dedicato all'indagine del contributo della SdN allo sviluppo di una prima embrionale tutela dei diritti umani.

Non essendo questa, tuttavia, la sede più opportuna per dilungarsi in dettagliate analisi di tipo storico, si procederà solamente ad una breve ricognizione, all'unico fine – per l'appunto –, di fornire qualche dato utile alla ricostruzione del contesto normativo e giurisprudenziale in cui tali decisioni si collocano.

1.2 La progressiva affermazione di una tutela internazionale dei diritti umani. Cenni

Introduzione.

Se si volessero tracciare le linee di una 'storia della tutela internazionale dei diritti umani', il periodo storico in cui la CPGI si trovò ad operare, dovrebbe senza dubbio essere definito come 'preistoria'. Se, infatti, il concetto e la tutela dei 'diritti dell'uomo' iniziano ad affermarsi nell'ambito di alcuni ordinamenti nazionali già a partire dalla fine del sec. XVI[78], il diritto internazionale dell'epoca si caratterizza per essere interamente ed 'istituzionalmente' dedicato alla regolamentazione dei rapporti tra Stati sovrani.

In questo contesto, gli individui erano generalmente relegati al ruolo di meri 'oggetti'[79] del diritto internazionale e – tutt'al più – essi venivano in rilievo nella qualità di 'sudditi' di un altro Stato sovrano, ovvero di 'stranieri'. Non mancavano certo convenzioni c.d. 'di stabilimento' o 'sul trattamento degli stranieri' ma – com'è

[78] Per alcuni approfondimenti, vd. A. Facchi, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007; M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bologna, 2008; L. Hunt, *La forza dell'empatia*, Bari, 2010; J. Schuster, *Human Rights Today: Revolution or Evolution,* New York, 1981, pagg. 27 e ss.; C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, 2008, pagg. 7 e ss.; A. Truyol y Serra, "Estudio preliminar", in *Los Derechos humanos. Declaraciones y Convenciones internacionales*, Madrid, 1968, pagg. 11 e ss.

[79] Ancora nel XX sec. si esprime in questi termini, ad es., un insigne maestro quale R. Quadri, op. cit., pagg. 398 e ss., in particolare pag. 40. Ma per un approfondimento sul punto, vd. anche P. P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, L'Aia, 1960, nonché quanto si dirà in questo capitolo, nella *Conclusione* e la dottrina ivi riportata.

evidente – la logica stessa ad esse sottesa, nonché la *ratio* che ne informava l'applicazione, erano ben distanti da quelle tipiche della tutela internazionale dei diritti umani[80]. La tutela offerta da tali trattati[81], infatti si sviluppava nell'ambito della c.d. 'protezione diplomatica', caratterizzata – com'è noto – per tutta una serie di elementi che la rendono logicamente distinta e praticamente molto distante dagli strumenti internazionali posti a tutela dei diritti umani[82], primo tra tutti, il fondamento rigidamente interstatale del meccanismo, con tutto ciò che ne consegue in tema di posizione dell'individuo, di rinunciabilità e transigibilità della tutela da parte dello Stato, etc.

È comune, per tale ragione, l'affermazione nella più autorevole e diffusa dottrina[83] che si possa parlare di una tutela dei diritti umani sul piano del diritto internazionale solo a partire dagli eventi che seguirono il concludersi del Secondo Conflitto Mondiale: la Carta istitutiva delle Nazioni Unite del 1945, la costituzione

[80] Per un approfondimento, vd. M. Giuliano, *La cooperazione internazionale in materia economica nei suoi aspetti giuridici*, vol I-*Il commercio internazionale*, 2ª ed., Milano, 1965, pagg. 73 e ss.; Id., "Lo straniero nel diritto internazionale", in *La comunità internazionale*, 1981, pagg. 329 e ss; F., Lanfranchi, "Il trattamento dello straniero nelle clausole relative alla stabilimento degli accordi bilaterali in vigore tra l'Italia e gli Stati esteri", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1968, pagg. 331 e ss., nonché la dottrina ivi riportata.

[81] Sull'assenza di norme generali in materia che andassero al di là di alcune regole generalissime, vd. M. Giuliano, op. ult. cit., pag. 341 e ss. e 352 e ss.

[82] Com'è noto, in questo caso i diritti scaturenti da strumenti del diritto internazionale sorgono in capo agli Stati e sono solo gli Stati a poterli esercitare, eventualmente su sollecitazione del proprio cittadino che abbia subito una qualche ingiustizia da parte di enti riconducibili ad uno Stato straniero. Lo Stato, in quest'ottica, può anche rinunciare all'esercizio di tali diritti, per motivi politici o di opportunità, può transigerli, etc. e teoricamente non è nemmeno giuridicamente tenuto a trasferire al proprio cittadino quanto eventualmente ottenuto in riparazione per il danno da questi subito. Evidentemente, poi, nessun rimedio è configurabile per i casi in cui a violare i diritti umani di una persona sia proprio lo Stato di cui questi possiede la cittadinanza. Per un approfondimento dell'argomento, restano sempre attuali le meravigliose pagine di R. Quadri, op. cit., pag. 400 e ss. Vd., inoltre, A. Bassu, *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica: sviluppi recenti*, Milano, 2008 e C. F. Amerasinghe, *Diplomatic Protection*, Oxford 2008. Per una prima comparazione e differenziazione tra tale istituto e quelli propri della tutela dei diritti umani, vd. T. Buergenthal, *International Human Rights*, San Paolo, 1988, pagg. 11 e ss. Per un'analisi dell'istituto svolta da un prospettiva dell'epoca vd. E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizen Abroad or the Law of International Claims*, New York, 1915; G. Leval, *De la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, Bruxelles, 1907.

[83] Vd. quanto riportato *supra*, in questa Parte I, al Capitolo 1, par. 1.1.2, in particolare, nota n. 62. Per le ragioni che esporremo *infra*, in questo capitolo (si veda, in particolare, il par. 1.2.4), appare per certi versi riduttivo – se non parzialmente scorretto – anche quanto affermato da C. Tomuschat, *Human Rights…* cit., pag. 16, il quale afferma che sino allo scoppio della Prima guerra mondiale "*none of these treties addressed the relationship between a state and its citizens*" e "*under the available international instruments individuals had no standing*".

del Tribunale Militare Speciale di Norimberga, creato anch'esso nel 1945[84] e la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948 sarebbero i primi passi compiuti dalla comunità internazionale in questo campo; passi che – subito seguiti da altri di pari o maggiore importanza[85] – hanno aperto la strada allo sviluppo di tutte le forme di tutela dei diritti umani, aventi carattere universale o regionale[86].

Per quanto questa affermazione sia per certi versi del tutto condivisibile, non si può tuttavia non notare come ogni fenomeno storico, prima di manifestarsi appieno, si sviluppi a lungo e cresca silenziosamente per sbocciare, poi, in tutta la sua interezza. Siamo inoltre convinti del fatto che anche questa fase sia meritevole di attenzione scientifica, costituendo essa il momento in cui un dato fenomeno si forma e si modella, prima di irrompere, più o meno prepotentemente, sulla scena della realtà sociale e giuridica.

Lo stesso è certamente avvenuto per la tutela internazionale dei diritti umani ed è proprio per questo motivo che, a nostro avviso, si può affermare che, in un certo numero di casi, la Corte permanente di giustizia internazionale, sebbene abbia operato in un momento storico in cui tale categoria non era pienamente emersa nel sistema del diritto internazionale, abbia emesso decisioni di una certa rilevanza in materia *latu sensu* di 'diritti umani'.

Ci sembra, in altre parole, che la CPGI abbia giocato un ruolo di un certo rilievo – per quanto remoto – nel contribuire alla nascita dei primi germogli di tutela internazionale dei diritti umani. Essa d'altro canto, aveva a disposizione tutti gli strumenti teorici[87] per compiere questi primi passi e – almeno in alcuni casi – riuscì a

[84] Tale Tribunale, com'è noto, venne istituito attraverso l'Accordo di Londra, stipulato tra Stati Uniti d'America, Francia, Regno Unito ed Unione Sovietica, l'8 agosto 1945 e giudicò i principali responsabili dei crimini internazionali compiuti dai Nazisti durante la Seconda guerra mondiale.

[85] Solo per ricordare alcuni tra i principali strumenti di diritto internazionale risalenti a quel periodo storico ed aventi ad oggetto la tutela dei diritti umani, possiamo citare la Convenzione per la prevenzione e repressione del delitto di genocidio del 1948, la Convenzione sui rifugiati del 1951, la Convenzione sui diritti politici della donna del 1952, la Convenzione sugli apolidi del 1954, etc.

[86] Tra gli strumenti a carattere regionale, vale senz'altro la pena di ricordare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, stipulata nel 1950.

[87] Ci riferiamo al fatto – già evidenziato in apertura di questo paragrafo – che la riflessione filosofica e giuridica in materia di tutela dei diritti umani, si era ormai abbondantemente sviluppata

farne un sapiente utilizzo, spingendosi audacemente avanti in un campo del diritto internazionale allora praticamente inesplorato.

Se, dunque, gli eventi del Secondo dopoguerra rappresentarono la tappa più significativa del percorso di emersione di una tutela internazionale dei diritti umani, il suo punto di svolta, non si può certo dimenticare che anche questo – così come tutti i fenomeni storici denotati da un forte contenuto sociale e culturale – era un fermento che cresceva e si alimentava sotterraneamente, spinto dalle più disparate forze culturali, crescendo costantemente in consistenza. In questa maniera, l'idea della necessità di prevedere e tutelare i diritti dell'uomo sul piano del diritto internazionale si era sviluppata carsicamente, nei meandri della società internazionale degli ultimi secoli. Esattamente come un fiume carsico, seguendo percorsi a volte estremamente tortuosi, questa idea era a tratti emersa nel mondo delle relazioni internazionali, cristallizzandosi, a volte, anche in vere e proprie norme giuridiche, per poi inabissarsi nuovamente, riprendere il proprio tortuoso e nascosto cammino e sfociare, infine, in tutta la sua impetuosità negli anni immediatamente successivi alla conclusione del Secondo conflitto mondiale.

Se questo è vero, non può allora sorprendere che, dallo studio delle decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale possano emergere questioni che oggi non esiteremmo a definire 'in materia di diritti umani'; non può stupire eccessivamente che una corte operante in un periodo storico antecedente alla 'nascita' ufficiale della tutela internazionale dei diritti umani, possa offrire spunti di riflessione significativi in materia. Per questo motivo, prima di tentare di dare una spiegazione al fenomeno in esame e cercare di trarne delle conseguenze in termini di emersione di una tutela internazionale dei diritti umani, ci è parso opportuno dare brevemente conto del contesto in cui tali decisioni vennero emesse.

Già nel periodo a cavallo tra il XIX ed il XX sec. avevano iniziato a fare capolino sulla scena internazionale le prime timidissime spinte per una tutela dei

nell'ambito dei vari contesti nazionali. Per alcune indicazioni bibliografiche, vd. *supra*, nota n. 78.

diritti umani anche in tale ambito e ciò produsse, già allora, i primi – per quanto minimi – risultati.

In questo senso, va in primo luogo ricordata la nascita ed il rapido sviluppo di alcuni sistemi settoriali di tutela dell'individuo sul piano internazionale, nell'ambito di alcuni specifici contesti. Ci riferiamo, in particolare al sistema del c.d. 'diritto umanitario'[88] ed ai primi esperimenti di tutela degli individui appartenenti ad una data minoranza[89]. Come tuttavia è stato acutamente osservato in dottrina non può in questi casi ancora parlarsi di una tutela dei diritti umani *tout cour*, in quanto tali norme, generalmente considerate, non possono dirsi prevalentemente poste a tutela e salvaguardia dell'uomo in sé, ma semmai di alcune specifiche e determinate 'categorie di uomini' (in questo caso i 'combattenti', o gli appartenenti ad una data minoranza)[90].

Per quanto tali norme si collochino ancora decisamente nell'ambito classico delle relazioni interstatali – ragion per cui non ci occuperemo di esse nel corso di questo lavoro –, con tutto ciò che ne consegue in termini di azionabilità dei meccanismi di tutela, di rilevanza del requisito della cittadinanza, etc., si tratta, comunque, di passi significativi nella direzione di un sempre maggiore rilievo della figura dell'individuo nel diritto internazionale e della tutela dei suoi diritti

[88] Per un approfondimento sull'emergere di questo settore del diritto internazionale vd. P. Boissier, *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, Ginevra, 1985 e C. Herczegh, "Some Thoughts on Ideas that Gave Rise to International Humanitarian Law", in M. N. Schmitt e L. C. Green (eds.), *The Law of Armed Conflict-Into the Next Millennium,* Newport, 1998, pagg. 292 e ss. Per un'analisi dell'argomento da una prospettiva di diritti umani, tra i molti, vd. Y., Dinstein "Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law", in T. Meron (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issue*, Oxford, 1984, pagg. 345 e ss.

[89] Al sistema di tutela delle Minoranze – così come alla tutela internazionale dei diritti dei lavoratori – faremo solo un brevissimo cenno nel prossimo capitolo, a causa della stretta correlazione esistente tra esso e la Società delle Nazioni.

[90] Cfr. P. De Sena, "Diritti dell'uomo",cit., pag. 1868. Per una approfondita analisi, ricca di riferimenti bibliografici, dei rapporti tra la categoria dei 'diritti umani' e quella dei 'diritti delle minoranze', vd. G. Pentassuglia, *Minorities…* cit., pagg. 39 e ss. ed in particolare pagg. 46 e ss. Per quanto concerne i primi sviluppi del diritto umanitario e le differenze rispetto ad una tutela dei diritti umani vd. F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2005, pagg. 32 e ss. Non mancano, tuttavia, in questi contesti settoriali, esempi isolati di norme che trascendono da questa prospettiva per affermare alcuni essenziali diritti che lasciano trasparire una portata universale (si pensi, a titolo di esempio, al contenuto dell'art. 46 della c.d. Seconda convenzione dell'Aia, sulle leggi e i costumi di guerra terrestre, stipulata il 29 luglio del 1899, ai sensi del quale "*family honors and rights, individual lives and private property, as well as religious convictions and liberty, must be respected. Private property cannot be confiscated*").

fondamentali anche in tale contesto, dal momento che in virtù del nascere e svilupparsi di tali sistemi, l'individuo inizia a rivestire il ruolo quantomeno di beneficiario principale e diretto di alcune norme di diritto internazionale[91].

Nel medesimo periodo storico, inoltre, si assiste alla produzione – sempre ad un livello universale – di altre norme internazionali aventi ad oggetto aspetti che oggi potremmo ricondurre al fenomeno della tutela internazionale dei diritti umani. Ci vogliamo in particolare qui riferire ai trattati che proibiscono la schiavitù o lo sfruttamento di esseri umani, al dibattito intorno al c.d. 'intervento d'umanità' ed all'istituzione della Corte permanente centroamericana. A questi fenomeni dedicheremo, a seguire, alcuni cenni.

1.2.1. La lotta alla schiavitù.

Quanto al primo dei fenomeni segnalati, ricordiamo che a partire dal 1865 si susseguono alcuni trattati volti a bandire dapprima la tratta ed il commercio di schiavi, poi tutte le pratiche ad essi collegate ed infine la schiavitù in sé[92]. In particolare, vogliamo brevemente segnalare i trattati del 1885 e del 1890 in tema di schiavitù.

[91] Per una panoramica sulle diverse posizioni assunte dalla dottrina in merito alla posizione dell'individuo nel sistema del diritto internazionale, in relazione all'affermarsi anche in tale ambito della tutela dei diritti dell'uomo, vd. – oltre alla dottrina riportata *supra* in nota n. 3 – P. De Sena, "Diritti dell'uomo", cit., pagg. 1868-1869; F. A. Satchivi, *Les Sujets de droit – Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit* International, Parigi, 1999; A. A. Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos Humanos,* Bilbao, 2001, pagg. 19 e ss. Interessante, sebbene in una prospettiva ormai storica, H. Lauterpacht, *International Law*... cit. pagg. 56 e ss.

[92] Per un approfondimento, vd C. W. W. Greenidge, *Slavery*, Londra, 1958; P. Nanda e M. C. Bassiouni, "Slavery and Slave Trade: Steps towards Eradication", in *Santa Clara Law Review,* 1972, pagg. 424 e ss.; M. Ganji, *International Protection of Human Rights*, Ginevra-Parigi, 1962, pagg. 468 e ss.; R. Quadri, *Diritto Coloniale,* 4ª ed., Padova, 1958, pagg. 63 e ss. Vd., inoltre il documento U.N. ECOSOC, ad hoc Committee on Slavery, *The suppression of Slavery*, U.N. Doc. ST/SOA/4.

Il primo di tali strumenti, è l'*Acte General de la Conference de Berlin***,** firmato il 26 Febbraio 1885[93]. Esso contiene una "*Déclaration concernant la traite des esclaves et les opérations qui, sur terre ou sur mer, fournissent des esclaves à la traite*"[94]. Per quanto estremamente concisa, si tratta di una dichiarazione di forte principio e di un certo peso giuridico. Le Alte Parti contraenti, infatti, dichiarano che "*conformément aux principes du droit des gens, tels qu'ils sont reconnus par les Puissances signataires, la traite des esclaves étant interdite, et les opérations qui, sur terre ou sur mer, fournissent des esclaves à la traite devant être également considérées comme interdites*"[95].

Per tale motivo, dunque, "*les Puissances qui exercent ou qui exerceront des droits de souveraineté, ou une influence dans les territoires formant le bassin conventionnel du Congo, déclarent que ces territoires ne pourront servir ni de marché ni de voie de transit pour la traite des esclaves, de quelque race que ce soit*"[96] e "*chacune de ces Puissances s'y engage à employer tous les moyens en son pouvoir pour mettre fin à ce commerce et pour punir ceux qui s'en occupent*"[97].

Inoltre, pur nell'ambito di un pericoloso accostamento di interessi commerciali e 'umanitari'[98], tale documento contiene anche una disposizione che garantisce in modo molto ampio la libertà di coscienza e la tolleranza religiosa, le quali "*sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers*", insieme al libero esercizio di tutti i culti[99].

---

[93] Tale Trattato fu concluso tra Regno Unito, Francia, Germania, Austria, Belgio, Danimarca, Spagna, Stati Uniti d'America, Italia, Olanda, Portogallo, Russia, Impero Ottomano, Svezia e Norvegia.

[94] Vd. Preambolo, par. (2) e Capitolo 2 del Trattato in esame, il quale è intitolato, appunto, "*Déclaration concernant la traite des esclaves*" e costituito di un solo articolo, il 9, che contiene la dichiarazione in oggetto.

[95] Art. 9.

[96] *Ibidem.*

[97] *Ibidem.*

[98], In tal senso, si veda ad esempio il Preambolo del documento in esame, in cui le Alte Parti contraenti dichiarano esplicitamente come la loro intenzione, nel redigere il Trattato in oggetto fosse di "*régler, dans un esprit de bonne entente mutuelle, les conditions les plus favorables au développement du commerce et de la civilisation dans certaines régions de l'Afrique, et assurer à tous les peuples les avantages de la libre navigation sur les deux principaux fleuves africains qui se déversent dans l'océan Atlantique*".

[99] Tali diritti e libertà sono proclamati all'interno dell'ultimo paragrafo dell'art. 6, il quale recita: "*La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. Le libre et public exercice de tous les cultes, le droit*

Come si evince da un'attenta lettura del testo del documento in esame, tuttavia, ciò che le Parti riconoscono come vietato del diritto internazionale vigente e si impegnano a combattere è la tratta degli schiavi (per quanto appare comunque significativo che essi si impegnino a combatterla 'qualsiasi sia la razza di costoro'[100]) e non la schiavitù in sé. Si tratta comunque di un primo importante passo verso la proibizione totale e definitiva della schiavitù in quanto tale[101].

A tale strumento, fece seguito, cinque anni dopo, l'Annesso n. 1 al XXXIII protocollo dell'Atto finale della Conferenza di Bruxelles, tenutasi tra il 18 novembre 1889 ed il 2 luglio 1890. Anche tale atto – per quanto pur'esso viziato da quella che oggi appare senz'altro un'insana commistione tra lotta alla schiavitù e perseguimento di interessi economici delle Potenze occidentali in Africa – si presenta ricco di interessanti spunti in materia.

Esso si apre, infatti, con la dichiarazione delle Potenze firmatarie[102] di essere "*egalement animés de la ferme volonté de mettre un terme aux crimes et aux dévastations qu'engendre la traite des esclaves africains, de protéger efficacement les populations aborigènes de l'Afrique et d'assurer à ce vaste continent les bienfaits de la paix et de la civilisation*"[103].

Al fine di impedire tali "*crimes ou délits*"[104] e di punirne i responsabili, le parti si impegnano a porre in essere tutta una serie di misure di carattere pratico[105] o normativo.

---

d'ériger des édifices religieux et d'organiser des missions appartenant à tous les cultes ne seront soumis à aucune restriction ni entrave".

[100] Cfr. art. 9.

[101] Cfr. quanto si dirà *infra*, in questa Parte I, Capitolo 2, par. 2.1.1.

[102] Si tratta di ben diciassette Stati, trai quali sono rappresentate anche Potenze non occidentali (tra cui Congo, Persia, Zanzibar e Impero Ottomano).

[103] Cfr. Preambolo del documento in esame.

[104] Art. V, par. 3. Tra di essi figurano non solo gli atti propri della tratta – quali ad esempio il trasporto di schiavi o la loro compravendita – ma anche tutti gli atti relativi alla loro "cattura", *in primis* gli atti di mutilazione di individui adulti o di bambini (cfr. art. V, par. 1).

[105] A tal proposito vd. artt. II, II, XVI e XVII che prevedono lo stabilimento di posti di controllo fissi sulle rotte della tratta, per terra e per mare; gli artt. LXXIII e LXXXI che prevedono lo scambio continuo di informazioni e statistiche sulla lotta alla tratta, nonché sulle misure amministrative e legislative adottate; l'art. LXXXIV che prevede pubblicazioni periodiche di tavole, leggi e statistiche in materia, da parte degli Stati parti. Il Capitolo III dello strumento in esame è interamente dedicato alla repressione del commercio di schiavi via mare e prevede interessanti – e per l'epoca innovative – misure in tema di rapido scambio di informazioni tra le Autorità di Stati diversi (art. XXVI), nonché la creazione di uffici internazionali, tra cui

Tra queste ultime appaiono degne di nota quelle attraverso cui le parti si impegnano ad estendere, entro un anno dalla firma, l'applicabilità delle proprie norme penali dettate in materia di offese gravi agli esseri umani e alla libertà, al fine di farvi rientrare anche gli autori, coautori e complici[106] dei "*délits*" indicati nell'accordo[107], nonché la norma che prevede l'arresto di tali criminali e loro messa a disposizione dei tribunali competenti, sulla base di una semplice comunicazione degli elementi d'indagine o delle prove raccolte e senza altre formalità[108]. L'art LXX, infine, prevede l'istituzione a Zanzibar di tribunali speciali e di un "*Bureau d'affranchissement*", mentre gli artt. XL e LII prevedono l'irrogazione di sanzioni aggiuntive a carattere amministrativo[109] per i colpevoli di tali '*crimes*', includendo tra essi i proprietari delle imbarcazioni, gli armatori, i capitani ed i componenti dell'equipaggio.

Ma vogliamo qui segnalare soprattutto le norme del trattato che prevedono "*le devoir*" per le Amministrazioni delle Potenze firmatarie di proteggere – all'interno dei propri possedimenti – gli schiavi liberati e di rimpatriarli, di procurare loro mezzi di sostentamento e di prendersi carico dell'educazione dei bambini abbandonati[110]; il "*droit d'asile*" per tutti gli schiavi fuggitivi che si fossero rifugiati presso una qualsiasi delle Potenze firmatarie[111]; il "*droit de reclame sa liberté*" per tutti gli schiavi trattenuti contro la propria volontà su barche indigene[112]; le norme che prevedono l'immediata liberazione di coloro che – a seguito dell'ispezione di

---

quello centrale a Zanzibar – il quale ai sensi dell'art. LXXX, era tenuto a pubblicare annualmente un rapporto sulle operazioni poste in essere da tale ufficio e da quelli ausiliari – presso cui le parti inviano ogni informazione in materia, comprese notizie sui criminali (artt. XXVII e LXXVII). Erano inoltre dettate norme volte a consentire un effettivo ed efficace controllo di equipaggi e passeggeri (artt. XXXV, XXXVI, XXXVII e XXXVIII), in particole i bambini (art. XXXVI) ed in generale il diritto visita (XLII).

[106] Art. V, par. 2.

[107] Art. V, par. 1.

[108] Art. V, par. 3. Ai sensi del par 4 del medesimo articolo, inoltre, "*les Puissances se communiqueront, dans le plus bref délai possible, les lois ou décrets existants ou promulgués en exécution du présent article*".

[109] Si tratta di sanzioni concernenti il ritiro immediato di autorizzazioni e licenze ed il sequestro delle imbarcazioni.

[110] Art. XVIII.

[111] Art. VII. Cfr. anche l'art. XXVIII che prevede l'affrancamento di tutti gli schiavi che si fossero rifugiati sulle navi da guerra degli Stati parti dell'accordo.

[112] Art. XXIX.

un'imbarcazione – risultino essere stati catturati o mutilati[113]; il compito per le Autorità locali di fornire i mezzi di sopravvivenza agli schiavi liberati qualora non fosse possibile provvederne il rimpatrio nel loro paese d'origine e di aiutarli a stabilirsi *in loco,* qualora essi lo desiderassero[114]; nonché il compito per le Potenze firmatarie di adoperarsi per l'istituzione di centri d'accoglienza per le donne liberate e l'istruzione dei bambini resi liberi[115]. All'interno del Capitolo V, infine, il par. III è consacrato alla "*Protection Des Esclaves Libérés*"[116].

Il trattato in esame dedica anche un capitolo ai "*Pays*[es] *de destination dont les institutions comportent l'existence de l'esclavage domestique*", i quali "*s'engagent à* […] *prohiber l'importation, le transit, la sortie ainsi que le commerce*"[117] di schiavi africani ed a liberarli[118] ed assisterli[119], anche se fuggitivi[120]. In ogni caso, poi, ogni transazione avente ad oggetto schiavi africani si sarebbe dovuta considerare come nulla[121] mentre gli Stati in questione avevano l'obbligo di introdurre anche per questi casi pene simili a quelle previste dall'art. V[122].

Per quanto lo strumento appaia innovativo per l'epoca – ed al di là delle motivazioni di ordine economico che potrebbero averne costituito la spinta propulsiva[123] – esso pur definendo *crimes ou délits*"[124] gli atti propri della tratta e cattura di schiavi, non condannava la schiavitù domestica, ancora ammessa in alcuni Paesi firmatari: ciò dà la misura di quanto ancora lunga fosse la strada da compiere in

[113] Art. XVII.
[114] Cfr. Artt. VI e LII.
[115] Art. LXXXVIII.
[116] Il primo articolo della Sezione l'art. LXXXVI stabilisce che le Potenze, "*reconnu le devoir de protéger les esclaves libérés dans leurs possessions respectives s'engagent à établir, s'il n'en existe déjà*, […] *des bureaux ou des institutions*" nei luoghi ove maggiormente si concentrano gli atti legati alla tratta degli schiavi; tali uffici avrebbero avuto il compito principale "*de les affranchir et de les protéger*" (*ibidem*), oltre che di ricevere le denunce, anche da parte degli schiavi stessi, relative ad atti di tratta o di illecita privazione della libertà, nonché di mettere in atto tutte le misure necessarie per assicurare la liberazione degli schiavi e la punizione dei colpevoli (art. LXXXVII).
[117] Art. LXII.
[118] Art. LXIII.
[119] Art. LXVI.
[120] Art. LXIV.
[121] Cfr. art. LXV.
[122] Cfr. art. LXXVII.
[123] In questo senso, vd. ad esempio, C. Tomushat, *Human Rights*... cit., p. 14;
[124] Art. V, par. 3.

materia. Il lungo cammino della lotta contro la schiavitù sarà portato a compimento – almeno per ciò che attiene all'aspetto della formazione di norme a livello internazionale – solo nel 1926, col trattato concluso sotto l'egida della SdN, di cui ci occuperemo nel prossimo capitolo.

1.2.2. La lotta alla tratta di donne e minori.

In questo clima in cui il diritto internazionale iniziava a mostrare una certa attenzione per gli atti costituenti gravi violazioni dei più fondamentali diritti che avessero ad oggetto gli individui più vulnerabili e si sviluppassero su scala transnazionale, il 18 maggio 1904 venne adottata la Convenzione internazionale per la soppressione del c.d. "traffico di schiave bianche"[125].

Appare interessante notare che la convenzione è frutto degli sforzi delle organizzazioni private formatesi su base volontaria nei vari Paesi al fine di combattere lo sfruttamento delle donne. Unitesi a livello internazionale, tali organizzazioni iniziarono ad esercitare anche su tale piano una vera e propria attività di *lobbying* nei confronti dei Governi europei e, a conclusione del loro primo Congresso internazionale, fondarono, nel 1899 l'*International Bureau for the Suppression of the Traffic in Women and Children*, il quale a sua volta, riuscì ad ottenere che il Governo Francese convocasse la Conferenza diplomatica che diede luogo alla Convenzione del 1904[126].

Nel Preambolo dello strumento internazionale da ultimo citato, le Potenze firmatarie manifestano quale loro finalità quella di "*assurer aux femmes majeures, abusées ou, contraintes, comme aux femmes et filles mineures une protection efficace contre le trafic criminel connu sous nom de* Traite de Blanches"[127].

[125] "*Traite de blanches*" o "*white slaves traffic*".

[126] Per un approfondimento, vd. la pubblicazione della della Sezione informativa del Segretariato della Società delle Nazioni, *Social and Humanitarian Work,* del 1924, alle pagg. 21 e ss.

[127] La sollecitudine delle Potenze firmatarie e l'importanza da esse attribuita a tale strumento è riscontrabile anche dall'analisi di alcune disposizioni strumentali in esso contenute: in primo luogo, ai sensi dell'art. 7, lo strumento in questione era un trattato aperto – cosa piuttosto insolita per l'epoca – mentre l'eventuale denuncia del trattato avrebbe avuto effetto solo per lo Stato che l'avesse avanzata e solo una volta trascorsi dodici mesi dalla sua formale

Alle misure a carattere amministrativo che formano oggetto del suddetto trattato, fecero presto seguito le disposizioni ben più stringenti contenute nell'omonimo trattato concluso il 4 maggio 1910. A distanza di soli sei anni, infatti, le medesime[128] Potenze "[e]*galement désidereux de donner le plus d'efficacité possible à la répression du trafic connu sous le nom de* Traite des Blanches"[129] si obbligarono a introdurre sanzioni penali per punire coloro che avessero avviato al traffico della prostituzione donne minorenni[130] o, se ciò fosse avvenuto per mezzo di inganno o con la violenza, anche maggiorenni[131]; e ciò anche nel caso in cui i vari atti integranti il delitto fossero stati compiuti in Paesi differenti[132].

A tal fine, le Parti si obbligarono ad introdurre apposite norme penali nel proprio ordinamento e stabilirono che i reati in questione fossero da considerarsi, a partire da quel momento, tra quelli per cui dovesse concedersi l'estradizione[133]. Pare, poi, di un certo interesse per la nostra indagine, sottolineare come, nell'indicare con quale *esprit* si dovessero intendere i primi tre articoli della Convenzione e come dunque si dovessero eseguire gli obblighi derivanti dal Trattato, le Parti ci tennero a puntualizzare in un apposito Protocollo di chiusura che gli obblighi sanzionatori previsti dagli artt. 1 e 2 fossero da intendersi come un *minimum*, restando liberi gli Stati di sanzionare anche comportamenti meno gravi[134] o di fissare un'età più elevata da quella prevista dalla convenzione ai fini della definizione di 'minore', ma "*à la condition qu'il soit le même pour le femmes ou le filles de toute nationalité*"[135].

Anche la tutela delle donne e dei minori dagli atti di sfruttamento sessuale a carattere transnazionale troveranno seguito in alcune importanti convenzioni

---

comunicazione (art. 8); ai sensi dell'art. 9, infine, "*le ratifications seront échangées* […] *dans le plus bref délai possible*". Tutti questi dati, se messi insieme e se calati nel contesto storico-giuridico del XIX secolo, sono a nostro avviso piuttosto significativi della particolare e sostanziale importanza attribuita dagli Stati parti dell'accordo alla materia che ne è oggetto e per certi versi ricordano alcuni dei tratti particolari che caratterizzano oggi gli accordi in materia di diritti umani.

[128] Delle dodici Potenze firmatarie del Trattato del 1904, solo la Svizzera non fu parte del Trattato del 1910. Ad esse, tuttavia, si aggiunsero Austria, Ungheria e Brasile.

[129] Cfr. il Preambolo del trattato in esame.

[130] Art. 1.

[131] Art. 2.

[132] Vd. artt. 1 e 2.

[133] Art. 5.

[134] Protocollo di chiusura, par. A.

[135] Protocollo di chiusura, par. B.

stipulate nell'alveo della SdN[136], prima di essere portate a compimento dalle Nazioni Unite, nell'ambito della vasta azione di tutela dei diritti umani portata avanti da tale Organizzazione.

1.2.3. L'intervento d'umanità.

A quest'epoca si deve poi la teorizzazione ed il formarsi di una certa prassi in materia di 'intervento d'umanità' e cioè della possibilità riconosciuta ad uno o più Governi di ingerirsi in questioni interne di un altro Stato, qualora quest'ultimo abbia posto in essere atti interni gravemente contrari ai diritti umani[137].

La questione – peraltro tornata ultimamente di bruciante attualità – è tutt'oggi una delle più controverse e discusse in dottrina, dove suscita accesi dibattiti tra chi ne afferma l'importanza e l'utilità, attribuendole valore di norma consuetudinaria e chi invece, volendone dimostrare l'inconsistenza normativa e l'intrinseca pericolosità, ne nega il fondamento giuridico, considerando tale istituto come l'espressione di un abuso di potere operato da Stati militarmente più forti[138].

[136] Cfr. il Capitolo 2 della presente Parte I, in particolare i parr. 2.1.1 e 2.1.2.

[137] L'istituto, nel corso dei secoli, è stato oggetto di varie definizioni, essendo in particolare controverso cosa dovese intendersi per 'intervento' (e cioè se si debbano ricomprendere in tale concetto solo gli interventi armati o, piuttosto, qualsiasi tipo di ingerenza, anche diplomatica, nel dominio riservato di uno Stato) e chi fosse legittimato ad intervenire (se più Stati in accordo tra loro, un singolo Stato autorizzato dalla collettività internazionale o anche un singolo Stato che, autonomamente, agisca *uti universi*). Per alcune definizioni anche molto diverse tra loro, vd. H. Kelsen, *Principles of International Law,* 2ª ed., New York, 1956, pag. 64; E. C. Stowell, *Intervention in International Law*, Washington, 1921, in particolare la nota n. 48, a pag. 318; Id. "La théorie et la pratique de l'intervention", in *Recueil des Cours*, vol. 40 (1932), pagg. 87 e ss., in particolare vd. pagg. 138 e ss.; A. V. Thomas & A. J. Thomas, *Non Intervention – The Law and its Import in the Americas,* Dallas, 1956, in particolare il Cap. IV; R. Falk, "The United States and the Doctrine of Nonintervention in the Internal Affairs of the Indipendent States", in *Harvard Law Journal*, 1959, pagg. 163 e ss., a pag. 166; P. H. Winfield, "The History of Intervention in International Law", in *British Yearbook of International Law,* 1922-1923, pagg. 130 e ss., nonché le varie definizioni riportate in F. K. Abiew, *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, L'Aia-Londra-Boston, 1999, pag. 31.

[138] In questo senso, tra i molti, ad es. vd. T. M. Franck e N. S. Rodley, "After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by military Forces", in *American Journal of International Law*, 1973, pagg. 275 e ss. e la bibliografia ivi riportata.

Senza diffonderci in questa sede in un'analisi dell'istituto, né tantomeno discutere della rilevanza di esso nel quadro dell'attuale ordinamento internazionale[139] – il quale, peraltro, si differenzia profondamente per composizione, per valori di fondo acettati dalla collettività e per contesto normativo di riferimento da quello in cui si colloca questa parte della nostra analisi, anche a causa dell'operare dei meccanismi scaturenti dal sistema delle Nazioni Unite[140] – vogliamo qui spendere solo alcune parole per sottolineare come l'emersione di tale teoria accompagnata da una certa prassi, proprio nell'epoca a cavallo tra il XIX ed il XX secolo, sia un ulteriore segnale del fatto che già allora si attribuisse un rilievo ai diritti umani nell'ambito del diritto internazionale, almeno ai più fondamentali di essi, quando massicciamente violati[141].

Ci sembra di poter affermare in primo luogo che già in quel periodo storico vi fosse una buona parte della dottrina che sosteneva che le violazioni massicce dei diritti umani, anche se compiute ai danni dei propri cittadini, non costituissero per una Stato una mera questione interna, di dominio riservato[142]. Esse erano cioè tali da

[139] Per un'analisi della questione nel quadro del diritto internazionale vigente, vd., tra i molti, F. K. Abiew, op. cit.; J. L. Holzgrefe e R. O. Keohane (eds.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas,* Cambridge, 2003; F. Lattanzi, *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997; U. Leanza, op. cit., pag. 323 e ss.; A. Orford, *Reading Humanitarian Intervention. Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge, 2003; F. R. Tesón, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 2ª ed, New York, 1997; N. J. Wheeler, *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford, 2000; J. M. Welsh (ed.) *Humanitarian Intervention and International Relations*, Oxford, 2004; W. M. Reisman "Sovereignity…" cit.

[140] Per un'analisi della problematica alla luce della Carta delle Nazioni Unite, vd., tra gli altri, R. B. Lillich (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973; E. McWhinney, *The United Nations and a New World Order for a New Millennium. Self-Determination, State Succession, and Humanitarian Intervention*, L'Aia-Boston-Londra, 2000; J-P. L. Fonteyne, "The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Interventions: Its Current Validity under the United Nations Charter", in *California Western International Law Journal,* 1974, pagg. 203 e ss.; W. M. Reisman, "Coercion and Self-Determination: Construing Charte Article 2(4)", in *American Journal of International Law,* 1984, pagg. 642 e ss.; A Roberts, "The United Nations and Humanitarian Intervention", in J. M. Welsh (ed.), op. cit., pagg. 71 e ss.; e O. Schachter, "The Legality of Pro-Democratic Invasion", in *American Journal of International Law,* 1984, pagg. 645 e ss.

[141] Secondo A. Rougier, "La théorie de l'intervention d'humanité", in *Revue générale de droit international public*, 1910, pagg. 468 e ss., la compiuta definizione di tale teoria si deve proprio al pensiero sviluppato da M. Rolin-Jaequemyns e E. Arntz nel 1876 e sul quale torneremo *infra.*

[142] Estremamente interessante da questo punto di vista è la celeberrima analisi della questione condotta da A. Rougeir, op. cit. Per altre analisi dell'epoca in materia, vd. P. Fiore, *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Milano, 1865, pag. 225; e T. D. Woolsey, *Introduction to the*

giustificare un'ingerenza da parte degli altri Stati in tali faccende, le quali – a causa di questo genere di violazioni – cessavano di poter essere considerate questioni di 'carattere meramente interno' e dunque di dominio riservato.

Ci basterà a questo proposito ricordare le parole di alcuni tra i più insigni studiosi dell'epoca, secondo i quali "*l'intervention est légitime* […] *lorsqu'une situation extraordinaire est amenée par le crime d'un gouvernement contre ses sujets*"[143] o "*lorsqu'un gouvernement, tout en agissant dans la limite de ses droits de souveraineté, viole les droits de l'humanité* […] *par des excès d'injustice et de cruauté qui blessent profondément nos mœurs et notre civilisation*"[144] o violi i "*droits individuels reconnus nécessaires à l'humanité*"[145], poiché "*s'il est vrai que les États sont souverains, cette souveraineté n'est pas absolue. De même qu'en droit interne, issue de l'individu, la souveraineté trouve une limite dans le respect des libertés individuelles, de même, en droit International, issue de la même source, elle en trouve une dans les droits fondamentaux de l'humanité. Basée sur la volonté de l'homme, la souveraineté est obligée par cette origine même de respecter les droits de l'homme*"[146].

Era poi abbastanza chiara, già all'epoca, la distinzione tra le violazioni di semplici diritti riconosciuti dalle leggi nazionali e la violazione di *diritti umani*[147], solo quest'ultima dava luogo alla possibilità di un intervento di umanità.

Study of International Law, Londra, 1879, pagg. 43 e ss., 51 e ss. e 184 e ss., nonché la dottrina riportata *infra* in nota n. 143 e ss.. Per una ricostruzione della genesi e del progressivo affermarsi del principio, vd. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 33 e ss.

[143] T. D. Woolsey, op. cit., pag. 43.

[144] Cfr. E. Arntz, "Lettre à M. Rolin-Jaequemyns", in *Revue de droit international et de législation compare,* 1876, pagg. 673 e ss., citato da A. Rougier, op. cit., pag. 473.

[145] J. C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen, 1868, trad. in francese di M. C. Lardy, *Le droit international codifié,* Parigi, 1870, citato da A. Rougier, op. cit., pag. 493, nota n. 2.

[146] A. G. De Lapradelle, "Cronique sur les affaires de Cuba", in *Revue de droit international public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1900, pagg. 75 e ss. In questo senso vd. Ancora A. Pillet, "Les droits fondamentaux des Etats", in *Revue générale de droit international public*, 1898, pagg. 73 e ss., il quale afferma che "*les divers groupes, État, communauté internationale, ont quelque chose d'artificiel et de voulu: le bien de l'homme est leur dernier objet*".

[147] Per tutti, vd. A. Rougier, op. cit., pag. 515 e ss., il quale afferma chiaramente che "*le fait justificatif de l'intervention doit consister en une violation du droit humain et non in une simple violation du droit positif national*". Quest'autore afferma che solo le violazioni gravi e diffuse del diritto alla vita, del diritto alla libertà personale e del diritto all'integrità fisica sarebbero in grado di legittimare un intervento d'umanità.

Queste teorie erano poi accompagnate da una certa prassi, potendosi individuare un certo numero di casi di interventi umanitari (armati o no), escludendo naturalmente i casi in cui l'intervento era volto esclusivamente alla difesa dei diritti dei propri cittadini residenti all'estero[148].

La dottrina – sia contemporanea che storica – è praticamente unanime[149] nel far risalire il primo caso di intervento umanitario al 1827, quando Inghilterra, Francia e Russia intervennero congiuntamente e con l'approvazione del Concerto Europeo[150], contro l'Impero Ottomano[151] in difesa dei civili greci, a seguito di numerosi ed efferati massacri di cui era stata fatta oggetto tale popolazione[152]. Segue l'intervento operato dalla Francia in Siria, nel 1860, nel c. d. 'Caso del Monte Libano', a seguito del mancato intervento da parte dell'Impero Ottomano nel sedare i massacri operati

[148] In quest'ultimo caso, infatti, l'intervento dello Stato, volto a tutelare interessi dei propri cittadini, sarebbe più correttamente ascrivibile a fenomeni – quali la tutela diplomatica – diversi e poco rilevanti per l'analisi in oggetto. A tal proposito vd. D. Bowett, "The Use of Force in the Protection of Nationals", in *Grotius Societies*, 1957, pagg. 111 e ss.; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 1963, pagg. 340-341, E. Stowell, op. cit., pagg. 126-127 e, riguardo all'America Latina, J. Cabranes, "Human Rights and Non-Intervention in the Interamerican System", in *Michigan Law Review*, 1967, pag. 1147 e ss.

[149] Per un commento dell'epoca su questo caso, vd. A. Rougier, op. cit., pagg. 473. Per un analisi condotta in tempi più recenti vd., tra tutti T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pagg. 279 e ss. e la bibliografia ivi indicata. Non manca, tuttavia, chi colloca in epoche più antiche – o addirittura arcaiche – non solo la nascita teorica del principio, ma anche le sue prime manifestazioni nella prassi delle relazioni internazionali. In questo senso, ad es., vd. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 30 e ss.

[150] Viene, invece generalmente collocato al di fuori dei casi di intervento umanitario, quello successivamente operato – sempre contro l'Impero Ottomano – dalla Russia, in via unilaterale (nel 1853-54) e che scatenò la Guerra di Crimea. In questo senso cfr., per un'analisi dell'epoca, H. Wheaton, *Elements of International Law*, Londra, 1866, pag. 99 e ss.; più recentemente T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pagg. 250-251.

[151] Per un'analisi di tali fatti condotta dalla dottrina dell'epoca vd. H. Wheaton, op. cit., pagg. 96-97; T. D. Woolsey, op. cit., pagg. 51 e ss. Per un'analisi condotta più di recente, cfr. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 48-89; M. Ganji, op. cit., pag. 22; R. B. Lillich, "Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights", in *Iowa Law Review,* 1967-1968, pagg. 325 e ss., a pag. 332; M. Moskowitz, *Human Rights and Law Order*, New York, 1958, pag. 16; L. Oppenheim, *International Law*, (Lautherpacht ed.) 8ª ed., Londra, 1955, pagg. 194 e 312-313; M. I. Reisman & M. McDuglas, "Humanitarian Intervention to protect the Ibos", in R. B. Lillich (ed.), *Humanitarian Intervention and the…*, cit., pagg. 180 e ss.; P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford, 1983, pag. 13; L. Sohn, "International Law and Basic Human Rights", in *Naval Law College Review*, 1970, pagg. 52 e ss., a pag. 56; E. Stowell, op. *Intervention…* cit., pagg. 126-127 e 489; in senso critico I. Brownlie, op. cit., pag. 339.

[152] Tra i numerosi episodi, vale la pena di ricordare il massacro di Costantinopoli del 15 aprile 1821, il massacro di Scio del marzo 1822 – al quale seguì la riduzione in schiavitù di trentacinquemila greci – ed i massacri di Missolonghi, del 1822 e del 1826.

ai danni dei Maroniti[153]. È questo forse il caso che maggiormente mette d'accordo i commentatori, anche i più critici: l'intervento venne condotto dalla Francia, con l'autorizzazione – e sotto il controllo – tra l'altro dell'Inghilterra (Paese che perseguiva interessi contrapposti nella zona), dato che fuga ogni dubbio su eventuali secondi fini di tipo egemonico dell'operazione[154].

Successivamente, nel 1866, le Potenze europee, su invito di Creta, fecero pressioni sulla Turchia perché fosse istituita una commissione d'inchiesta che accertasse le responsabilità delle gravi persecuzioni e dei massacri compiuti dalle sue truppe nei confronti dei cittadini dell'isola. A seguito dell'intervento della Gran Bretagna, la Turchia adottò una costituzione che tutelava la popolazioni cristiane, impegnandosi a garantire il rispetto dei più basilari diritti umani[155].

È invece la Russia a intervenire – ancora con il consenso del Concerto Europeo – nel 1877, in Bosnia, Erzegovina e Bulgaria[156], a seguito di azioni qualificate come "*the most heinous crimes that had stained the history of the century*"[157] e del rifiuto dell'Impero Ottomano di collaborare all'istituzione di una Commissione internazionale che accertasse i fatti[158]. A seguito della sconfitta della

[153] Si tratta di un caso di intervento armato unilaterale, anch'esso autorizzato dal Concerto d'Europa, e condotto nell'ambito di un più vasto contesto di interventi diplomatici operati dalle Potenze europee a partire dal 1840. Per un'analisi condotta da una dottrina più risalente, vd. E. C. Stowell, *intervention*… cit., pagg. 63 e ss. Per un'analisi più recente, vd. T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pagg. 281-283; I. Pogany, "Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pagg. 182 e ss.; S. Kloepfer, "The Syrian Crisis, 1860-61: A Case Study in Classic Humanitarian Intervention", in Canadian Yearbook of International Law, 1985, pagg. 246 e ss.; E. Behuniak, "The Law of Unilateral Intervention by Armed Force: A legal Survey" in *Military Law Review*, 1978, pagg. 157 e ss.

[154] Persino la dottrina più decisa nel negare che il principio in esame abbia assunto un valore normativo, riconosce all'intervento francese del 1860 i caratteri propri dell'intervento di umanità. Per tutti vd. I. Brownlie, op. cit., pag. 339. T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit. pagg. 281-283; ma in senso critico vd. M. Ganji, op. cit., pag. 9.

[155] Vd. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 50-51; M. Ganji, op. cit., pagg. 26 e ss. e A. Rougier, op. cit., pagg. 474-475, in particolare vd. nota n.5.

[156] Vd. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 51 e ss.; T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pag. 283, ove si evidenziano motivi di interesse politico accanto a quelli umanitari; M. Ganji, op. cit., pagg. 29 e ss.; L. C. Green, "Protection of Minorities in the League of Nations and the United Nations" in A. Gotlieb (ed.), *Human Rights, Federalism and Minorities*, Toronto, 1970; A. Rougier, op. cit. pagg. 474-475, in particolare, vd. nota n. 6.

[157] Vd. la citazione di Morley riportata da E. C. Stowell, op. cit., pag. 127, nota n. 1.

[158] L'ascrivibilità di tale caso tra quelli di intervento umanitario è stata molto criticata in dottrina. Per tutti vd. C Fenwick, "Intervention: Individual and Collective", in *American Journal of International Law*, 1945, pagg. 645 e ss., il quale, riferendosi al caso in questione, afferma, a pag. 50, che "*alleged humanitarian motives were in most cases influenced or affected by the political interests of the intervening state or states*".

Turchia ad opera della Russia venne concluso il Trattato di Berlino del 1878, in cui vennero previsti, tra l'altro, la libertà di culto ed il principio di non discriminazione sulla base della religione per il godimento dei diritti civili e politici, per l'accesso al pubblico impiego e per l'esercizio di qualsiasi professione, in ogni località ricompresa nei territori di questi Stati. Tale trattato, peraltro, consacrò il diritto d'intervento d'umanità delle Potenze firmatarie, qualora la Turchia avesse in futuro nuovamente violato in maniera massiccia tali diritti[159].

Questa clausola trovò applicazione nel 1896, in occasione dei massacri perpetrati ai danni degli Armeni, i quali fornirono però solo l'occasione per un semplice intervento di tipo diplomatico[160].

Furono direttamente perpetrati dalle truppe turche i massacri di civili macedoni che diedero adito dapprima, nel 1903, ad un intervento austroungarico e russo di carattere diplomatico, con la richiesta che si ponesse fine a tali massacri – richiesta accettate dall'autorità turca –, e poi ad un intervento armato da parte di Grecia, Bulgaria e Serbia nei confronti della Turchia[161]. Possono, poi, ancora annoverarsi le misure repressive dei diritti civili adottate dal Governo Rumeno ai danni degli Ebrei, che diedero luogo e numerosi interventi diplomatici, tra il 1867 ed il 1903, da parte di Inghilterra, Austria, Francia e Stati Uniti[162] e l'intervento delle Potenze europee a favore della popolazione macedone, nel 1906[163].

Non mancano, poi, casi di intervento d'umanità anche al di fuori del contesto geopolitico europeo, come il celeberrimo intervento degli Stati Uniti a Cuba, nel

[159] Art. 62 del Trattato.
[160] Vd. A. Rougier, op. cit. pag. 475.
[161] Vd. F. K. Abiew, op. cit., pag. 53;. J-P. L. Fonteyne, op. cit., pagg. 211-212 e M. Ganji, op. cit., pagg. 33 e ss.
[162] Vd. F. Rey, "La question israélite en Roumanie", in *Revue générale de droit international public*, 1903, pagg. 460 e ss. e A. Rougier, op. cit., pag. 476.
[163] Vd. A. Rougier, "L'intervention de l'Europe dans la question de Macédoine", in *Générale de Droit International Public*, 1906, pagg. 178 e ss. e Id., "La theorie…", cit., pagg. 469 e 475. Secondo T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pag. 284, l'unico vero caso di intervento umanitario, insieme all'intervento statunitense a Cuba (del quale si dirà *infra*), sarebbe dato dal blocco navale di Antwerp, attuato da parte delle Potenze Europee in supporto della rivoluzione belga del 1830 contro il Regno di Danimarca, caso che, invece, a noi appare come uno dei più dubbi.

1898[164], anch'esso generalmente ammesso senza obiezioni all'interno della categoria degli interventi d'umanità[165].

Merita infine particolare considerazione, ai fini del presente discorso, la nota diplomatica indirizzata nel settembre del 1909 al Sultano del Marocco, con la quale le Potenze europee invocavano nettamente la teoria dell'intervento d'umanità come un principio generalmente riconosciuto del diritto internazionale ed intimavano al Sultano "*d'abolir dans son Empire les tortures, c'est-à-dire toutes les peines corporelles susceptibles de produire des mutilations ou la mort lente, et d'observer à l'avenir les lois de l'humanité*"[166]. Estremamente interessante è poi la risposta data dal Sultano, il quale promise solennemente "*d'observer à l'avenir les lois de l'humanité*"[167], il che suona decisamente come una chiara accettazione del fatto che si fosse formata una consuetudine in materia.

Quanto all'effettiva formazione di una prassi in materia tra il XIX ed il XX secolo, non possiamo in questa sede entrare nel dettaglio in argomento e rinviamo, per ogni ulteriore approfondimento, ai numerosi saggi in argomento[168]. Ci limitiamo,

---

[164] Per la dottrina dell'epoca, cfr. L. Le Fur, "Cronique sur la guerre hispano-américaine", in *Revue générale de droit international public*, 1898, pagg. 665 e ss.; A. G. De Lapradelle, op. cit.; T. D. Woolsey, op. cit, pagg. 75 e ss. che dopo attenta analisi si pronuncia favorevolmente all'inclusione di tale intervento tra quelli 'd'umanità'; anche E. C. Stowell, op. cit., pag. 120 è della stessa opinione. Vd. ancora R. H. Fitzgibbon, *Cuba and the United States, 1900-1935*, 1935, pag. 22. Per un commento più recente, vd. D. S. Bogen, "The Law of Humanitarian Intervention: U. S. Policy in Cuba (1898) and in the Dominican Republic (1965)", in *Harvard International Law Club Journal*, 1966, pagg. 296 e ss. e G. Von Glahn, *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, New York, 1992, pag. 165. Anche F. K. Abiew, op. cit., pag. 54, ascrive questo intervento tra quelli 'd'umanità', per quanto ammetta che oltre alla causa di umanità, anche "*other motives may have prompted the United States action*". Più critici T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit. pag. 285. In senso negativo, invece, I. Brownlie, op. cit., pag. 46. Favorevole all'inclusione di tale evento nella categoria degli interventi umanitari è invece R. B. Lillich, "Humanitarian Intervention: A Reply to Yan Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives", in J. N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimora, 1974, pagg. 54 e ss.

[165] Nel messaggio di guerra indirizzato al Congresso, il Presidente degli Stati Uniti d'America McKinley's affermò che tale azione doveva essere condotta "*in the cause of Umanity and to put an end to barbarities, bloodshed, starvation, and horrible miseries*" (citatato in, A. V. Thomas & A. J. Thomas, op. cit., pag. 22).

[166] Cit. da A. Rougier, "La theorie…", cit., pag. 477.

[167] *Ibidem.*

[168] Vd. la bibliografia indicata *supra*, nelle note nn. 137 e ss. Per un approfondimento del dibattito tra gli studiosi dell'epoca, accanto alla dottrina citata *ibidem*, si veda, in senso negativo, ad es., G. Carnazza Amari, *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2 tomi, 1867-1875 pag. 557 e Id., "Nouvel exposé du principe de non-intervention", in *Revue de droit international et de législation comparée,* 1873, pagg. 352 e ss.; I. Kant, *Per la pace perpetua* (*Zum ewugen Frieden,* Berna, 1795*)*, *sub.* Articolo V; R. Piédelièvre, *Précis de droit*

tuttavia, a notare come anche quegli studiosi che vogliono individuare dietro le varie azioni sopra esposte dei moventi di carattere economico o politico[169] – e da ciò far ridiscendere una conclusione negativa in merito alla formazione di una prassi in materia –, non negano, però, che le motivazioni formalmente addotte di volta in volta dagli Stati intervenienti fossero di carattere umanitario, né che gli eventi da essi richiamati per giustificare nei casi concreti il loro intervento si fossero effettivamente realizzati e fossero di tale gravità. Né essi negano che tali atti di grave e diffusa violazione dei diritti umani fossero da ascriversi al comportamento – attivo od omissivo – dello Stato 'ingerito'[170]. A nostro modestissimo avviso – trovandoci peraltro in presenza di un numero rilevante di casi in cui tale diritto venne invocato[171] –, ciò è sufficiente per poter affermare l'esistenza in quell'epoca di tutti gli elementi essenziali perché possa ritenersi essersi formata una consuetudine in materia[172], a prescindere da quelle che erano le intime intenzioni o le riserve mentali

international public ou droit de gens, parigi, 1895, pag. 255; P. Pradiere Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain,* 8 voll., Parigi, 1885-1894, pag. 663. A. De Flœckher, pur essendo a favore del diritto d'intervento in sè, in *De l'intervention en droit international*, Parigi, 1896, pag. 36, afferma che le 'questioni d'umanità' non costiuiscono una "*juste cause*", poiché per definizione mancherebbe un interesse del terzo interveniente. D'altro canto, R. Phillimore, *Commentaries upon International Law*, Philadelphia, 1854, pag. 441, considera i motivi di umanità come una semplice "causa accessoria" per fondare un intervento. Per un dibattito condotto in argomento da autori contemporanei, vd. In senso positivo, tra i molti, F. K. Abiew, op. cit., pagg. 58 e 59; I. Brownlie, "Thoughts on Kind-Hearted Gunmen", in R. B. Lillich (ed.) *Humanitarian Intervention and the*... cit., pagg. 139 e ss., pagg. 141-142; R. B. Lillich, "Intervention to Protect Human Rights", in *McGill Law Journal*, 1969, pagg. 205 e ss., pag. 210; L. Oppenheim, op. cit., pag. 312; J-P. L. Fonteyne, op. cit., pagg. 214 e ss., pag. 235 e la bibliografia riportata in tali testi. In senso negativo vd. T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., in particolare, pag. 285, i quali però si pongono su posizioni più sfumate a pagg. 290 e ss.; F. R. Tesón, op. cit., pag. 175 e ss.; M. Sornarajah, "Internal Colonialism and Humanitarian Intervention", in *Georgian Journal of International and Comparative Law*, 1981, pag. 45 e ss., pag. 56, nonché la bibliografia riportata in tali testi.

[169] Per tutti vd. T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit. pag. 281, secondo cui "*humanitarian intervention has almost invariably been a partisan allegation or self-justification, rather than a fact*".

[170] Per tutti vd., ad es., T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit., pag. 281.

[171] Per una lunga lista di casi si veda R. Lillich, "Forcible Self-Help by State to Protect Human Rights", in *Iowa Law Review*, 1967, pagg. 325 e ss. Nell'individuare casi di intervento umanitario, utilizzano invece criteri molto più restrittivi I. Brownlie, *International Law*... cit., pagg. 44 e 340-341 e J. Claydon, "Humanitarian intervention and International Law", in *Queen's Intramural Law Journal*, 1969, pagg. 36 e ss.

[172] In questo senso, tra i molti, vd. F. K. Abiew, op. cit., pagg. 58-59, che afferma che "*the many cases during the nineteenth and the early twentieth century in which states invoked humanitarian grounds to justify intervention abroad constituted sufficient evidence of state practice to permit recognition of the right of humanitarian intervention*". Vd. anche R. B. Lillich, "Intervention…", cit., dove a pag. 210 si legge "*the doctrine appears to have been so clearly established under customary international law that only its limits and not its existence is*

– più o meno nobili – che animarono gli Stati ad intervenire in quelle date circostanze.

Gli autori che si sono pronunciati contro la formazione di una tale consuetudine sono soliti invocare, a conferma della loro tesi, il fatto che tali interventi siano stati selettivi[173] e condotti solo ove a fianco a motivi di umanità, vi fossero anche motivi di interesse politico o economico a spingere gli Stati. Tale rilievo – a nostro avviso – può essere condiviso quanto ai suoi presupposti, ma non quanto alle sue conseguenze: il fatto che gli Stati abbiano esercitato il 'diritto d'intervento' in maniera selettiva, prova semmai il fatto che si tratti di un diritto… e non di un dovere[174]. Inoltre e per di più, ciò che più preme rilevare ai fini della nostra ricerca è che – si sia formata o no una consuetudine in materia – il fatto stesso che tale dottrina venne ripetutamente invocata dagli Stati nelle loro relazioni internazionali mostra come, già allora, vi fosse nella comunità internazionale, una certa consapevolezza relativamente al fatto che per lo meno quando si fosse davanti a gravi e massicce violazioni dei più basilari diritti umani, ciò comportasse delle conseguenze di diritto internazionale piuttosto significative e tali persino da porre in dubbio quello che allora era – e per certi versi è tutt'oggi – uno dei capisaldi del diritto internazionale: il principio di non ingerenza negli affari interni di uno Stato sovrano[175].

---

subject to debate"; mentre J-P. L. Fonteyne, op. cit., a pag. 235 afferma "*while divergences certainly existed as to the* circumstances *in which resort could be held to the institution of humanitarian intervention, as well as to the* manner *in which such operations have to be conducted, the principle itself was widely, if not unanimously, accepted as an integral part of the customary international law*". In questo senso anche M. Sornarajah, op. cit., pag. 55: "*classical international law permitted intervention to protect the interests of minority group subjected to violation of human rights by recognizing the doctrine of humanitarian intervention*".

[173] Per tutti, vd. T. M. Franck e N. S. Rodley, op. cit. pagg. 290 e ss., ove tra l'altro si afferma: "*a 'right' so little exercised in circumstances where morality, if not, law, most craves its application is rightly suspect*".

[174] Non si affermò mai in dottrina, la tesi – a dire il vero ancor più rivoluzionaria – in base alla quale esisterebbe addirittura un 'dovere' per la comunità internazionale, o addirittura per ogni singolo Stato, di intervenire in caso di gravi e diffuse violazioni dei diritti umani all'interno di un Paese. Proprio per questo motivo appaiono, a nostro avviso, inconsistenti le obiezioni sollevate da certa parte della dottrina per cercare di dimostrare l'inesistenza di una norma consuetudinaria in materia di intervento di umanità e fondate sul fatto che il relativo diritto non sia stato esercitato ogniqualvolta lo si sarebbe potuto fare.

[175] Per un approfondimento di tale principio, si veda, tra i molti, E. David, "Portée et limite du principe de non-intervention", in *Revue belge de droit International*, 1990, pagg. 350 e ss.

Tale diritto di intervento negli affari interni di uno Stato da parte di un altro venne infatti invocato in costanza di casi che oggi non esiteremmo a definire 'violazioni massicce e sistematiche di diritti umani'[176]: massacri, veri e propri genocidi, utilizzo sistematico e su vasta scala della tortura, repressione violenta e sanguinosa di rivolte popolari da parte di tiranni, riduzione in schiavitù di intere popolazioni, etc. Si tratta, inoltre, sia di casi positivamente compiuti da organi statali, sia di casi in cui viene invocata una responsabilità dello Stato per non essere intervenuto al fine di evitare il compimento di tali gravi atti o o di por loro fine, qualora compiuti da privati[177].

Il fondamento giuridico del diritto di intervento va dunque ricondotto a quelle teorie che già in quell'epoca e con una certa diffusione affermavano la funzionalità del potere statale alla tutela di alcuni diritti minimi (fondamentalmente la vita, la libertà personale, il diritto a non essere sottoposti a tortura), facendo da ciò discendere l'illegittimità di un potere esercitato nel sistematico e diffuso spregio di tali fondamentali diritti[178]. Si era, insomma, diffusamente affermato nella dottrina e nella prassi dell'epoca il principio secondo il quale lo Stato sovrano non ha il diritto di disporre liberamente dei più basilari diritti dei propri sudditi-cittadini: lo Stato che avesse violato massicciamente e sistematicamente tali diritti, non avrebbe potuto invocare l'eccezione del dominio riservato per opporsi alle ingerenze di uno Stato straniero il quale, anche – e soprattutto – in assenza di qualsiasi legame di cittadinanza con i soggetti che avessero subito gravi violazioni, avrebbe avuto il diritto di intervenire per far cessare tali comportamenti.

Si tratta, a nostro avviso, di un altro chiarissimo e importantissimo segnale dell'incipiente apparire della categoria dei diritti umani nell'ambito dell'ordinamento internazionale.

[176] Peraltro, come abbiamo già avuto modo di osservare *supra*, non è raro che già gli autori dell'epoca si riferissero a tali fatti utilizzando addirittura una terminologia simile, fermo restando il fatto che ciò che più conta, in questo caso, è la sostanza delle violazioni denunciate, ancor più che il *nomen juris* utilizzato per riferirsi ad esse.
[177] Cfr., ad es., A. Rougier, "La theorie…", cit., pagg. 512-513.
[178] Cfr., ad es., A. Rougier, *ibidem*, pagg. 512 e ss. e la dottrina ivi riportata.

1.2.4. La Corte di giustizia centroamericana.

Segnali di una prima emersione della tutela internazionale dei diritti umani si riscontrano, inoltre, anche a livello regionale ed in contesti distanti da quello europeo. Un chiaro eempio, a nostro avviso è riscontrabile nella costituzione e nell'operato della Corte di giustizia centroamericana (d'ora in avanti ache abbreviata in 'CGCA')[179], la quale – spesso sottovalutata ed a volte dimenticata dalla dottrina – costituisce il primo importante tentativo[180], purtroppo non del tutto riuscito, di dotare stabilmente l'individuo di un *locus standi* davanti ad una giurisdizione internazionale, per la tutela dei propri diritti.

La CGCA venne istituita con il Trattato di Washington del 20 dicembre 1907[181], aveva sede a Cartago, in Costarica[182] ed era composta da cinque giudici,

[179] Sulla Corte di giustizia centroamericana, vd. C. J. Gutierrez, *La Corte de Justicia Centro-americana,* San José de Costa Rica, 1978; J. Eyma, *La Cour de Justice Centre-Américaine*, Parigi, 1928; M. O. Hudson, "The Central American Court of Justice", in *American Journal of International Law*, 1932, pagg. 759 e ss.; H. M. Hill, voce "Central American Court of Justice" in R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1981, pagg. 41 e ss.; M. Diez De Velasco Vallejo, op. cit., pag. 305; C. Tomuschat, "International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction, in H. Mosler e R. Bernhardt (eds.), *Judicial Settlement of Disputes, an International Symposium*, Berlino-Heidelberg-New York, 1974, pagg. 315 e ss. Per una dottrina più risalente, vd. J. Wheless, *The Central American Court of Justice,*1914; C. Ramírez, *Cinco años en la Corte de Justicia Centroamericana,* San José, 1918; N. Politis, "Une expérience de tribunal International permanent en Amérique centrale", in *Revue d'histoire diplomatique*, 1922, pagg. 123 e ss.

[180] È immediatamente precedente il tentativo di istituire il Tribunale internazionale delle prede, previsto dalla XII Convenzione dell'Aja, del 18 ottobre 1907 (il cui testo è consultabile nella raccolta pubblicata dal Ministero degli esteri italiano *Trattati e convenzioni,* vol. XIX, pagg. 597-598), la quale all'art. 4, sezz. 2 e 3, prevedeva anche la possibilità di un ricorso individuale, in sede di appello avverso le decisioni emesse dai Tribunali nazionali delle prede. Tale convenzione, firmata giusto un paio di mesi prima dell'istituzione della CGCA, tuttavia, non entrò mai in vigore ed il Tribunale internazionale delle prede non vide mai la luce. Come se non bastasse, poi, in questo caso la possibilità di ricorrere per gli individui era temperata dal riconoscimento, in capo ad ogni Stato neutrale, del diritto potestativo di impedire l'appello del proprio cittadino o di avocare a sé il ricorso, sostituendo il privato in giudizio. Su alcuni sporadici casi di arbitrati internazionali avviati, in epoche precedenti, su iniziativa individuale vd. quanto si dirà, *infra*, in nota n. 189.

[181] Ciò fa della CGCA il primo tribunale internazionale a carattere permanente (la Corte permanente di giustizia internazionale verrà istituita solo quattordici anni dopo e potrà così godere del primato solo sul piano universale, avendo invece la CGCA carattere regionale. La sua istituzione avvenne a seguito delle gravi tensioni che avevano scosso la regione e che condussero Honduras, El Salvador, Guatemala, Nicaragua e Costarica a concludere – sotto gli auspici del Presidente degli Stati Uniti d'America, T. Roosvelt e del Presidente Messicano, P. Diaz – un trattato di pace, il quale prevedeva, all'art. I, appunto l'istituzione della Corte di giustizia centroamericana. La regolamentazione della Corte era poi demandata ad un ulteriore e specifico strumento: la *Convención para el Establecimiento de una Corte de*

eletti ciascuno in uno dei cinque Stati centroamericani, tra i giuristi più qualificati e dotati di alte qualità morali e professionali[183]. Essa operò a partire dal 25 maggio 1908 – data dell'entrata in vigore del trattato – sino all'aprile del 1918[184], così come previsto dal Trattato medesimo, il quale contemplava la possibilità di prorogarne ulteriormente l'operatività solo con il consenso di tutti gli Stati parti[185].

Tale Corte era dotata di una giurisdizione amplissima[186] e poteva essere azionata, anche unilateralmente, non solo da una qualsiasi delle cinque Repubbliche centroamericane contro un'altra, ma anche – e questo costituisce un dato interessante per la nostra ricerca – persino da un qualsiasi individuo che fosse cittadino di uno di

---

Justicia Centroamericana (d'ora in avanti abbreviato anche in 'Conv. istit.'), firmata il 20 dicembre 1907. Sia il trattato generale (*Tratado General de Paz y Amistad*, anch'esso del 20 dicembre 1907) che il Trattato istitutivo della Corte sono consultabili nella versione originale e nella loro traduzione in inglese in *American Journal of International Justice,* 1908, suppl., rispettivamente alle pagg. 219 e ss. e 231 e ss. Per un approfondimento sulle vicende che portarono alla conclusione dei Trattati summenzionati ed un loro commento, vd. J. Brown Scott, "The Central American Peace Conference of 1907", in *American Journal of International Law*, 1908, pagg. 121 e ss. e L. Anderson, "The Peace Conference of Central America", in *ibidem*, pagg. 144 e ss.

[182] A seguito del terremoto che distrusse la città di Cartago, il 10 gennaio 1911 la sede del Tribunale fu trasferita a San José.

[183] Cfr. Artt. VI e ss. Conv. istit. Secondo H. M. Hill, op. cit., pag. 44 e M. O. Hudson, "The Central…" cit., pagg. 763 e 785, a causa delle modalità di nomina dei giudici, essi non furono mai in una situazione di completa indipendenza dal potere dei Governi: a questo forse si deve lo scarso coraggio che – come osserveremo – mostrò la Corte nel decidere alcuni casi in cui rilevavano violazioni di diritti fondamentali poste in essere dagli Stati parti della Convenzione.

[184] Formalmente l'attività della Corte cessò dieci anni dopo la data dell'ultima ratifica, così come previsto dell'art. XXVII Conv. istit., e cioè il 12 marzo 1918. Sulla chiusura della Corte, vd. J. B. Scott "The Closing of the Central American Court of Justice", in *American Journal of International law*, 1918, pagg. 380 e ss.

[185] A dispetto dell'unanime volontà degli altri quattro Stati, nel marzo del 1917 il Nicaragua diede comunicazione della sua intenzione di porre fine all'esperienza della Corte non appena fossero terminati i dieci anni di vigenza del Trattato. Le ragioni di tale presa di posizione sono da rinvenire nelle accuse di politicizzazione mosse da tale Stato alla Corte a seguito delle due ultime decisioni da essa emesse: *Costa Rica v. Nicaragua*, e *El Salvador v. Nicaragua* (cfr. B. M. Hudson, "The Central…" cit., pagg. 773 e ss.). Gli atti relativi a tali decisioni sono pubblicati in *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana,* vol. V, pagg. 14 e ss. e 229 e ss., e vol. VI, pagg. 7 e ss., un traduzione in lingua inglese di tali decisioni è consultabile su *American Journal of International Justice*, 1917, rispettivamente, alle pagg. 181 e ss. e 674 e ss. Per un commento alla prima di tali decisioni, vd. P. M. Brown, "Costa Rica v. Nicaragua", *ibidem*, pagg. 156 e ss. Sui tentativi posti in essere dalle altre quattro Repubbliche centroamericane per prolungare l'esperienza della Corte anche dopo la scadenza del Trattato, vd. M. O. Hudson, "The Central…" cit., pagg. 781 e ss.

[186] A sensi dell'art. I Conv. isitit., le cinque Repubbliche centroamericane si impegnavano a sottoporre alla Corte tutte le dispute sorte tra esse e che non fossero state risolte attraverso la diplomazia,"*de cualquiera natura que sean y cualquiera que sea su origen*". Ai sensi dell'art. IV, inoltre, la Corte era competente a conoscere delle controversie tra una Repubblica centroamericana ed uno Stato terzo, qualora essi di comune accordo avessero deciso di sottometterle la questione.

tali Stati, nei confronti di un altro Stato parte dell'accordo. Ai sensi dell'art. II, Conv. istit., la CGCA era infatti competente a conoscere "*de las cuestiones que inicien los particulares de un país centroamericano contra alguno de los otros Gobiernos contractantes, por violación de tratados ó convenciones, y en los demás casos de carácter internacional*". L'unico requisito richiesto era quello del previo esaurimento dei ricorsi interni o, alternativamente della prova del diniego di giustizia[187]. In particolare, non era richiesto alcun tipo di consenso o di autorizzazione da parte dello Stato di cui il privato era cittadino né di quello chiamato a rispondere della presunta violazione di diritto internazionale, essendo la persona fisica esclusivamente chiamata a provare di possedere la cittadinanza di una delle cinque repubbliche centroamericane[188].

Com'è evidente, si tratta di una disposizione a dir poco rivoluzionaria per l'epoca[189] e di totale rottura degli schemi classici della protezione diplomatica,

[187] Cfr. art. II Conv. istit.

[188] *Ibidem.* Per le divergenze sul punto in relazione alla normativa posta alla base del coevo Tribunale internazionale delle prede – comunque mai entrato in funzione – vd. quanto riportato *supra* in nota n. 135.

[189] Ad un'epoca leggermente precedente, risalgono alcuni esempi isolati di arbitrati internazionali iniziati su istanza individuale, per i quali, vd. quanto riportato da. J. Puente Egido "Algunas consideraciones en torno a la situación procesal de los particulares ante instancias internacionales", in *Revista española de Derecho internacional,* 1967, pagg. 269 e ss., alle pagg. 278 e ss. e da C. Carabiber, "L'arbitrage international entre Gouvernements et particuliers", in *Recueil des Cours*, vol 75 (1950), pagg. 221 e ss. alle pagg. 239 e ss.). In questi casi, tuttavia – oltre a difettare del tutto il carattere della stabilità –, come nota P. De Auer, "The Competency of Mixed Arbitral Tribunal" in *Transactions of the Grotius Society,* 1927, pagg. XVII e ss., l'individuo non era mai il *dominus litis*, essendogli di fatto impedita qualsiasi iniziativa in assenza di un 'supporto' da parte dello Stato, il quale acconsentiva di volta in volta all'esercizio di tale diritto. Tali esperienze si collocano dunque a pieno titolo – a differenza di ciò che avvenne con la CGCA –ancora nell'alveo degli schemi classici della protezione diplomatica: sebbene le azioni promosse seguissero poi delle *modalità* distinte da quelle tipiche, che mettevano in risalto la partecipazione dell'individuo ai procedimenti, la *ratio* di fondo restava sempre quella classica dell'esigibilità di una riparazione nell'ambito dei rapporti tra Stati sovrani. Per alcune considerazioni generali o storiche sulla capacità processuale dell'individuo davanti a giurisdizioni internazionali vd. L. Fleury, *L'accès des particuliers aux tribunaux internationaux*, Parigi, 1932; A. Marín López, "El recurso individual ante un órgano internacional. El caso Nielsen", in *Revista española de Derecho internacional*, 1965, pagg. 3 e ss.; J. Puente Egido, op. cit.; S. Séfériadès, "Le problème de l'accès des particuliers a des juridictions internationales", in *Recueil des cours*, vol 51 (1935), pagg. 5 e ss. Ancora oggi restano pochissime le sedi giurisdizionali a livello internazionale che l'individuo ha diritto di adire direttamente, persino in materia di diritti umani. Per una panoramica sulla posizione dell'individuo in quest'ultimo genere di procedimenti, giurisdizionali e non, vd. P. De Sena, "Diritti dell'uomo", cit., pagg. 1875 e ss.; A. A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordinaton of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels), in *Recueil de Cours,* vol. 202 (1987), pagg. 9 e ss e Id., "*El acceso…*" cit.

caratterizzati dall'esaltazione dell'interstatualità di qualsiasi pretesa, con tutto ciò che essa comporta[190]. Ciò che più ancora conta, tale innovativa previsione diede effettivamente luogo a dei giudizi promossi da singoli individui, impegnando una rilevante percentuale dell'attività della Corte[191].

Ma la cosa che a noi più preme rilevare in questa sede è che in ben quattro delle cinque istanze avanzate da individui[192] veniva lamentata la lesione da parte di uno Stato di quelli che oggi non avremmo difficoltà a definire diritti umani: nel caso *Diaz v. Guatemala*[193] il ricorrente lamentava una violazione degli "*international rights of man*"[194] per essere stato illegalmente arrestato, detenuto in condizioni inumane e insalubri per otto mesi, senza essere informato della ragione di tale trattamento e nell'impossibilità di comunicare con l'esterno, prima di essere espulso dal Guatemala, senza peraltro che gli fosse restituito quanto sequestratogli al momento dell'arresto; su una pretesa violazione del diritto di eguaglianza, così come garantito dal *Tratado General de Paz y Amistad* del 1907 e dalla Costituzione della Costarica, era invece fondato il ricorso individuale in *Cerda v. Costa Rica*[195]; mentre nel caso *Molina Larios v. Honduras*[196] veniva ancora in rilevo un'ipotesi di arresto illegale e detenzione in assenza di qualsiasi contestazione di reato, seguiti da espulsione dal Paese, accompagnata questa volta da violazione dei diritti inerenti alla

[190] Vd. *supra*, in questo capitolo, *Introduzione*, nota n. 80 e la dottrina ivi indicata. Non vale a sminuire l'importanza di tale dato il fatto che le cinque Repubbliche centroamericane avessero in varie occasioni mosso dei passi verso la costituzione di uno Stato federale, poiché – come dimostrano le vicende immediatamente precedenti, contemporanee e successive al periodo in cui la Corte operò – non solo tale idea rimase un sogno, ma la situazione concreta delle reciproche relazioni tra tali Stati era ben distante da quella necessaria al raggiungimento di tale obiettivo (cfr. M. O. Hudson, "The Central…" cit., pagg. 758 e ss. e la bibliografia ivi indicata).

[191] Cinque dei dieci casi di cui si occupò la Corte durante i suoi dieci anni di attività furono iniziati su istanza di individui, solo due furono promossi da Stati, mentre i restanti tre furono trattati su iniziativa della Corte stessa.

[192] Il quinto procedimento promosso da individui, che diede luogo al caso *Elección de Gonzales Flores como Presidente de Costa Rica* (decisione del 3 luglio 1914, pubblicata in *Anales de la Corte centroeméricana*, vol. IV, pagg. 1 ss.) aveva ad oggetto la richiesta avanzata congiuntamente da cinque individui (uno per ciascuno Stato centroamericano) con la quale si chiedeva di dichiarare nulla l'elezione di Gonzales Flores come Presidente della Costarica.

[193] Decisione del 6 marzo 1909, pubblicata in *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana*, vol. I, pagg. 100 e ss. Per una traduzione in inglese vd. *American Journal of Interational Law*, 1909, pagg. 737 e ss.

[194] *Ibidem.*

[195] Decisione del 14 ottobre 1911, pubblicata in *Anales de la Corte Centroamericana,* vol. I, pagg. 199 e ss.

[196] Decisione del 10 dicembre 1913, pubblicata in *Anales de la Corte Centroamericana,* vol. III, pagg. 26 e ss.

corrispondenza e da perquisizione illegale; anche in *Bermúdez y Núñez v. Costa Rica*[197], infine, il ricorrente lamentava un'espulsione illegale.

Nonostante nessuno dei casi suindicati abbia avuto un esito positivo[198], crediamo che valga la pena – in conclusione di questo paragrafo – soffermarsi su alcuni passaggi argomentativi della CGCA, i quali appaiono estremamente interessanti ai fini del nostro ragionamento.

Appare, ad esempio, di sommo interesse il fatto che la Corte, nella decisione *Diaz v. Guatemala* – prima di dismettere il caso per mancanza ottemperanza al requisite del previo esaurimento dei ricorsi interni – nell'affermare la sua competenza abbia dichiarato che "*the court considers that the case comes under its jurisdiction if we look at it exclusively from the standpoint of the nature of the charges, for the fundamental rights and power of the human individual in civil life are placed under the protection of the principles governing the Commonwealth of nations, as international rights of man, and it is evident that the facts charged in the complaint constitute an infringement of liberty, an injury to health, and a trespass against the property of the plaintiff, being consequently one of the cases contemplated in the convention*"[199]. In sostanza, in questa decisione del 1909, la CGCA, nel dichiararsi competente, accolse la tesi secondo cui i fatti allegati costituivano "*legal injuries of international chatacter*" proprio in quanto violazioni dei diritti fondamentali dell'individuo[200].

Quando poi la Corte, nel caso *Molina Larios v. Honduras* ebbe a dichiarare inammissibile il ricorso per non avere la parte ottemperato all'onere del previo

[197] Decisione del 7 aprile 1914, pubblicata in *Anales de la Corte Centroamericana,* vol. IV, pagg. 1 e ss.

[198] I casi *Diaz v. Guatemala* e *Molina Larios v. Honduras*, si conclusero con una decisione di inammissibilità per non avere il riccorrente ottemperato all'onere del previo esaurimento dei ricorsi interni; il caso *Cerda v. Costa Rica* si concluse anch'esso con una sentenza di inammissibilità per mancanza di prove in relazione alla nazionalità del ricorrente, al previo esaurimento dei ricorsi interni ed ai fatti addotti, mentre nel caso *Bermúdez y Núñez v. Costa Rica* la Corte dichiarò essere senza fondamento la pretesa del ricorrente, il quale era stato giustamente espulso dal Paese per aver preso parte ad attività rivoluzionarie contro il potere in esso costituito.

[199] *Diaz v. Guatemala*, decisione del 6 marzo 1909, pubblicata nella sua traduzione inglese in *American Journal of International Law*, 1909, pagg. 737 e ss., pag. 743.

[200] *Ibidem,* pag. 742, ove la Corte richiama l'art. II Conv. istit. A conforto della propria tesi, essa cita peraltro la dottrina di insigni studiosi dell'epoca, quali M. Bluntschli e P. Fiore (cfr. pag. 743 della decisione), sulle cui concezioni torneremo brevemente, *infra*, nelle Conclusioni del presente capitolo.

esaurimento dei ricorsi interni, due giudici su cinque espressero il proprio disappunto in una *dissenting opinion*. Essi affermarono che l'art II della Convenzione istitutiva della CGCA avrebbe dovuto interpretarsi "*con criterio humano*", ragion per cui – nonostante peraltro una certa prassi dell'epoca, ben nota alla Corte, deponesse in tutt'altro senso[201] – nei casi di patente impossibilità di recarsi *in loco* e di proporre azioni interne, dovesse applicarsi la regola *ad impossibilia nemo tenetur* e dare per adempiuto l'onere del previo esaurimento dei ricordi interni.

Bisognerà aspettare molto a lungo prima di vedere un'altra corte internazionale dotata degli stessi poteri.

Conclusioni.

Alla fine di questo breve *excursus*, riteniamo che ci sia consentito affermare che a cavallo tra il XIX ed il XX secolo – per quanto non si fosse ancora affermata una tutela internazionale dei diritti umani in senso compiuto – quel fiume carsico di teorie dottrinarie e di spinte sociali cui abbiamo fatto cenno all'inizio di questo paragrafo, fosse già affiorato numerose volte a creare delle consistenti 'oasi' di tutela dei diritti umani. I fenomeni cui abbiamo fatto cenno in questo paragrafo, furono accompagnati da un fiorire di dottrine che attribuivano, nel quadro dell'ordinamento internazionale, grandissima rilevanza all'individuo in quanto tale ed a certi suoi diritti considerati come 'naturali', 'inalienabili', 'fondamentali'[202], decretando al

[201] Vd. *Diaz v. Guatemala*, cit., pagg. 743 e ss.

[202] Nota R. Quadri, "*Diritto…*" cit., pag. 42 che "la maggior parte degli scrittori del XIX secolo aveva la tendenza a porre gli individui sullo stesso piano degli Stati, riconoscendo agli individui alcuni diritti 'naturali' aventi per destinatari sia gli Stati che gli individui", per quanto ovviamente tali teorie si svilupparono spesso nel quadro di correnti teoriche oggi sorpassate, caratterizzate da visioni universalistiche. Sull'argomento vedi R. Ago, op. cit. (e le versioni in francese e spagnolo dell'articolo, cit.) nonché la copiosa bibliografia ivi riportata. Nota R. Quadri, "*Diritto…*" cit., pag. 43, in relazione alle visioni giusnaturalistiche del diritto internazionale, che esse funsero spesso da alveo per lo svilupparsi di tali teorie: "è evidente che ogni sistema di diritto naturale, deve essere coerente ed omogeneo, fondato così com'è, sul carattere assoluto della ragione, ed è evidente che in un tal sistema non può esistere nessuna autorità che non sia *delegata* dal diritto naturale: l'autorità non è un dato originario,

contempo per gli Stati il 'dovere' di tutelare questo nucleo minimo di diritti, con tutto ciò che ne consegue in termini di legittimità o meno dell'esercizio dei poteri sovrani e relativi riflessi sui vari istituti del diritto internazionale.

Le categorie dogmatiche di 'diritti umani' e di 'limitazione della sovranità' erano d'altro canto del tutto note ai giuristi dell'epoca, per essere state teorizzate e poi applicate già da tempo nell'ambito di alcuni sistemi nazionali[203]. Tra la dottrina dell'epoca ci fu chi non esitò a parlare di "diritti internazionali dell'uomo"[204] o ad affermare che "nessuno può negare che all'uomo debbano essere attribuiti certi diritti che trovano per base la natura umana e che devono reputarsi indipendenti dalla sua condizione di cittadino"[205] e che "l'uomo a qualunque razza appartenga, qualunque sia il suo grado di cultura e il suo colorito, e tanto che viva in associazione politica, quanto che conduca una vita nomade, non perde i diritti della personalità umana, che ad esso spettano secondo il Diritto internazionale"[206].

---

ma un dato derivato dall'ordinamento naturale. Il giusnaturalismo è dunque per sua natura *monista-universalista*". Altre teorie, si spinsero molto oltre, sfociando in veri e propri cataloghi di 'diritti primordiali e innati dell'uomo', nello stile proprio che caratterizzava i giusnaturalisti dell'epoca. Sul c.d. 'indigenato internazionale' vd. R. Phillimore, op. cit., pagg. 775 e ss. e N. S. Politis, *Les nouvelles tendances du droit International*, Parigi, 1927, pagg. 57 e ss.

[203] La prima Dichiarazioni di diritti vide la luce in Virginia il 12 giugno 1776, subito seguita dalla Dichiarazione d'indipendenza del 4 luglio dello stesso anno e dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789, proclamate a seguito rispettivamente della Rivoluzione americana e della Rivoluzione francese.

[204] P. Fiore, *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica,* Milano-Roma-Napoli, 1900. Cfr., ad es., il titolo del Libro I, Titolo X, a pag. 262, ma vd. anche i numerosi passi citati *infra*.

[205] *Ibidem*, pag. 110.

[206] *Ibidem*, pag. 262. L'Autore giunge anzi a sostenere che i gravi problemi della società internazionale, segnata da soprusi, ingiustizie, guerre, siano dovuti al fatto che "finora non si è pensato se non ad ammettere dapprima i diritti delle dinastie, poi i diritti degli Stati, come se la società internazionale fosse formata solo dagli Stati e dai Governi che questi rappresentano; come se, all'infuori dello Stato, nessuno potesse avere la capacità di possedere o di esercitare diritti internazionali" (*ibidem,* pag. 33) e che "i pubblicisti dei quali parlo, hanno perso di vista che nella grande società, nella *Magna Civitas* trovasi anzitutto l'uomo colla sua personalità e coi diritti che gli appartengono, in quanto è uomo, ed indipendentemente dalla sua condizione di cittadino di uno Stato"(*ibidem*, pag. 35). La strada che egli indica è quella già percorsa dal diritto interno a seguito della Rivoluzione francese *(ibidem*, pag. 32 e ss.): "bisogna invece ammettere che nessun Sovrano abbia un potere discrezionale assoluto e illimitato di riconoscere o di non riconoscere il godimento dei diritti civili spettanti agli stranieri o di subordinarlo alla condizione della reciprocità, secondo meglio gli convenga, ma che si deve invece considerare come una vera violazione dei diritti internazionali dell'uomo, il negare allo straniero il diritto di pretendere l'applicazione del suo statuto personale" (*ibidem*, pagg. 48-49) poiché "l'uomo ha i proprii diritti nei suoi rapporti con tutti gli uomini e con tutte le sovranità del mondo. La sua personalità gli attribuisce non soltanto i diritti civili e i diritti politici; ma gli attribuisce altresì i diritti internazionali"

La visione espressa da Pasquale Fiore – questo l'autore appena citato – era senz'altro lontana per molti aspetti dalla prassi internazionale dell'epoca, ma piuttosto diffusa nella dottrina coeva[207] e come abbiamo notato, già capace di incidere in certo qual modo in vari ambiti dell'applicazione del diritto internazionale. Siamo ben lontani dagli effetti macroscopici e per certi versi 'sconvolgenti' che la tutela internazionale dei diritti umani ha prodotto in seno all'ordinamento internazionale negli ultimi decenni, ma già allora si facevano sentire anche sul piano internazionale le prime significative spinte sociali ad opera di privati cittadini organizzati e di studiosi del diritto internazionale riuniti in associazioni al fine di promuovere il pacifismo, la costituzione di organismi sovranazionali e la tutela di diritti individuali anche sul piano internazionale[208]. Questo è il contesto nell'ambito del quale – a seguito della conclusione del Primo conflitto mondiale – naque e si sviluppò la Società delle Nazioni, sotto i cui auspici operò la Corte permanente di giustizia internazionale.

Nell'ambito dell'esame del contesto storico-politico in cui operò la Corte permanente di giustizia intrnazionale, dedicheremo, nel prossimo paragrafo, alcuni brevi cenni sul ruolo svolto dalla SdN in materia *latu sensu* di tutela internazionale dei diritti umani.

(*ibidem*, pag. 35), tra i quali Fiore annovera il diritto "d'individualità personale e di libertà", il diritto di proprietà e la libertà di coscienza, dal momento che "l'autonomia non potrà per certo essere assoluta unicamente a vantaggio dello Stato. Nella società internazionale vi sono ancora altre individualità rivestite di diritti internazionali" (*ibidem*, pag. 47).

[207] Vd. ad es. quanto sostenuto da J. C. Bluntschli, op. cit., opera non a caso citata dalla Corte di giustizia centroamericana a fianco a quella di P. Fiore appena ricordata (cfr. la citata decisione *Diaz v. Guatemala*, pag. 743, che fa riferimento alla pag. 250 dell'opera di Bluntshli) per suffragare le proprie teorie in materia di rilevanza internazionale delle violazioni dei diritti umani. Nel libro V di tale opera, dedicato a "*Les personnes dans leur rapports avec l'état*", ad esempio, viene condannata la schiavitù, in qualsiasi forma, mentre a pag. 212, n. 380, si parla di un *dovere* per gli Stati di proteggere i propri cittadini. Si tratta ancora, come è evidente solamente di piccolissime concessioni e questo autore si attesta su posizioni ben più 'classiche' rispetto al Fiore. Quanto al resto della dottrina, come già osservato, molti autori dell'epoca fondarono su argomentazioni simili le proprie teorie favorevoli all'intervento di umanità. Vd., ad es., quanto sostenuto da A. Rougier, "La theorie…", cit., alle pagg. 489 e ss., mentre in quello stesso periodo c'è chi come A. G. De Lapradelle, op. cit., pag. 75, sostiene che "*la souveraineté trouve une limite dans le respect des libertés individuelles, de même in droit internationale, issu de la même source, elle en trouve une dans les droits fondamentaux de l'humanité*" e dunque "*s'il est vrai que les Estats sont souverains, cette souveraineté n'est pas absolue*".

[208] Qualcosa in più sui rapporti tra questi movimenti e la Società delle Nazioni, lo diremo *infra*, nel prossimo capitolo, al par. 2.1.4.

Capitolo 2

Il contesto storico politico

2.1 Il contributo della Società delle Nazioni allo sviluppo di una tutela internazionale dei diritti umani.

Introduzione.

Pur se istituita in virtù di un separato ed autonomo accordo[209], la Corte permanente di giustizia internazionale può senz'altro essere definita come l'anima giudiziaria della Società delle Nazioni. Per quanto, infatti, sia improprio riferirsi ad essa come ad un 'organo' in senso stretto della SdN[210], non si può negare che la CPGI nacque e si sviluppò in un modo del tutto simbiotico con tale Organizzazione internazionale, condividendone le sorti. Non sarà dunque superfluo, al fine di comprendere appieno e collocare nel giusto contesto le decisioni emesse dalla Corte,

[209] La CPGI trova il suo fondamento giuridico nello Statuto istitutivo – per il quale vd. *supra*, nota n. 65 –, il quale ha natura di trattato autonomo rispetto al Patto istitutivo della Società.
[210] Vd. quanto detto *supra,* Capitolo 1, par. 1.1.2, in particolare nota n. 69.

dedicare alcune brevissime osservazioni al contributo offerto dalla SdN alla tutela dei 'diritti umani' intesi nel senso lato che abbiamo sin'ora utilizzato[211].

Quanto abbiamo osservato *supra*[212] in materia di 'diritti dell'uomo' può essere senz'altro esteso anche al sistema della SdN: per quanto non fosse ancora 'esplosa' la tutela internazionale dei diritti umani possono, a nostro avviso, individuarsi alcune prime, chiare spinte in tal senso anche in seno a tale realtà[213]. Il relativo contributo apportato dai vari organi della Società ed in particolare dalla CPGI ci pare sia stato in questo contesto significativo, tanto che è possibile individuare – come cercheremo di mettere in luce nel corso di questo paragrafo – una certa istituzionalizzazione degli sforzi compiuti dalla SdN in alcuni campi rilevanti in materia.

Non vogliamo qui fare riferimento esclusivamente ai particolari sistemi di tutela delle minoranze e dei lavoratori che, come è notorio, nei loro aspetti strutturali si sono sviluppati in maniera simbiotica con la SdN, condividendone in gran parte le vicende istitutive e le evoluzioni storiche[214]. Al contrario, nonostante tali sistemi abbiano grandemente contribuito all'affermazione di alcuni importanti principi in tema di diritti umani[215] è nostra intenzione prescindere, in questa sede, da una loro

---

[211] Per un approfondimento sulla SdN, tra i molti, vd. F. P. Walters, *A History of the League of Nations*, Londra, 1960, trad. In spagno da F. Fernandez de Castillejo, *Historia de la Sociedad de Naciones*, Madrid, 1971 e M. O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942: a Treatise,* New York, 1943; F. S. Northedge, *The League of Nations: Its Life and Times, 1920–1946*, New York, 1986.

[212] Cfr., *supra*, Capitolo 1, par. 1.1.2.

[213] In questo senso anche R. Cassin, "La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme", in *Recueil de Cours*, vol. 79 (1951), pagg. 237 e ss., alle pagg. 246 e ss.

[214] Pur trattandosi di sistemi dotati di un'origine storica, di un fondamento giuridico e di una evoluzione autonomi, la conferenza di Pace che li istituì, decise di porli sotto l'egida della SdN, cristallizzando tale decisione nel Trattato di Versailles. A causa di tale scelta, gli organi, le funzioni e la storia di tali sistemi appaiono fortemente intrecciati con quelli della Società. Per quanto riguarda l'Organizzazione internazionale del lavoro (d'ora in avanti anche abbreviata in 'OIL'), ciò è fatto palese dall'inserimento all'interno del Patto istitutivo della Società di un articolo, il 23, che sancisce la stretta relazione esistente tra le due organizzazioni. F. P. Walters, op. cit., a pag. 201, afferma che "*la Organización Internacional del Trabajo puede, por tanto, definirse como una sección de la Sociedad, con un mayor grado de autonomía que cualquier otra organización y subordinada en lo que se refiere a su administración, pero independiente en su acción externa*". Per una prima analisi delle relazioni intercorrenti tra OIL e SdN, vd. *ibidem*, pag. 73 e pagg. 200 e ss.

[215] A proposito dell'Organizzazione internazionale del lavoro, ci limitiamo a rinviare al Preambolo della Parte XIII del Trattato di Versailles – la quale, nell'istituire l'OIL, si presenta ricchissima di spunti in tema di diritti umani – ed a ricordare la Convenzione sul lavoro

analisi, poiché essi, per definizione, non furono strutturati in maniera da offrire una tutela all'uomo 'in sé', ma piuttosto al 'lavoratore' o all'appartenente ad una data 'minoranza'[216], apprestando una salvaguardia dei diritti esclusivamente di coloro che si trovassero in quella data particolare situazione: ciò ci fa ritenere che tali sistemi non siano compiutamente ascrivibili alla categoria della tutela dei diritti umani. In secondo luogo, a tali settori normativi – ai quali ci riserviamo di fare riferimento solo nei limiti in cui i loro istituti vengano in rilievo in un'ottica più vasta e propria della tutela dei diritti umani *tout court*[217] – sono stati dedicati numerosi studi specifici, ai quali in questa sede possiamo limitarci a rimandare[218]. Anche prescindendo dagli

forzato e obbligatorio adotta già il 28 giugno 1930 sotto la sua egida, oltre al frutto della primissima conferenza annuale dell'Organizzazione: sei convenzioni dall'altissimo valore sociale, in tema di protezione della maternità, monte ore lavorative, disoccupazione, lavoro notturno per le donne, età minima per accedere al lavoro e disciplina del lavoro notturno per i minori. Queste ultime due convenzioni sono, peraltro, i primi due trattati ad occuparsi di tutela dei diritti dell'infanzia, se si fanno salvi i Trattati succitati in materia di traffico di minori (cfr. *supra*, Capitolo 1, par. 1.2.2).

[216] Circa la configurabilità di sistemi del genere come posti non a tutela dei diritti dell''uomo in sé', ma di particolari 'categorie di uomini', rinviamo a quanto osservato *supra* (cfr. Capitolo 1, par. 1.2, *Introduzione*) a proposito del diritto umanitario e della tutela delle minoranze. Ma, per quanto riguarda il sistema di tutela delle minoranze, in senso contrario, vd. J. A. Carrillo Salcedo, *El derecho internacional en perspectiva histórica,* Madrid, 1991, a proposito del quale l'Autore afferma, a pag. 57, che "*a pesar de sus deficiencias y límites* […] *constituyó, sin embargo, un mecanismo de salvaguardia y protección de derechos humanos*". Per ogni approfondimento circa le odierne relazioni tra la categoria dei diritti umani e quella dei diritti dei lavoratori si rinvia a Ph. Alston (ed.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005 e L. A. Compa e S. F. Diamond (eds.), *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*, Philadelphia, 2003; mentre, in prospettiva storica, sul tema si veda il saggio di D. Montgomery, "Labor Rights and Human Rights: A Historical Perspective", *ibidem*, pag. 13 e ss.

[217] Non si può comunque negare che tali sistemi abbiamo quantomeno spianato la strada all'irrompere delle norme a tutela dei diritti umani, in quanto hanno senz'altro contribuito grandemente ad erodere il dominio riservato. In questo senso, vd. C. Tomuschat, *Human Rights…* cit., pag. 21.

[218] Per un esame del contributo dato dall'OIL alla tutela dei diritti umani, vd. Ph. Alston, op. ult. cit., pagg. e ss.; C. W. Jenks, *Human Rights and International Labour Standards*, Londra, 1960, pagg. e ss.; E. A. Landy, *The Effectiveness of the International Supervision: Thirty Years of I.L.O. Experience*, New York, 1966; V. Leary, "Lesson from the Experience of the International Labour Organization", in Ph. Alston (ed.), *The United Nations…* cit., pagg. 580 e ss.; K. Samson, "The Standard-Setting and Supervisory System of the International Labour Organization", in R. Hanski e M. Suksi (eds.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook,* Turku, 1998, pagg. 149 e ss.; N. Valticos, "La Organización Internacional del Trabajo (OIT)" in K. Vasak (ed. gen.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos,* Barcellona, 1984, pagg. 504 e ss. Ci occuperemo del Sistema delle minoranze *infra*, in questo capitolo, al par. 2.1.3, ma solo limitatamente a quelle norme che, trascendendo la mera tutela degli appartenenti a una data minoranza, abbiano prodotto effetti apprezzabili dal punto di vista della tutela internazionale dei diritti umani più propriamente detta. Per una bibliografia sul tema, vd. *infra, ibidem,* note nn. 274 e ss.

ambiti di azione da ultimo accennati, infatti, l'attività della SdN presenta notevoli spunti di interesse ai fini del nostro discorso.

Quando la Società delle Nazioni venne istituita– com'è noto – il concetto stesso di 'tutela internazionale dei diritti dell'uomo' non si era ancora affermato. Le numerose e qualificate proposte relative all'inserimento all'interno del Patto di riferimenti ai diritti umani[219], non trovarono così accoglimento e nessun riferimento diretto è dunque ivi rinvenibile[220].

Non è, invece, inutile, cercare in tale documento alcuni segnali del generale fenomeno di emersione cui accennavamo *supra*[221]. Partendo dall'analisi del Patto istitutivo della SdN[222], degni di nota appaiono, a tal proposito, soprattutto gli articoli 22 e 23[223].

---

[219] Per un esame delle proposte effettuate in tal senso, in seno ai lavori preparatori del Patto , vd. A. N. Mandelstam, "La protection internationale des droits de l'homme", in *Recueil de Cours,* vol. 38 (1931), pagg. 129 e ss., alle pagg. 133 e ss. Sul tentativo – poi sfumato per questioni diplomatiche – di inserire in Statuto la c.d. 'clausola di libertà religiosa' e sulle ragioni che ne determinarono il fallimento, vd. F. P. Walters, op. cit. pag. 77.

[220] D'altro canto, persino nella prima bozza di Carta delle Nazioni Unite, il 'Progetto di Dumbarton Oaks' il concetto di 'diritti umani' appare una sola volta ed in maniera piuttosto timida, a dimostrazione che quasi cinque lustri dopo, si faticava ancora ad inserire espliciti riferimenti ad una tutela dei diritti dell'uomo in uno strumento di diritto internazionale. Per un maggiore approfondimento, vd. quanto diremo *infra*, al Capitolo 3, par. 3.2.2.

[221] Cfr., *supra*, Capitolo 1, par. 1.2, *Introduzione*.

[222] Come già segnalato *supra*, tale strumento è consultabile *on line*, nella sua versione in lingua inglese, alla pagina *web* della Yale Law School, http://avalon.law.yqle.edu/20th_century/leagcov.asp .

[223] In questo senso, cfr. F. Gómez Isa, "La protección internacional de los derechos humanos", in F. Gómez Isa e J. Manuel Pureza (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, 2003, pagg. 25 e ss., il quale a pag. 26, riferendosi a questa coppia di articoli afferma che essi "*sirvieron de fundamento para la rilevante labor que la Organización llevó a cabo en el campo de los derechos humanos*". Merita, inoltre, un cenno in questa sede, l'art. 25, in base al quale "*the Members of the League agree to encourage and promote the establishment and co-operation of duly authorised voluntary national Red Cross organisations having as purposes the improvement of health, the prevention of disease and the mitigation of suffering throughout the world*". Ciò dimostra un'attenzione dell'Organizzazione per aspetti della vita delle relazioni internazionali che, trascendendo del tutto da un'ottica rigidamente classica di interstatualità, appaiono direttamente riconducibili ad interessi delle popolazioni i quali hanno successivamente assunto la natura di diritti fondamentali. Interessante, nella nostra ottica, è anche l'art. 7, par. 3, in virtù del quale "*all positions under or in connection with the League, including the Secretariat, shall be open equally to men and women*". Sebbene all'interno di quest'ultimo articolo non venga proclamato alcun diritto, si comprende subito la portata innovativa di questa disposizione, la quale era volta a perseguire il rispetto di quello che oggi definiremmo il 'diritto alla pari opportunità lavorativa tra uomini e donne' nella maniera più vasta e con un'attenzione particolare anche per le massime cariche dell'Organizzazione. Questa previsione appare, poi, in tutta la sua innovatività qualora la si collochi nel contesto dell'ambiente diplomatico dell'epoca – caratterizzato per la pressoché esclusiva presenza di uomini – e delle battaglie femministe allora imperversanti in Europa. Di fatto, l'unica donna

Il primo di tali articoli, nel disciplinare il neo-costituito regime dei 'mandati'[224] poneva in capo agli Stati che, in virtù di tale regime, amministrassero un territorio un vero e proprio dovere[225] di svolgere tale compito "*under conditions which will guarantee freedom of conscience and religion, subject only to the maintenance of public order and morals*" e "*the prohibition of abuses such as the slave trade*"[226]. A tali disposizioni si affiancavano, poi, quelle contenute nei singoli Mandati, le quali imponevano agli Stati mandatari un vero e proprio divieto di discriminazione tra gli abitanti dei Territori amministrati, sulla base della razza, della religione o della lingua[227].

Non si trattava, poi, di mere affermazioni di principio: in più di una circostanza l'Assemblea della SdN ebbe ad occuparsi di episodi particolari in cui gli Stati mandatari erano accusati di aver agito in maniera contrastante con tali principi[228].

Come previsto dal par. 7 del medesimo articolo, inoltre, alla fine del 1920[229] venne istituita la *Permanent Mandate Commission*, organo di controllo con il compito di esaminare il rapporto annuale inviato dai singoli Stati in relazione al loro

---

a ricoprire una carica di vertice all'interno della SdN fu Rachel Crowdy. Ci pare interessante, però notare che – forse non a caso – ella fu a capo proprio della Sezione per gli affari sociali ed umanitari del Segretariato. Per un primo approfondimento dell'emergere in Europa delle lotte femministe vd. A. Truyol y Serra, op. cit., pagg. 22-23.

[224] Sul regime dei mandati, vd. M. J. Aznar Gómez, *La administración internacionalizada del territorio*, Barcellona, 2008, pagg. 58 e ss. e L. Sohn e T. Buergenthal, *International Protection of Human Rights,* Indianapolis, 1973, pagg. 337 e ss. per un riferimento alla dottrina dell'epoca vd. A. Millot, *Les Mandats internationaux*, Parigi, 1924.

[225] "*The Mandatory must be responsible…*" così si esprime la norma in esame.

[226] Il par. 5 citato si riferisce direttamente ai mandati c. d. "di tipo B"; tali doveri sono tuttavia estesi, dal successivo par. 6, anche agli Stati che amministrassero mandati "di tipo C". Per quanto riguarda i territori soggetti a mandato "di tipo A", i medesimi diritti erano garantiti alle rispettive popolazioni ad opera dei singoli e specifici Mandati. Si vedano, a tal proposito, l'art. 15 del Mandato per la Palestina e l'art. 8 dei mandati per la Siria e per il Libano, i quali redatti tutti in forma identica recitano: "*le Mandataire garantira à tous la plus complète liberté de conscience, ainsi que le libre excercise te toutes les formes de culte compatibles avec l'orde public et le bonnes mœurs. Il n'y aura aucune inégalité de traitement entre les habitants de la Palestine* [o *de la Syrie*, o *du Lyban*] *du fait des différences de race, de religión ou de langue*". Un obbligo simile era previsto per l'amministrazione dell'Iraq.

[227] Per alcuni esempi, vd. *supra*, nota n. 226.

[228] Celebre è, ad esempio, il caso in cui il Governo Sudafricano, nel 1922 venne chiamato a rendere conto davanti all'Assemblea dell'eccessiva severità usata nei confronti dei membri di una tribù ribelle dell'Africa Sud-orientale. Appare degno di un certo rilievo per l'epoca, poi, il fatto che a richiamare il Paese alle sue responsabilità furono un delegato di pelle nera di Haiti ed uno indio. Su questo episodio, cfr. F. P. Walters, op. cit., pag. 218.

[229] Cfr. *League of Nations Official Journal,* 1920, pag. 87.

mandato e di avvisare il Consiglio "*on all matters relating to the observance of the mandates*"[230]. La Commissione iniziò, peraltro, presto a sottoporre agli Stati mandatari dei questionari sulle condizioni nei territori amministrati, su materie che oggi ascriveremmo all'area dei diritti umani (schiavitù, lavoro, libertà di coscienza, educazione, salute pubblica, diritti reali, benessere morale, sociale e materiale) perché i rapporti inviati dai vari Stati fossero più sostanziali e circostanziati[231].

Per di più, pur in assenza di qualsiasi previsione in merito sia nel Patto che nei termini dei Mandati, l'SdN decise di prendere in considerazione le petizioni che presto gli appartenenti alle popolazioni locali iniziarono ad indirizzare autonomamente alla Commissione[232].

Per quanto si trattasse di poteri piuttosto blandi e non vi fossero rilevanti garanzie procedurali, questo meccanismo – che peraltro ricorda quello adottato anche oggi da importanti organi di tutela dei diritti umani in ambito ONU[233] – rappresenta comunque un importante passo in avanti sulla lunga strada della tutela internazionale dei diritti umani e costituisce un precedente di indubbia rilevanza[234], in particolare ove si consideri che la Commissione era composta da soggetti indipendenti e le sue decisioni erano pubbliche[235]. Questo sistema, così costruito, permise già allora di affermare che "*on doit hautement proclamer que par l'organisation du* système des

[230] Cfr. art. 22, par. 9 del Patto. Il primo rapporto completo, sulla situazione dei territori soggetti a mandato venne sottoposto all'Assemblea nel 1923.

[231] Dal lavoro della Commissione nascono le pubblicazioni ufficiali *League of Nations, Statistical Information regarding Territories Under mandate*; *League of Nations, Documents, C.143.M.24.128.VI*, del 1928 e *League of Nations, Documents, C.565Mm.272.1933.VI*, del 1933.

[232] Il 31 gennaio 1923, il Consiglio approvò uno specifico Regolamento in merito: cfr. *League of Nations, Official Journal* del 1923, pagg. 211 e ss. Esso prevedeva regole piuttosto stringenti: le petizioni, convogliate presso un'apposita Sezione del Segretariato, giungevano alla Commissione solo attraverso il filtro dei Governi degli Stati mandatari. Esse venivano, poi, discusse, completate con le osservazioni avanzate da tali Stati ed infine inviate al Consiglio: solo una percentuale bassissima vi giunse.

[233] Sulla mancanza di incisività di tali poteri, vd. D. Rauschning, voce "Mandates", in R. Bernhardt (ed.), op. cit., pagg. 280 e ss., alle pagg. 284-285. Si discusse a lungo di dotare la Società di un vero e proprio diritto di ispezione in loco, ma tale ipotesi non si concretizzò mai. In relazione ai meccanismi adottati in ambito ONU cui si è fatto riferimento, vd. *amplius*, *infra*, in questo capitolo, parr. 2.2.2 e ss.

[234] In questo senso cfr., ad es., C. Tomuschat, *Human Rights*... cit., pag. 18.

[235] Cfr. A. N. Mandelstam, op. cit., a p. 166-167.

mandats internationaux *le Pacte de la Société des Nations a élevé dans certains pays des* véritables citadelles des droits de l'homme"[236].

Non bisogna, infine, dimenticare che i testi con i quali vennero istituiti i singoli mandati contenevano una clausola compromissoria che prevedeva la competenza della CPGI per le controversie relative all'interpretazione o applicazione del Mandato che non fossero state risolte tramite negoziazione. Come avremo modo di osservare nella Parte III di questo studio, tale clausola – mai invocata in ambito SdN – fornirà, alcuni decenni dopo, alla CIG la base giurisdizionale che le permetterà di conoscere di questioni relative a gravi violazioni dei diritti umani, quali l'*apartheid*, perpetrate in territori ancora sottoposti a tale regime[237].

Quanto all'art. 23, esso conferiva alla Società poteri potenziali in materia di trafico di donne e minori, stabilendo che gli Stati parti dell'accordo "*will entrust the League with the general supervision over the execution of agreements with regard to the traffic in women and children*"[238] e "*will endeavour to take steps in matters of international concern for the prevention and control of disease*":[239] su tali disposizioni si fonderà una buona parte dell'attività 'sociale ed umanitaria' della SdN, alla quale dedicheremo alcuni cenni *infra*[240].

Esso stabiliva, inolte, che gli Stati membri della Società, "*will endeavour to secure and maintain fair and humane conditions of labour for men, women, and children, both in their own countries and in all countries to which their commercial*

[236] *Ibidem*.
[237] Vd. la decisione sulle obiezioni preliminari emessa il 21 dicembre 1962 nell'ambito del caso *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), pubblicata *I.C.J. Reports 1962*, pagg. 319 e ss. (sulla quale vd. quanto si dirà *amplius*, *infra*, Parte III, Capitolo 3, par. 3.3 in commento alla sentenza di merito *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), del 18 luglio 1966). Nella sua opinione separate, il giudice Bustamante ebbe a dichiarare che "*the 'sacred trust' relates not only to duties of a moral order but also to legal obligations correlative with the rights recognized as belonging to the inhabitants of those territories by Articles 22 of the Covenant and 76 of the Charter. By these provisions international law claimed for such peoples the quality of human and legal persons. This is the same process of legal advance under which the abolition of slavery was first proclaimed and which then led to the promulgation of the Declaration of Human Rights. By an interesting coincidence all the rights set forth in Articles 22 and 76 for the benefit of the under-developed populations are embodied – as well as many others – in this Declaration*" (pag. 41 della decisione del 21 dicembre 1962).
[238] Vd. punto (a) dell'art. citato.
[239] *Ibidem,* punto (f).
[240] Vd., in questo capitolo, i parr. 3.2 e 3.4.

and industrial relations extend, and for that purpose will establish and maintain the necessary international organisations"[241].

Quest'ultima disposizione – che fa riferimento all'istituzione dell'ILO[242] – merita un duplice commento, ai fini del nostro discorso: in primo luogo appare notevole che gli Stati parti della SdN si fossero impegnati a garantire condizioni umane di lavoro anche nei confronti dei propri cittadini e dunque all'interno del proprio dominio riservato, oltre che al di là dei propri confini nazionali[243]. Inoltre, i redattori del Patto, nello specificare "*for men, women, and children*", paiono aprire ad una tutela differenziata per le tre categorie di lavoratori, e dunque a maggiori e distinte tutele per coloro che – essendo donne o bambini – concentrano su di sé una doppia vulnerabilità, applicando così una tecnica tipica della tutela dei diritti umani.

L'attività in materia di 'diritti umani', di fatto, incise profondamente sulla struttura e sulla prassi della Società: si può notare, infatti, come una discreta percentuale degli sforzi della SdN fosse concentrata nell'attuazione di quelle che allora vennero definite come attività a carattere 'sociale e umanitario'[244], tra le quali ve ne sono alcune che oggi è possibile ricondurre decisamente all'ambito della tutela internazionale dei diritti umani. Di questo aspetto ci occuperemo *infra*, al paragrafo 2.1.4, mentre i prossimi paragrafi 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 saranno dedicati a tre degli ambiti maggiormente significativi in cui si espletò l'attività *latu sensu* di tutela dei diritti umani della SdN: la lotta alla schiavitù, la lotta alla tratta di donne e minori e gli aspetti riconducibili alla tutela dei 'diritti umani' riscontrabili nell'ambito del sistema di tutela delle minoranze.

---

[241] *Ibidem,*. punto (a).
[242] Sul punto vd. *amplius*, F. P. Walters, op. cit., p. 73.
[243] Tale articolo, peraltro, va interpretato tenendo presenti gli obblighi specifici discendenti dall'art. 22 del Patto *supra* esaminato e dal successivo punto (b) dell'art. 23, con il quale gli Stati firmatari "*undertake to secure just treatment of the native inhabitants of territories under their control*". È questa senz'altro una norma un po' 'timida' ma notevole per l'epoca, poiché attribuisce rilevanza di diritto internazionale al trattamento riservato da uno Stato agli 'abitanti' di un territorio da esso controllato, a prescindere dalla cittadinanza da essi posseduta e da qualsiasi altra considerazione attinente ad un'ottica interstatale. Sulle recenti evoluzioni in tema di estensione degli obblighi di tutela dei diritti umani in relazione alla sovranità territoriale degli Stati, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002.
[244] Per quanto possa forse apparire superfluo, vogliamo sottolineare che in questo contesto il termine 'umanitario' è usato in un senso totalmente distinto da quello in cui se ne fa uso nell'espressione 'diritto umanitario', propria dello *iure in bello*.

2.1.1. La lotta alla schiavitù.

Nonostante tra i compiti statutari della SdN non figurasse in via diretta la lotta alla schiavitù, questa missione fu egregiamente svolta dalla Società[245], la quale si dotò degli organi necessari e sviluppò un'azione che, a partire dall'inclusione nel Patto dell'art. 22, par. 5, *supra* esaminato[246], portò tra l'altro alla conclusione dei due trattati multilaterali del 1919 e del 1926, che ampliarono la portata oggettiva e soggettiva degli obblighi internazionali già esistenti in materia[247].

Questo compito fu considerato tanto importante nell'economia della vita della Società che già nel 1921 fu creata – in seno al Consiglio – una apposita *Slavery Commission*, la quale si occupò egregiamente di lotta alla schiavitù, al commercio di schiavi, alla prostituzione forzata ed al lavoro forzato[248], non solo attraverso la preparazione di rapporti in materia – i quali peraltro servirono da base per la più importante convenzione contro la schiavitù, nel 1926[249] –, ma anche contribuendo concretamente al conseguimento di importanti risultati specifici[250].

Quanto ai due citati Trattati, quello del 1919[251] aggiunge poco o nulla al sistema previgente, mentre molto più avanzata è la tutela apprestata dalla *Convention*

[245] Per una breve analisi del lavoro svolto in tale ambito dalla SdN sino al 1930, vd. A. N. Mandelstam, op. cit., pagg. 156 e ss.

[246] Vd. *supra*, in questo capitolo, *Introduzione*.

[247] Per le convenzioni preesistenti in materia, vd. *supra*, Capitolo 1, par. 1.2.1.

[248] Cfr. F. S. Northedge, op. cit, pagg. 185 e ss.

[249] Proprio nel Preambolo di tale Trattato – sul quale spenderemo subito *infra* alcune parole – le Potenze firmatarie fanno esplicito riferimento a "*the report of the Temporary Slavery Commission*" del 1924.

[250] Oltre al ruolo giocato dalla Commissione nel debellamento della schiavitù in Liberia ed Etiopia, sul quale spenderemo qualche parola *infra*, vogliamo ricordare l'emancipazione di circa duecentomila schiavi in Sierra Leone e la riduzione della mortalità dal 55 al 4 % tra coloro che lavoravano alla costruzione della Ferrovia di Tanganica, tra i risultati ascrivibili al lavoro della *Slavery Commission* (Cfr. F. P. Walters, op. cit., pag. 262 e 551).

[251] Ci riferiamo alla *Convention portant revision de l'acte général de Berlin du 26 février 1885 et de l'acte général et de la Déclaration de Bruxelles du 2 juillet 1890*, firmata a Saint-Germain-en-Laye,il 10 settembre 1919. Fondamentalmente l'accordo aveva natura commerciare e si limitava a ribadire l'impegno delle Potenze coloniali a "*veiller à la conservation des populations indigenes ainsi qu'à l'aramélioration de leurs conditions morales et matérielles*" ed in particolare "*d'assurer la suppression complete de 1'esclavage sous toutes ses formes et de la traite des noirs, sur terre et sur mer*" (art. 11). Dobbiamo peraltro rilevare un notevole passo indietro quanto alla tutela della libertà di coscienza, di religione e di culto: garantita a

to Suppress the Slave Trade and Slavery, firmata sotto gli auspici della SdN a Ginevra, il 25 Settembre 1926; tanto avanzata che verrà fatta propria dalle Nazioni Unite attraverso il Protocollo di New York del 7 dicembre 1953[252]. L'obiettivo della Convenzione del '26 era la "*complete suppression of slavery in all its forms and of the slave trade by land and sea*"[253] oltre che quello di "*to find a means of giving practical effect throughout the world to such intentions*"[254]. A tal proposito, all'art. 1 veniva data una definizione molto ampia della schiavitù e del commercio di schiavi[255], mentre all'art. 2 gli obblighi previsti dalla convenzione venivano estesi "*in respect of the territories placed under* [the] *sovereignty, jurisdiction, protection, suzerainty or tutelage*" di ognuno degli Stati parti[256]. Ai sensi dall'art. 6 le Parti "*undertake to adopt the necessary measures in order that severe penalties may be imposed in respect of such infractions*", mentre gli artt. 4 e 7 contenevano disposizioni strumentali. L'art. 5, infine dettava obblighi in tema di lavoro forzato[257].

---

tutti, "*aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers*" dall'art. 6 dell'*Acte General de la Conference de Berlin*, del 1885, riportato *supra* in nota n. 49, pare invece essere riservata dal Trattato in esame solo ai cittadini degli Sati parti della SdN. Ai sensi dell'art. 11della COnvenzione del 1919, infatti "*La liberte de conscience et le libre exercice de tous les cultes sont expressement garantis a tous les ressortissants des Puissances signataires et a ceux des Stats, membres de la Société des Nations, qui deviendront parties a la presente Convention*".

[252] Il Protocollo si limita a trasferire alle Nazioni Unite ed ai suoi organi le competenze attribuite dalla Convenzione all'ormai estinta SdN. In ambito ONU venne anche stipulata un'ulteriore convenzione in materia, nel 1956, mentre la condanna della schiavitù e delle pratiche connesse è contenuta anche nell'art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nell'art. 13 della Convenzione di Ginevra sull'alto mare del 1958 e nell'art. 92 della Convenzione sul diritto del mare del 1982.

[253] Preambolo.

[254] *Ibidem*.

[255] La schiavitù veniva definita come "*the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised*", mentre il commercio di schiavi "*includes all acts involved in the capture, acquisition or disposal of a person with intent to reduce him to slavery; all acts involved in the acquisition of a slave with a view to selling or exchanging him; all acts of disposal by sale or exchange of a slave acquired with a view to being sold or exchanged, and, in general, every act of trade or transport in slaves*".

[256] Tale disposizione deve, però, essere interpretata tenendo presente quanto previsto dall'art. 9, in base al quale "*At the time of signature or of ratification or of accession, any High Contracting Party may declare that its acceptance of the present Convention does not bind some or all of the territories placed under its sovereignty, jurisdiction, protection, suzerainty or tutelage in respect of all or any provisions of the Convention; it may subsequently accede separately on behalf of any one of them or in respect of any provision to which any one of them is not a party*", mentre l'art. 10 prevedeva la possibilità di denunciare il Trattato, anche limitatamente a uno di tali territori.

[257] Il carattere 'umanitario' del trattato in commento traspare anche dal fatto che esso fosse aperto all'edasione di nuovi Stati – pratica non commune per l'epoca – e che addirittura, ai sensi dell'art 11, par. 2, "*the Secretary-General of the League of Nations will subsequently bring*

Il concreto impegno della SdN in questo settore ebbe modo di palesarsi ancora in occasione della richiesta di ammissione alla Società presentata dall'Etiopia. Durante la sessione del 1923, infatti, vi fu una forte opposizione in seno all'Assemblea in ordine all'ammissione di tale Stato, a causa dei rapporti della *Slave Commission* sulla sua situazione iterna in materia di schiavitù. A seguito di ciò, il Governo in questione venne ammesso solo dopo aver firmato una dichiarazione con la quale si impegnava a compiere sforzi particolari per abolire la schiavitù ed il commercio di schiavi, riconoscendo al contempo che non si trattava di questioni di dominio riservato ed obbligandosi a fornire alla Società ogni informazione da essa richiesta in merito[258].

Ma questo non fu l'unico caso in cui l'SdN prese in considerazione una situazione interna in materia di schiavitù. Proprio a seguito degli studi fatti in occasione della preparazione della Convenzione del 1926, ad esempio, si pose il problema della Liberia, uno dei membri originari della Società, la cui situazione interna in tema di schiavitù era desolante. In seguito a tali segnalazioni ed alle pressioni che ne seguirono, fu proprio il Governo locale, nel 1929, a chiedere che fosse nominata una commissione d'inchiesta imparziale "*chargée de vérifier sur place si l'esclavage ou le travail forcé existent au Libéria comme système normale de la vie sociale*"[259].

Tale inchiesta rivelò che nel Paese erano diffuse la schiavitù domestica, la schiavitù per debiti, forme di lavoro forzato vietate dalla convenzione del 1926 e violazioni di altro genere e indusse il Governo liberiano ad informare la Società "*qu'il adopte les recommandations comme base sur laquelle sera réglé toute*

---

the present Convention to the notice of States which have not signed it, including States which are not Members of the League of Nations, and invite them to accede thereto".

[258] A tal proposito, cfr. F. P. Walters, op. cit., pag. 262. In merito al rapporto relativo alla pratica schiavistica in Eritrea presentato dall'Italia al Consiglio nel settembre 1935 e alla sua valenza, vd. *ibidem,* pagg. 619 e ss.

[259] Sul punto e sulle vicende che portarono all'istituzione della Commissione internazionale, vd. J. Stanfield, "Introductory Essay: Bitter Canaan's Historical Backdrop", in C. S. Johnson, *Bitter Canaan. The Story of the Negro Republic*, 2ª ed., Piscataway, 2000, pagg. XI e ss., in particolare, pagg. XXI e ss.

amélioration de la potique sociale de la République"[260], mentre il Presidente, il Vicepresidente e altri importanti funzionari liberiani si dimisero a seguito della dimostrazione di un loro diretto coinvolgimento in pratiche schiaviste. Vennero poi effettivamente adottati atti normativi volti a vietare molte delle pratiche descritte nel rapporto ed a seguito di un'esplicita richiesta di assistenza da parte del Governo, il Consiglio istituì un Comitato speciale per la Liberia e lo inviò *in loco*[261]. Ciò portò peraltro all'abolizione del lavoro forzato in Liberia, nel 1936.

2.1.2. La lotta alla tratta di donne e minori.

Ai sensi dell'art. 23, par. (c) del Patto, come già accennato, tra i compiti della SdN vi era anche quello di vegliare sull'esecuzione dei trattati in materia di tratta di donne e minori. Ma il lavoro della SdN in questo campo di fondamentale importanza per la tutela dei diritti fondamentali dei soggetti appartenenti a tali categorie 'deboli' si spinse ben oltre.

Già nel maggio del 1920 fu nominato un funzionario del Segretariato "*to keep in touch to all matters relative to the White Slave Traffic*", mentre la prima Assemblea della SdN, nel novembre dello stesso anno decise di sottoporre a tutti i Governi un questionario per verificare lo stato della situazione sul punto all'interno dei rispettivi ordinamenti ed invitò il Consiglio a convocare una conferenza internazionale in materia. L'*International Conference on the Traffic in Women and Children* si tenne così a Ginevra, dal 30 giugno al 5 luglio 1921; vi parteciparono trentaquattro Stati e portò alla conclusione di un Atto finale[262] che, approvato dal

[260] Cfr. il Rapporto trasmesso alla SdN il 15 settembre 1930, che presenta un resoconto dettagliato della barbarie e delle atrocità allora diffuse *in loco.* La dichiarazione del Governo citata avvenne con una nota del del 9 gennaio 1931.

[261] Per merito del lavoro svolto dal Comitato vennero alla luce e poi debellate anche gravi e massicce violazioni di diritti fondamentali – del tutto assimilabili a pratiche genocidiarie – ai danni di alcune tribù. È interesante anche notare che quando la Liberia chiese la riconsiderazione di alcuni punti del Piano predisposto dal Consiglio, rischiò, durante la sessione del 1934 di essere cacciata dalla Società per violazione degli obblighi discendenti dall'art. 23 par. (b), *supra* esaminato, finendo coll'adeguarsi. Per un resoconto dettagliato di tutte le vicende qui accennate, vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 551 e ss.

[262] Doc. n. C.223.M.162.1921.

Consiglio, venne proposto dall'Assemblea, nel 1921, come base per una convenzione, l'*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children*[263] aperta alla firma a Ginevra, il 30 settembre dello stesso anno.

A questa convenzione fece seguito, l'*International Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age,* firmata a Ginevra, l'11 ottobre 1933[264].

Tali convenzioni segnarono un aumento ed una maggior rappresentatività geografico-culturale dei Paesi firmatari degli accordi[265], oltre che un'estensione degli obblighi degli Stati in materia[266] e delle tutele sostanziali apprestate[267]. Le disposizioni finali di entrambi i Trattati erano, inoltre, strutturate in maniera tale da estendere al massimo le possibilità di adesione[268] e la vigenza nel tempo[269] e nello spazio[270] delle norme in essi contenute.

---

[263] Doc. n. A.125(2).1921. La Convenzione è stata anche pubblicata in *American Journal of International Law*, 1924, suppl. pagg. 130 e ss.

[264] Doc. n. C.59O.M.276.1933.IV. Entrambi i Preamboli contengono un esplicito riconoscimento dell'importante contributo offerto dalla SdN per il raggiungimento degli Accordi in esame, facendo rispettivamente riferimento alle "*recommendations contained in the Final Act of the International Conference which was summoned by the Council of the League of Nations and met at Geneva from 30 June to 5 July 1921*" ed alle "*recommendations contained in the Report to the Council of the League of Nations by the Traffic in Women and Children Committee on the work of its twelfth session*".

[265] Mentre gli Accordi del 1904 e del 1910 erano stati conclusi da tredici Stati e per di più tutti europei, il Trattato del 1921 venne concluso da Albania, Germania, Austria, Belgio, Brasile, Impero Britannico (comprendente Canada, Commonwealth Australiano, Unione Sudafricana, Nuova Zelanda e India), Cile, Cina, Colombia, Costarica, Cuba, Estonia, Grecia, Ungheria, Italia, Giappone, Lettonia, Lituania, Norvegia, Paesi Bassi, Persia, Polonia (con Danzica), Portogallo, Romania, Siam, Svezia, Svizzera e Cecoslovacchia. Non tutti questi Stati parteciparono all'Accordo del 1933, ma ad essi si aggiunsero, in quella sede, Spagna, Francia e Panama.

[266] Gli Stati si obbligano ad introdurre norme penali in materia (art. 2 della Convenzione del '33), a prevedere l'estradizione per i reati in oggetto (art. 4 della Convenzione del '21) e a collaborare tra loro (artt. 3 e 4 della Convenzione del '33); a porre in essere tutta una serie di misure a carattere normativo e amministrativo al fine di assicurare "*the protection of women and children seeking employment in another country*" e "*the protection of women and children travelling on emigrant ships, not only at the points of departure and arrival, but also during the journey*" (artt. 6 e 7 della Convenzione del '21).

[267] Ad esempio, l'art. 1 della Convenzione del 1933 e l'art. 3 della Convenzione del 1921, estendevano l'applicabilità delle norme convenzionali anche ai tentativi ed agli atti preparatori; l'art. 2 della Convenzione del 1921 estendeva la tutela anche ai bambini di sesso maschile, mentre l'art. 1 della Convenzione del 1933, condannava l'induzione alla prostituzione anche quando vi fosse stato il consenso della donna, qualora la fattispecie avesse presentato caratteri di transnazionalità, estendendo dunque la portata di quelli che venivano espressamente definiti "*crimes*".

[268] Si trattava, infatti, di trattati aperti e la SdN si impegnò a far sì che l'adesione fosse la più vasta possibile.

La qualità del lavoro compiuto dalla Società delle Nazioni in materia di tutela dei diritti umani era tale che in un primo momento tali testi vennero *sic et simpliciter* fatti propri dalle Nazioni Unite[271] e quando nel 1950 l'ONU decise di proporre una nuova convenzione in materia, per adeguarla alle nuove esigenze, essa venne preparata sulla base della proposta elaborata nel 1937 dall'SdN, esplicitamente richiamata nel Preambolo.

L'impegno della Società in materia, infatti, non si esaurì nella predisposizione dei due suddetti Trattati. In primo luogo, essa si prodigò per assicurare una maggiore adesione sia alle Convenzioni da essa promosse, sia a quelle precedenti del 1904 e del 1910, nonché la ratifica da parte di tutti gli Stati firmatari. Per far ciò, la SdN diede vita ad un continuo monitoraggio da parte dell'Assemblea[272] e curò la ricezione di rapporti annuali provenienti da tutti gli Stati parti delle Convenzioni, fossero o no essi membri della Società.

Accogliendo le raccomandazioni della Conferenza del 1921, nel settembre dello stesso anno venne inoltre istituito, in ambito SdN, un *Advisory Committte on Traffic in Women and Children,* il quale era composto da nove delegati statali e coadiuvato – dato per noi molto interessante – da cinque consiglieri nominati da altrettante organizzazioni non governative impegnate in tale campo[273]. Tale organo[274] svolse un ruolo importantissimo per la diffusione e l'affermazione dei più basilari

---

[269] Si veda, in particolare la diversa efficacia temporale collegata all'adesione ai Trattati ed alle dichiarazioni che ne ampliavano territorialmente la portata, rispetto a quella prevista per la denuncia dei Trattato o di parte degli obblighi assunti.

[270] Vd., ad es., il par. 3 dell'art. 1 del Trattato del 1933, anche in combinato disposto con l'art.10.

[271] Ciò avvenne con il *Protocol signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947, to amend the Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children, concluded at Geneva on 30 September 1921, and the Convention for the Suppression of the Traffic in Women of Full Age, concluded at Geneva on 11 October 1933,* il quale si limitava praticamente a sostituire l'ONU ed i suoi organi nelle responsabilità e nei compiti originariamente attribuiti alla SdN.

[272] In questo senso vd. la pubblicazione della Sezione informativa del Segretariato, *Social and Humanitarian Work,* del 1924.

[273] Si trattava dell'*international Bureau for the Suppression of the Traffic in Women and Children*, della *Jewish Association for the Protection of Girls and Woman*, dell'*Association internationale catholique pour les œuvres de protection de la jeune fille*, della *Fédération des unions nationales des amies de la jeune fille* e delle *Women's International Organizations.*

[274] In seguito tale Comitato venne sdoppiato in un Comitato per le donne ed uno per la protezione dell'infanzia ed infine riunificato con il nome di *Advisory Committee on Social Questions*. Esso, in tutte le sue evoluzioni, venne sempre e comunque coadiuvato da un certo numero di consiglieri, esponenti delle principali organizzazioni private impegnate nella risoluzione di tali problemi sociali.

diritti di donne e bambini (dall'innalzamento, nella legislazione di molti Paesi, dell'età per contrarre matrimonio, alla lotta al traffico di giovani donne costrette alla prostituzione, dalla diffusione della Dichiarazione di Ginevra sui diritti del fanciullo[275], sino – come già osservato – alla promozione della Convenzione del 1933[276]) anche attraverso la nomina, con l'approvazione e la collaborazione di Assemblea e Consiglio, di vari esperti indipendenti, incaricati di svolgere inchieste specifiche sulla situazione delle donne e dei bambini in determinati Paesi[277].

2.1.3 Aspetti di 'diritti umani' nel sistema di tutela delle minoranze.

All'indomani della Prima guerra mondiale, le Potenze vincitrici decisero di creare un vero e proprio sistema che tutelasse il godimento dei più fondamentali diritti per gli appartenenti alle minoranze nazionali sorte all'interno dei nuovi confini, tracciati al termine del Conflitto e posero tale sistema sotto l'egida della Società delle Nazioni[278]. Ciò fu fatto soprattutto nel tentativo di raggiungere la stabilità politica in Europa nonostante la presenza di forti gruppi nazionalistici, ma

[275] Tale Dichiarazione, predisposta da una collaboratrice della Croce Rossa, venne dapprima fatta propria dall'Unione internazionale per l'infanzia e poi adottata dalla quinta Assemblea generale della Società delle Nazioni nel 1924. Dopo i trattati conclusi in ambito OIL e ricordati *supra*, in nota n. 215 questo è il primo strumento internazionale ad occuparsi in via esclusiva e diretta di diritti dei bambini (per i Trattati più risalenti volti a contrastare, tra l'altro, il traffico di minori, vd. quanto osservato *supra*, Capitolo I, par. 1.2.2).

[276] Per un approfondimento sulla struttura e sull'operato dei suddetti Comitati, vd. F. P. Walters, pag. 193.

[277] Su questo punto vd. la Pubblicazione della Società, *Social…,* cit. pagg. 29-30. Appare interessante notare che spesso tali esperti erano donne, come Paolina Luisi, dell'Uruguai o l'italiana Cristina Giustiniani Baldini. Quanto alla protezione dell'infanzia, il Comitato si occupò, tra l'altro della condizione dei minori stranieri indigenti, del rimpatrio dei minori abbandonati all'estero, etc.

[278] Per un quadro di riferimento sul sistema di tutela delle minoranze vigente in tale contesto, vd. G. Pentassuglia, *Minorities…* cit., pagg. 27 e ss., 84 e ss. e pagg. 182 e ss. Alcuni primissimi esempi di tutela di determinate minoranze apparvero già in alcuni trattati a partire dal XVII secolo (si pensi alle Clausole poste a tutela delle minoranze religiose contenute nella Pace di Westfalia del 1648, nel Trattato di Oliva del 1660 e nel Trattato di Nijmegen del 1678). A partire dal XIX secolo, a tali previsioni, iniziano sporadicamente ad accompagnarsene anche altre, dettate a tutela delle minoranze etniche: nel Trattato di Vienna del 1815 vengono tutelate le varie minoranze polacche, mentre l'art. IV del Trattato di Berlino (1878) detta norme in favore delle minoranze turca, greca e rumena in Bulgaria. Si tratta, tuttavia di norme isolate, ben distanti dal 'sistema' creato nel 1919.

contribuì senz'altro al compimento di un notevole passo in avanti nella tutela dei diritti fondamentali a livello internazionale. Ci siamo già espressi sulle ragioni per le quali non ci occuperemo di questo particolare fenomeno nel corso di questo studio[279] e rinviamo per ogni approfondimento alla copiosa bibliografia specialistica esistente[280]. Quello che invece ci preme rilevare in questa sede è che tale tipo di tutela – ontologicamente comunque molto vicina a quella propria dei diritti umani – posta sotto la protezione della Società delle Nazioni[281], ha subito alcuni sviluppi che ne hanno determinato un'apertura in direzione di una tutela dei diritti umani propriamente detta.

Il primo dato che appare di indubbio interesse ha carattere normativo: in seno agli specifici strumenti adottati in materia, a fianco alle norme poste a tutela degli appartenenti alle minoranze, compaiono alcune disposizioni che tutelano i diritti fondamentali di *tutti.* Così, ad esempio, l'art. 2 del c.d. "*Small Treaty of Versailles*", trattato preso a modello per tutti gli altri accordi in materia[282], prevedeva l'obbligo per la Polonia di fornire "*total and complete protection to life and freedom of* all people *regardless of their birth, nationality, language, race or religion*", oltre a quello di garantire il diritto a professare liberamente in pubblico o in privato la propria fede. Accanto a particolari diritti riconosciuti alle minoranze in virtù delle

[279] Vd. quanto detto *supra*, nell'*Introduzione* di questo capitolo. In senso contrario vd., tuttavia, J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional en perspectiva…* cit., Madrid, 1991, il quale – come già ricordato – osserva, a pag. 57, che il sistema delle minoranze "*a pesar de sus deficiencias y límites* […] *constituyó, sin embargo, un mecanismo de salvaguardia y protección de derechos humanos*".

[280] Tra i molti, vd. F. Capotorti, voce "Minorities", in R. Bernhardt (ed.), op. cit., pagg. 410 e ss; G. Pentassuglia, *Minorities…* cit.; M. Tabory e Y. Dinstein, *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, 1992; C. Fink, "The Minorities Question at the Paris Peace Conference" in M. F. Boemeke, G. D. Feldman e E. Gläser (eds.), *The Treaty of Versailles: A Reassessment after 75 Years*, Cambridge, 1998; Id. "Minority Rights as an International Question", in *Contemporary European History*, 2000*,* pagg. 385 e ss.; T. Modeen, *The International Protection of National Minorities in Europe*, Abo, 1969; J. Stone, *International Guarantees of Minority Rights*, Oxford, 1932; A. Tancredi, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001, pagg. 92 e ss.

[281] Sulle origini del sistema e sul coinvolgimento della Società, vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 104-105 e A. Tancredi, op. cit., pagg. 92 e ss. Molte decisioni della CPGI riguardarono casi di tutela delle minoranze e di alcune di esse ci occuperemo nel corso della Parte II di questo studio.

[282] Tale Trattato venne concluso tra le Potenze Alleate e la Polonia, il 28 giugno 1919 a Versailles, contestualmente alla firma del Trattato di pace tra le Potenze alleate e la Germania. Ad esso fecero seguito altri accordi, per i quali vd. *infra*, in nota n. 291.

loro peculiarità linguistiche e culturali, dunque, la tutela dei più fondamentali diritti era estesa a *tutti*[283], a prescindere dalla nazionalità e dall'appartenenza ad una data minoranza. Similmente, il Trattato in questione, in un'ottica antidiscriminatoria, prevedeva che "*difference of religion, creed, or confession shall not prejudice any Polish national in matters relating to the enjoyment of civil or political rights, as for instance the admission to Public employment, functions and honors, or the exercise of professions and industries*"[284]. Tali previsioni appaiono di non poco conto, specie ove si pensi ai gravissimi atti – gravemente discriminatori dapprima e genociadiari in seguito – di cui sarà teatro l'Europa di lì a pochi anni, ad opera del regime Nazista.

Come viene precisato nel Trattato medesimo[285], tali obblighi – concernenti anche il trattamento dei propri cittadini, con una corrispondente notevole erosione del dominio riservato – avevano carattere internazionale, tanto da potersi affermare che "questo primo nucleo di garanzie (vita, libertà, religione) riconosciute a tutti gli abitanti senza distinzioni basate sulla cittadinanza, rappresentò un primo formale accoglimento, a livello convenzionale, della categoria dei diritti fondamentali dell'uomo"[286].

Ulteriori spunti di 'deriva' verso modelli di tutela internazionale dei diritti umani in senso stretto traspaiono dall'esame del sistema di controlli e di ricorsi che assicuravano il rispetto dei diritti in questione.

In primo luogo, i Trattati in materia prevedevano generalmente la possibilità per ogni Stato membro del Consiglio di portare all'attenzione di tale organo ogni eventuale presunta violazione degli obblighi previsti da tali strumenti e, in seconda

[283] Nota, tuttavia, A. N. Mandelstam, op. cit., a pag. 130 che, sebbene "*il est vrai que la* simple reconnaissance *internazionale des droits de l'homme a déjà, en elle-même, une valeur immense pour l'Humanité, une valeur non sulement morale, mais juridique*", si tratta pur sempre di un "*droit* local, régional" e soprattutto che mentre "*les atteintes éventuellement portées par la* Pologne, *la* Tchécoslovaquie*, la* Roumanie *et les autres États liés par les traités, aux droits de leurs minorités* allogene, *peuvent former l'objet d'un recours devant le Conseil de la Société des Nations* […] *par contre, les violations éventuelles, par ces même États, des droits les plus sacrés de la* majorité*, c'est-à-dire des habitants de race polonaise, tchécoslovaque ou roumaine, ne pourraient jamais êre porte devant le Conseil!*". Su questa deficienza del sistema di controllo, vd. anche A. Tancredi, op. cit., pag. 108.

[284] Art. 7.

[285] Cfr. l'art. 12. Disposizioni simili erano contenuta anche negli accordi successivamente conclusi in materia, per i quali vd, *infra,* nota n. 291.

[286] A. Tancredi, op. cit., pag. 107.

istanza, di rivolgersi alla Corte permanente di giustizia internazionale[287], ipotesi che effettivamente si verificarono con una certa, relativa, frequenza, come avremo modo di osservare nel corso della Parte II di questo studio, dedicata all'esame della giurisprudenza della CPGI. Ciò, naturalmente prescindeva dall'esistenza di qualsiasi legame di cittadinanza tra lo Stato che agiva e le vittime delle presunte violazioni e d'altro canto nulla impediva – anzi era questo il caso che ordinariamente si presentava – che le presunte vittime fossero cittadini dello Stato autore dell'illecito[288]. D'altro canto, il dato che fosse abilitato ad agire non soltanto lo Stato cui 'etnicamente' apparteneva la minoranza – opzione che avrebbe visto una mera sostituzione del legame dell'etnia a quello della cittadinanza – ma ogni Stato facente parte del Consiglio, sottolinea ancor di più che la violazione di tali diritti non ledeva semplicemente un interesse nazionale, ma un interesse di tipo collettivo, un interesse della società internazionale[289] e l'esercizio di tale potere venne sin da subito[290] percepito – oltre che come un diritto – come un vero e proprio 'dovere' per gli Stati membri del Consiglio, corollario dei doveri che la SdN si era assunta, nell'accettare gli obblighi derivanti dalle norme poste a tutela delle minoranze.

Sempre in tema di controlli, è rimarchevole, inoltre, la progressiva emersione di un parallelo sistema di tutela che vedeva protagonisti i singoli appartenenti a una data minoranza o i loro rappresentanti. Nonostante la SdN avesse subito dato vita ad una apposita Sezione all'interno del Segretariato, furono forti le pressioni da parte delle minoranze, a volte organizzate in associazioni[291], perché essa istituisse anche

[287] Per un'analisi della procedura istituita dai Trattati e della sua evoluzione vd. A. Tancredi, op. cit., pagg. 110 e ss. e C. Tomuschat, *Human Rights*... cit., pagg. 19-20. Ricordiamo inoltre che il Consiglio stesso aveva il potere – che di fatto utilizzò in varie circostanze – di rivolgersi alla Corte per chiedere un parere consultivo.

[288] Questa importantissima innovazione era dovuta alla funzione stessa del sistema in esame, concepito per tutelare i soggetti in questione proprio dagli abusi potenzialmente posti in essere dagli Stati in cui vivevano, generalmente essendone cittadini.

[289] In questo senso vd. A. Tancredi, op. cit., pag. 123.

[290] In questo senso si esprime il Rapporto del rappresentante italiano Tittoni, redatto in materia di garanzie concesse dalla SdN in tema di minoranze ed approvato dal Consiglio il 22 ottobre 1920. Ciò comportava per i membri del Consiglio il dovere di astenersi dall'abusare di tale posizione per perseguire interessi particolari del proprio Governo, salvaguardando, invece, l'interesse generale della comunità internazionale (cfr. A. P. Sereni, "Il diritto internazionale delle minoranze", in *Rivista di diritto internazionale*, 1929, pag. 62 e ss.).

[291] In particolare, giocò un ruolo di primo ordine la 'Lega dei tedeschi all'estero', la quale contribuì alla convocazione di un Congresso annuale delle minoranze ed allo stabilimento di un Segretariato permanente per coordinare gli sforzi di tutte le minoranze, aiutare nella

una Commissione permanente – simile a quella competente per i mandati – atta a ricevere ed esaminare petizione individuali. Non essendo però previsto nulla in seno ai Trattati in materia, la Società non poteva istituire una tale Commissione senza il consenso degli Stati parti di essi. Pur tuttavia, l'SdN decise di ricevere ed esaminare ugualmente le proteste e le segnalazioni provenienti da singoli o gruppi di singoli appartenenti a una data minoranza[292], escogitando l'istituzione, in seno al Consiglio, dei c.d. Comitati tripartiti, nominati *ad hoc* e composti, appunto da tre membri. Le petizioni giudicate attendibili dal Segretariato venivano inoltrate al Consiglio, il quale nominava al proprio interno un Comitato siffatto. Tali organi lavoravano in sordina, dando la minore pubblicità possibile ai casi trattati e cercando di risolvere le questioni tramite mediazioni con il Governo di volta in volta accusato di aver violato i diritti di una minoranza[293]. Solo raramente una questione restava irrisolta e veniva trattata in Consiglio[294].

La possibilità garantita ai singoli di adire un organismo internazionale, chiedendo peraltro la cessazione di una violazione perpetrata ei propri confronti addirittura anche dal proprio Stato di appartenenza è senz'altro una novità di non poco conto, specie se si guarda al numero considerevole di Stati coinvolti[295] e alla

preparazione delle petizioni ed influenzare il più possibile l'azione del Consiglio e dei Comitati. Cfr. F. P. Walters, op. cit., pag. 398.

[292] Una volta attivata tale procedura, i singoli o formazioni sociali che avevano inoltrato la petizione non avevano più alcun titolo per intervenire nel procedimento che si svolgeva dinanzi al Comitato tripartito. Sull'impossibilità di qualificare tale facoltà come "capacità 'processuale'", vd. A. Tancredi, op. cit., pag. 111 e la bibliografia ivi riportata. I gruppi esponenziali sorti a tutela delle minoranze cercarono a più riprese di ottenere l'istituzione di meccanismi che garantissero ai ricorrenti una maggiore partecipazione e la questione venne trattata più volte in Consiglio, l'ultima volta nel 1929, quando però si ottennero solo poche migliorie in tema di pubblicità dei procedimenti (cfr. F. P. Walters, op. cit., pagg. 399 e ss.).

[293] Ciò avvenne per la prima volta nel marzo del 1922. Sulla nascita e l'affermarsi di tale prassi, vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 181 e ss. Sull'istituzionalizzazione della procedura e sulle critiche che vennero mosse a tal riguardo, vd. A. Tancredi, op. cit., pagg. 110 e ss.

[294] Il Consiglio, a sua volta, poteva richiedere un parere consultivo alla Corte permanente di giustizia internazionale, cosa che fece in più di un'occasione.

[295] Trattati specifici in tema di minoranze furono conclusi da Polonia (c.d. Piccolo Trattato di Versailles, concluso nel 1919), Cecoslovacchia e Jugoslavia (Trattato di St. Germain-en-Laye, concluso nel 1919), Romania (Trattato di Trianon, concluso nel 1920) e Grecia (Trattato di Sèvres, concluso nel 1923), mentre apposite clausole erano inserite nei trattati di pace conclusi da Austria (Trattato di St. Germain-en-Laye,), Ungheria (Trattato di Trianon), Bulgaria (Trattato di Neuilly, concluso nel 1920), e Turchia (Trattato di Losanna, concluso nel 1923). Assunsero obbligazioni in materia, nell'ambito del sistema SdN, l'Albania (nel 1921), la Finlandia (anch'essa nel 1921, con riguardo alle Isole Aalan), la Lituania (nel 1922), l'Estonia (nel 1923), la Lettonia (anch'essa nel 1923), e l'Iraq (nel 1932). Rilevante è, infine, anche il Trattato concluso dalla Germania, nel 1922, a proposito dell'Alta Slesia.

grandissima quantità di ricorsi trattati[296], un sistema tanto innovativo da poter dire che "*it is important to recognize nevertheless that some modern international human rights institutions bear considerable resemblance to the institutions that were first developed by the League for the administration of the minority system*"[297].

Appare estremamente interessante notare, poi, che la Società subordinò l'ingresso di alcuni nuovi membri (Albania e Finlandia[298], nel 1921; Lettonia e Lituania nel 1922[299]; Estonia nel 1923 ed Iraq nel 1932[300]) ad una preventiva dichiarazione con la quale i rispettivi Governi garantivano ai componenti delle minoranze presenti sui propri territori uguaglianza di trattamento, libertà di coscienza, diritto all'utilizzo della propria lingua ed al mantenimento di proprie istituzioni scolastiche e religiose e protezione in generale, qualificando questi come 'obblighi di carattere internazionale' e fonte di responsabilità nei confronti della SdN nel caso di eventuali violazioni. In questa maniera, la Società utilizzava il suo potere di concedere o negare l'ammissione ad un nuovo membro per diffondere il più possibile il rispetto dei diritti delle minoranze, un po' come le Nazioni Unite sono solite fare oggi, ad esempio subordinando la concessione di aiuti economici o logistici all'assunzione, da parte dello Stato beneficiario, di obblighi in tema di diritti umani. Ci pare interessante notare, a tal proposito, l'autorevole tentativo, purtroppo poi fallito, di prevedere l'obbligo per *tutti* i nuovi Stati di "*accord to all racial minorities within their several jurisdictions exactly the same treatment and security,*

[296] Il primo ricorso venne accettato già nel 1920 e il primo Comitato tripartito fu investito della questione nella primavera del 1921; nel 1922 il sistema era già a regime e, in totale, tra il '21 ed il '29, i Comitati trattarono più di centocinquanta ricorsi, tanto da potersi affermare che, per quanto una Commissione permanente non venne mai istituita, di fatto, la SdN ebbe *permanentemente* a trattare di tali questioni. A tal proposito cfr. F. P. Walters, op. cit., pagg. 181 e ss. e pagg. 396 e ss.

[297] T. Buergenthal, op. cit., pag. 11.

[298] Come già ricordato, gli obblighi in tema di minoranze assunti dalla Finlandia, riguardavano la popolazione delle Isole Aalan.

[299] Sulle reazioni di Estonia e Lettonia alla richiesta della Società, cfr. A. N. Mandelstam, op. cit., pag. 142.

[300] Cfr. F. P. Walters, op. cit., pagg. 556 e ss. In particolare, i rapporti tra certi Stati e le rispettive minoranze diedero luogo anche ad alcune decisioni della Corte internazionale di giustizia – alcune delle quali saranno esaminate, *infra*, nel corso della Parte II – o ad esempio, alla complessa questione della minoranza assira, in merito alla quale vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 557 e ss.

both in law and in fact that is accorded to the racial or national majority of the people"[301].

Un ultimo rilievo merita il Tribunale arbitrale per l'Alta Slesia, istituito nell'ambito del complesso sistema di tutela[302] garantito alle minoranze nel quadro della Convenzione conclusa tra Polonia e Germania, nel 1922. Appare, in primo luogo, estremamente interessante notare che tale Tribunale poteva essere azionato anche da cittadini polacchi contro la Polonia e da cittadini tedeschi contro la Germania, oltre che da stranieri contro uno di tali Stati[303]. Esso aveva una competenza piuttosto ampia e produsse una giurisprudenza vastissima[304], all'interno della quale possono riscontrarsi numerosi casi in cui i ricorrenti lamentavano la lesione di quelli che oggi definiremmo diritti fondamentali: al Tribunale arbitrale si rivolsero pensionati di guerra che avevano perso le proprie pensioni, lavoratori che avevano subito licenziamenti discriminatori, ma anche ebrei colpiti dalle leggi naziste o insegnanti cui venne negato il permesso di insegnare in scuole pubbliche[305].

Per quanto la base giuridica sulla quale si fondava il Tribunale arbitrale ed il diritto che esso applicava fossero speciali[306], esso fornì – durante i quindici anni in cui operò assiduamente – interessanti spunti di riflessione a studiosi e pratici, contribuendo allo sviluppo del diritto internazionale generale, così come

[301] Vd. il c.d. *First Paris Draft* del 10 gennaio 1919, *Supplementary Agreement IV*.

[302] Oltre a contenere norme sostanziali a tutela delle minoranze presenti da entrambi i lati della frontiera, la Convenzione istituiva anche un elaborato sistema di garanzie e di organi preposti al loro rispetto: Uffici per le minoranze, una Commissione mista che tra il 1922 ed il 1937 trattò più di duemila casi, etc. Alle minoranze venne inoltre riconosciuto anche il diritto di appellare direttamente il Consiglio della SdN, diritto di cui esse fecero ampliamente uso (Cfr. F. P. Walters, op. cit., pagg. 399 e ss.).

[303] Questo venne ribadito varie volte dal Tribunale stesso. Vd., ad es., la decisione *Steiner and Gross v. Polish State*. Il Consiglio della SdN aveva suggerito di istituire un Tribunale arbitrale, competente anche per "*any private dispute*"; ciò venne interpretato dai negoziatori del Trattato di Ginevra come un invito ad istituire un tribunale che potesse trattare ogni disputa intercorrente, più che altro, tra un privato ed un Governo (su questo punto, nonché sull'istituzione del Tribunale arbitrale in generale, vd. G. Kaeckenbeeck, "The Character and Work of the Arbitral Tribunal of Upper Silesia", in *The Grotius Society*, 1935, pagg. 27 e ss., a pag. 28).

[304] Il Tribunale trattò più di cinquecento casi. Molti di essi ebbero formalmente un esito negativo, ma ciò è ascrivibile al fatto che spesso i ricorrenti addivenivano ad una transazione con il Governo, in corso di causa. In questo senso cfr. G. Kaeckenbeeck, op. cit., pag. 87.

[305] Per un resoconto della giurisprudenza del Tribunale, vd. *ibidem*, pagg. 87 e ss.

[306] Il Tribunale arbitrale era consapevole della 'specialità' del diritto da esso applicato, come traspare lucidamente anche dalle motivazioni di alcune sue decisioni. Vd., ad es., *Niederstrasse v. Polish State* e *Steiner and Gross v. Polish State*.

indubbiamente fece tutto il sistema di tutela delle minoranze ed in particolare gli istituti di cui ci siamo occupati brevemente in questo capitolo. Ciò emerge, ad esempio, in una Risoluzione generale in tema di 'Diritti e doveri delle minoranze'[307] adottata dall'Assemblea della SdN il 21 settembre 1922, nella quale essa, in una forma che ricorda un po' alcuni ben più recenti strumenti di *soft law*, esprimeva "*the hope that States which are not bound by legal obligation to the League with respect to minorities will nevertheless observe in the treatment of their own racial, religious or linguistic minorities at least as high a standard of justice and toleration as is required by any of the treaties and by the regular action of the Council*"[308].

2.1.4 Conclusione. Le altre azioni di 'carattere sociale e umanitario'.

L'attività compiuta dalla SdN in materie in tutto o in parte ascrivibili all'area dei 'diritti umani' andò ben oltre gli ambiti di cui ci siamo occupati in questo capitolo, spingendosi nelle aree di azione più disparate, tanto che c'è chi ha sostenuto che "*a pesar de que el Pacto de la Sociedad de Naciones no menciona ni una sola vez de maniera explícita los* derechos humanos" si possa comunque parlare di "*una relevante labor que la Organización llevó a cabo en el campo de los derechos humanos*"[309].

[307] Tale visione venne peraltro confermata con la Risoluzione generale adottata dallo stesso Organo l'11 ottobre 1933, in occasione delle persecuzioni cui erano sottoposti gli ebrei in Germania e pubblicata in *League of Nations Official Journal,* spec. suppl. n. 114, dell'ottobre 1933.

[308] Cfr. *League of Nations Official Journal,* spec. suppl. n. 9, dell'ottobre 1922. Per approfondire i motivi che spinsero l'Assemblea a prendere tale Risoluzione ed a rigettare – tre anni dopo – la proposta Lituana di una Convenzione generale in tema di minoranze (vd. *League of Nations Official Journal, 1925*, spec. suppl. n. 120, pagg. 22 e ss.), cfr. A. N. Mandelstam, op. cit., pagg. 142-143. Sugli eventi e sulle ragioni che riproposero il problema all'Assemblea, nel 1933, cfr. R. Cassin, op. cit., a pag. 272. Per alcuni altri esempi di spinte verso una generalizzazione delle tutele apprestate dal sistema di trattati in materia di minoranze, vd. G. Pentassuglia, *Minorities…*, cit., pagg. 84-85.

[309] F. Gómez Isa, op. cit., pag. 26.

Una larga parte dell'attività della Società delle Nazioni – allora definita come "a carattere sociale o umanitario"[310] – spaziò dalla tutela dei diritti dei rifugiati, al soccorso alle popolazioni colpite da calamità naturali ed epidemie, dall'attività di contrasto alla criminalità transnazionale, all'adozione di misure in tema di salute, istruzione, nutrizione e problemi abitativi, etc. All'interno di questo vasto elenco – che dimostra comunque una sempre maggiore attenzione rivolta agli individui, a prescindere dalla loro nazionalità e un'azione che, lontana dagli schemi del diritto internazionale classico, si colloca decisamente in una prospettiva di collaborazione 'trans-nazionale' – si possono individuare anche molti interventi che ebbero ad oggetto la tutela concreta di alcuni diritti umani o la loro promozione sul piano normativo[311].

In ogni caso si trattò di una spinta innovativa per il diritto internazionale dell'epoca, in gran parte dovuta ad alcune correnti filosofiche e politiche che imperversavano nella società internazionale di allora e che – tra l'altro – favorirono molto la nascita e lo sviluppo della SdN[312]. Ci riferiamo in particolare all'Universalismo ed al Pacifismo: è in questo contesto che va dunque letto tale filone di attività della SdN, che finì presto con l'influire grandemente anche sulla sua struttura: sin da subito sorsero numerosi e importanti organi e istituti specializzati dedicati al perseguimento di tali obiettivi e molti di essi – trasformatisi poi in organi o istituti specializzati delle Nazioni Unite – continuano ancora oggi a svolgere la propria attività.

A dimostrazione di quanto questo impegno 'sociale e umanitario' fosse connaturato all'idea stessa della SdN[313], basti ricordare che, nel 1919, nel concepire la struttura interna del Segretariato[314],– organo articolato in base alle fondamentali aree di azione della Società (Sezione giuridica, Sezione politica, Sezione economica

[310] Quanto all'utilizzo del termine 'umanitario' in questo contesto, vd. quanto specificato *supra* in nota n. 240.

[311] Per una breve analisi di questa lunga e vasta attività, vd. la pubblicazione del Segretariato della SdN, *Social…* cit., nonché A. N. Mandelstam, op. cit., pagg. 155 e ss.

[312] Vd. *amplius, infra*, nella *Conclusione* di questo capitolo.

[313] Cfr. R. Crowdy, "The League of Nations. Its Social and Humanitarian Work", in *American Journal of Nursing*, 1928, pagg. 350 e ss. Vd., inoltre, quanto diremo *infra*, in nella *Conclusione* di questo capitolo.

[314] Tale struttura si riscontra già nel primo progetto, ideato da Drummond nel 1919 e rimase pressoché invariata sino allo scioglimento della Società. Per una descrizione di queste prime fasi della vita della Società, vd. F. P. WALTERS, op. cit., pag. 89 e ss.

e finanziaria, etc.) – si creò una Sezione 'per i problemi sociali' destinata ad occuparsi tra l'altro di tratta di donne ed una 'per le minoranze'. La Sezione originariamente istituita 'per i rapporti con l'OIL' divenne presto superflua e fu abolita, mentre ne venne successivamente istituita un'altra 'per la salute pubblica'[315].

Sorsero poi numerosissimi altri organi, per far fronte alle varie aree sociali in cui si dispiegò l'attività della SdN: abbiamo già avuto occasione di nominare la *Permanent mandate commission* ed il relativo Dipartimento speciale del Segretariato[316], la *Slavery Commission*, la Commissione per la Liberia ed il relativo Comitato speciale[317], i Comitati tripartiti, l'*Advisory Committte on Traffic in Women and Children*[318] e l'Alto funzionario del Segretariato che aveva simili compiti. Anche tralasciando l'OIL e tutte le realtà che vi gravitavano attorno, possiamo aggiungere all'elenco – a mero titolo esemplificativo – l'Organizzazione per i rifugiati[319], l'Organizzazione per la Salute[320], l'Organizzazione per l'igiene[321], l'*Union internationale de Secours*[322], un Comitato per la nutrizione ed uno per gli alloggi[323] … e l'elenco potrebbe essere ancora lungo.

[315] Per maggiori dettagli vd. F.P. WALTERS, op. cit., pag. 90.
[316] Vd. *supra*, in questo paragrafo, in *Introduzione*.
[317] Vd. *supra,* paragrafo 2.1.1.
[318] Sulle evoluzioni che tale Comitato subì nel nome e nella struttura vd. F. P. Walters, op. cit., pag. 193, oltre a quanto riferito *supra*, al paragrafo 2.1.2, in particolare, nota n. 274.
[319] Creata dal Consiglio nel 1921 per assistere i rifugiati russi e armeni, essa fu guidata per vari anni dal futuro premio Nobel per la pace Fritjof Nansen, nella qualità di Alto commissario. Trasformata in 'Ufficio Nansen' nel 1930, operò sino al '38, sotto la direzione della SdN, per poi continuare la sua missione come Alto commissariato per i rifugiati, operante sotto l'egida delle Nazioni Unite. Per un approfondimento vd. G. Jaeger, "On the History of the International Protection of Refugees", in *International Review of the Red Cross*, 2001, pagg. 727 e ss.; A. N. Mandelstam, op., cit., pag. 161 e ss. e F. P. Walters, op. cit., pagg. 193 e ss. Ci pare di un certo interesse notare molto rapidamente che la logica della tutela dei rifugiati, prende atto della cittadinanza di essi – che restano, ad esempio, 'cittadini russi' – ma la supera, nell'ottica di una tutela dell'individuo che opera 'a prescindere' dalla cittadinanza. In questo senso ci pare debba essere collocata l'istituzione del c.d. 'passaporto Nansen'.
[320] Nata come Comitato per la Salute nel 1921 essa prese il posto dell'omonima organizzazione, creata nel 1908, per poi trasformarsi nell'attuale Organizzazione Mondiale della sanità (OMS) delle Nazioni Unite. Sull'evoluzione di questo istituto, vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 188 e ss.
[321] Creata dall'Assemblea nel 1923 in esecuzione dell'art 23 (f) del Patto e strettamente collegata con il Segretariato, aveva tra i suoi compiti – ai sensi dell'art. 3 del suo Statuto – quello di occuparsi del loro benessere materiale e morale e facilitarne lo stabilimento (a) e (c), avvalendosi anche dell'aiuto di associazioni private. Vd. Mandelstam, op. cit., pag. 160.
[322] Creata nel 1927, essa aveva lo scopo principale di soccorrere le popolazioni colpite da calamità naturali. Vd. A. N. Mandelstam, op. cit., pag. 160.
[323] Vd. F. P. Walters, op. cit., pagg. 274 e ss.

Le azioni c.d. 'sociali e umanitarie' impegnarono la Società a partire dalle prime riunioni del Consiglio nel 1920[324], sino ai tragici anni del Secondo conflitto mondiale[325], coinvolgendo spesso i suoi organi principali, come il Consiglio o l'Assemblea[326], tanto che tutti i numeri del Bollettino mensile ufficiale della Società dedicarono varie pagine al resoconto delle "*Cuestiones sociales y humanitarias*" poste in essere da tali organi, mentre sorsero pubblicazioni ad esse specificamente dedicate, come la 'Serie IV', dedicata appunto alle "*Question Sociales"* o la Pubblicazione del Segretariato "*Dix ans de coopération internationale*", oltre a quelle che abbiamo già avuto occasione di citare nel corso di questo capitolo.

2.2 Corte internazionale di giustizia, Nazioni Unite e diritti umani.

Introduzione. L'esplosione della tutela dei diritti umani dopo il Secondo conflitto mondiale. Cenni.

Se i segnali di una prima tutela internazionale dei diritti umani nel periodo

[324] Già nel 1920 il Consiglio aveva disposto che fosse preparato un rapporto generale sulla propria attività, per sottoporlo all'Assemblea che si sarebbe presto riunita per la prima volta; in esso venivano descritte anche le grandi opere a carattere umanitario che si erano già intraprese.

[325] Già la prima Assemblea, ad esempio, creò una Commissione speciale per indagare su deportazioni e stupri di massa in Asia Minore, ed ancora nel 1939 il Comitato per la nutrizione e quello per le abitazioni erano impegnati nella preparazione di due importanti conferenze intergovernative sulla vita rurale (una in Europa e l'altra in America), che si sarebbero dovute occupare di condizioni di lavoro, istruzione, abitazioni, nutrizione, etc.

[326] Numerosissime furono le azioni in tal senso: dalla convocazione di conferenze diplomatiche che condussero alla firma di importanti convenzioni (oltre alle già ricordate convenzioni in tema di protezione di donne e minori e contro la schiavitù, tra le molte altre, vogliamo ricordare le Conferenza intergovernativa del 1928, durante la quale venne elaborato un accordo relativo allo *status* giuridico dei rifugiati e preparata la Convenzione relativa allo *status* internazionale dei rifugiati, che prevedeva tra l'altro l'istituzione del c.d. passaporto Nansen), agli interventi diretti a tutela di minoranze, rifugiati, prigionieri di guerra, popolazioni oppresse o schiavizzate, etc.

precedente non mancano, è tuttavia solo a seguito del Secondo conflitto mondiale che il fenomeno può dirsi realmente compiuto. La scoperta dei campi di sterminio e delle altre atrocità compiute dal regime Nazista, il processo di Norimberga e gli altri fenomeni collegati portarono prepotentemente all'attenzione della società internazionale l'esigenza che i diritti umani fosse protetti e garantiti anche a quel livello, innescando un meccanismo che – complice anche la fortissima spinta operata dalla società civile[327] – portò ben presto alla creazione di numerosi strumenti normativi a base universale e regionale deputati in vario modo alla tutela dei diritti umani.

La società internazionale si rese infatti pienamente conto del fatto che se il diritto internazionale fosse rimasto relegato a un ruolo marginale nella protezione di tali diritti e questi fossero rimasti appannaggio esclusivo del diritto nazionale, i soggetti privati sarebbero rimasti in balia dei propri governanti, di coloro cioè che paradossalmente avrebbe dovuto garantire loro il concreto godimento di tali diritti ma che, come le tragicissime vicende allora attuali dimostravano, avrebbero potuto avere gioco facile ed impunità garantita qualora avessero deciso di calpestarli, anche su vasta scala.

Il numero e la qualità degli strumenti posti in essere in materia a partire da quegli anni[328] e la portata di tali garanzie consentono di parlare di una vera e propria rivoluzione nel modo di concepire la società ed il diritto internazionale. Tale fenomeno, tuttavia, non si produsse attraverso un ribaltamento dei principi fondanti il sistema, delle sue regole e dei suoi istituti. Esso, piuttosto prese vita proprio attraverso gli strumenti più classici e condusse ad un profondo mutamento del modo di concepire i valori fondanti e le finalità dell'ordinamento internazionale, senza tuttavia, per ciò provocarne – neanche sul lungo periodo – mutamenti di carattere strutturale[329].

---

[327] Vd. quanto diremo a tal proposito *infra*, al Capitolo 3 di questa Parte.

[328] Oltre all'inclusione di tali principi all'interno della Carta delle Nazioni Unite, nel 1945 – argomento sul quale torneremo *amplius* subito *infra* – possiamo ricordare l'adozione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel 1948 e la conclusione, nello stesso anno, della Convenzione sul genocidio. Sul piano regionale, spicca invece la stipulazione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, nel 1950. A tali strumenti ne fecero seguito, nel corso degli anni e dei decenni successivi, una miriade di altri, alcuni dei quali verranno brevemente richiamati *infra*.

[329] Vd. quanto abbiamo detto *supra*, al Capitolo 1, par. 1.1.1.

Sin da subito e sempre più col passare del tempo, nel quadro di questo mutato panorama dell'ordinamento internazionale, un ruolo di primissimo piano per la tutela dei diritti umani è senz'altro da attribuirsi all'Organizzazione delle Nazioni Unite, creata proprio in quel contesto storico-politico e dotata sin da subito di compiti di tutela e diffusione dei diritti umani[330]. Poiché la Corte internazionale di giustizia – contestualmente creata – costituisce il principale organo giudiziario di tale Organizzazione, appare doveroso dedicare un rapido cenno al ruolo dell'ONU in materia di tutela internazionale dei diritti umani ed all'opera da essa svolta in tale ambito nel corso di questi decenni, per interrogarci infine su quale sia il ruolo assegnato, in questo contesto, alla CIG.

Anche in questo caso, si tratterà solo di un breve cenno: l'opera svolta in materia dall'ONU è di portata immensa ed ampliamente nota agli studiosi della materia, mentre numerosissime sono le opere di carattere monografico dedicate a questo tema, alle quali rimandiamo per ogni approfondimento[331].

2.2.1 I diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite.

È a tutti noto che, tra i suoi fini istitutivi, l'Organizzazione delle Nazioni Unite (d'ora in avanti 'ONU'), vanta anche quello di "*promoting and encouraging*

[330] Vd. quanto diremo *infra* nel prossimo paragrafo.

[331] Per una sintetica analisi del contributo apportato nel tempo dai vari organi dell'ONU alla tutela internazionale ed alla promozione dei diritti umani, vd. le pubblicazioni delle Nazioni Unite *United Nations Action in the Field of Human Rights*, ST/HR/2, pubblicata per la prima volta nel 1974 e successivamente aggiornata tre volte.(l'ultimo aggiornamento è pubblicato come, ST/HR/2/rev. 4, New York, 1994). Tra le altre pubblicazioni ufficiali delle Nazioni Unite, vd. anche *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, ult. ed., Ginevra, 1997 (HRI/GEN/1/Rev.3) e *The United Nations and Human Rights, 1945-1995*, New York, 1995 (DPI/1676) Di utile consultazione può essere anche *Manual on Human Rights Reporting*, Ginevra, 1997. Tra le monografie sul tema vd. Ph. Alston (ed.), *The United Nations and…* cit.; J. P. Humphrey, *Human Rights & United Nations: A Great Adventure*, New York, 1984; A. Marchesi, op. cit.; J. A. Mertus, *the United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era,* Londra, 2005; M. O'Flaherty, op. cit.; M. A. Sagastume Gemmell, *La organización de las Naciones Unidas y los derechos humanos*, San José, 1997; A. Salado Osuna, *Textos Básicos de Naciones Unidas relatives a derechos humanos y studio preliminar,* Sevilla, 1997. Vd. Anche F. Willie "The United Nations' Human Rights Machinery: Developments and Challenges", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) op. cit., pagg. 9 e ss.

respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion"[332]. E non si tratta di un fine secondario o marginale, come dimostra il fatto che tale disposizione sia contenuta nel primo articolo della Carta istitutiva dell'Organizzazione (d'ora in avanti anche semplicemente 'Carta ONU' o 'la Carta').

Si tratta, come è evidente, di un dato di somma importanza ai fini della nostra analisi. Per quanto, infatti, come meglio vedremo nel prosieguo di questo lavoro[333], la Corte non sia *direttamente* investita di alcun compito relativo alla promozione e alla tutela dei diritti umani, il fatto che essa si trovi ad operare nel contesto dell'ONU, organizzazione della quale costituisce anzi il principale organo giudiziario[334], non può essere – e di fatto non è – privo di conseguenze ai fini dell'oggetto della nostra ricerca.

La tutela e promozione a livello internazionale dei diritti dell'uomo è, infatti, a tutti gli effetti uno dei compiti principali delle Nazioni Unite, come si evince non solo dal numero e dalla portata delle norme in materia contenute nella Carta istitutiva dell'Organizzazione stessa, ma anche dalla copiosa prassi sviluppata in tale ambito dai suoi organi. E questo, naturalmente, ci ha spinto ancor più a interrogarci sulla possibilità che anche la Corte internazionale di giustizia abbia contribuito a tale opera ed a cercare di determinare l'eventuale portata di un tale contributo. Stupisce, al contrario, la relativa scarsità di studi scientifici in materia[335].

Anche da una prima analisi delle norme della Carta istitutiva dell'ONU, le quali ne regolano l'operato, emerge infatti con forza la centralità in essa rivestita dai compiti di tutela e promozione del rispetto dei diritti umani.

---

[332] Art. 1, par. 3 Carta ONU.
[333] Vd. *infra*, quanto diremo nel corso del Capitolo 3, par. 3.2 di questa Parte I.
[334] Cfr. art. 92 Carta ONU.
[335] Per un riferimento ai principali contributi sull'argomento, cfr. *supra*, nella *Introduzione* generale, alle note nn. 1 e 2. Pare interessante notare che le edizioni più recenti degli scritti dedicati all'opera delle Nazioni Unite in tema di diritti umani, inizino a dedicare uno spazio anche alla Corte internazionale di giustizia. Per tutti vd. Ph. Alston (ed.), *The United Nations and…*, cit., il quale, nell'esaminare il mandato dei principali organi dell'Organizzazione, all'interno della sezione UN Charter-Based Organs – The Human Rights Mandate of the Principal Organs, a partire dall'edizione annunciata per il 2011 (ma non ancora data alle stampe) e curata in collaborazione con F. Megret, contemplerà un contributo di R. Higgins sulla Corte internazionale di giustizia.

Non solo, infatti, tale compito, come già ricordato, emerge per così dire 'formalmente' tra i veri e propri 'fini' dell'Organizzazione in seno all'articolo 1 della Carta che la istituisce[336], ma fa esplicitamente capolino nei punti salienti di tutto il testo normativo, senza considerare i numerosi riferimenti impliciti contenuti nel testo e ricavabili da un'interpretazione sistematica dello stesso.

Ancor prima che nell'articolo 1, infatti, i 'diritti fondamentali dell'uomo' sono già contemplati nel primo capoverso del Preambolo della Carta, a fianco alla 'dignità e rispetto della persona umana', alla 'eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne' e alla 'giustizia'[337], assumendo così il ruolo di 'fondamenti' veri e propri, oltre che di finalità, dell'Organizzazione.

Ma perché tale finalità non restasse sullo sfondo, correndo il rischio di rimanere di fatto aliena dalla prassi dell'istituenda organizzazione, perché essa non fosse relegata a mera affermazione di circostanza, i redattori della Carta delle Nazioni Unite ebbero cura di ribadire tale compito anche all'interno di quegli articoli che delineano fini e competenze dei principali organi dell'ONU[338].

Così, l'art. 13 della Carta, conferisce all'Assemblea generale il compito di intraprendere studi e produrre raccomandazioni allo scopo, tra l'altro, di "*assisting in the realization of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion*"[339]; l'art. 62 attribuisce al Consiglio economico e sociale il potere di "*make recommendations for the purpose of promoting respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all*"[340], mentre

[336] L'articolo 1 è posto, infatti, ad apertura del Capitolo I della Carta, dedicato appunto ai "*Purposes and Principles*" dell'Organizzazione.

[337] Il primo capoverso del Preambolo recita testualmente: "*to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small* […]".

[338] Tale riferimento manca, però, in seno ai capitoli dedicati al Segretariato e – ciò che a noi più importa – alla Corte internazionale di giustizia. Sulle ragioni e sulla portata di tale omissione torneremmo *infra* nel prossimo capitolo, al par. 3.2.

[339] Art. 13 par. 1 (b) della Carta delle Nazioni Unite. Per un approfondimento sul vastissimo contributo apportato dall'Assemblea generale in tema di diritti umani vd. A. Cassese, "The General Assembly", in Ph. Alston (ed.), *The United Nations and…* cit., pagg. 25 e ss. Per un esame del ruolo svolto da tale organo durante la delicatissima fase ricompresa tra l'istituzione dell'ONU e la caduta del Muro di Berlino vd. A Cassese, "The General Assembly: Historical Perspective 1945-1989", in Ph. Alston *The United Nation and…* cit. ed del 92, pagg. 25 e ss. Per un'analoga analisi relativa al periodo successivo, J. Quinn, "The general Assembly into the 1990s", *ibidem*, pagg. 55 e ss.

[340] Art. 62, par. 2 della Carta delle Nazioni Unite. L'art. 68 della Carta conferisce, inoltre, al Consiglio economico e sociale il potere di istituire commissioni, tra l'altro "*for the promotion of human*

l'art. 76 pone tra gli 'obiettivi fondamentali'[341] del regime di amministrazione fiduciaria – e dunque indirettamente tra i compiti del Consiglio di amministrazione fiduciaria – quello di "*to encourage respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion, and to encourage recognition of the interdependence of the peoples of the world*"[342].

Il rispetto dei diritti umani è, poi, indirettamente imposto al Consiglio di sicurezza dall'art. 24 par 2 (c) della Carta, il quale prescrive a tale organo di agire nell'adempimento dei compiti attribuitigli "*in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations*", richiamando così palesemente il Preambolo e l'art. 1 della Carta, con i loro riferimenti espliciti alla promozione dei diritti umani.

Le norme contenute nel Capitolo IX della Carta, infine, impongono anche ai singoli Stati membri dell'Organizzazione di agire, sia collettivamente sia singolarmente[343] e in cooperazione con l'ONU stessa, per il raggiungimento di alcuni fini, tra cui vi è anche la promozione di "*universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion*"[344], promuovendo, a tal fine, anche l'eventuale creazione di istituti specializzati[345].

Si tratta, com'è evidente, di una sorta di rivoluzione copernicana del diritto internazionale: la principale organizzazione di Stati, dotata di compiti e di poteri enormi, nonché erede della Società delle Nazioni, trascende definitivamente l'ambito

---

rights", mentre l'art. 71 prevede che esso possa "*make suitable arrangements for consultation with non-governmental organizations which are concerned with matters within its competence*"; tale ultima previsione non è affatto di poco conto, dato il ruolo di primo piano da sempre giocato dalle organizzazioni non governative per la promozione e la difesa dei diritti umani e sul quale torneremo brevissimamente *infra* nel corso di questo capitolo. Per un approfondimento del ruolo del Consiglio economico e sociale in materia di diritti umani vd. D. O'Donovan, "The Economic and Social Council", in Ph. Alston (ed.), *The United Nations and…* cit., pagg. 107 e ss.

[341] L'articolo in oggetto si esprime in termini di "*basic objectives of the trusteeship system*".

[342] Art. 76 (c) della Carta delle Nazioni Unite. Anche il punto (b) del medesimo articolo si mostra di un certo interesse ai fini della nostra analisi, annoverando tra gli obiettivi fondamentali del regime in oggetto anche quello di "*to promote the political, economic, social, and educational advancement of the inhabitants of the trust territories, and their progressive development towards self-government or independence as may be appropriate to the particular circumstances of each territory and its peoples and the freely expressed wishes of the peoples concerned, and as may be provided by the terms of each trusteeship agreement*".

[343] Cfr. art. 56 Carta ONU.

[344] Art. 55 (c) Carta ONU.

[345] Cfr. art. 59 Carta ONU.

classico della mera interstatualità, per assumere – tra gli altri – il ruolo di garante e promotrice dei diritti dell'uomo.

Durante questi decenni di attività, poi, l'Organizzazione ed i suoi vari organi, hanno dato attuazione a tali disposizioni in svariati modi, sia perseguendo concrete politiche per la promozione, la difesa e l'attuazione dei diritti umani, sia – ciò che a noi più interessa in questa sede – dando vita a veri e propri strumenti giuridici per il perseguimento di tale fine. In concreto nel corso degli ultimi sessantacinque anni, l'ONU, attraverso i suoi organi ha prodotto norme giuridiche di varia natura[346] in materia di diritti umani ed ha promosso diversi trattati specifici[347], molti dei quali dotati di appositi meccanismi di controllo. Tra essi non possiamo non ricordare la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 – questa però sprovvista di qualsiasi meccanismo di controllo poiché priva, almeno formalmente ed in origine, di qualsiasi valore vincolante – ed i due Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali, provvisti di meccanismi di controllo[348].

2.2.2 Organi preposti alla tutela e diffusione dei diritti umani in ambito ONU.

Notevole è poi la creazione di specifici organi deputati alla tutela, diffusione e/o attuazione dei diritti umani, in adempimento delle disposizioni della Carta appena richiamate. Anche di questo aspetto è il caso di rendere brevemente conto in questa sede.

Nell'ambito del Segretariato generale, è stato piuttosto recentemente creato l'Ufficio dell'Alto commissariato per i diritti umani[349] (generalmente abbreviato in OHCHR, secondo l'acronimo derivante dal suo nome in lingua inglese) a capo del

[346] Tra tutti vd. T. Meron, *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, 1986.
[347] Per gli esempi più significativi, vd. quanto diremo *infra* nel corso dei prossimi paragrafi.
[348] Su di essi torneremo brevemente *infra* in questo paragrafo.
[349] L'Ufficio è stato creato con ris. dell'Ass. Gen. A/RES/48/141 del 7 gennaio 1994. Esso è oggi presente con rappresentanze di varia natura in più di quaranta Paesi (dati aggiornati al 2009).

quale vi è un Alto commissario per i diritti umani[350]. Quest'ultimo ha il compito di operare per la promozione e la protezione dei diritti umani, sia quelli ascrivibili all'area dei diritti civili e politici, sia quelli afferenti alla categoria dei diritti economici, sociali e culturali, sia del diritto allo sviluppo. Agisce sotto l'autorità del Segretario generale ed è tenuto a presentare un rapporto annuale sulla propria attività alla Commissione sui diritti umani – adesso sostituita dal Consiglio per i diritti umani[351] – ed all'Assemblea generale, attraverso il Consiglio economico e sociale[352]. In pratica, sottopone annualmente un rapporto separato sia all'Assemblea generale, sia al Consiglio per i diritti umani che al Consiglio economico e sociale.

Le sue principali aree di azione sono quella dello *standard setting*, del monitoraggio e dell'attuazione sul territorio. I primi due compiti vengono espletati principalmente attraverso il supporto prestato ai vari organi operanti nell'ambito dell'Organizzazione – per i quali, durante questi anni, l'Ufficio ha preparato svariati rapporti e studi su loro richiesta –, l'assistenza e le consulenze offerte a vari Governi[353] e la cooperare con le istituzioni deputate alla protezione dei diritti umani sia a livello regionale che universale, come i tribunali penali internazionali. Il terzo compito è, invece, espletato attraverso una presenza sul territorio, deputata al monitoraggio ed all'implementazione di progetti.

Rimarchevole è poi l'istituzione di un Consiglio per i diritti umani[354]. Fortemente voluta durante il mandato del precedente Segretariato, al fine di dare

[350] Per un approfondimento sulla natura e le funzioni dell'OHCHR e dell'Alto commissario, vd. G. Ramcharan, *The United Nations High Commissioner for Human Rights*, Leiden-Boston, 2002; Id. *A UN High Commissioner in Defence of Human Rights*, Leiden-Boston, 2004; Id. "The Office of UN High Commissioner for Human Rights", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) op. cit., pagg. 199 e ss.

[351] Vd. quanto diremo immediatamente *infra*.

[352] Cfr. il par. 5 della ris. dell'Ass. Gen. istitutiva dell'Ufficio, citata *supra*, in nota n. 349.

[353] In particolare, l'OHCHR offre supporto tecnico e formazione in materia di amministrazione della giustizia, riforme legislative e processi elettorali, al fine di una maggiore implementazione degli standard internazionali in materia.

[354] Tale organo è stato istituito con ris dell'Ass. Gen. A/60/215 del 3 aprile 2006. Sul Consiglio, la sua istituzione e le motivazioni che hanno spinto a questa riforma vd. N. Bernaz, "Reforming the UN Human Rights Protection Procedures: A Legal Perspective on the Establishment of the Universal Periodic Review Mechanism", in K. Boyle (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection,* Oxford, 2009, pagg. 75 e ss.; A Bultrini, "Il 'nuovo' Consiglio dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite", in *Diritti dell'uomo e diritto internazionale*, 2007, pagg. 137 e ss.; R. Cisotta, "Il nuovo Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite", in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2006, pagg. 87 e ss.; K. Boyle "The United Nations Human

nuovo impulso al ruolo delle Nazioni Unite nella protezione dei diritti fondamentali[355] essa è andata a sostituire l'antica Commissione per i diritti umani[356], ormai molto screditata a causa della sua estrema politicizzazione e della scarsa incisività delle sue azioni, almeno per ciò che riguardava i suoi compiti di controllo[357].

Quanto, invece, ad un altro dei compiti ad essa affidati, quello della promozione normativa, la Commissione per i diritti umani – oggi abolita – ha invece svolto durante i passati decenni un ruolo di indubbia rilevanza: ad esso si deve l'elaborazione dei testi di importanti documenti internazionali in materia di diritti umani, come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici, il patto sui diritti economici, sociali e culturali e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale[358]. Essa era dotata anche del compito di svolgere attività di promozione e assistenza in tema di diritti umani, nonché di verificarne il rispetto, specie nei casi di violazione massiccia e, a tal fine, alla Commissione erano affidate specifiche procedure di controllo[359]. Esse riguardavano i casi di violazioni massicce di diritti umani ed includevano il potere di esaminare *motu proprio* casi di carattere intra-statale[360] ed il potere di esaminare

---

Rights Council: Origins, Antecedents, and Prospects", in Id. (ed.), *New Institutions…* cit., pagg. 11 e ss. e S. N. Rodley, "The United Nations Human Rights Council, Its Special Procedures, and Its Relationship with the Treaty Bodies: Complementarity or Competition?", in K. Boyle (ed.) *New Institutions…* cit., pagg. 49 e ss.

[355] Cfr. A. Bultrini, op. cit. pag. 138.

[356] Sulla Commissione per tutti vd. Ph. Alston, "The Commission on Human Rights", in id., *The United Nations and…* cit., pagg. 126 e ss. Per un esame in chiave comparatistica rispetto al Consiglio dei diritti umani, vd. i testi citati *supra* in nota n. 354.

[357] In questo senso, tra i molti, vd. A. Bultrini, op. cit. pag. 138 e A. Gitti, "L'*Universal Periodic Review* del Consiglio dei diritti umani: luci ed ombre della nuova procedura di controllo del rispetto dei diritti umani da parte degli Stati", in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2008, pagg. 119 e ss., a pag. 120 e la bibliografia ivi indicata.

[358] Sul ruolo di *standard-setting* della Commissione, vd. Ph. Alston, "The Commission…" cit., pagg. 131 e ss.

[359] Per un approfondimento sulle procedure di controllo vd. Ph. Alston, "The Commission…" cit., pagg.138 e ss.; A. Marchesi, *I diritti dell'uomo e le Nazioni Unite. Controllo internazionale e attività* statali *di organi internazionali,* Milano, 1996, pagg. 29 e ss. e L. Pineschi, "La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'organizzazione", in L. Pineschi, *La tutela internazionale dei diritti umani – Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pagg. 1 e ss., alle pagg. 29 e ss.

[360] Tale procedura era prevista dalla ris. 1235 adottata dal Comitato economico e sociale nel 1967. Per un approfondimento, vd. Ph. Alston, "The Commission…" cit., pagg.155 e ss.

reclami individuali[361], nonché una serie di 'procedure speciali' attraverso le quali affidare ad esperti il compito di studiare situazioni circoscritte territorialmente o per materia[362].

Il nuovo Consiglio è un organo sussidiario dell'Assemblea generale, e non più del Comitato economico e sociale come era invece l'omonima Commissione, organo che ha sostituito del tutto, assumendone compiti e poteri[363]. Esso si riunisce regolarmente e tiene almeno tre sessioni l'anno[364], ha il compito di occuparsi delle violazioni – anche gravi e sistematiche – dei diritti dell'uomo e può emettere raccomandazioni. Di fatto – al di là dell'enfasi posta dall'ONU sulla 'novità' di tale organo ed al di là di alcune innovazioni relative alla procedura di elezione dei membri che dovrebbe garantire una minore politicizzazione dell'organo ed a una più stretta vicinanza con l'Assemblea generale – la dottrina è praticamente unanime nello sminuire il carattere di innovatività di tale cambiamento, equiparato più a un *maquillage* della vecchia istituzione che ad una vera e propria riforma[365].

Quanto ai suoi poteri di controllo, essa conserva nella sostanza, oltre alle procedure speciali[366], anche il meccanismo previsto dalla ris. 1503[367]: in base alla nuova 'Procedura di reclamo'[368] – che mantiene una natura confidenziale – il Consiglio potrà ricevere segnalazioni sufficientemente documentate su *gross violations* relative a qualsiasi diritto umano o libertà fondamentale che si verifichino in qualsiasi parte del mondo ed in qualsiasi circostanza. A tal fine, nell'ambito del Consiglio sono stati istituiti due gruppi di lavoro: il *Working Group on*

[361] Tale procedura era prevista dalla ris. 1503 adottata dal Comitato economico e sociale nel 1970. Per un approfondimento, vd. Ph. Alston, "The Commission…" cit., pagg.145 e ss..

[362] Sulle 'procedure speciali' vd. L. S. Sunga, "What Effect if Any Will the UN Human Rights Council Have on Special Procedures?", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) op. cit., pagg. 169 e ss.

[363] Cfr. ris. dell'Ass. Gen. A/60/215 del 3 aprile 2006 punti 2 e 3 e *World Summit Outcome* A/60/l.1, parr. 157 e ss. che gli conferiscono il compito di promuovere il rispetto universale per la protezione dei diritti umani e le libertà fondamentali senza distinzione ed in modo equo e di promuovere il coordinamento dell'azione di tutta l'Organizzazione in materia di diritti umani.

[364] Cfr. par 10 della citata risoluzione.

[365] Tra tutti, vd. N. Bernaz, "Reforming the UN…" cit., pag. 75.

[366] Sulle procedure speciali vd. L. S. Sunga "What Effect if Any…" cit; per un esame circa le interferenze con l'attività dei c.d. '*treaty bodies*', vd. S. N. Rodley, "The United Nations Human Rights Council…" cit.

[367] Vd. la ris. n. 5/1, adottata il 18 giugno 2007, con la quale il Consiglio dei diritti umani ha adottato il testo del Presidente intitolato "UN Human Rights Council: Institution Building" ed attraverso la quale è stata stabilita la nuova procedura di reclamo.

[368] *Ibidem.*

Communications[369] ed il *Working Group on Situations*[370], con il compito di esaminare le comunicazioni e di portare l'attenzione del Consiglio sui casi di *gross violations* sufficientemente provati.

Ai sensi della risoluzione con cui è stato istituito[371], il Consiglio procederà inoltre ad una *Universal periodical Review*[372], a cadenza quadriennale. Essa avrà carattere universale[373] e complementare rispetto all'operato degli altri meccanismi di controllo sul rispetto dei diritti umani[374]. Tale procedura avrà un duplice scopo: controllare l'adempimento da parte dei singoli Stati di obblighi ed impegni in materia di diritti umani, sulla base di "*objective and reliable information*" da essi sottoposte[375], nonché fungere da meccanismo di cooperazione basato sul dialogo[376].

Questa duplice natura giuridico-diplomatica ha suscitato non poche perplessità nella dottrina, che aspetta di vederla completamente a regime per poterne

[369] Il *Working Group on Communications* è composto da cinque esperti indipendenti ed altamente qualificati, nominati per un periodo di tre anni *dall'Advisory Committee* del Consiglio dei diritti umani scegliendo i membri tra i suoi propri componenti, in modo che sia garantita la rappresentatività dei cinque gruppi regionali. Il mandato è rinnovabile una sola volta. Tale Gruppo di lavoro si riunisce due volte all'anno per valutare ammissibilità e merito delle comunicazioni ricevute e trasmette tutte quelle ritenute ammissibili al *Working Group on Situations.*

[370] Il *Working Group on Situations* è composto da cinque membri nominati su base regionale, tra gli stati membri del Consiglio, per il periodo di una anno, rinnovabile una sola volta. Esso si riunisce due volte l'anno per esaminare le comunicazioni trasmessegli dal *Working Group on Communications*. Esso presenta un rapporto al Consiglio sulle *gross violations* di diritti umani e libertà fondamentali riscontrate e fa raccomandazioni sulle azioni da intraprendere.

[371] Si tratta della citata ris. dell'Ass. Gen. 60/251, al par. 5 (e).

[372] In argomento vd. N. Bernaz, "Reforming the UN…" cit.; A. Gitti, "L'*Universal Periodic Review*…" cit. e R. Pisillo Mazzeschi, "*Universal Periodic Review*: controllo sull'adempimento di obblighi giuridici o meccanismo di cooperazione politica e diplomatica?", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pagg. 107 e ss. La prima '*review*' si è conclusa nel 2011.

[373] Cfr. par. 5 (e) della ris. 60/251 cit. il quale descrive una "*universal periodic review* […] *which ensures universality of coverage and equal treatment with respect to all States*".

[374] Cfr. *ibidem*: "*such a mechanism shall complement and not duplicate the work of treaty bodies*". In questo senso si esprime anche R. Pisillo Mazzeschi, "*Universal Periodic Review*..." cit., pag. 108 e ss.

[375] Vd. la citata ris. 60/251, al par. 5 (e). Tale scopo – come nota R. Pisillo Mazzeschi "*Universal Periodic Review*..." cit., pag. 108 e ss. – appare strettamente connesso al ruolo assegnato al Consiglio dal par. 5 (d) della ris. citata e cioè quello di "*promote the full implementation of human rights obligations undertaken by States*".

[376] Cfr. il medesimo par. della risoluzione, citato alla nota precedente, in base al quale "*the review shall be a cooperative mechanism, based on an interactive dialogue, with the full involvement of the country concerned and with consideration given to its capacity-building needs*".

giudicare l'effettività e l'utilità ai fini di una effettiva promozione della tutela dei diritti umani[377].

2.2.3 Meccanismi di controllo e tribunali in materia.

Un altro settore significativo in cui si sono esplicitate le potenzialità dell'Organizzazione in tema di tutela internazionale dei diritti umani è quello dei cosiddetti *treaties bodies mechanisms*[378], cioè di tutti quei meccanismi di controllo composti di esperti indipendenti e previsti dai vari trattati in tema di diritti umani promossi in vari modi dalle Nazioni Unite.

Tra questi meccanismi vanno in primo luogo ricordati il Comitato sui diritti dell'uomo, istituito dal Patto sui diritti civili e politici[379] ed il Comitato sui diritti economici sociali, costituito dal Comitato economico e sociale come organo di supervisione dell'omonimo Patto[380]. Accanto ad essi sono stati istituiti il Comitato sull'eliminazione della discriminazione razziale[381], il Comitato sull'eliminazione delle discriminazioni contro la donna[382], il Comitato contro la tortura ed il Sub-

[377] Cfr. A. Gitti, "L'*Universal Periodic Review*…" cit. e R. Pisillo Mazzeschi "*Universal Periodic Review*..." cit.

[378] In argomento vd. M. O'Flaherty, op. cit.

[379] Artt. 28 e ss. Per un approfondimento vd. D. McGoldrick, *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1994 e T. Opsahl, "The Human Rights Committee", in Ph. Alston (ed.), "*The United Nations and*... cit., pagg. 369 e ss. A partire dal 1981, tale organo, oltre ad espletare delle importanti funzioni di controllo nelle modalità cui faremo cenno subito *infra*, pubblica dei *General Comments* a carattere tematico, con i quali rende nota la sua interpretazione circa il contenuto di specifiche norme in tema di diritti umani. Allo stato attuale ne sono stati prodotti trentaquattro, consultabili alla pagina web http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm .

[380] Il Comitato è stato istituito con la ris. del Com. ec. e soc. n. 1985/17 del 28 maggio 1985. Per un approfondimento vd. Ph. Alston "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights", in Id. (ed.), "*The United Nations and*... cit., pagg. 473 e ss.

[381] Istituito dalla Convenzione sull'eliminazione della discriminazione razziale, artt. 8 e ss. Per un approfondimento vd. R. De Gouttes, "Le rôle du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale", in *Revue trimestrielle de droits de l'homme,* 2001, pagg. 567 e ss. e K. J. Partsch, "The Committee on the Elimination of Racial Discrimination", in Ph. Alston (ed.), "*The United Nations and*... cit., pagg. 339 e ss.

[382] Istituito dalla Convenzione sull'eliminazione della discriminazione contro la donna, artt. 17 e ss. Per un approfondimento vd. R. Jacobson, "The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women", in Ph. Alston (ed.), "*The United Nations and*... cit., pagg. 444 e ss.

comitato sulla prevenzione della tortura[383], il Comitato per i diritti dell'infanzia[384], il Comitato sui lavoratori migranti[385], il Comitato sui diritti delle persone disabili[386] ed il Comitato sulle sparizioni forzate[387], tutti previsti dalle omonime convenzioni.

Tali organi sono generalmente incaricati di ricevere ed esaminare i rapporti presentati periodicamente dagli Stati parti delle rispettive convenzioni e di trasmettere loro delle osservazioni, generalmente non vincolanti[388], mentre alcuni di essi possono anche ricevere ed esaminare comunicazioni con le quali uno Stato parte affermi che un altro Stato parte non adempia agli obblighi previsti dalla convenzione[389]. Alcune delle citate Convenzioni o appositi protocolli aggiuntivi, prevedono infine la possibilità per gli individui che pretendano di essere vittime di violazioni di indirizzare a tali organi di controllo delle 'comunicazioni'[390]. I comitati per i quali sia prevista questa forma di controllo, qualora lo Stato autore della presunta violazione denunciata abbia specificamente accettato tale competenza, sono tenuti a riceverle ed a prenderle in considerazione e – esaminate le argomentazioni dell'individuo e dello Stato – ad emettere raccomandazioni non vincolanti[391].

---

[383] Il Comitato è stato istituito dalla Convenzione contro la tortura e gli altri trattatamenti o pene inumani, crudeli o degradanti, artt. 17 e ss., mentre il Sub-comitato è stato creato con l'art. 2 del Protocollo opzionale a tale Convenzione. Per un approfondimento vd. A. Byrnes, "The Committee against Torture", in Ph. Alston (ed.), "*The United Nations and…* cit., pagg. 509 e ss.

[384] Istituito dall'art. 43 dell'omonima Convenzione.

[385] Vd. artt. 72 e ss. della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie.

[386] Istituito dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, artt. 34 e ss.

[387] Istituito dall'art. 26. dell'omonima Convenzione.

[388] Cfr. ad es. art. 40 del Patto sui diritti civili e politici; art. 9 della Convenzione sull'eliminazione della discriminazione razziale; art. 19 della Convenzione contro la Tortura; art. 45 della Convenzione sui diritti dei fanciulli. Per un approfondimento, M. O'Flaherty "The Concluding Observations of the United Nations Human Rights Treaty Bodies", in *Human Rights Law Review,* 2006, pp. 27 e ss.

[389] Vd., ad es. art. 41 del Patto sui diritti civili e politici e artt 11-13 della Convenzione contro le discriminazioni razziali.

[390] Cfr. Primo protocollo opzionale al Patto sui diritti civili e politici (per un commento sulla procedura vd. A. de Zayas "Petitions before the United Nations Treaty Bodies: Focus on the Human Rights Committee's Optional Protocol Procedure", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) op. cit., pagg. 35 e ss.); Protocollo opzionale della Convenzione contro la discriminazione della donna; Protocollo opzionale al Patto sui diritti economici, sociali e culturali (non ancora in vigore); Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità; art. 14 della Convenzione sulla discriminazione razziale; art. 22 della Convenzione contro la tortura; art. 77 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie.

[391] Una forma di controllo del tutto nuova e totalmente diversa da quelle descritte è quella esercitata dal Sub-comitato sulla prevenzione della tortura. Tale organo, che ha iniziato ad operare nel

Il collegamento tra tali organi e le Nazioni Unite è di molteplice natura[392]. Esso è dato in primo luogo dal fatto che gli accordi istitutivi di tali Comitati sono stati elaborati nel quadro dell'ONU. Inoltre tra essi e l'Organizzazione intercorrono rapporti di tipo funzionale (oltre che, a volte, anche di finanziamento[393]): il Patto sui diritti civili e politici prevede, ad esempio, che il Segretario generale metta a disposizione del relativo Comitato i mezzi ed i materiali necessari perché esso possa svolgere efficacemente le sue funzioni[394] e che – previa consultazione col Comitato, possa trasmettere agli Istituti specializzati interessati copia di quelle parti dei rapporti che possono riguardare i campi di loro competenza[395]; mentre l'Ufficio dell'Alto commissariato per i diritti umani supporta in generale il lavoro dei comitati e li assiste nell'armonizzazione dei loro metodi di lavoro.

Essi poi, in varia misura cooperano con l'Assemblea generale. Il Comitato sui diritti dell'uomo, ad esempio, è chiamato a presentare ogni anno a tale organo un rapporto sulle sue attività[396], mentre il Comitato per l'eliminazione della discriminazione razziale non solo riferisce ad essa circa le proprie attività e lo stato di attuazione della Convenzione, ma riceve anche le sue raccomandazioni[397].

Nel tracciare questi brevi cenni sull'attività dell'ONU in materia di diritti umani non possiamo, infine, non fare cenno all'importante attività svolta dall'Organizzazione nel campo della lotta contro i crimini di diritto internazionale.

---

febbraio del 2007, esercita infatti un controllo di tipo preventivo ed opera attraverso visite *in loco*, accesso a documenti ed interviste. Esso inoltre ha un compito di assistenza e consiglio nei confronti dei Governi nazionali.

[392] In occasione delle recenti riforme dei meccanismi di tutela dei diritti umani in ambito ONU, che hanno portato, tra l'altro, alla sostituzione della Commissione sui diritti umani con il nuovo Consiglio, anche il settore dei *traty based mechanisms* venne fatto oggetto di alcune proposte di modifica, prima tra tutte l'unificazione dei vari meccanismi di controllo. In argomento vd. N. Bernaz, "Reforming the UN…" cit. e L. Pisciotta, "Reform of UN Human Rights Treaty Bodies: Summary of Recent International Discussions", in *Interights Bulletin*, 2006, pagg. 158 e ss.

[393] Per ciò che riguarda gli aiuti finanziari che alcuni comitati ricevono dall'ONU, vd. ad es. art. 35 del Patto sui diritti civili e politici, art. 43 della Convenzione sui diritti dell'infazia e art. 8 della Convenzione contro la discriminazione razziale.

[394] Cfr. art. 36 del Patto sui diritti civili e politici (d'ora in aanti anche PDCP).

[395] Cfr. art. 40, 3 PDCP.

[396] Cfr. art. 45 del PDCP. Vd. anche l'art. 44 della Convenzione sui diritti dell'infanzia e l'art. 24 della Convenzione contro la tortura.

[397] Ancora a titolo esemplificativo si veda l'art. 45 della Convenzione sui diritti dell'infanzia che, al fine di promuovere l'attuazione effettiva della Convenzione ed incoraggiare la cooperazione internazionale in tale settore stabilisce stretti legami di cooperazione tra il relativo Comitato e le Istituzioni Specializzate, il Fondo delle Nazioni Unite per l'infanzia ed altri organi delle Nazioni Unite, prevedendo l'invio di rapporti, osservazioni, proposte, etc.

Ciò è avvenuto non solo attraverso la loro ripetuta condanna[398], ma anche attraverso la creazione e la promozione, a partire dagli anni '90, di tribunali penali internazionali, istituiti per la persecuzione di tali condotte gravemente lesive su vasta scala dei più fondamentali diritti umani.

È infatti proprio al Consiglio di sicurezza (d'ora in avanti abbreviato anche in 'CdS'), com'è noto, che si deve l'istituzione del primo tribunale penale internazionale dopo quelli 'prototipici' di Norimberga e di Tokio: il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia[399]. Istituito con risoluzione del CdS n. 827 del 25 maggio 1993, esso venne presto seguito dal Tribunale penale internazionale per il Ruanda, anch'esso creato dal Consiglio di Sicurezza[400].

Tale impegno è poi proseguito, attraverso la promozione di alcuni tribunali cosiddetti 'misti' o 'ibridi' caratterizzati per la compresenza – quanto ad origine, funzionamento, struttura e/o diritto applicabile – di elementi ascrivibili al diritto internazionale insieme ad elementi propri di uno specifico diritto nazionale[401].

---

[398] Si pensi ad esempio alla conclusione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, promossa dall'Assemblea generale ed adottata il 9 dicembre 1948.

[399] Tale Tribunale, istituito *ad hoc*, è competente a conoscere degli atti di genocidio, dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità commessi sul territorio della ex Jugoslavia, a partire dal 1° gennaio 1991. La bibliografia in materia è vastissima, tra tutti, vd. M. S. Bassiouni e P. Manikas, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington, 1996; R. Kerr, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: an Exercise in Law, Politics and Diplomacy*, Oxford, 2004; V. Morris e M. P. Sharf, *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 2 voll., New York, 1995.

[400] Ris. n. 955 (1994) dell'8 novembre 1994. Esso ha competenza *ratione materiae* analoga a quella conferita all'altro Tribunale *ad hoc* (vd. *supra*, nota n. 399), per i crimini commessi nel territorio del Ruanda o da cittadini ruandesi nel territorio degli Stati vicini, tra il 1 gennaio ed il 31 dicembre 1994. Tra le numerosissime opere in materia, vd. L. Burgorgoue-Larsen*, La répression internationale du génocide rwandais,* Bruxelles, 2003; V. Morris, M. P. Scharf, *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2 voll., Irvington, 1998.

[401] In particolare, ricordiamo l'istituzione dei *Panel* speciali per i gravi crimini di Timor Est, avviata con risoluzione n. 1272, par. 16 del 25 ottobre del 1999 adottata dal CdS *ex* cap. VII della Carta; la Corte speciale di Sierra Leone, creata tramite Accordo internazionale concluso il 16 gennaio del 2002 tra l'ONU e la Sierra Leone; le Camere di Bosnia-Erzegovina per i Crimini di Guerra e per il Crimine Organizzato, il Crimine Economico e la Corruzione, la cui istituzione è stata avviata con le riss. nn. 1503/2003 e 1534/2004 del Consiglio di sicurezza; le Camere Straordinarie di Cambogia, istituite tramite un accordo del 6 giugno del 2003, tra questo Paese e le Nazioni Unite; il Tribunale Speciale per il Libano, istituito con la risoluzione n. 1757 adottata il 30 maggio 2007 dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ai sensi del Capitolo VII della Carta, con la quale venne determinata l'entrata in vigore dell'"Accordo tra le Nazioni Unite e la Repubblica libanese sull'istituzione di un Tribunale speciale per il Libano", precedentemente concluso ma mai ratificato dal Libano. Per un approfondimento in tema di tribunali misti o internazionalizzati, si vedano, tra gli altri, E. Cimiotta, *I tribunali penali misti*, Padova, 2009; L. A. Dickinson, *The Promise of Hybrid*

Sebbene, infine, l'ONU sia rimasta estranea all'istituzione della Corte penale internazionale, nel 1998, l'art. 13, punto b dello Statuto istitutivo di tale Tribunale conferisce al Consiglio di sicurezza il potere di segnalare al Procuratore una situazione nella quale uno o più di tali crimini appaiono essere stati commessi. Di tale potere il CdS ha fatto uso, segnalando la situazione del Darfur[402], caso adesso all'esame della Corte[403].

2.2.4 Le competenze attribuite alla Corte dagli specifici trattati in materia di diritti umani.

Se questo è il contesto all'interno del quale opera la CIG è, allora, non solo lecito ma addirittura doveroso interrogarsi sul rapporto tra questa e le norme in tema di diritti umani ed indagare circa la possibilità che la Corte attraverso la sua giurisprudenza abbia offerto un contributo sia di tipo concreto che di tipo teorico alla tutela internazionale dei diritti umani.

Se, cioè, la Corte è 'il principale degli organi giudiziari' di un'organizzazione che ha tra i suoi fini essenziali la "promozione e la diffusione del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione", è naturale pensare che essa sia – quantomeno implicitamente – chiamata a partecipare, attraverso il suo compito tutto peculiare, alla realizzazione di tali fini[404]. È mai possibile infatti che, pur nel silenzio della Carta e dello Statuto che ne regola l'attività, la CIG sia rimasta immune da tale profondissima rivoluzione? Che essa non sia stata chiamata a pronunciarsi su questioni attinenti alla tutela internazionale

---

Courts in *The American Journal of International Law,* 2003, pag. 295 ss.; G. Serra, *Le corti penali "ibride": verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali?*, Napoli, 2004; C. P. R. Romano e T. Boutruche*, Tribunaux penaux internatinlisés: etat des lieux d'une Justice 'hibride'*, in *Revue générale du droit international public*, 2003, pagg. 109 ss.; C. P. R. Romano, A. Nollkaemper, J. K. Kleffner, *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, Est Timor, Kosovo, and Kambodia,* Oxford, 2004.

[402] Vd. ris. n. 1593 (2005) del 31 marzo 2005.

[403] Caso ICC-02/05.

[404] Sul ruolo della Corte all'interno del sistema ONU, tra i molti, vd. M. S. Amr, *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations,* L'Aia-Londra-New York, 2003;

dei diritti umani? Che – nel bene o nel male – non abbia contribuito all'evoluzione della relativa normativa o ne sia stata da essa influenzata?

Le risposte a queste domande hanno delle conseguenze di non poco conto, anche al fine di delineare correttamente il posto che i compiti in materia di diritti umani occupano all'interno dell'economia dell'Organizzazione. Se, infatti, nonostante il silenzio della Carta – al quale cercheremo di dare una spiegazione nel corso del prossimo capitolo – la Corte non fosse chiamata a contribuire al fine della tutela e diffusione dei diritti umani, ciò equivarrebbe a dire che questo compito fondamentale e questo fine essenziale dell'Organizzazione sarebbe stato affidato a tutti gli organi meno che a quello dal carattere puramente giuridico. Ciò comporterebbe un'implicita ammissione da parte dell'Organizzazione della natura – quantomeno 'più che altro' – politica di tale fine e significherebbe relegare le norme della Carta che proclamano i diritti umani a mere 'dichiarazioni di principio'. Così non è. La competenza della CIG in materia è indubbia e numerose – come vedremo *infra* nella Parte III – sono le decisione in cui la Corte si è pronunciata su questioni attinenti alla tutela dei diritti fondamentali, contribuendo indubbiamente all'affermazione ed al consolidamento del valore pienamente giuridico di tali norme.

Un primo inequivocabile segno del fatto che l'Organizzazione abbia voluto attribuire un chiaro ruolo alla Corte in materia di diritti umani, chiamandola così a cooperare alla finalità volta alla "promozione e la diffusione del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzione di razza, sesso, lingua o religione" è confermato dal fatto che numerosi sono i trattati in materia conclusi sotto l'egida dell'ONU i quali conferiscono alla CIG la competenza a dirimere le controversie tra Stati parti relative all'interpretazione e all'applicazione delle norme in essi contenute[405].

Tra di essi possono individuarsi la Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948[406]; la Convenzione per la repressione della tratta degli esseri

[405] Una simile competenza è poi attribuita alla Corte anche da altri trattati in materia di diritti umani, conclusi al di fuori del sistema delle Nazioni Unite, come la Convenzione per ridurre i casi di apolidia, promossa dalla Commissione internazionale dello stato civile nel 1973 (art. 14).

[406] Art. IX.

umani e dello sfruttamento della prostituzione, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1949[407]; la Convenzione sullo *status* dei rifugiati, approvata a Ginevra nel 1951 da una Conferenza speciale delle Nazioni Unite[408]; la Convenzione sul diritto all'informazione, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1952[409]; la Convenzione sui diritti politici della donna, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1953[410]; la Convenzione sulla schiavitù, firmata a Ginevra il 26 settembre 1925, così come emendata dal protocollo promosso dalle Nazioni Unite e firmato il 7 dicembre 1953[411]; la Convenzione sullo *status* degli apolidi, promossa dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite nel 1954[412]; la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, e sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù promossa anch'essa dal Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite nel 1956[413]; la Convenzione sulla nazionalità delle donne sposate, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1957[414]; la Convenzione UNESCO sulla lotta contro le discriminazioni nel campo dell'istruzione, del 1960[415]; la Convenzione sul consenso per il matrimonio, l'età minima per contrarre matrimonio ed il registro dei matrimoni promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1962[416]; la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1965[417]; la Convenzione internazionale per la repressione e la punizione del delitto di *apartheid* promossa dall'Assemblea generale delle

[407] Art. 22.
[408] Art. 38.
[409] Art. V.
[410] Art. IX.
[411] Art. 8. È interessante notare come il testo originario dell'articolo in questione prevedesse la competenza della Corte permanente di giustizia internazionale, poi sostituita con la Corte internazionale di giustizia, in virtù dell'emendamento surriferito. Ai sensi dell'art. 37 Stat. CIG, anche prima ed in assenza di tale emendamento, il riferimento alla Corte permanente di giustizia internazionale andava interpretato come facente rinvio automaticamente alla Corte internazionale di giustizia, qualora la controversia riguardasse Stati parti del relativo Statuto.
[412] Art. 34.
[413] Art. 10.
[414] Art. 10.
[415] Art. 8.
[416] Art. 8.
[417] Art. 22.

Nazioni Unite nel 1973[418]; la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro la donna, promossa dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1979[419]; la Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o pene crudeli, inumani o degradanti**,** adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1984[420]; la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale ed i relativi protocolli per prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, specialmente donne e bambini, e contro il traffico illecito di migranti per terra, mare e aria, promossi dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 2000[421]; la Convenzione per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata, adottata per *consensus* dall'Assemblea generale nel 2006[422].

Per quanto colpisca notare come da tale elenco siano assenti i due principali strumenti adottati dall'Assemblea generale in materia e cioè il Patto sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali – i quali, per l'appunto, non prevedono alcuna competenza della CIG in materia di applicazione o interpretazione delle norme in essi contenute[423] – bisogna rilevare che la quantità e qualità dei trattati che lo costituiscono ci portano ad affermare che si tratti di un fenomeno di tutto rispetto.

In primo luogo – e salve le illustri assenze appena ricordate – scorrendo l'elenco dei trattati, ci si può facilmente rendere conto del fatto che in esso siano ricompresi la gran parte dei principali strumenti adottati in materia in ambito ONU.

In secondo luogo, non si può, poi, non notare come il fenomeno sia radicato nel tempo e si sia sviluppato con costanza durante questi decenni:

[418] Art. XII.
[419] Art. 29.
[420] Art. 30.
[421] Art. 35 della Convenzione e artt. 15 e 20 rispettivamente dei due Protocolli. Analoga clausola è contenuta nel terzo protocollo aggiuntivo, adottato al fine di prevenire, reprimere e punire la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni.
[422] Art. 42.
[423] Naturalmente nessuna competenza è prevista nemmeno dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la quale – com'è noto – nasce come strumento di *softl law*.

già nel redigere la risalente Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948, l'Assemblea generale vi incluse l'art. IX, in base al quale "le controversie tra le Parti contraenti, relative all'interpretazione, all'applicazione o all'esecuzione della presente Convenzione, comprese quelle relative alla responsabilità di uno Stato per atti di genocidio o per uno degli altri atti elencati nell'articolo III, saranno sottoposte alla Corte internazionale di Giustizia, su richiesta di una delle parti alla controversia". Nel tentativo di dotare la comunità internazionale di uno strumento efficace contro il più odioso dei crimini contro l'umanità – la consapevolezza della cui drammaticità ed atrocità si era imposta con tutta la sua forza proprio in quegli anni – alla Corte internazionale di giustizia venne dunque riconosciuto un ruolo di un certo rilievo, all'interno del quale spicca la competenza in materia di controversie relative alla responsabilità di uno Stato per il compimento di atti di genocidio.

Clausole di tal genere, poi, continuarono ad essere riproposte con costanza e frequenza nei trattati in materia di diritti umani promossi in vario modo dalle Nazioni Unite nel corso dei successivi decenni e sino a giorni nostri. Non si tratta dunque di un riconoscimento di competenze episodico o legato ad un particolare trattato: il presidio della Corte sulla corretta interpretazione e sull'effettiva attuazione dei principali strumenti in materia di diritti umani è stato dunque ritenuto generalmente indispensabile.

Va tuttavia rilevato che le clausole in oggetto prevedono generalmente il ricorso alla CIG solo dopo che siano state previamente esperite altre vie, quale quella dei negoziati o dell'arbitrato, conferendo dunque alla competenza della Corte in materia un carattere di residualità ed anche recentissimamente la Corte si è pronunciata attribuendo un vero e proprio carattere preclusivo al mancato esperimento degli altri meccanismi previsti dalla clausola – in questo caso l'articolo 22 della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale – nella decisione emessa il 1° aprile 2011, nell'ambito del caso *Application of the International Convention on the*

Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia c. Federazione Russa)[424].

Conclusioni.

L'analisi condotta in quest'ultimo capitolo ci mostra due contesti storico-politici totalmente differenti all'interno dei quali, rispettivamente, le due Corti si trovarono ad operare, il secondo caratterizzato per la prominente attenzione dedicata della tutela dei diritti umani a livello internazionale. Da quanto osservato, tuttavia, si evince anche che non si tratta di una diversità così profonda in tema di tutela internazionale dei diritti umani come spesso comunemente si crede: solo a prezzo di una riduzione semplicistica, la società internazionale in cui operò la CPGI potrebbe essere ricondotta allo schema 'classico', in cui trovano spazio esclusivamente Stati monolitici che si incontrano – e si scontrano – nell'agone dell'ordinamento internazionale, da essi esclusivamente composto.

Già prima dell'ultimo Conflitto mondiale, infatti, erano emersi i primi timidi ma importanti segnali di tutela internazionale di diritti fondamentali, a causa della sempre maggiore consapevolezza acquisita dagli Stati circa la crescente reciproca interdipendenza in ambiti anche molto importanti[425] e del sorgere dell'idea che non può esservi pace se non vengono garantiti alcuni diritti minimi[426]: ciò fece 'si che il

[424] Su questa decisione torneremo diffusamente *infra*, nella Parte III, Capitolo 5, par. 5.16, commentando l'ordinanza cautelare emessa dalla Corte nell'ambito del medesimo caso, il 15 ottobre del 2008.

[425] I noti avanzamenti che la scienza e la tecnica compirono in quegli anni, resero urgente – da un canto – una regolamentazione sopranazionale di questioni quali il trasporto, le telecomunicazioni, la proprietà intellettuale etc. Al contempo si acquisì – d'altra parte – la consapevolezza che le questioni sociali legate alla negazione a livello locale dei relativi diritti, o al diffondersi di epidemie e malattie, o ancora alle conseguenze di gravi disastri naturali, erano in grado di produrre effetti che trascendevano ormai dai confini delle varie Nazioni.

[426] Cfr., in tal senso, ad es., R. Crowdy, op. cit., pag. 350. Vd., inoltre, in questo senso, il Preambolo della Parte XIII del Trattato di Versailles, istitutiva dell'OIL. Anche la tutela delle minoranze, come accennato, trova le sue radici in tale preoccupazione. D'altro canto, questa fu l'ottica con la quale, ancora dopo il secondo conflitto mondiale, istituendo le Nazioni Unite, si decise di porre tra i compiti dell'Organizzazione la tutela dei diritti umani.

diritto internazionale iniziasse a regolare ambiti prima lasciati all'esclusiva competenza del diritto interno, occupandosi anche ampliamente di individui.

Tutto ciò condusse la società internazionale dell'epoca, se non già al di là del guado che la porterà alla piena e definitiva affermazione dei diritti umani, ad un passo dal farlo: decenni e decenni di teorie, lotte politiche e conquiste in tema di diritti umani a livello nazionale, avevano ormai portato il fronte della battaglia per la tutela dei diritti fondamentali sul piano sopranazionale. Questo nuovo contesto, queste nuove spinte, questo nuovo clima, vennero percepiti dalla Corte permanente ed essa, in determinate occasioni, seppe farsi interprete del cambiamento, accompagnando anch'essa la società internazionale dell'epoca sulla strada della piena tutela internazionale dei diritti umani.

Si afferma spesso che l'idea di una tutela internazionale dei diritti umani sia in gran parte dovuta alla scoperta delle tragiche atrocità compiute dal regime nazista. Ciò è senz'altro vero, poiché saranno paradossalmente proprio quei tragici eventi a permettere la svolta definitiva: di fronte a quella terribile realtà crollò ogni incertezza ed ogni resistenza sulla grave necessità di fornire una tutela ai diritti umani anche a livello universale[427]. Non bisogna, però, trascurare il fatto che la società internazionale si era da lungo tempo incamminata su quella via ed ai primi timidi passi si erano ben presto sostituite spinte poderose e coraggiose. Anzi, non è da escludere che, in un certo senso, possano essere stati proprio gli eventi bellici e pre-bellici – pensiamo in particolare ai regimi totalitari che sorsero in Europa ed alle loro politiche oppressive dei diritti umani sul piano interno e ostili ad una loro diffusione a livello del diritto internazionale – a rallentare tale cammino.

Se è vero che tra le due guerre si poteva affermare che "*un droit nouveax – un véritable droit humain – est en gestation*"[428], ciò dipese in parte anche dal fondamentale contributo dato in tal senso dalla Corte permanente di giustizia internazionale, come cercheremo di mettere in luce nella Parte II di questo studio.

Quanto al contesto in cui invece operò la CIG, la lettura degli articoli contenuti nella Carta ONU e dedicati alla tutela dei diritti umani, mostra d'altro

[427] Cfr. R. Cassin, op. cit., pag. 272.
[428] A. N. Mandelstam, "La protection…" cit., p. 227.

canto chiaramente la portata dell'enorme balzo in avanti compiuto in quell'occasione dalla comunità internazionale. Il cambio di registro fu così evidente e le conseguenze prodotte nella successiva prasi internazionale così significative, da far impallidire tutte le pregresse manifestazioni di una tutela internazionale dei diritti umani e da far affermare a molti autori che è solo con l'adozione della Carta delle Nazioni Unite e con la prassi in tema che ne scaturirà che la tutela dei diritti umani fa davvero ingresso nel sistema del diritto internazionale[429].

Ciò che più conta è che tali previsioni normative, lungi dal restare lettera morta, diedero vita ad una fiorente prassi in materia di tutela dei diritti umani. Tale fenomeno – come abbiamo cercato di mettere in luce – vide coinvolti tutti i principali organi delle Nazioni Unite, in particolare l'Assemblea generale, al cui operato si deve non solo un gran numero di dichiarazioni e trattati in materia, ma anche la creazione di importanti sistemi di tutela dei diritti umani dotati di veri e propri organi di controllo con poteri più o meno stringenti. Sotto l'impulso dell'ONU e sull'onda del clima creatosi, inoltre, molti degli Stati membri dell'Organizzazione diedero vita a sistemi di tutela dei diritti umani anche su base regionale.

La Corte internazionale di giustizia, dunque, opera in un contesto storico, politico, giuridico e culturale totalmente diverso rispetto a quello in cui operò la Corte permanente di giustizia internazionale, almeno sotto almeno due punti di vista. In primo luogo, a causa del ruolo di primo piano che la tutela internazionale dei diritti umani ha assunto nel contesto della comunità internazionale; in secondo luogo per la spiccata istituzionalizzazione di tale tutela, affidata sempre più spesso, in via diretta e prominente, a organizzazioni internazionali – prima tra tutte l'ONU – ed ai loro organi.

Da quanto osservato nei precedenti paragrafi, possiamo a nostro avviso trarre una prima conclusione: a prescindere dal silenzio della Carta circa una specifica competenza della Corte in materia – silenzio al quale cercheremo di dare un'interpretazione nel corso del prossimo capitolo – la prassi normativa relativa alla tutela internazionale dei diritti umani sviluppatasi in ambito ONU ha esplicitamente e palesemente conferito alla CIG alcune competenze in materia di tutela dei diritti

[429] Vd. *supra* Parte I, Capitolo 1, par. 1.1, in particolare, vd. nota n. 14 e Capitolo 2, in *Introduzione.*

umani. Tali competenze – come metteremo in luce nel corso della Parte III – sono state di fatto esercitate dalla Corte in più di una circostanza.

La ricchezza quantitativa e qualitativa dell'insieme di trattati che conferiscono specifici compiti di controllo in materia alla CIG e la costanza di una prassi che, facendo risalire le sue origini al primo degli importanti trattati stipulati in materia di diritti umani in ambito ONU (quello in tema di Genocidio) giunge sino ai giorni nostri, lungi dal conferire carattere di eccezionalità alle clausole che investono la Corte di competenze in materia di diritti fondamentali, ci permettono di giungere alla conclusione che sin dalle origini e costantemente, l'ONU ha di fatto riconosciuto una competenza vastissima della Corte in materia di diritti umani. Tale competenza, tuttavia – come cercheremo di mettere in luce – deriva in primo luogo ed in via generalizzata alla Corte, da quella di carattere generale conferitale dagli artt. 36 e 65 Stat.

Tale constatazione, a sua volta ci spinge a considerare un'ulteriore delicata problematica. Come abbiamo osservato *supra*, infatti, nel corso della sua pluridecennale attività, l'ONU ha dato vita ad una moltitudine variegata di organi, a carattere giurisdizionale e non, deputati in vario modo alla tutela internazionale dei diritti umani. Il mutato contesto storico e politico, caratterizzato dall'irrompere nell'ordinamento internazionale dell'esigenza di apprestare una tutela ai diritti fondamentali, ha comportato inoltre il sorgere di molteplici trattati in materia anche al di fuori del contesto istituzionale dell'ONU, sia a livello universale che regionale, alcuni dei quali istituiscono dei veri e propri sistemi dotati di tribunali.

In particolare pensiamo al sistema creato nell'ambito del Consiglio d'Europa, ove opera la Corte europea dei diritti dell'uomo[430]; al sistema interamericano, nel cui ambito sono state costituite la Commissione interamericana sui diritti dell'uomo e

[430] In argomento, tra i molti, vd. E. Bates *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010; J. Christoffersen e M. Rask Madsen (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, Oxford, 2011; F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire e M. Levinet, *Le grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 2009.

l'omonima Corte[431]; alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli che istituisce l'omonima Commissione, alla quale si è recentemente affiancata la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli[432]; alla Corte penale internazionale, istituita nel 1998[433].

Questo fenomeno ripropone – almeno a livello teorico – nello specifico campo della tutela internazionale dei diritti umani, le problematiche legate alla proliferazione di organi giurisdizionali nell'ordinamento internazionale[434]. In particolare ove più giurisdizioni siano chiamate a conoscere sostanzialmente della medesima controversia – per quanto la loro competenza sia fondata su basi differenti ed esse operino all'interno di sistemi distinti – si pongono inevitabilmente dei

[431] In argomento, tra i molti, vd L. Hennebel e H. Tigroudja (a cura di), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme: en l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme,* Parigi, 2009; C. Grossman, "The Inter-American System and its Evolution", in *Inter-American and European Human Rights Journal-Revista interamericana y europea de derechos humanos*, 2009, pagg. 49 e ss.; J. M. Pasqualucci, "The Inter-American Human Rights System: Progress made and Still To Be Made", in *German yearbook of international law*, 2009, pagg. 181 e ss.; P. Tanzarella, "Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José", in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2010, pagg. 12 e ss.

[432] Tale Corte è stata istituita da un apposito Protocollo della Carta, adottato nel 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio del 2004. Essa ha iniziato ad operare nel 2006. Sul sistema africano, tra i molti vd. Y Saavedra Álvarez, "El sistema africano de derechos humanos e de los pueblos. Prolegómenos", in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2008, pagg. 671 e ss

[433] Tra la vastissima letteratura in materia, vd. J. Doria (ed.), *The legal regime of the International Criminal Court: essays in honour of Professor Igor Blishchenko: in memoriam Professor Igor Pavlovich Blishchenko (1930-2000)*, Leiden-Boston, 2009.

[434] Sull'argomento – sempre più studiato negli ultimi anni – la bibliografia è vastissima. In particolare, tra i molti, vd. Y. Shany, *The Competing Jurisdictions of the International Courts and Tribunals*, Oxford 2003; Th. Buergenthal, "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", in *Leiden Journal of International Law*, 2001, pagg. 267 e ss.; J. Charney "The Impact on the International Legal System of the Growth of the International Courts and Tribunals", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pagg. 697 e ss.; P.-M. Dupuy, "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", in *ibidem*, pagg. 791 e ss.; L. Méchichi, "Prolifération des juridictions internationale et unité de l'ordre juridique international", in R. Ben Achour e S. Laghmani (eds.), *Justice et juridictions internationales*, Parigi, 2000, pagg. 73 e ss.; M. Pinto, "Fragmentation or Unification among International Institutions: Human Rights Tribunals", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pagg. 833 e ss.; C. Romano, "The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle", in *ibidem,* pagg. 709 e ss.: S. Rosenne, "The Court and Others International Tribunals", in C. Peck e R. Lee (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, L'Aia-Boston-Londra, 1997, pagg. 280 e ss. In particolare le corti regionali si sono fatte spesso promotrici di un dialogo tra i propri giudici e quelli appartenenti ad altre giurisdizioni, talvolta istituzionalizzando tali fori di incontro (vd. ad es. la serie di simposi organizzati a cadenza annuale dalla Corte europea dei diritti umani e confluiti nella serie di pubblicazioni dal titolo *Dialogue Between Judges,* a partire dal 2005).

problemi di coerenza tra le decisioni, di chiarezza ed univocità nell'interpretazione delle norme e dunque in fin dei conti di efficienza, nel nostro caso, della tutela internazionale dei diritti umani.

In particolare, posta una competenza della CIG in materia e dal momento che, come accennato, essa non è limitata ai campi delineati dai trattati che esplicitamente le conferiscono poteri in materia, ma si estende in via generale e dato, inoltre, il suo carattere di corte permanente e dalla competenza potenzialmente universale anche *ratione personae*, non possiamo non prendere in considerazione la relazione intercorrente tra essa e questa moltitudine di organi, in particolare quelli dotati di carattere giurisdizionale: torneremo su questo punto nelle conclusioni del nostro lavoro, dopo aver esaminato, nel corso della Parte III, anche tenendo a mente questa problematica, le decisioni emesse dalla CIG in materia di diritti umani.

Tutto ciò considerato, colpisce il silenzio della Carta circa una specifica competenza della CIG in materia. Tale silenzio è, infatti, assolutamente eloquente, ove si consideri la centralità della finalità della tutela dei diritti umani per l'ONU[435] e l'attribuzione di specifiche competenze in materia agli altri organi principali dell'Organizzazione[436]. Considerata l'indiscutibile evoluzione della prassi, abbiamo comunque ritenuto opportuno sottoporre ad indagine, da questo punto di vista, la competenza della Corte così come delineata dalla Carta e dallo Statuto, soffermandoci anche sui lavori preparatori.

Dal momento, infatti, che la Corte internazionale di giustizia – come cercheremo di mettere in luce all'interno della Parte III del presente lavoro – ha prodotto una giurisprudenza di tutto rispetto in materia di diritti umani, nonostante il silenzio degli strumenti normativi che ne regolano i compiti ed i poteri, ci è parso interessante dedicare parte della nostra indagine alla ricerca del fondamento normativo ultimo di tale sua competenza, nel tentativo di ricostruire le originarie intenzioni possedute in materia dagli autori nell'architettura dell'ONU. A questo argomento è dedicato il prossimo capitolo, all'interno del quale sottoporremo ad

[435] Vd. *supra*, in questo capitolo, par. 2.2.1.
[436] Vd. *supra*, in questo capitolo, parr. 2.2.2 e 2.2.3.

analoga analisi anche i lavori preparatori della Corte permanente di giustizia internazionale. Non senza qualche sorpresa.

Capitolo 3

Il Ruolo della Corte permanente e della Corte internazionale di giustizia in materia di diritti umani, nelle intenzioni dei redattori dei trattati istitutivi: i lavori preparatori

3.1. La Corte Permanente di giustizia internazionale.

Introduzione.

Abbiamo osservato nel capitolo precedente quale fosse la temperie culturale, politica e giuridica in cui la Corte permanente di giustizia internazionale operò ed emise le proprie sentenze ed i propri pareri. Un contesto caratterizzato dalla compresenza di forti spinte contrapposte: da un lato l'irrompere delle richieste, ad opera di certa dottrina e dell'opinione pubblica, di una tutela dei diritti e degli interessi fondamentali anche in tale ambito; dall'altro la resistenza della diplomazia e della dottrina più tradizionalista, decise a preservare il sistema *classico* di diritto

internazionale come appannaggio esclusivo della intestatualità in senso stretto. Un sistema certo ancora ben lontano da essere maturo per apprestare una tutela internazionale ai diritti umani; un sistema però, al contempo, per certi versi piuttosto distante da quello di diritto internazionale 'classico' propriamente inteso.

Anche la vita e l'operato della Corte vennero interessati da tali spinte. Ciò, come cercheremo di mettere in luce nel corso dei prossimi capitoli – che costituiscono la Parte II di questo elaborato –, appare evidente dall'esame della giurisprudenza emessa dalla Corte stessa.

Tali trazioni contrapposte emergono anche da uno studio dei lavori preparatori dello Statuto istitutivo della CPGI. Quando, infatti, si trattò di delineare i tratti dell'allora istituenda Corte, si sviluppò in seno al *Comité consultatif de juristes* un serrato dibattito circa la competenza *ratione personae* e *ratione materiae* della CPGI, dibattito che presenta alcuni spunti interessanti per la nostra ricerca. Pur volendo trascendere da un'analisi approfondita della questione – la quale ci condurrebbe troppo lontano rispetto all'oggetto del presente studio – non possiamo esimerci in questa sede dal fare un cenno ad un paio di problematiche affrontate dal Comitato, le quali – ci sembra – possono aggiungere degli interessanti spunti di riflessione alla nostra ricerca.

3.1.1 Proposte di apertura *ratione personae*: il dibattito sulla previsione di un *locus standi* per gli individui.

Quanto al delineamento della competenza *ratione personae*, si pose tra l'altro il problema relativo ad un eventuale accesso diretto da parte degli individui alla CPGI. La questione va inserita nel contesto storico-giuridico dell'epoca, caratterizzato, peraltro, dall'apparire delle prime giurisdizioni internazionali che riconoscevano un *locus standi* anche agli individui[437].

[437] Vd. quanto riferito *supra* ed in particolare, per un approfondimento, la bibliografia indicata in nota n. 200. Segnaliamo, inoltre, A. A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil de Cours*, vol. 316 (2005), pagg. 1 e ss., in

La proposta, già presente in alcuni progetti di statuto[438], venne fatta propria da De Lapradelle e Loder in seno al Comitato consultivo di giuristi incaricato di redigere una bozza di Statuto per la Corte, da sottoporre poi all'approvazione dell'Assemblea. A seguito dei vivaci ed articolati dibattiti che appassionarono il Comitato durante la nona seduta, tenutasi il 25 giugno 1920[439], questa possibilità venne abbandonata, ma il fatto stesso che essa fosse stata perorata da più parti dimostra come la questione fosse stata seriamente e concretamente presa in considerazione.

Questo è un dato, a nostro avviso, di certo non trascurabile ai fini della nostra analisi. Per quanto, infatti, il garantire un *locus standi* all'individuo davanti ad una giurisdizione sia cosa di per sé ben distinta dal garantirgli una tutela in tema di diritti umani – attenendo il primo profilo alla competenza *ratione personae* ed il secondo a quella *ratione materiae* – è evidente che i due aspetti non si presentano come del tutto scissi tra di loro. Se da un lato è infatti vero che un tribunale internazionale possa tutelare i diritti umani anche qualora gli individui siano privi della capacità di intraprendere un giudizio davanti alla giurisdizione in questione e, per converso, la storia ci proponga numerosi esempi di giurisdizioni internazionali aperte ad istanze individuali ma del tutto estranee ad una tutela dei diritti umani[440], non si può d'altro canto negare che una giurisdizione che dia voce anche agli individui offra maggiori occasioni e maggiori possibilità che vengano trattate questioni attinenti ai diritti umani. Ciò è tanto più vero quando si tratti di una giurisdizione a competenza generale quale era appunto la CPGI e dunque teoricamente in grado di prendere in considerazione anche questioni astrattamente classificabili come attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani: essa avrebbe potuto senza dubbio fornire un contributo maggiormente significativo in materia, qualora i singoli soggetti privati

---

particolare, vd. pagg. 285 e ss.; H. Lauterpacht, *International Law*... cit., pagg. 56 e ss. e S. Seferiades, "Le problème de l'accès des particuliers a des juridiction internationales", in *Recueil de Cours*, vol. 51 (1935) pagg. 5 e ss.

[438] Una panoramica di tutti i progetti presentati è consultabile in A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, *El Tribunal permanente de justicia internacional,* Madrid, 1925.

[439] Cfr. *Procès-verbaux des séance du Comité*, L'Aia, 1920, pagg. 203 e ss. Un commento a questa seduta può trovarsi in S. Seferiades, op. cit., pagg. 46 e ss.; per un'analisi vd. Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, *Statut et Règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale, Elements d'Interprétation,* Berlino, 1934, pagg. 217 e ss.

[440] Si pensi, ad esempio a tutte quelle ipotesi di tribunali arbitrali istituiti in materia commerciale.

fossero stati messi nelle condizioni di poter attivare procedimenti davanti a tale giurisdizione.

Anche per questo motivo, ci pare che non si debba sopravvalutare il fatto che, durante l'accesa discussione in seno al Comitato dei giuristi, le principali esemplificazioni addotte a favore di un'estensione della competenza della Corte nei confronti di istanze individuali, attenessero a questioni di per sé oggi classificabili come estranee alla tutela internazionale dei diritti umani (segnatamente casi di doppia cittadinanza e tutela degli imprenditori che intrattenessero relazioni commerciali con Stati stranieri[441]). Bisogna, infatti, tenere in debito conto il fatto che si trattava di mere esemplificazioni e nulla suggerisce che esse avrebbero trovato esplicito accoglimento in seno all'articolo 34 dello Statuto, limitando la competenza *ratione materiae* delle istanze individuali. Un segnale positivo in questo senso è fornito dall'analisi di quei progetti di Statuto che prevedevano uno *jus standi* per gli individui: essi non limitavano affatto tale potestà alle ipotesi summenzionate.

D'altro canto, il riferimento esplicito, in quella medesima sede, alla necessità di fornire "*au nom de l'humanité*"[442] un'adeguata tutela alle minoranze anche in sede di CPGI – sebbene, in quel caso, sempre a seguito dell'iniziativa di uno Stato – nonché il richiamo per converso al progetto di istituire un'"*Haute Cour, compétente pour juger les crimes contre le droit des gens*"[443] lasciano piuttosto intendere chiaramente una certa apertura verso esperienze di tutela di diritti *latu sensu* umani da parte dei fautori della concessione di uno *jus standi* agli individui.

Quest'ultimo dato, in particolare, trova conferma nelle accese discussioni che avevano interessato il Comitato circa la competenza *ratione materiae* dell'istituenda Corte e sulle quali diremo alcune parole nel prossimo paragrafo.

[441] Che si tratti di materie richiamate semplicemente a mo' di esempio, lo si evince chiaramente dalle parole di De Lapradelle, riportate nel *Procés-verboux*..., cit., a pag. 213.
[442] *Ibidem,* pag. 217.
[443] *Ibidem,* pag. 211.

3.1.2 Proposte di apertura *ratione materiae*: il dibattito sulla ampiezza della giurisdizione della Corte.

Nella seduta del 13 luglio 1920, il *Comité consultatif de juristes* venne interessato da un dibattito su questo tema. Esso prese avvio da un progetto presentato dal belga barone Descamps, il quale proponeva l'inserimento della CPGI all'interno di un sistema di tribunali, accanto alla Corte di Arbitrato e ad una *Haute Cour de Justice Internationale*, la quale ultima sarebbe stata "*compétente pour juger les* […] *crimes contre le Droit des Gens universel, lui sont déférées par l'Assemblée plénièr de la Société des Nations ou par le Conseil de cette Société*"[444].

Dopo aver identificato tali crimini in tre categorie – che paiono riecheggiare quelle poi divenute classiche –, segnatamente gli "*actes commis en temps de paix*", i "*crimes de guerre*" ed il "*crime d'avoir fait la guerre*"[445], il Comitato si avventurò in un appassionante dibattito sull'opportunità di istituire un tribunale internazionale competente a conoscere di tali materie, accarezzando anche – ciò che più importa ai fini del nostro studio – l'ipotesi di affidare tale competenza alla CPGI.

All'interno di tale dibattito, l'illustrissimo studioso francese De Lapradelle, in particolare, si mostrò molto deciso nell'affermare nettamente "*la nécessité de cette justice et la possibilité de la faire entrer dans la compétence ordinaire de la nouvelle Cour*"[446]. Egli assunse tale presa di posizione sia in ordine ai crimini rientranti nella seconda e nella terza categoria per i quali, a detta dello stesso De Lapradelle, "*une Cour compétente pour rendre le jugement existera dès que la nouvelle Cour permanente aura été créée*", sia per ciò che riguardava la prima categoria di crimini – e cioè gli "*actes commis en temps de paix*", tra i quali erano stati annoverati la tratta degli schiavi e la pirateria – in ordine ai quali egli sostenne che "*c'est un devoirs de la Société des Nations de veiller à la réalisation de la justice internationale*". Anche in ordine a tale ultima categoria di crimini, tuttavia, sosteneva

[444] Il Progetto venne presentato nella seduta del 21 giugno, ed è consultabile, quale "*Annexe No. 1*" in *Procès-verbaux* ... cit., pag. 142.
[445] *Procés-verboux*..., cit., pag. 507.
[446] *Ibidem*, pag. 509.

De Lapradelle, "*il n'est pas nécessaire de créer dans ce but un tribunal spécial*", poiché "*la nouvelle Cour permanente serait certainement compétente*"[447].

Al fine di avvalorare la sua proposta, il celebre giurista francese, sottolineò il fatto che la Corte si sarebbe dovuta occupare di tal genere di questioni solo raramente e che il suo carico di lavoro non ne sarebbe dunque risultato appesantito. La scelta di affidare all'istituenda Corte permanente anche tale compito – piuttosto che ai tribunali interni – inoltre, avrebbe garantito il formarsi di una giurisprudenza uniforme[448].

La discussione si chiuse infine con l'approvazione di una "*proposition*" con la quale il Comitato demandava alla Conferenza la risoluzione della questione, dopo aver rilevato "*l'avantage qu'il porrai y avoir dans l'établissement d'une juridiction criminelle internationale*"[449].

Dalla lettura delle varie posizioni espresse in materia in seno al Comitato di giuristi, tuttavia, si deduce piuttosto pacificamente come una competenza della futura Corte in materia fosse data per scontata. Ciò è confermato dal fatto che in quella sede si potè affermare con sicurezza che fosse "*inutile de développer en détail le fait que lorsq'il y aura une juridiction de la Société des Nations, la Société pourra renvoyer devant elle les criminels de droit international*"[450] e che "*la nouvelle Cour permanente peut avoir une compétence en même temps civile et pénale*"[451].

3.1.3 Rilievi conclusivi.

Com'è notorio, tali proposte dirette ad una specifica ed esplicita estensione della competenza della Corte *ratione personae* e *ratione materiae* non vennero mai esplicitamente accolte.

[447] *Ibidem*, pag. 509.
[448] *Ibidem.*
[449] *Ibidem*, pag. 514.
[450] *Ibidem.*
[451] *Ibidem*, pag. 510. Un commento a queste sedute dei lavori preparatori si trova in A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, op. cit., pagg. 182 e ss.

Se, tuttavia, ciò segnò da un lato una definitiva chiusura della Corte rispetto alla possibilità di accogliere istanze individuali, non si può dire altrettanto per ciò che attiene alle prospettate aperture *ratione materiae*: la competenza di carattere generale riconosciuta alla Corte permanente dall'art. 36 dello Statuto, insieme al costante rinvio alla sua competenza contenuto in un gran numero di trattati stipulati negli anni seguenti ed aventi l'oggetto più vario[452], misero la CPGI nelle condizioni di potersi – e doversi – occupare in più di una circostanza di questioni che oggi non esiteremmo a classificare come attinenti ai diritti umani. Come osservato in chiusura del precedente paragrafo, inoltre, tale possibilità era stata chiaramente percepita dai redattori dello Statuto, almeno in relazione ad un settore, quello della repressione dei crimini internazionali, col quale la CPGI non dovette tuttavia mai confrontarsi.

Come cercheremo di mettere in luce nel corso dell'analisi cui è dedicata la Parte II di questo scritto, la Corte ebbe invece occasione di pronunciarsi su numerose altre questioni che presentavano aspetti sensibili in materia di tutela internazionale dei diritti umani. Tali controversie, naturalmente, si inserivano nel quadro del diritto internazionale classico o di particolari 'regimi speciali'[453], ma anche in tale ambito la compresenza delle due contrapposte spinte a cui si faceva riferimento *supra* ebbe modo di produrre i suoi effetti.

[452] Un elenco dettagliato di tutti i trattati conclusi sino al 1925 che prevedevano la giurisdizione obbligatoria della CPGI è contenuto in A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, op. cit., pagg. 204. Sulla competenza in materia di tutela delle minoranze, vd. Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, *Statut*... op. cit, pagg. 220 e ss.

[453] Come avremo modo di osservare più nel dettaglio, un certo numero di pronunce della Corte in materia, fu occasionato da controversie sorte circa l'interpretazione e l'applicazione di norme ascrivibili a sistemi peculiari, quali quelli descritti dai regimi dettati a tutela delle varie minoranze (vd. *amplius infra,* Parte II).

3.2 La Corte internazionale di giustizia.

Introduzione.

Come abbiamo già avuto modo di notare, né la Carta delle Nazioni Unite, né lo Statuto della Corte internazionale di giustizia, nel fissare i compiti e le funzioni dell'istituenda CIG, fanno alcun cenno ad una competenza della stessa in materia di diritti umani.

Questo silenzio è ancor più 'assordante' ove si consideri la ricchezza di riferimenti ai diritti umani – alla quale abbiamo fatto cenno *supra*[454] – contenuta nella Carta ONU.

In particolare, come abbiamo cercato di mettere in luce, il riferimento ai diritti umani è sempre presente in quegli articoli della Carta che fissano i compiti e le competenze dei principali organi delle Nazioni Unite, se non altro quantomeno al fine di indirizzarne l'operato[455].

Come mai i redattori della Carta, giunti a disegnare il ruolo ed i compiti della Corte internazionale di giustizia tacciono totalmente sul punto? Come mai anche lo Statuto della Corte, in ben settanta articoli, non fa il minimo cenno alla questione?

Com'è evidente, tali interrogativi non sono affatto secondari, ai fini della nostra ricerca. Questo silenzio può, infatti, essere interpretato in vari modi, anche diametralmente opposti tra loro e ciascuna di tali interpretazioni conduce ad una distinta conseguenza, portando a conclusioni radicalmente diverse circa i rapporti tra

[454] Vd. *supra*, Capitolo 2, par. 2.2.1.

[455] Vd. *ibidem*. Come abbiamo *ivi* notato, tale silenzio riguarda anche i compiti e i poteri del Segretariato; su quest'ultima problematica, tuttavia, non ci addentreremo, onde evitare il concreto rischio di allontanarci troppo dall'obiettivo della nostra ricerca. Ci limitiamo a ricordare brevemente che tra i compiti di questo organo rientrano oggi indiscutibilmente anche funzioni attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani, che hanno portato addirittura – come notato – alla creazione, al suo interno, di un Ufficio di Alto commissario per i diritti umani, a seguito della Conferenza mondiale sui diritti umani, tenutasi a Vienna nel 1993. Per un approfondimento in materia, vd. E. Decaux, "D'un Haut-commissaire l'autre", in *Les droits de l'homme au seuil du rtroisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert,* Bruxelles, 1997, pagg. 263 e ss.

Corte internazionale di giustizia e diritti umani, così come originariamente concepiti dagli artefici dell'architettura dell'Organizzazione.

In particolare, ciò che più fa riflettere è il dato che all'interno della struttura dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, la Corte è stata pensata come l'organo giuridico per eccellenza, a differenza di altri organi che presentano caratteristiche più spiccatamente politiche. Questo dato, apre le porte ad ulteriori e ben più pressanti interrogativi, circa un silenzio che diviene ancor più enigmatico – o forse, invece, ancor più emblematico, a seconda dell'interpretazione che se ne voglia dare – proprio perché riferito all'organo giuridico per eccellenza dell'Organizzazione, oltre che al suo principale tribunale. L'interpretazione che si darà di tale dato ha, allora, com'è evidente, conseguenze di non poco conto, al fine di comprendere il ruolo che realmente i redattori ella Carta avevano intenzione di riservare ai diritti umani ed il genere di tutela di essi che intendevano apprestare per mezzo delle Nazioni Unite: una tutela giuridica piena o una mera tutela di tipo politico, con tutti i limiti che tale tipo di scelta comporta.

Colpiti da tale silenzio, abbiamo dunque cercato di interpretarlo, ipotizzando delle risposte a tali interrogativi, per poi verificarne la tenuta attraverso lo studio dei lavori preparatori della Carta e dello Statuto.

Nel prossimo paragrafo esporremo tali ipotesi interpretative e le conseguenze derivanti dall'accoglimento delle varie tesi, mentre nel paragrafo successivo ci addentreremo nell'analisi dei passi rilevanti dei lavori preparatori, cercando infine di tirare delle conclusioni sul punto.

3.2.1 Possibili interpretazioni del silenzio normativo in materia.

Da un'analisi dei testi normativi che regolano l'operato della CIG, un solo dato – ai fini della problematica di cui ci stiamo occupando in questo capitolo – emerge con chiarezza incontestabile: il silenzio in materia di diritti umani 'contenuto' negli articoli dedicati alla Corte è significativo.

A nostro avviso, cioè, l'unico elemento certo è quello per cui, dato il contesto normativo in cui tali articoli si inseriscono ed il contesto politico-culturale in cui furono elaborati, tale silenzio non può essere ignorato: quale che sia l'interpretazione corretta da attribuire a tale dato normativo, essa sarà comunque gravida di conseguenze.

Abbiamo provato a fornire un'interpretazione di questo silenzio, cercando di trarne delle conseguenze di carattere generale. In particolare, ci siamo chiesti se tale dato normativo possa incidere sulla competenza della CIG in materia di diritti umani e segnatamente sulla sua competenza a conoscere di controversie che abbiano tale oggetto o ad applicare le norme internazionali dettate in materia, anche nell'ambito di controversie vertenti su questioni giuridiche di altra natura.

Abbiamo così enucleato alcune ipotesi – tutte astrattamente compatibili con il contesto storico-politico e con lo stato di evoluzione del diritto internazionale dell'epoca –, per poi verificarne la tenuta attraverso lo studio in concreto dei lavori preparatori della Carta delle Nazioni Unite e dello Statuto della Corte.

Una prima ipotesi che abbiamo preso in considerazione è quella che abbiamo denominato dell''ostilità giuridica' nei confronti dei diritti umani.

È cioè ipotizzabile che i redattori della Carta e dello Statuto non considerassero le norme poste a tutela dei diritti umani come vere e proprie norme giuridiche, ma piuttosto come meri 'principi', norme programmatiche o di indirizzo.

Una competenza in tale ambito era dunque – in ipotesi – da considerarsi del tutto appropriata per organi dotati di poteri non vincolanti (come l'Assemblea generale, la quale è chiamata appunto a "intraprendere studi e produrre raccomandazioni"[456] al fine di promuovere il rispetto dei diritti dell'uomo) o dalle competenze non prettamente giuridiche (come il Consiglio di Sicurezza, organo politico per eccellenza, peraltro solo genericamente chiamato a conformarsi "ai fini e ai principi delle Nazioni Unite"[457]).

Qualora la prospettiva adottata dai redattori di tali strumenti normativi fosse stata questa, invece, una competenza in materia di diritti umani sarebbe apparsa del

[456] Cfr. art. 13 Carta ONU.
[457] Cfr. art. 24, par. 2 Carta ONU.

tutto fuori luogo per un organo – la Corte internazionale di giustizia – chiamato esclusivamente a "decidere in base al diritto internazionale"[458].

Un certo riscontro a tale modo di intendere i riferimenti ai diritti umani contenuti nella Carta, lo si trova piuttosto facilmente negli scritti di molti autori dell'epoca. Se infatti, in quel periodo storico la dottrina accoglieva il contributo di studiosi molto illuminati, i quali compresero immediatamente la portata epocale del cambiamento in atto e l'importanza di attribuire valore pienamente giuridico alle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani[459], numerosi furono anche gli oppositori di tale tesi, tra i quali figurano anche giuristi illustri e raffinatissimi pensatori, quali Hans Kelsen[460].

Le teorie di questi ultimi in materia di diritti umani, com'è noto, vennero presto messe in crisi dal rapido affermarsi nella prassi internazionale del valore pienamente giuridico delle norme in oggetto[461], ma non si può affatto escludere che esse fossero invece ben presenti o addirittura predominanti tra i redattori degli articoli in esame, i quali – in ipotesi – avrebbero di conseguenza escluso ogni competenza in materia da parte di un organo come la Corte, chiamato a decidere esclusivamente applicando il "diritto internazionale".

Una seconda ipotesi che abbiamo preso in considerazione è quella che potremo definire dell''ostilità politica'.

Ci vogliamo con ciò riferire alla possibilità che, quale che fosse la loro concezione circa la giuridicità o meno delle norme internazionali in materia di diritti umani, i Governi che stavano conducendo le trattative per la formazione di Carta e Statuto abbiano – in ipotesi – guardato con sospetto alla loro inclusione nell'ambito di competenza della Corte internazionale di giustizia, nel tentativo di sottrarsi il più

[458] Cfr. art. 38 Stat. CIG. A titolo residuale, l'art. 38, par. 2 prevede anche la possibilità che le parti acconsentano a che la Corte giudichi *ex equo et bono*; non risulta, tuttavia, che questa norma sia mai stata invocata.

[459] Tra i molti possiamo senz'altro ricordare, H. Lauterpacht e R. Cassin, rinviando alle loro opere citate svariate volte nel corso di questo studio.

[460] Vd. H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londra-New York, 1950, pagg. 29 e ss.

[461] Ci vogliamo qui riferire al fiorire, negli anni immediatamente successivi all'adozione della Carta ONU, di tutta una serie di trattati, e atti normativi vincolanti, nonché alla rapida generazione di vere e proprie consuetudini generali, locali e regionali in materia. Sul punto vd. quanto brevemente osservato *supra*, al Capitolo 2, par. 2.2, in *Introduzione*.

possibile a qualsiasi stringente responsabilità in materia che potesse coinvolgerli direttamente.

Se, infatti, potevano essere tollerate, o forse addirittura auspicabili, le 'intrusioni' in una materia così intima al dominio riservato degli Stati, da parte di organi dotati di poteri blandi – quali ad esempio l'Assemblea generale –, mentre si potevano 'gestire' – attraverso l'esercizio del diritto di veto da parte delle grandi Potenze – le 'ingerenze' di cui si sarebbe potuto far autore il Consiglio di sicurezza, una tale 'invasione di campo' da parte della Corte internazionale di giustizia sarebbe stata impossibile da controllare, data l'indipendenza di cui tale organo è dotato, mentre le eventuali conseguenze di una tale 'intrusione' sarebbero state potenzialmente incalcolabili.

Per questo motivo, in ipotesi, sarebbe stata preclusa alla Corte una diretta ed esplicita competenza in materia di diritti umani.

Una terza ipotesi potrebbe essere definita come 'indifferenza di tipo giuridico' e si presenta come contrapposta alla tesi dell''ostilità giuridica'.

Secondo quest'ipotesi, la spiegazione dell'assenza di qualsiasi riferimento ai diritti umani negli articoli dedicati alla CIG, risiederebbe proprio nella natura a tutti gli effetti giuridica delle norme poste a tutela dei diritti umani: posto che esse sono norme giuridiche come tutte le altre e che possono presentarsi sotto la forma di una qualsiasi norma – generale o particolare – di diritto internazionale e posto che la Corte internazionale di giusitizia deve applicare tutte le norme internazionali, senza poter dare – per definizione – un indirizzo 'politico' o preferenziale alla propria giurisprudenza, non vi sarebbe stato motivo alcuno per menzionare in seno agli strumenti che definiscono compiti e poteri della Corte, proprio le norme in materia di diritti umani tra tutte le categorie di norme del diritto internazionale.

Così come nulla si dice circa una competenza della CIG in materia di diritto del mare o in materia di protezione diplomatica – competenze che pure nessuno contesta –, nulla si dice a proposito di una sua competenza in materia di diritti umani, senza che a ciò debba essere attribuito un particolare significato.

Una quarta ipotesi è quella che potrebbe essere chiamata dell''indifferenza di tipo politico'. Tesi agli antipodi rispetto a quella che abbiamo chiamato dell''ostilità politica'.

Qualora si accertasse questa ipotesi, la mancanza dell'esplicita attribuzione alla Corte di una competenza in materia, sarebbe da attribuirsi alla mancanza di una positiva volontà politica sul punto. Gli Stati parte degli Accordi in questione avrebbero preferito concentrarsi su altre problematiche, ritenute prioritarie, disinteressandosi di dotare la Corte di una specifica competenza in materia, ritenuta, in ipotesi, solo di secondaria importanza.

In un contesto in cui la Guerra mondiale non era ancora terminata del tutto, in cui il mondo iniziava a delineare la sua contrapposizione in blocchi e lo scacchiere internazionale si presentava come instabile, assolutamente mutevole e in riorganizzazione, è facile comprendere come gli sforzi degli Stati fossero tutti tesi alla costituzione di un'organizzazione mondiale che fosse in grado di operare per un efficace mantenimento della pace e della sicurezza mondiale. Nel delineare l'architettura della futura Organizzazione delle Nazioni Unite essi pensarono senz'altro alla Corte internazionale di giustizia come uno dei capisaldi della prevenzione del conflitto tra Stati: il suo compito principale sarebbe stato quello di risolvere le loro controversie, attraverso l'applicazione del diritto internazionale, evitando che tale conflittualità potesse sfociare in conflitti armati.

In questo contesto la tutela internazionale dei diritti umani in generale restava sullo sfondo, originariamente concepita solo come *uno dei mezzi* per raggiungere l'unico fine del mantenimento della pace e della sicurezza mondiale. Secondo questa ipotesi, una competenza della CIG in materia di tutela internazionale dei diritti umani non rientrava affatto tra i piani prioritari delle Potenze dell'epoca, tutte concentrate al perseguimento di altri fini, rienuti più importanti: una tale competenza, ben lungi da poter essere di qualche aiuto al mantenimento della pace, poteva invece facilmente aumentare il grado di conflittualità tra gli Stati, generando ulteriori tensioni anziché contenerle. Per tale motivo – secondo questa ipotesi – si sarebbe trascurato di conferire specifici poteri in materia alla Corte o, addirittura, si sarebbe preferito tenere la tutela internazionale dei diritti umani ben lontana dal campo di azione della Corte.

Un'ultima ipotesi che abbiamo preso in considerazione è quella della 'insospettabilità della problematica'.

È cioè ipotizzabile che i redattori della Carta e dello Statuto non si siano nemmeno posti il problema di una competenza della CIG che giungesse sino a comprendere i diritti umani. Il perseguimento diretto ed esplicito, da parte del diritto internazionale, di una tutela dei diritti fondamentali era, infatti, un fenomeno che stava prendendo forma proprio in quel frangente[462] ed è facile immaginare che la mente dei redattori della Carta e dello Statuto potesse anche non essere nemmeno sfiorata dall'idea di poter perseguire tale scopo anche attraverso il ricorso diretto all'operato di una giurisdizione internazionale permanente competente a conoscere delle controversie tra Stati o a rendere opinioni consultive su questioni giuridiche[463], o che comunque a tale ipotesi non si diede il giusto peso, sottovalutandone portata e conseguenze.

Queste, dunque, le cinque ipotesi di indagine. Tutte a priori apparentemente plausibili e compatibili con lo stato delle relazioni internazionali e con il grado di consapevolezza giuridica dell'epoca.

Dedicheremo il prossimo paragrafo all'analisi dei passi più rilevanti dei verbali relativi ai lavori preparatori, alla ricerca di qualche spunto circa le reali intensioni dei redattori di Carta e Statuto, per poi verificare – alla luce di tali acquisizioni – quale delle ipotesi prospettate sia la più attendibile e trarne le relative conseguenze in tema di capacità della Corte ad occuparsi di questioni attinenti ala tutela internazionale dei diritti umani.

[462] Come abbiamo tentato di mettere in luce nel corso dei capitoli precedenti, e segnatamente dei parr.1.2 e 2.1 l'esistenza di norme internazionali a tutela dei diritti umani non era del tutto sconosciuta anche prima del 1945. Come è evidente, tuttavia, si tratta di un fenomeno sostanzialmente diverso da quello 'esplosivo' generatosi nel contesto del Secondo dopoguerra e non è da escludersi che persino gli artefici delle Nazioni Unite e della CIG non fossero del tutto consapevoli del radicale mutamento che, da questo punto di vista, stava per compiersi nell'intero sistema di diritto internazionale.

[463] Alle varie forme di esercizio della competenza da parte della CIG abbiamo fatto cenno *supra*, al Capitolo 1, par 1.1.1.

3.2.2 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: la Conferenza di Dumbarton Oaks.

Nel paragrafo precedente, nel tentativo di trovare una spiegazione all''assordante' silenzio circa una competenza della Corte in materia di diritti umani, negli strumenti normativi che ne regolano l'operato, abbiamo individuato cinque possibili alternative.

Tali ipotesi appaiono tutte teoricamente percorribili, poiché ciascuna di esse è a nostro avviso compatibile con lo stato di avanzamento del diritto internazionale dell'epoca e con il contesto storico, politico e diplomatico in cui si svolsero i lavori che portarono alla redazione degli strumenti normativi in oggetto. Ascrivere, tuttavia, il silenzio normativo in esame ad una o all'altra di tali ipotetiche motivazioni non resta senza conseguenze, anche ai fini della nostra indagine. Per tale motivo, nel corso dei prossimi paragrafi vogliamo affrontare lo studio dei passi salienti dei lavori preparatori di Carta e Statuto, al fine di sottoporre al loro vaglio le ipotesi precedentemente formulate. Cercheremo, in questo modo, di ricostruire le ragioni di tale silenzio e, conseguentemente, di fornirne la corretta interpretazione, ricostruendo così la relazione che – nelle intenzioni dei redattori degli strumenti normativi in questione – sarebbe dovuta intercorrerebbe tra Corte internazionale di giustizia e tutela internazionale dei diritti umani.

Com'è noto, il progetto realtivo a quella che sarebbe poi divenuta l'Organizzazione delle Nazioni Unite, passò attraverso varie fasi: il termine 'Nazioni Unite' venne utilizzato per la prima volta – per designare i Paesi alleati impegnati nella lotta contro l'Asse – in una dichiarazione chiamata appunto "*United Nations Declaration*" e firmata a Washington il 1° gennaio 1942, mentre la Carta nella sue versione definitiva venne approvata solo il 26 giugno 1945[464]. Durante questo brevissimo lasso di tempo, le Nazioni Unite si trasformarono da una "*coalición para*

[464] Una sintetica esposizione delle varie fasi di questo processo si può trovare in R. Cassin, op. cit., alle pagg. 247-248. Una breve analisi dei lavori preparatori è invece disponibile in B. Conforti, *Le Nazioni Unite*, Padova, 2010, pagg. 1 e ss. ed in J. A. Carrillo Salcedo, *El Derecho internacional en perspectiva…* cit., Madrid, 1991, pagg. 76 e ss.

la guerra"[465], in un'organizzazione che tra i suoi scopi aveva anche il mantenimento della pace e – infine – la difesa e la diffusione dei diritti umani[466].

In questa sede, ci concentreremo esclusivamente sullo studio di quelle fasi dei lavori rilevanti ai fini della nostra specifica indagine e cioè su quelle fasi in cui venne concretamente presa in considerazione l'istituzione di una Corte e le sue competenze, segnatamente la Conferenza di Dumbarton Oaks, i lavori del Comitato di Giuristi di Washington e le sedute della IV Commissione della Conferenza di San Francisco.

Dall'esame dei resoconti delle trattative intercorse a Dumbarton Oaks non emerge alcun riferimento – né in positivo né in negativo – ad una qualche competenza in materia di diritti umani dell'istituendo Tribunale[467].

Il documento finale, *Proposals for the Establishment of a General International Organization*, del 7 ottobre 1944[468], dedicava un intero capitolo, il VII, alla *International Court of Justice*, nel quale essa appariva già in grosse linee delineata nei suoi tratti fondamentali: definita come "*the principal judicial organ of the Organization*"[469], si prevedeva che gli Stati parti dell'Organizzazione sarebbero stati *ipso facto* parti anche dello Statuto della CIG[470] e che essa sarebbe stata aperta anche a Stati terzi[471]. Nessun cenno, però, si faceva ad una sua competenza in tema di diritti umani.

---

[465] J. A. Carrillo Salcedo, op. ult. cit, pag. 77. Per la precisione, già nella citata *United Nations Declaration*, gli Stati firmatari facevano un cenno alla necessità di costituire – una volta finita la guerra – un sistema collettivo in grado di scoraggiare future aggressioni (cfr. par. 8 della Dichiarazione) e di cooperare a livello economico e sociale (cfr. *ibidem,* par.5). Nessun cenno si faceva però a i diritti umani.

[466] Sulle competenze in materia di diritti umani riconosciute all'ONU dalla Carta, vd. quanto riferito *supra*, al Capitolo 2, par. 2.2.1 e la bibliografia *ivi* indicata.

[467] Per un approfondito resoconto della Conferenza di Dumbarton Oaks, vd. R. C. Hildebrand, *Dumbarton Oaks. The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, Chape Hill-Londra, 1990. Le proposte di Dumbarton Oaks sono consultabili in *Documents of the United Nations Conference on the International Organization*, San Francisco, 1945, Volume III, pagg. 1 e ss. (in lingua inglese) e Volume IV, pagg. 1 e ss. (in lingua francese)

[468] La Proposta finale elaborata a Dumbarton Oaks è consultabile tra gli atti della Conferenza di San Francisco, come Doc. n. Jurist 2 (G/3), in *Documents of the United Nations Conference on the International Organization*, San Francisco, 1945, Volume XIV – United Nations Committee of Jurists, United Nation Information Organizations, Londra- New York, 1945, pagg. 461 e ss.

[469] Art 1 del cap. VII della Proposta.

[470] Art 4 del cap. VII della Proposta. L'art. 2 prevedeva che lo Statuto della Corte sarebbe stato annesso alla Carta istitutiva della futura organizzazione.

[471] Art 5 del cap. VII della Proposta.

Questo dato, tuttavia, non può affatto stupire, né, purtroppo, può giovare più di tanto alla nostra indagine. Come abbiamo accennato *supra*, infatti, i diritti umani faranno pieno ingresso tra i fini principali dell'Organizzazione solo molto più tardi, nulla di strano, dunque, che non se ne faccia cenno all'interno del Capitolo VII della 'Proposta di Dumbarton Oaks'.

Se si scorre il Progetto di carta adottato dalla Conferenza, infatti, ci si rende conto che, in tutto il testo, vi è un unico, scarno riferimento ai diritti umani[472]. È infatti a tutti noto come in quella fase, le Nazioni Unite fossero ancora concepite come un mezzo pressoché esclusivamente ordinato al mantenimento della sicurezza internazionale[473].

In quel contesto – non bisogna dimenticare che la Conferenza si tenne tra l'agosto e l'ottobre del 1944[474], cioè in un momento in cui la guerra imperversava in tutta l asua violenza – le Potenze dell'epoca erano concentrate molto più sull'obiettivo immediato di evitare nuovi conflitti una volta chiuso quello in corso, piuttosto che su ogni altra finalità ed intendevano perseguire tale scopo attraverso i mezzi tipici a disposizione di un'organizzazione internazionale concepita all'interno di schemi di diritto internazionale classico.

Dai resoconti della Conferenza, emergono pochissimi riferimenti ai diritti umani[475]. Le scarne occasioni in cui la questione venne affrontata mostrano, inoltre, chiaramente come le Potenze coinvolte non fossero affatto unanimi sull'opportunità di inserire un riferimento ai diritti fondamentali nella Carta [476] né sull'eventuale portata da dare a tale ipotetica norma: "*The Americans, British and Russians had a difficult time agreeing wheter or not the United Nations charter should include references to such things as human rights and aggression*"[477].

---

[472] Tale riferimento è contenuto nell'art. 1, della Sez. A del Capitolo IX, capitolo dedicato ad "*Arrangements for International Economic and Social Cooperation*".

[473] Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, op. ult. cit., pag. 77 e B. Conforti, op. ult. cit., pagg. 1 e ss.

[474] Più precisamente, la Conferenza di Dumbarton Oaks si tenne in due fasi. La prima vide coinvolti in trattative informali Stati Uniti, Gran Bretagna e URSS e si svolse tra il 21 agosto ed il 28 settembre del 1944, mentre la seconda fase delle trattative, alla quale parteciparono Stati Uniti, Gran Bretagna e Cina, si tenne tra il 29 settembre ed il 7 ottobre dello stesso anno. Sulle ragioni di tale suddivisione, cfr. M. O Hudson, "The Succession…" cit., a pag. 570.

[475] Cfr. R. C. Hildebrand, op. cit., alle pagg. 91 e ss., 108 e 135.

[476] In particolare, vd. la posizione assunta dalla Russia, per la quale vd. R. C. Hildebrand, op. cit., pag. 92.

[477] *Ibidem,* pag. 108.

Questo era dunque il clima in cui si tenne la Conferenza e l'esame di questa fase non può perciò fornire alcun dato immediatamente utile ai fini della nostra ricerca: l'Organizzazione che avevano in mente i redattori di questo Progetto era molto diversa da quella che prese vita a San Francisco e tale diversità riguardava soprattutto il ruolo della stessa in materia di diritti umani.

Come subito vedremo, però, questo progetto avrà un ruolo determinante per la determinazione della struttura finale della Corte e a questo dato cercheremo di dare la corretta interpretazione nel corso dei prossimi paragrafi.

3.2.3 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: il lavoro del Comitato dei giuristi.

A conclusione della Conferenza di Dumbarton Oaks, venne deciso di nominare un Comitato composto di esperti, al fine di preparare una proposta di Statuto per la nuova Corte. Tale Comitato si sarebbe riunito prima che iniziassero i lavori della Conferenza di San Francisco, alla quale avrebbe poi sottoposto i risultati dei suoi lavori.

È questa la fase centrale dei lavori preparatori che riguardarono la CIG ed essa si presenta densa di spunti di riflessione per la nostra ricerca[478].

Un primo dato d'interesse è costituito dal fatto che tale importante organo non era composto da diplomatici, ma appunto da 'giuristi', eminenti professori dell'epoca ed in qualche caso anche ex giudici della Corte permanente di giustizia internazionale.

[478] Il Comitato – "*United Nations Committee on the Court*" o "*United Nations Committee of Jurists*" – si riunì a Washington, tra il 9 ed il 19 aprile 1945, pochi giorni prima, dunque, che si aprisse la Conferenza di San Francisco. Esso fu presieduto da G. H. Hackworth (poi giudice della CIG) e vi parteciparono giuristi inviati da quarantaquattro Stati. Gli atti dei verbali delle riunioni e i documenti prodotti dal Comitato sono pubblicati in *Documents of the United Nations Conference on the International Organization*, San Francisco, 1945, Volume XIV – United Nations Committee of Jurists, United Nation Information Organizations, Londra - New York, 1945.

Questo dato conferisce ulteriore interesse allo studio dei lavori del Comitato ma, anche in questo caso, è presente un fattore in grado di falsarne quasi del tutto il peso specifico, in relazione alla sua utilizzabilità ai fini della nostra specifica indagine: il comitato di giuristi, durante i suoi lavori, nel delineare i compiti e la struttura della Corte in relazione anche all'istiutenda Organizzazione, tenne presente l'Atto finale della Conferenza di Dumbarton Oaks e non – evidentemente – la Carta che sarebbe stata formulata a San Francisco, né i giuristi che parteciparono a tali lavori potevano immaginare i grandi stravolgimenti in tema di diritti umani che sarebbero confluiti nella versione finale della Carta istitutiva dell'ONU.

Ne deriva che i giuristi membri del Comitato avevano un'immagine falsata dell'organizzazione nel cui ambito la CIG avrebbe operato e strutturarono la Corte adottando quali parametri i compiti e le funzioni che le Nazioni Unite avrebbero dovuto avere secondo la proposta del '44, ai sensi della quale, come abbiamo notato[479], i fini dell'istituenda Organizzazione in tema di diffusione e difesa dei diritti umani erano letteralmente minimi.

Anche in questo caso, dallo studio dei verbali delle sedute del Comitato non emerge alcun esplicito riferimento – né in senso positivo, né in senso negativo – ad una competenza della CIG in tema di diritti umani. Anche a questa fase dei lavori preparatori, tuttavia, può attribuirsi solo un peso specifico molto limitato al fine di interpretare la portata degli articoli della Carta e dello Statuto e di comprendere le ragioni di quel silenzio sulla competenza della Corte in materia. In particolare, questo contesto vanifica ogni tentativo di dare una spiegazione al fatto che gli strumenti normativi in esame tacciano circa una competenza della Corte in materia, mentre gli articoli dedicati agli altri organi principali delle Nazioni Unite, presentino numerosi riferimenti in tema di diritti umani: in quel particolare momento, anche le competenze degli altri organi non prevedevano tale estensione specifica.

Non manca, però, qualche spunto sul quale vale la pena di soffermarsi.

In primo luogo, ad apertura dei lavori, il Comitato dei giuristi si trovò a considerare le due soluzioni alternativamente proposte dall'art. 3 del Capitolo VII del

[479] Cfr. *supra*, paragrafo precedente.

progetto di Dumbarton Oaks[480] e cioè adottare, con le debite modifiche lo Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale o piuttosto redigere *ex novo* un apposito testo. Ebbene, in questo contesto, il rappresentante di El Salvador, propose di prendere in considerazione gli strumenti normativi posti alla base della Corte di giustizia centroamericana, della quale produsse lo Statuto[481].

Questo dato ci pare – pur nella sua semplicità – di estremo interesse per la nostra indagine. Nel corso di questo elaborato, abbiamo infatti già avuto modo di soffermarci sulla natura e sull'operato della Corte centroamericana appena menzionata. In particolare abbiamo notato come il suo Statuto prevedesse un *locus standi* anche per gli individui e come essa vantasse tra la sua giurisprudenza vari casi di ricorso individuale contro uno Stato straniero per violazione di quelli che oggi non esiteremmo a definire 'diritti umani'[482].

La proposta del rappresentante di El Salvador venne però scartata senza molte discussioni, così come pure venne declinata la proposta di prendere in considerazione un ulteriore progetto di Statuto preparato dall'ex giudice della CPGI Bustamante, giurista inviato da Cuba[483]. Il Comitato, infatti, raggiunse pressoché immediatamente la decisione unanime di adottare la proposta statunitense, consistente nel testo del vecchio Statuto della CPGI modificato in alcune sue parti.

Ciò si deve al fatto che i giuristi del Comitato, dato l'avanzamento dei lavori preparatori, immaginavano la futura Organizzazione delle Nazioni Unite come la naturale erede della Società delle Nazioni, con funzioni e poteri pressoché identici, e la CIG come la prosecuzione della CPGI: il punto di riferimento dei lavori era infatti costituito dal Progetto di Dumbarton Oaks e in questo contesto l'adozione del

[480] L'articolo recita "*The statute of the court of international justice should be either (a) the Statute of the Permanent Court of International Justice, continued in force with such modifications as may be desirable or (b) a new statute in the preparation of which the Statute of the Permanent Court of International Justice should be used as a basis*".

[481] Lo Statuto della Corte (sul quale vd. *amplius supra*, Capitolo 1, par. 1.2.4) è costituito dalla *Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice*, allegata come Doc. n. Jurist 12 (G/9) al processo verbale delle riunioni del Comitato di giuristi, in *Documents of the United Nations Conference on the International Organization*, cit., Vol. XIV, pagg. 477 e ss.

[482] Cfr. *supra*, Capitolo 1, par. 1.2.4.

[483] Vd. i verbali della seduta del Comitato, cit.

vecchio Statuto, che peraltro aveva dato prova di funzionare molto bene per una ventina d'anni, appariva senz'altro la soluzione più rapida e insieme funzionale[484].

In secondo luogo, è proprio durante questa fase dei lavori preparatori che la competenza della Corte venne a delinearsi compiutamente. Varrà dunque la pena dedicare un brevissimo cenno ad alcuni passaggi che ci torneranno utili ai fini dell'analisi interpretativa che ci siamo prefissi all'interno di questo capitolo.

Quanto alla competenza *ratione personae* della futura Corte, durante questa fase dei lavori, venne avanzata anche la timida proposta di concedere un *locus standi* ad individui ed organizzazioni internazionali. Anche questa proposta, tuttavia, venne immediatamente abbandonata[485]. Quando, poi, si trattò di delineare la possibilità concessa alle organizzazioni internazionali di fornire documenti ed informazioni alla Corte, si precisò che essa dovesse intendersi come riservata esclusivamente alle "*organizations having States as members*"[486], con esclusione, dunque, delle organizzazioni non governative.

Per quanto riguarda, infine, la competenza *ratione materiae*, nelle intenzioni del Comitato di giuristi essa sarebbe dovuta essere la più amplia possibile[487], senza alcuna limitazione, se non quella derivante dall'esigenza di escludere dalla competenza della Corte quelle controversie che avessero un carattere 'non giuridico' e dunque politico. Il Comitato, a tal fine, giunse sino al punto di suggerire l'eliminazione della parola '*normally*' dal testo dell'art. 6 del Capitolo VIII, Sezione A, della proposta di Dumbarton Oaks[488], così che il testo potesse prevedere che

[484] In particolare, i verbali dei lavori del Comitato sono letteralmente costellati di apprezzamenti positivi per la CPGI e per l'eccellenza del lavoro svolto.

[485] Vd. i verbali della quinta seduta del Comitato, tenutasi il 12 aprile 1945, Doc. n. Jurist 30 (G/22), pubblicati in *Documents of the United Nations Conference* cit., Vol. XIV, pagg. 131 e ss., in particolare vd. le pagg. 136 e 138. In quest'ultimo caso, persino la semplice proposta di aprire la Corte alle organizzazioni internazionali venne giudicata "*dangerous*" dal consigliere venezuelano Gómez-Ruiz.

[486] *Ibidem*, p. 137.

[487] Si vedano a questo proposito, a mero titolo esemplificativo, i verbali della sesta seduta del Comitato, del 12 aprile 1945, Doc. n. Jurist 34 (G/25), pubblicati in *Documents of the United Nations Conference* cit., Vol. XIV, pagg. 146 e ss., a pag. 153, dove si legge "*Mr. Fitzmaurice (United Kingdom) stated that he sympatized with those wishing the Court's jurisdiction too be as comprehensive as possible*".

[488] Cfr. *Official Comments Relating to the Statute of the proposed International Court of Justice,* Doc. n. Jurist 1 (G/1), pubblicato in *Documents of the United Nations Conference* cit., Vol. XIV, pagg. 387 e ss., a pag. 416.

"*justiciable disputes should be referred to the international court of justice. The Security Council should be empowered to refer to the court, for advice, legal questions connected with other disputes*" piuttosto che "*Justiciable disputes should normally be referred to the international court of justice* […]".

In questa stessa ottica, inoltre, il Comitato suggerì che, all'interno della Carta, non fosse fatto alcun riferimento circa la giurisdizione della CIG o che, tutt'al più, si rinviasse allo Statuto della Corte[489].

Naturalmente, nel corso dei lavori si tenne più volte a precisare l'inviolabilità del limite costituito dalla *domestic jurisdiction*[490]. Quando, però, il Comitato affrontò la questione relativa a chi dovesse pronunciarsi sulla 'giuridicità' di una controversia o sul fatto che essa violasse il limite del dominio riservato, i giuristi si mostrarono convinti che tale competenza dovesse spettare esclusivamente alla Corte stessa[491].

Ne risultò, com'è evidente, una competenza amplissima per la Corte, la quale – nelle intenzioni del Comitato di giuristi – sarebbe stata in grado di trattare qualsiasi controversia di natura giuridica, senza alcuna limitazione al di fuori di quella classica del dominio riservato, restando inoltre – al contempo – padrona assoluta di valutare la fondatezza di eccezioni basate sulla non giuridicità della questione o sulla violazione del dominio riservato.

Come abbiamo osservato, una definizione in termini così ampi della giurisdizione della Corte – fatta successivamente propria dalla IV Commissione della Conferenza di San Francisco e cristallizzata in seno ai testi definitivi di Carta e Statuto – costituirà una delle basi giuridiche fondamentali che permetterà alla Corte di fondare la propria giurisdizione e trattare questioni attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani[492].

[489] *Ibidem.*
[490] Cfr. a titolo esemplificativo i verbali della sesta seduta del Comitato, del 12 aprile 1945, cit., a pag. 157 e soprattutto *Official Comments Relating to the Statute of the proposed International Court of Justice*, cit., a pag. 417.
[491] Cfr. *Official Comments Relating to the Statute of the proposed International Court of Justice,* cit., rispettivamente alle pagg. 416 e 417.
[492] Cfr. *supra*, Capitolo1, par. 1.1.

3.2.4 Corte internazionale di giustizia e diritti umani: il lavoro della IV Commissione della Conferenza di San Francisco.

La Conferenza di San Francisco costituisce l'ultima fase dei lavori preparatori che diedero vita alla Carta delle Nazioni Unite ed allo Statuto della CIG[493]. I lavori vennero suddivisi tra Commissioni e Sottocommissioni (o Comitati) ed il compito di delineare le norme che avrebbero disciplinato la Corte internazionale di giustizia – articoli della Carta in materia e Statuto – venne affidato alla Commissione IV, sui cui documenti abbiamo concentrato il nostro studio[494].

È in questa fase che la questione dei diritti umani irrompe con tutta la sua forza. Il contesto storico-politico era cambiato ancora una volta: la Conferenza iniziò il 25 aprile 1945, lo stesso giorno in cui l'esercito russo entrava a Berlino e i partigiani insorgevano a Milano, mentre altre grosse città italiane venivano liberate. Presto si ebbe la consapevolezza che la guerra, almeno sul fronte europeo, stava ormai per finire, mentre il mondo prendeva d'altra parte coscienza delle atrocità dei campi di sterminio nazisti.

Ai lavori di San Francisco, inoltre non parteciparono – come era avvenuto a Dumbarton Oaks – solo le Grandi Potenze, ma vi presero parte ben cinquanta Stati, mentre un ruolo importantissimo nel delineare i tratti della nuova Organizzazione, fu giocato da alcune organizzazioni non governative.

Tutti questi fattori esercitarono una grande influenza su quest'ultima fase dei lavori preparatori e contribuirono significativamente nel determinare una nuova visione circa la natura dell'Organizzazione che si stava costituendo, i compiti che le sarebbero stati affidati ed i poteri che le sarebbero stati attribuiti.

---

[493] I lavori della Conferenza di San Francisco si aprirono il 25 aprile 1945 e si chiusero con l'adozione della Carta delle Nazioni unite, il 26 giugno dello stesso anno. Ad essa parteciparono i delegati di cinquanta Stati. I documenti relativi a questa fase dei lavori preparatori sono raccolti in *Documents of the United Nations Conference on the International Organization,* cit. Voll. I- XIII.

[494] All'interno della IV Commissione, i lavori vennero suddivisi tra due Comitati: fu il Primo Comitato ad occuparsi dello Statuto della Corte e degli articoli ad essa relativa da includersi nella Carta, mentre al Secondo Comitato fu affidata la risoluzione di alcune specifiche problematiche di carattere giuridico. Il nostro studio si è concentrato sia sui verbali delle sedute della Commissione IV, sia sui verbali dei lavori affrontati dal Primo Comitato della suddetta Commissione.

In particolare – soprattutto grazie all'opera delle organizzazioni non governative e con il supporto diplomatico dei Paesi dell'America Latina – irruppe nei lavori della Conferenza l'esigenza di dotare la nuova Organizzazione di poteri in materia di tutela internazionale dei diritti umani propriamente detta[495]. Nel giro di due mesi il progetto di Organizzazione delineato a Dumbarton Oaks si trasformò radicalmente, cristallizzandosi nella Carta delle Nazioni Unite, la quale si caratterizza per una presenza di norme in tema di diritti umani quantitativamente e qualitativamente più che consistente[496].

Ai fini della nostra analisi è importante tenere a mente che questo strabiliante cambio di prospettiva si produsse letteralmente nel giro di un paio di mesi ed in costanza di svolgimento dei lavori[497]. A dimostrazione della portata del cambiamento che si produsse nell'atteggiamento degli Stati in materia di diritti umani, basti ricordare alcuni dei commenti ufficiali rilasciati ancora durate i primissimi giorni di lavori a proposito di quell'unico articolo del Progetto di Dumbarton Oaks contenente uno scarno riferimento ai diritti dell'uomo[498]. Il delegato della Costa Rica, ad esempio, chiese un chiarimento sul significato da attribuirsi all'espressione contenuta nel Capitolo IX del Progetto, ai sensi della quale "*the Organization should promote respect for human rights and fundamental freedoms*"[499]. A suo dire, infatti "*surely if the word 'promote' is understood as implying the ability to coerce States or to initiate within their borders some social movement, even with those objectives, not one of the States concerned will recognize this principle*"[500]. E concludeva

[495] Cfr. J. A. Carrillo Salcedo, op. ult. cit., pagg. 77 e 92. Vd., ad es., la proposta messicana, brevemente commentata in J. Castañeda, *Mexico and the United States,* New York, 1958, pag. 128.

[496] Vd. quanto osservato *supra*, al Capitolo 2, par. 2.2.1.

[497] Cfr. Cfr. R. Cassin, "La Declaration…" cit, pag. 248.

[498] L'unica nota di segno opposto, in questa fase, è riscontrabile nella proposta panamense, che chiedeva "*that in Chapter IX, Section A, par. 1, the final words of the first sentence 'promote respect for human rights and fundamental freedoms', be amended to read: 'safeguard and protect human rights and freedom' in accordance with the Declaration of Essential Human Rights referred to in par. 1, Chapter I of this Charter*" (cfr. "*Addictional Amendaments Proposed by the Delegate of the Republic of Panama Concerning the Proposal for the mantenance of Peace and Security Agreed upon at the Conference of Dumbarton Oaks*", del 5 maggio 1945, Doc. n. 2.(EN) G/7 (g) (2), pubblicato in *Documents of the United Nations Conference…* cit., Volume III, pagg. 265 e ss., a pag. 271).

[499] Vd. "*Comments of the Government of Costa Rica at the Dumbarton Oaks Proposal*" Doc. n. 2.(EN) G/7 (g) (1), del 4 maggio 1945, pubblicato in *Documents of the United Nations Conference…* cit., Volume III, pagg. 278 e ss., a pag. 281.

[500] *Ibidem.*

proponendo: "*It should therefore be stated more clearly that the functions of the organization, in this respect, must be purely cultural*"[501]!

Sulla stessa linea era la proposta di emendamento presentata congiuntamente da Stati Uniti, Regno Unito, Unione Sovietica e Cina, che avrebbe voluto sostituire l'espressione "*to promote respect for human rights and fundamental freedoms*" con quella molto più blanda di "*to make racomandation for promoting respect for human rights and fundamental freedoms*"[502]. Sarebbe addirittura curioso, se non fossimo abituati a tale 'spettacolo', notare come le più grandi Potenze dell'epoca, divise sulla stragrande maggioranza delle questioni politiche e giuridiche più significative, erano invece in questo caso pronte a firmare congiuntamente una proposta per abbassare il livello dei poteri che la nuova Organizzazione avrebbe avuto in materia di tutela dei diritti umani!

Se un cambio tanto radicale e tanto repentino nell'atteggiamento dei Governi partecipanti alla Conferenza di San Francisco si è potuto produrre in così breve tempo, lo si deve soprattutto – come già accennato – all'azione di alcune organizzazioni non governative statunitensi, che riuscirono a svolgere una notevolissima ed encomiabile attività di *lobbying* tra i delegati della Conferenza[503].

Dallo studio dei lavori della IV Commissione, tuttavia, pare che essa non sia stata affatto sfiorata da tali venti rinnovatori. Anche in questo caso manca qualsiasi riferimento esplicito – *in bonam* o *in malam partem* – ad una competenza della Corte in materia di diritti fondamentali.

I lavori della IV Commissione si svilupparono esclusivamente sulla base delle proposte presentate dal Comitato di giuristi – elaborate, come già osservato, in un clima molto distante ed avendo presente un'Organizzazione delle Nazioni Unite dal

[501] *Ibidem.*

[502] Vd. "*Amendments Proposed by the Government of the United States, the United Kingdom, the Soviet Union and China*", Doc. n. 2.(EN) G/29, del 4 maggio 1945, pubblicato in *Documents of the United Nations Conference…* cit., Volume III, pagg. 622 e ss., a pag. 628.

[503] Cfr. R. Cassin, "La Declaration…" cit, pag. 248, nonché l'appassionante resoconto di W. Korey, *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: A Curious Grapevine*, New York, 1998, pagg. 29 e ss. Per un approfondimento, vd. i rapporti *A World Charter for Human Rights*, pubblicato dall'American Jewish Committee, New York, 1945 e *Human Rights in the Peace Treaties; Proposals of the American Jewish Committee*, anch'esso pubblicato dall'American Jewish Committee, New York, 1946.

volto diverso da quella che uscirà dalla forgia della Conferenza di San Francisco – e si concentrarono nel dirimere le ultime importantissime questioni restate aperte.

Tuttavia, la scelta operata in quella sede di dotare la Corte di una competenza *ratione materiae* dal contenuto amplissimo e potenzialmente in grado di comprendere qualsiasi questione di diritto internazionale, giocherà un ruolo fondamentale nel permettere alla CIG di trattare concretamente anche questioni attinenti ai diritti umani. Suonano allora profetiche le parole del *Rapporteur* del Primo Comitato della IV Commissione, M. C. Callegher, ministro degli affari Esteri del Perù, contenute nella Conclusione del suo Rapporto: "*It is confidently anticipated that the jurisdiction of this tribunal will be extended as time goes on, and past experience warrants the expectation that its exercise of this jurisdiction will commend a general support*"[504]. E chissà che, nel pronunciare questa frase, il suo autore non avesse in mente proprio i diritti umani…

Conclusioni.

La Corte internazionale di giustizia nasce, dunque, come il principale organo giudiziario dell'organizzazione prevista dal progetto di Carta di Dumbarton Oaks e non di quella descritta nella Carta delle Nazioni Unite. Nasce come il tribunale di un'organizzazione quasi esclusivamente deputata al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Il compito che le venne attribuito, fu dunque fondamentalmente quello di risolvere giuridicamente le controversie tra Stati; di incarnare quella che secondo l'antico brocardo è la funzione stessa del diritto: *ne cives ad arma veniant*!

I redattori dello Statuto non potevano forse nemmeno immaginare che l'ONU avrebbe avuto tra i suoi fini fondamenti e tra i suoi principali compiti anche quello di

[504] "*Report of the Rapporteur of Committee IV/I*", Doc. n. 913, IV/I/74(1), pubblicato in *Documents of the United Nations Conference…* cit., Volume XIII, pagg. 381 e ss., a pag. 393.

promuovere e difendere i diritti umani e, di conseguenza, nulla previdero a tal proposito tra i compiti della Corte.

Un altro dato, però, emerge con chiarezza dallo studio delle varie fasi dei lavori preparatori: i redattori della Carta e dello Statuto si prodigarono perché alla CIG fosse attribuita una giurisdizione che fosse il più possibile ampia; per così dire onnicomprensiva, salvi i limiti del dominio riservato e della 'giuridicità della controversia'. Essi, inoltre, dotarono esplicitamente la Corte – e la Corte sola – della capacità di pronunciarsi sulla fondatezza, nel caso concreto, di ogni obiezione relativa al superamento di tali limiti e dunque sulla propria competenza.

Dallo studio dei verbali delle riunioni di tali organi emerge, infine, che sia i giuristi del Comitato, sia i delegati della Commissione erano consci dell'altissimo potenziale, insito nella intrinseca capacità che una giurisdizione di tal fatta aveva di espandersi nel tempo, sino a ricomprendere aree allora inesplorate per il diritto internazionale[505].

Alla luce di questi dati, in conclusione di questo capitolo, possiamo tornare ad interrogarci sul significato da attribuire al silenzio della Carta ONU e dello Statuto CIG circa il ruolo della Corte in materia di tutela dei diritti umani, sottoponendo al vaglio di queste acquisizioni la tenuta delle cinque ipotesi prospettate originariamente.

In base agli elementi raccolti ci sentiamo di escludere con certezza le prime due ipotesi formulate ad apertura di questo capitolo, cioè quelle che abbiamo denominato di 'ostilità'[506]. Nulla porta infatti a pensare che il Comitato dei giuristi o la IV Commissione abbiano voluto positivamente escludere la competenza della Corte in materia.

Durante i lavori preparatori, nessuno dei partecipanti ebbe infatti ad esprimersi negativamente circa l'opportunità – 'ostilità politica' – di dotare la Corte di tali competenze o circa l'impercorribilità teorica di qualificare come 'questione

[505] Vd. quanto detto, *supra* , in questo capitolo, a conclusione del par. 3.2.4 ed il passaggio del Rapporto redatto dal *Rapporteur* del Primo Comitato della IV Commissione, *ivi* citato. Negli stessi termini si era espresso durante i lavori del Comitato di giuristi, il Ministro degli Esteri australiano (vd. il passaggio citato *infra*, a conclusione di questo capitolo ed il riferimento bibliografico *ivi* riportato nella nota n. 519).

[506] Vd. *supra*, in questo capitolo, par. 3.2.1.

giuridica' – 'ostilità giuridica' – quella nella quale rilevassero aspetti di tutela internazionale dei diritti umani. La mancanza di una esplicita presa di posizione in materia ci porta ad escludere categoricamente le due ipotesi dell'ostilità: posto, infatti, che i membri dei due organi in questione erano ben consci della fortissima capacità espansiva che la competenza della Corte così come da essi delineata[507] avrebbe posseduto, qualora avessero voluto escludere una competenza dell'istituenda Corte in tale campo, essi si sarebbero senz'altro preoccupati di inserire appositi limiti in materia.

Ci sentiamo, poi, di escludere categoricamente anche la terza ipotesi da noi formulata: quella che abbiamo denominato dell''indifferenza di tipo politico'. Come abbiamo avuto modo di sottolineare a più riprese, infatti, l'introduzione della tutela dei diritti umani in seno alla Carta fu oggetto di vivaci dispute e le principali Potenze erano, almeno inizialmente, tutt'altro che favorevoli ad un'espansione di compiti e poteri dell'ONU in tal senso. Questo ci porta a pensare che una competenza in materia del principale organo giudiziario dell'ONU, avrebbe lasciato gli Stati membri dell'Organizzazione tutt'altro che politicamente indifferenti.

Dallo studio dei lavori preparatori, infine, non emerge nessun dato che possa portare ad abbracciare con certezza una delle due ipotesi residue: l'ipotesi dell''indifferenza di tipo giuridico' e quella della 'insospettabilità della problematica'. In entrambi i casi, tuttavia – ciò che a noi più importa –, il risultato sarebbe il medesimo ai fini della presente indagine e cioè quello di aver comunque lasciato libera la Corte di conoscere legittimamente questioni in tema di diritti umani, in virtù della ampiezza della competenza *ratione materiae* attribuitale e della *kompetenz-kompetenz* riconosciutale.

La scelta tra le due ipotesi, può assumere allora solo un interesse di carattere storico, sociologico, culturale – anche importante, se si vuole – ma non tale da condurre ad alcuna rilevante conseguenza sul piano giuridico: si tratterebbe, cioè, soltanto di capire se tale oggettiva apertura potenziale dell'istituenda Corte in materia di diritti umani sia ascrivibile ad un atteggiamento dei delegati così maturo da giudicare le questioni attinenti a tale ambito quali 'questioni giuridiche' a tutti gli

[507] Vd. *supra* nota n. 511.

effetti, al pari di tutte le altre (ipotesi dell''indifferenza giuridica'), o piuttosto ad un atteggiamento così miope da non permettere loro di rendersi conto dei radicali cambiamenti che stavano interessando i lavori delle altre Commissioni ed il diritto internazionale nel complesso e delle immense potenzialità insite in questi cambiamenti (ipotesi che abbiamo chiamato 'insospettabilità della problematica').

Per completezza di analisi, vogliamo aggiungere che – alla luce dell'accesissimo dibattito dottrinario che si sviluppò in quegli anni relativamente alla 'giuridicità' degli obblighi in tema di diritti umani contenuti nella Carta[508], pare davvero improbabile che tra coloro che avevano il compito di delineare l'ampiezza della giurisdizione della Corte internazionale di giustizia regnasse quella che abbiamo definito 'indifferenza di tipo giuridico'[509].

Pare, invece, più plausibile che – in particolare i componenti del Comitato di giuristi, ma in fondo anche i delegati della IV Commissione –, pur rendendosi conto delle enormi potenzialità connesse alla costituzione della CIG, peraltro dotata di una giurisdizione tanto ampia, non siano stati in grado di prevedere che essa avrebbe potuto spingersi sino a trattare controversie in tema di diritti umani. Tale errore prospettico, lo ripetiamo, sarebbe stato a nostro avviso determinato principalmente dal fatto che coloro che lavorarono per disegnare la nuova Corte internazionale – e cioè i giuristi del Comitato, sui cui lavori si basò poi la IV Commissione –, la strutturarono quale il principale organo giudiziario di un'organizzazione ben diversa da quella infine partorita dalla Conferenza di San Francisco; un'organizzazione tra i cui fini e principi ispiratori i diritti umani trovavano solo uno spazio marginale; un'organizzazione molto più simile alla vecchia Società delle Nazioni.

Non avendo contezza dei numerosi ed importanti riferimenti in materia di diritti umani che sarebbero stati inclusi nella Carta ONU ed ignorando, in particolare, che tale finalità sarebbe stata ribadita in seno agli articoli destinati a delineare poteri e competenze di alcuni tra i principali organi dell'ONU[510], la IV Commissione ed il

[508] Per una sintesi del dibattito dottrinario in materia, vd. E. Schwelb, "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", in *The American Journal of International Law*, 1972, pagg. 337 e ss., alle pagg. 338 e ss.
[509] Cfr., *supra*, in questo capitolo, par. 3.2, in *Introduzione.*
[510] Cfr. quanto osservato *supra*, al Capitolo 2, par. 2.2.1.

Comitato dei giuristi, non presero nemmeno in considerazione l'ipotesi di fare altrettanto quando si trattò di delineare competenze e finalità della Corte.

Si potrebbe in ogni caso obiettare che, se è vero che persino la Corte permanente di giustizia internazionale ebbe, a suo modo, a contribuire alla tutela internazionale dei diritti umani, il problema si sarebbe dovuto comunque presentare in sede di lavori preparatori, non essendo affatto 'insospettabile'. Questo tuttavia, a nostro avviso, è vero solo in parte.

Il ruolo della CPGI e della SdN tutta nella tutela internazionale dei diritti umani ha avuto infatti carattere per così dire 'implicito' e 'spontaneo'. Il contributo apportato in materia dalla Società e dalla Corte che operava in simbiosi con essa, per quanto significativo per l'epoca, si sviluppò in un contesto culturale ed istituzionale totalmente diverso, come abbiamo avuto modo di mettere in luce nel corso del precedente capitolo. Se il contesto istituzionale fosse rimasto tale ed immutato – come avevano in mente i componenti del Comitato dei giuristi e probabilmente anche quelli della IV Commissione – vi sarebbe stata necessità di pronunciarsi a proposito di una competenza della Corte in materia solo qualora si fosse voluta esprimere una delle posizioni di 'ostilità' che abbiamo cercato di tratteggiare, dato il peso specifico attribuito in quel contesto alla tutela internazionale dei diritti umani.

Ciò che, dunque, era a nostro avviso insospettabile quando si delinearono i tratti della CIG è non tanto il fatto che una competenza generale della Corte *ratione materiae* sarebbe stata in grado di ricomprendere questioni attinenti alla tutela dei diritti umani, quanto piuttosto la centralità che la tutela internazionale dei diritti dell'uomo avrebbe assunto in seno all'Organizzazione che si stava creando ed in seno a alla società internazionale tutta. Proprio questo dato ci consente di affermare che tale competenza, per quanto non positivamente ed esplicitamente voluta in sede di lavori preparatori debba comunque essere pacificamente ammessa (così come di fatto è): una volta delineata la competenza della CIG in maniera aperta e potenzialmente onnicomprensiva ed una volta identificata tale Corte con il principale degli organi giudiziari dell'ONU, con un conseguente implicito rinvio di carattere aperto ai fini dell'Organizzazione, è del tutto naturale che i compiti e le finalità di quest'ultima si estendano per osmosi anche alla Corte, in assenza di un limite esplicito.

D'altro canto, come abbiamo già sottolineato, coloro che stabilirono struttura e compiti della Corte erano del tutto consapevoli delle enormi potenzialità che spalancavano dotandola di una competenza tanto ampia e suonano oggi profetiche le parole del Ministro degli Esteri australiano, membro del Comitato di giuristi, che auspicava: "*Within the framework of the world organization, the part of the Permanent Court can and should, in my view, become far more important. The body of international law applicable to international controversies should expand. As principles are declared, the range of justiciable disputes will be widened. Many so-called non-justiciable disputes will become justiciable and, if so, to use the phrase of the late Mr. Justice Higgins in connection with the Commonwhelth Court will open up in the international field many 'new provinces for law and order'*"[511].

[511] Vd. "*Official Comments Relating to the Statute of the proposed International Court of Justice*", Doc. n. Jurist 1 (G/1), pubblicato in *Documents of the United Nations Conference* cit., pp. 387 e ss., a p. 418". Vd. anche nello stesso le parole del Rapporteur del Primo Comitato della IV Commissione, M. C. Callegher, ministro degli affair Esteri del Perù, citate *supra* a conclusione del paragrafo 2.4.

**

PARTE II

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE PERMANENTE DI GIUSTIZIA INTERNAZIONALE

*

Capitolo 1

Quadro d'insieme

Dopo avere affrontato, nel corso dei precedenti capitoli, alcune questioni di fondo relative al ruolo della Corte permanente e della Corte internazionale di giustizia nella tutela dei diritti umani, vogliamo concentrare adesso la nostra attenzione sull'analisi giurisprudenziale delle decisioni emesse dalle due Corti in materia.

In particolare, nel corso dei capitoli ricompresi in questa Parte II, ci concentreremo sullo studio della giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, mentre ad un analogo studio delle decisioni della Corte internazionale di giustizia sarà dedicata la successiva Parte III.

Per quanto anacronistico possa sembrare accostare la Corte permanente di giustizia internazionale ai diritti umani, sono varie le decisioni di questo Tribunale che si prestano ad interessanti considerazioni in materia, come cercheremo di mettere in evidenza all'interno dei prossimi capitoli. Alla luce di quanto abbiamo tra l'altro cercato di ricostruire nel corso dei capitoli precedenti[512], ciò non dovrebbe sorprendere particolarmente: se quella era la temperie culturale, politica e giuridica in cui la Corte permanente di giustizia internazionale operò ed emise le proprie decisioni, non può stupire che essa ne abbia subito l'influenza, contribuendo a sua volta all'evoluzione del Diritto internazionale in materia.

[512] Vd. in particolare quanto osservato nella Parte I, al Capitolo 1, par. 1.2. ed al Capitolo 2, par. 2.1.

Si trattava – come abbiamo osservato – di un contesto caratterizzato dalla compresenza di forti spinte contrapposte: da un lato l'irrompere delle richieste, ad opera di certa dottrina e dell'opinione pubblica, di una tutela dei diritti e degli interessi individuali anche in ambito internazionale; dall'altro la resistenza della diplomazia e della dottrina più tradizionalista, decise a preservare il sistema *classico* di diritto internazionale come appannaggio esclusivo della intestatualità in senso stretto.

Anche la vita e l'operato della Corte vennero interessati da tali spinte. Non possiamo, infatti, dimenticare che il diritto – ed il diritto internazionale in particolar maniera – è una realtà 'viva', in costante mutamento ed in costante evoluzione, per rispondere alle istanze sempre nuove della società di cui è espressione, nel nostro caso la comunità internazionale; ed ambito privilegiato di tale progressiva evoluzione è, in maniera particolare per il Diritto internazionale, la sede giurisprudenziale, ove si rende possibile a tale ordinamento il conformarsi costantemente alle nuove esigenze, anche in mancanza di un 'legislatore'.

Orbene, tra le nuove esigenze dell'epoca, vi erano senz'altro quelle derivanti alla progressiva affermazione di norme in tema di diritti umani, con tutto ciò che ne consegue. In questo settore più che mai, infatti "*anachronism can only be avoided in legal decision by systematic actualization, which considers inherited norms in the context of changed constitutive normative system and makes sensitive assessment of the relative weight each is to be given and the various intensities with which each is demanded*"[513]. Questo è ciò che, in più di un'occasione, fece la Corte permanente di giustizia internazionale diversi decenni fa – così come fa la Corte internazionale di giustizia da oltre sessant'anni, come cercheremo di mettere in evidenza nel corso della Parte III del presente lavoro – in materia di tutela internazionale dei diritti umani.

Non possiamo, infine, dimenticare che in quel dato momento storico i concetti giuridici in materia di diritti fondamentali ed i relativi strumenti di attuazione erano stati ampiamente elaborati e sviluppati dalla dottrina e dalla

[513] W. M. Reisman, "Sovereignity…" cit., pag. 874.

giurisprudenza nazionale di molti degli Stati allora esistenti. Questo dato non è affatto trascurabile, specie se valutato congiuntamente ad un altro: quello relativo alla struttura geo-politica della comunità internazionale di allora, caratterizzata per la presenza di un numero di Stati di gran lunga inferiore a quello attuale e per una omogeneità culturale relativamente maggiore rispetto al contesto in cui opererà la Corte internazionale di giustizia. Tale maggiore omogeneità di *back-ground* culturale, inevitabilmente – ed anzi, se possibile, ancor di più – riflessa nella composizione della Corte, favorì senz'altro il dialogo interno al collegio, dando luogo ad un certo numero di aperture in materia e consentendo alla Corte di far uso in più di una circostanza di tali concetti e metodi giuridici e di contribuire in tal senso all'avanzamento del diritto internazionale.

Tenendo a mente questi dati di contesto, possiamo adesso approcciarci all'analisi giurisprudenziale di quelle decisioni della CPGI che appaiono rilevanti in materia di diritti umani. In particolare, riteniamo di aver individuato undici decisioni della Corte in cui si possa rilevare un certo suo contributo in materia.

Si tratta di sentenze, opinioni consultive e ordinanze emesse tra il 1923 ed il 1935 ed aventi oggetto e contenuto molto diverso tra loro, ma tutte accomunate a nostro avviso per l'aver contribuito in un modo o nell'altro ed in misura differente all'affermazione di una prima tutela internazionale dei diritti umani.

Beninteso, nessuna di queste decisioni, se isolatamente presa, sarebbe stata in grado di imprimere una svolta definitiva alla concezione del Diritto internazionale c.d. 'classica', allora imperante e che continuerà ad imporsi incontrastata ancora per alcuni decenni. Riteniamo però che ciascuna di esse abbia esercitato una spinta favorevole all'avanzamento del Diritto internazionalein materia e che l'analisi delle decisioni prese nel loro insieme consenta di parlare di un contributo in tal senso da parte della Corte.

Come già anticipato[514], dato il numero non irrisorio delle decisioni esaminate e, soprattutto, al fine di favorire una migliore comprensione di carattere sistematico

[514] Vd. *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca.*

del contributo apportato dalla CPGI, abbiamo ritenuto opportuno organizzare l'analisi dei provvedimenti giurisprudenziali in oggetto in tre distinti settori, suddividendoli in base al contributo da essi apportato in materia di tutela internazionale dei diritti umani, procedendo, in tal modo, ad un esame il più possibile organico dell'apporto offerto dalla CPGI in materia.

Per questo motivo l'analisi giurisprudenziale in oggetto sarà ripartita nel corso dei prossimi tre capitoli. Segnatamente, il Capitolo 2 sarà dedicato a "Diritti umani ed erosione del dominio riservato nella giurisprudenza della Corte". Al suo interno verranno prese in esame le opinioni consultive *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923 e *Acquisition of Polish Nationality*, del 15 settembre dello stesso anno, nonché la sentenza del 26 aprile 1928 *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)*. Come cercheremo di mettere in luce nel corso di tale capitolo, ci pare infatti che, attraverso tali decisioni, la Corte abbia contribuito sensibilmente a scalfire la concezione 'assolutistica' della sovranità statale così come allora concepita, affermando la prevalenza degli obblighi assunti dallo Stato in materia di diritti fondamentali, anche in ambiti classicamente considerati di competenza esclusiva del sovrano ed anche contro le opposte e pur plausibili interpretazioni spesso sostenute con forza nell'ambito dei rispetivi procedimenti.

Il secondo gruppo di decisioni, costituito dalle opinioni consultive *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory* del 4 febbraio 1932, *Minority Schools in Albania*, del 6 aprile 1935 e *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, del 31 luglio 1930, sarà oggetto di trattazione nel corso del Capitolo 3. All'interno di tale capitolo, dedicato a "Obblighi internazionali in tema di diritti umani e principio di uguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte", cercheremo di mettere in luce il significativo contributo apportato dalla CPGI circa la definizione di uno dei più importanti principi alla base della tutela – internazionale e non – dei diritti umani. Come cercheremo di evidenziare, la Corte si fece autrice di un'interpretazione considerevolmente avanzata delle norme in materia, spingendo molto avanti i rispettivi obblighi statali.

Nel quarto ed ultimo capitolo di questa Parte, infine, saranno oggetto di studio le opinioni consultive *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, del 4 dicembre 1935 e *Jurisdiction of the Court of Dazig* del 3 marzo 1928, nonché le ordinanze *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932 e *Polish Agrarian Reform and the German Minority*, del 29 luglio 1933. Attraverso tali decisioni, a nostro avviso, la Corte contribuì ad uno sviluppo del Diritto internazionale orientandolo al raggiungimento di una effettiva attuazione della tutela dei diritti umani.

In particolare la Corte mostrò di avere ben presente la fondamentale importanza legata al problema della concreta attuazione delle libertà fondamentali e all'infungibilità dei relativi diritti e contribuì al raggiungimento di una loro tutela concreta ed effettiva, attraverso un'interpretazione ed un utilizzo 'umanizzante' di vari istituti giuridici, quali l'ampio ricorso alla partecipazione di organizzazioni esponenziali di interessi individuali nei procedimenti davanti la Corte, l'affermazione di un'invocabilità diretta di diritti aventi natura internazionale da parte degli individui davanti ai tribunali interni ed il potere di concedere misure cautelari quando vi fosse il rischio di una lesione di diritti fondamentali nelle more del procedimento.

Come già anticipato[515], qualora una decisione presenti aspetti di interesse relativi a più di uno dei settori segnalati, si tenderà ad affrontarne l'esame in seno al capitolo dedicato allo studio dell'aspetto di maggiore interesse di volta in volta presentato dalla decisione in oggetto. In quella sede, verrà altresì dedicata la giusta attenzione ad ogni altro spunto di interesse, in materia di diritti umani, presentato dalla decisione in esame, la quale verrà poi solo richiamata all'interno del capitolo dedicato all'aspetto ritenuto, nello specifico, di minore interesse.

[515] Vd. *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca.*

Capitolo 2

Diritti umani ed erosione del dominio riservato nelle decisioni della Corte

2.1 Introduzione.

Tra le decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale in materia di diritti umani, ne va segnalato un primo gruppo che si distingue per l'incidenza esercitata sul dominio riservato degli Stati.

La questione appare di una certa rilevanza, specie ove si consideri il periodo storico in cui tali decisioni vennero emesse. Esse dimostrano infatti chequello che ancora oggi è considerato uno dei capisaldi della sovranità statale fosse in grado di subire, già all'epoca, delle compressioni significative, dettate dall'esigenza di tutelare i diritti fondamentali degli individui coinvolti.

Nelle tre decisioni che ci apprestiamo ad esaminare in questo capitolo appare, infatti, evidente la prevalenza accordata dalla Corte permanente di diritto internazionale al valore della tutela dei diritti fondamentali rispetto a quello della preservazione del dominio riservato, ogniqualvolta si presentasse un conflitto tra essi. Nonostante, infatti, all'epoca quest'ultimo principio apparisse ancora come un

baluardo incrollabile del diritto internazionale e si presentasse con delle caratteristiche di coriaceità in apparenza impossibili da scalfire, nelle decisioni in oggetto, la Corte, tra le possibili esegesi normative prospettate dagli Stati coinvolti, accolse senza riserve l'interpretazione che attribuiva alle norme dal contenuto dubbio il significato più favorevole ai diritti umani e meno favorevole alla tutela delle prerogative statali.

Nel primo dei casi presi in esame in questo capitolo e segnatamente nell'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923, la Corte contribuì alla tutela del diritto a non subire discriminazione in relazione al godimento dei diritti civili, definendo come "contrari al diritto internazionale" una serie di atti para-espropriativi posti in essere dal Governo polacco nei confronti di propri cittadini, nonostante, peraltro, gli atti da cui i loro diritti originavano avessero, a detta della Corte stessa, carattere privatistico e natura 'politica' palesemente contraria agli interessi statali.

Con la decisione *Acquisition of Polish Nationality*, opinione consultiva del 15 settembre 1923 la Corte si spinse sino al cuore del dominio riservato: il diritto sovrano che uno Stato ha di concedere o meno la propria cittadinanza. Se da un lato, infatti, prendendo le distanze dall'interpretazione restrittiva prospettata dalla Polonia, la CPGI affermò chiaramente la valenza dei diritti fondamentali riconosciuti in seno al Trattato sulle minoranze *a prescindere* da qualsiasi considerazione relativa alla cittadinanza, essa affermo, d'altra parte, con forza il carattere internazionale degli obblighi *ivi* contenuti in tema di concessione della cittadinanza, proprio al fine di evitare che essa venisse negata sulla base di logiche discriminatorie, precludendo così a determinate persone fisiche il godimento di quei diritti, come i diritti politici che dipendono dal possesso della cittadina stessa.

In *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools),* sentenza del 26 aprile 1928, infine, vengono sostanzialmente in rilievo diritti che oggi sarebbero classificati come 'diritti culturali', quali il diritto ad utilizzare la propria lingua ed il diritto ad educare i propri figli nella propria cultura e nelle proprie tradizioni. Con questa decisione la Corte negò allo Stato polacco il potere di

sindacare le dichiarazioni effettuate dai propri cittadini circa la propria appartenenza ad una minoranza, al fine di accedere alle tutele specifiche garantite dalle norme internazionali. Così facendo, la Corte predilisse un'interpretazione normativa che finiva *de facto* col concedere ai cittadini polacchi – almeno in alcuni casi – un diritto di scelta circa la scuola (minoritaria o no) da far frequentare ai propri figli, diritto dichiaratamente non contemplato dalle norme internazionali.

Per quanto tali decisioni siano tutte inquadrabili nell'ambito di quel particolare sistema che venne istituito a tutela delle varie minoranze etniche, linguistiche e religiose al quale abbiamo più volte fatto cenno[516], esse – per le ragioni che cercheremo di mettere in luce nel corso dei prossimi paragrafi – furono in grado di contribuire allo sviluppo del diritto internazionale generale. Ciò è dovuto, a nostro avviso, al contenuto specifico delle norme internazionali concretamente offerte all'interpretazione della Corte, al fatto che tali statuizioni in punto di diritto risultino applicabili a qualsiasi altro sistema pattizio e alle conclusioni specifiche cui giunse la Corte, le quali appaiono oggi definitivamente ed universalmente condivise.

Va, infine, fatto un cenno all'esistenza di altre importanti decisioni emesse dalla CPGI in materia di diritti fondamentali ed in grado di incidere sul dominio riservato degli Stati, quale ad esempio l'opinione consultiva *Minority Schools in Albania*, *Advisory Opinion*, del 6 aprile 1935, con la quale la Corte si spinse addirittura sino al punto di sancire l'illiceità internazionale di una riforma costituzionale posta in essere dall'Albania, in materia di istruzione ed in violazione del principio di uguaglianza nel godimento di alcuni diritti fondamentali.

Di esse ci occuperemo *amplius infra*, nel corso dei prossimi capitoli[517]. Per quanto, infatti, come avremo modo di sottolineare più dettagliatamente in quella sede, tali decisioni sono rilevanti anche in materia di erosione del dominio riservato e tutela internazionale dei diritti umani, esse presentano tuttavia spunti ancor più significativi in ordine ad altre problematiche. In applicazione dunque dei criteri

[516] In particolare, vd. *supra*, Parte I, Capitolo 2, par. 2.1.3.
[517] La decisione da ultimo citata sarà oggetto di trattazione del paragrafo 3.2 del prossimo capitolo.

metodologici cui abbiamo già avuto modo di far riferimento, abbiamo ritenuto più opportuno rinviare a quella sede l'analisi di tali casi.

2.2 L'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923.

Una delle decisioni più significative in tema di diritti umani ed erosione del dominio riservato è senz'altro l'opinione consultiva del 10 settembre 1923, *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*[518], peraltro la più risalente tra quelle esaminate in questo capitolo.

Il caso si sviluppa attorno al tentativo del Governo polacco, di estromettere – nell'esercizio delle proprie prerogative sovrane – alcuni suoi cittadini, appartenenti alla minoranza tedesca, dal godimento di numerosi fondi terrieri di cui il Governo stesso era proprietario e che tali soggetti amministravano in virtù di contratti di diritto privato.

Si trattava di individui – in origine cittadini tedeschi – che, prima dello scoppio della Prima guerra mondiale, si erano trasferiti in quelle zone, allora appartenenti al territorio della Germania ed avevano stipulato dei contratti con il Governo tedesco per la gestione di quei fondi agricoli. Terminata la guerra, quelle zone furono inglobate entro i confini dello Stato polacco e questi individui, continuando a risiedere in quel territorio, acquistarono la nazionalità polacca, in virtù dell'art. 91 del Trattato di Versailles.

Subentrata dunque la Polonia alla Germania sia nella proprietà dei fondi, sia nell'esercizio della giurisdizione statale, sia …nella cittadinanza di questi soggetti,

[518] La decisione in oggetto è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 6*. Tutte le decisioni emesse dalla CPGI (così i come i principali documenti raccolti nella pubblicazione *P.C.I.J., Series A*, *B*, *AB*, *C*, *D*, *E*, ed *F*) sono consultabili in versione elettronica, presso l'apposita pagina *web* del sito della Corte internazionale di giustizia, dedicata alla Corte permanete di giustizia internazionale, all'indirizzo http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9 .

essa rivendicava il diritto di estromettere i 'suoi cittadini' dal godimento delle 'sue terre', nel legittimo esercizio dei poteri attinenti alla 'sua sovranità' statale.

La questione che si pose alla Corte fu quella della compatibilità dell'esercizio di tali poteri con i diritti dei cittadini polacchi a non subire discriminazioni nel godimento dei propri diritti in base alla razza alla lingua o alla religione, per quanto in questo caso la fattispecie presentasse dei tratti di estrema problematicità e la violazione possa apparire meno evidente, a causa delle complesse circostanze appena messe in luce.

La Corte venne investita della questione in virtù di una richiesta di parere consultivo proveniente dal Consiglio della Società delle Nazioni[519]. Questo dato va tenuto in considerazione poiché permise alla CPGI di affrontare la questione al di fuori dello schema della protezione diplomatica per quanto *latu sensu* intesa[520] – come sarebbe invece stato il caso qualora essa fosse stata investita di una controversia tra la Germania e la Polonia –, sviluppando le sue argomentazioni in un'ottica di diritti individuali dei soggetti coinvolti.

Nel richiedere l'opinione consultiva in oggetto, il Consiglio investì in primo luogo la Corte del compito di chiarire se la questione in oggetto "*involve international obligations*"[521] e "*should the first question be answered in the affermative* […] *whether the position adopted by the Polish Government* […] *is in conformity with his international obligations*"[522].

Nonostante, dunque, la chiarezza delle obbligazioni esplicitamente assunte dalla Polonia in materia di tutela dei soggetti appartenenti alle minoranze etniche,

[519] Come la Corte stessa fece rilevare nella sua decisione, "*the present subject of controversy apperars to have been brought to the attention of the League of Nations by a telegram addressed to the Secretary-General on November 8th, 1921, by the German League for the Protection of the Rights of the Minorities in Poland (Deutschtumsbund zur Wahrung der Minderheitsrechte in Poland)*" (vd. pag. 16 della decisione). Torneremo *amplius infra*, in seno al Capitolo 4, Sezione I di questa Parte, sul ruolo giocato dalle organizzazioni esponenziali di individui o gruppi di individui nelle decisioni della CPGI in materia di diritti umani.

[520] Può, a prima vista, apparire curioso il richiamo ad un'ipotesi di esercizio della protezione diplomatica di uno Stato a favore di cittadini appartenenti ad un altro Stato, per quanto legati al primo da un vincolo etnico. Tale fenomeno, per quanto teoricamente inquadrabile nel sistema di tutela degli interessi collettivi della società internazionale, era tuttavia piuttosto diffuso, come dimostrano anche alcuni dei casi che avremo modo di trattare nel corso di questa Parte II.

[521] Vd. pag. 7 della decisione in esame.

[522] *Ibidem.*

linguistiche e religiose e dei relativi obblighi di non discriminazione[523], la prima questione che si pose fu proprio quella relativa alla rilevanza internazionale di tali obblighi. Ciò non deve stupire, dal momento che trattandosi delle relazioni Stato sovrano-cittadino – le quali, peraltro, si esplicavano in materia formalmente 'contrattuale' – era fortissima la tentazione di far rientrare tali rapporti all'interno del dominio riservato e di conferire agli obblighi assunti nel Trattato un valore non vincolante – diremmo oggi di '*soft law*' – essendo quasi inconcepibili per l'epoca vincoli di diritto internazionale così invasivi della sovranità statale.

Non dobbiamo, infatti, dimenticare che tale parere venne richiesto nel 1923 e che ancora nel 1950 – in un periodo successivo a quella che abbiamo definito 'l'esplosione della tutela internazionale dei diritti umani' – Bulgaria, Ungheria e Romania, tentavano di opporre l'eccezione di dominio riservato rispondendo alle accuse mosse loro circa la violazione dei diritti fondamentali che gli stessi Stati si erano impegnati a rispettare nei confronti dei propri cittadini, attraverso la ratifica dei trattai di pace da essi stipulati rispettivamente a conclusione della Seconda guerra mondiale[524]. Ciò dimostra quanto faticosa e lunga sia stata la strada verso il riconoscimento della valenza pienamente giuridica degli obblighi internazionali assunti da uno Stato in materia di rispetto dei diritti fondamentali dei propri cittadini e la relativa erosione del dominio riservato; ciò rende la decisione in oggetto ancora più interessante ed i risultati cui la Corte giunse nel 1923 estremamente significativi, in considerazione anche del periodo storico in cui essa emise tale decisione.

La CPGI, infatti, dopo aver esaminato le norme contenute nel Trattato di pace di Versailles del 28 giugno 1919 e nell'annesso Trattato sulle minoranze[525] di cui la Polonia era parte, conclude per la rilevanza internazionale della questione[526], dando

[523] Si vedano in particolare il Preambolo e gli articoli 1-8 e 12 del Trattato di Versailles del 28 giugno 1919, ai quali faremo qualche cenno *infra*, nel corso dell'analisi di questa opinione consultiva.
[524] Vd. quanto diremo *infra*, nella Parte III, Capitolo 5, Sez. II, par. 5.6, a proposito dell'opinione consultiva *Interpretation of the Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, prima fase, del 30 marzo 1950.
[525] Cfr. le pagg. 19 e ss. della decisione in esame.
[526] Cfr. *ibidem*, pag. 21.

peraltro un'interpretazione piuttosto ampia al concetto di 'diritti civili' contenuto nel trattato.

In particolare, la Corte, richiama l'art. 2 del trattato da ultimo citato, in base al quale la Polonia "*underatkes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants of Poland without distinction of birth, nationality, language, race or religion*"[527] e gli artt. 7 ed 8 del medesimo testo in base ai quali, rispettivamente, "*all Polish nationals shall be equal before the law and shall enjoy the same civil and political rights without distinction as to race, language or religion*"[528] e "*Polish nationals who belong to racial, religious or linguistic minorities shall enjoy the same treatment and security in law and in fact as the other Polish nationals*"[529], ricordando come la Polonia, ai sensi dell'art. 12 del medesimo Trattato avesse accettato il carattere internazionale delle disposizioni contenute in tali articoli[530].

L'esigibilità di tali obblighi sul piano del diritto internazionale venne poi ribadita dalla Corte in termini di vera e propia necessità, intrinsecamente legata all'effettività della tutela dei rispettivi diritti: "*if the Council ceased to be competent whenever the subject before it involved the interpretation of such an international engagement, the Minorities Treaty would to a great extent be deprived of value*"[531].

Quanto poi al contenuto da attribuirsi all'espressione "diritti civili" contenuta in seno all'art. 7 appena richiamato, la CPGI adottò un'interpretazione di tipo estensivo, non limitandone la portata in relazione dei soli diritti più fondamentali elencati nell'art. 2, ma precisando che "*the expression 'civil rights' in the Treaty must include rights acquired under a contract for the possession or use of property, whether such property be immoveable or moveable*"[532]. D'altro canto, precisa inoltre la Corte, "*it does no matter whether the rights the infraction of which is alleged are*

[527] Vd. pag. 20 della decisione in esame.
[528] *Ibidem.*
[529] *Ibidem.*
[530] *Ibidem.*
[531] Vd. *ibidem*, pag. 25.
[532] Vd. *ibidem*, pag. 23.

derived from a legislative, judicial or administrative act, or from an international agreement"[533].

Il riconoscimento del carattere internazionale degli obblighi specificamente venuti in questione nonché l'interpretazione largamente estensiva posta in essere dalla Corte circa la categoria dei "diritti civili" segnano con tutta evidenza una rilevante erosione del dominio riservato, imponendo alla Polonia il rispetto di alcuni standard minimi in materia di diritti fondamentali, relativamente al trattamento dei propri cittadini, in applicazione del principio di non discriminazione per razza lingua o religione.

Ma la decisione della Corte – che sarebbe degna di menzione già solo per questa forte affermazione circa la valenza giuridica di tali obblighi di diritto internazionale – si spinge oltre, mostrandosi estremamente innovativa anche nel delineare la portata del principio di non discriminazione.

Sotto questo punto di vista, meritano una menzione almeno due passaggi dell'argomentazione seguita dalla CPGI nella decisione in esame. In primo luogo, la Corte non arretrò neanche di fronte al fatto che i diritti civili in questione derivassero da un contratto di diritto privato formalmente in vigore tra i soggetti privati in questione e lo Stato polacco, né in considerazione della natura fortemente politica di tali contratti, originariamente stipulati dal Governo Tedesco in aperta attuazione di una politica di germanizzazione del territorio attraverso l'insediamento di coloni. Tali questioni, avrebbero potuto benissimo condurre la Corte ad optare per la legittimità della configurazione dell'intera questione come di dominio riservato, dato il carattere privatistico e fortemente politico degli strumenti che avevano fatto sorgere i diritti in questione ed il radicale mutamento dell'assetto istituzionale intervenuto.

Tuttavia, la Corte osservò che "*the fact that, in the present case, one of the contracting parties is the State does not affect the legal situation, because under the German law, the State, in its relations under private law, is subject to the ordinary*

[533] Vd. *ibidem*, pag. 25.

rules of private law"[534]. Quanto, poi, alla natura politica di tali contratti, la Corte pur ammettendo che "*it undoubtedly is true, as Poland has stated, that the person whose rights are involved were settled upon the lands in pursuance of a policy of Germanization which appears upon the face of the legislation under which the contract were made*"[535], tanto da potersi ammetere un "*mixed private and public character*"[536] di tali contratti, concluse ciononostante che "*the fact that there was a political purpose behind the colonization scheme cannot affect the private rights acquired under the law*"[537].

Ancora più evidente appare allora l'erosione del dominio riservato della Polonia sancita dalla CPGI in questa decisione: in virtù degli obblighi internazionalmente assunti in materia di rispetto dei diritti civili e politici e del relativo obbligo di non discriminazione, lo Stato in questione si trovava nell'impossibilità di intervenire nella sfera dei diritti dei propri cittadini, rescindendo contratti di diritto privato di cui esso era parte, persino a fronte della dichiarata e palese natura politica rivestita da tali strumenti, che si inserivano in un piano di germanizzazione dei territori, indubitabilmente e radicalmente in contrasto con gli interessi dello Stato polacco, subentrato come parte dei contratti medesimi.

Bisogna a tal proposito sottolineare che, con estrema semplicità, si sarebbe potuto prospettare la questione come coperta dal dominio riservato. I concomitanti fattori messi in luce contribuivano, infatti, a far apparire la questione come estremamente delicata e la relativa pretesa di limitazione come un altrettanto pesante tentativo di ingerenza in questioni dal contenuto fortemente politico e di estrema importanza per lo Stato polacco.

Appare di fondamentale importanza, inoltre, sottolineare la valenza generale – per così dire *universale* – delle norme pattizie poste dalla Corte a fondamento della propria decisione e dunque della relativa erosione del dominio riservato sancita dalla CPGI. Tali norme, infatti, non si limitano a tutelare i soggetti appartenenti ad *una*

[534] Vd. *ibidem*, pag. 34.
[535] Vd. *ibidem*, pag. 24.
[536] Vd. *ibidem*, pag. 39.
[537] Vd. *ibidem*, pag. 33.

data minoranza, ma a si spingono sino a garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini polacchi *quale che sia la loro appartenenza etnica, linguistica o religiosa*.

Per quanto, dunque, la questione si inserisca nel contesto del regime di tutela delle minoranze, essa assurge in definitiva ad una vera e propria tutela dei diritti fondamentali *tout court*: il carattere generale delle norme, infatti, – così come interpretato dalla Corte – determina per lo Stato l'insorgere di obblighi di diritto internazionale circa il rispetto dei diritti civili e politici dei propri cittadini *a prescindere dalla loro etnia, lingua o religione*.

La decisione della Corte in materia appare, infine, ancora più interessante e coraggiosa ove si consideri che la Polonia, nel rescindere i contratti in oggetto, non operava alcuna selezione tra i soggetti che ne erano controparte. Essa cioè, almeno formalmente, non individuava quale motivo selettivo l'appartenenza di tali soggetti a una data minoranza etnica, linguistica o religiosa, intervenendo 'indiscriminatamente' ed in via generale su tali rapporti contrattuali. Ma la Corte non si limitò ad una lttura formalistica della situazione. Essa entrò nel merito, deprecando il comportamento del Governo polacco, perché 'sostanzialmente' lesivo del principio di non discriminazione, anche se 'formalmente' rispettoso dei suoi obblighi.

A detta della Corte, infatti "*the fact that no racial discrimination appears in the text of the law of July 14th, 1920, and that in a few instances the law applies to non-German Polish nationals who took a purchasers from original holders of German race, make no substancial difference*"[538], poichè tale legge integra "*a virtual annulment of the rights which the settlers acquired under their contracts and therefore an infraction of the obligation concerning their civil rights*"[539].

Torneremo su tale modo di intendere il principio di non discriminazione in termini sostanziali oltre che formali nel corso del prossimo capitolo, dal momento che – come avremo modo di osservare più in dettaglio – la CPGI ebbe modo di pronunciarsi su talequestione giuridica in diverse occasioni, dando luogo a decisioni estremamente interessanti per la nostra ricerca.

[538] Vd. *ibidem*, pag. 24.
[539] Vd. *ibidem,* pag. 36.

2.3 L'opinione consultiva *Acquisition of Polish Nationality*, del 15 settembre 1923.

Appena cinque giorni dopo, la Corte diede alla luce un'ulteriore decisione che appare estremamente interessante in materia di tutela internazionale di diritti fondamentali ed erosione del dominio riservato. Essa si colloca in stretta continuità con l'opinione consultiva appena esaminata, spingendo ulteriormente avanti il grado di erosione del dominio riservato e giungendo sino ad intaccare la fondamentale prerogativa statale del riconoscimento/negazione della propria cittadinanza.

Si tratta dell'opinione consultiva *Acquisition of Polish Nationality*, emessa il 15 settembre 1923[540].

Anche in questo caso, la questione sorse in merito all'interpretazione di alcune norme contenute nel Trattato sulle minoranze concluso tra la Polonia e le Potenze alleate ed annesso al Trattato di Versailles; anche in questo caso il Consiglio della SdN richiese un intervento della CPGI, a seguito di un comportamento della Polonia che violava i diritti fondamentali di alcuni soggetti privati, negando di fatto rilevanza internazionale ad alcune disposizioni dettate dal suddetto Trattato a garanzia di diritti individuali ed offrendo un'interpretazione che ridimensionava parecchio la portata dei diritti fondamentali riconosciuti dal Trattato citato, limitandone il godimento ai soli soggetti che fossero anche cittadini polacchi.

È, inoltre, rimarchevole che anche questa problematica – così come quelle che portarono all'emissione delle decisioni esaminate all'interno di questo capitolo – venne portata all'attenzione della Corte ad opera di un'organizzazione esponenziale di interessi individuali[541].

[540] La decisione in oggetto è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B n. 7*.

[541] Si tratta della Lega tedesca per la protezione dei diritti delle minoranze in Polonia, (*Deutschtumsbund zur Wahrung der Minderheitsrechte in Poland*), lo stesso ente che aveva portato all'attenzione della Corte la problematica che poi sfociò nell'opinione consultiva oggetto di approfondimento nel corso del precedente paragrafo (vd. *supra*, nota n. 519). Sul

La questione riguardava il caso di alcuni cittadini tedeschi residenti nei territori assegnati alla Polonia con il Trattato di Versailles: tali soggetti, in base agli accordi stipulati tra lo Stato da ultimo citato e le Potenze alleate, avrebbero dovuto acquisire la cittadinanza polacca, entrando così nel godimento di tutti i diritti – primi tra tutti i diritti politici, ma non solo questi – da essa discendenti[542].

La Polonia, tuttavia, aveva negato a molti di loro la concessione della cittadinanza, introducendo surrettiziamente e sulla base di un'interpretazione restrittiva di una norma del trattato di Versailles – l'art. 4, par. 1 –, un ulteriore requisito: l'abitualità della residenza nel territorio polacco dei genitori di tali soggetti non solo al momento della nascita di questi ultimi – così come richiesto dalla norma da ultimo citata –, ma anche al momento dell'entrata in vigore del Trattato.

Richiamata ai suoi doveri, La Polonia si rifiutava di adempiervi, negando peraltro valore internazionalistico al relativo obbligo e precludendo così ai soggetti in questione il godimento di tutti quei diritti intrinsecamente connessi al godimento della cittadinanza polacca.

Ancora una volta si tratta di un'opinione consultiva ed anche in questo caso la problematica sottesa ha una valenza che trascende l'ottica interstatale e la configurazione di rapporti inquadrabili *latu senso* nel contesto dell'esercizio della protezione diplomatica.

Ciò è confermato anche da due ulteriori elementi. In primo luogo, da un'analisi della norma la cui interpretazione è oggetto di controversia – l'art. 4 del citato Trattato sulle minoranze – si evince come essa non riguardi i soli soggetti appartenenti alla minoranza tedesca (nel caso di specie, concretamente lesi nei propri diritti dal comportamento tenuto dalla Polonia). Conseguentemente, l'interpretazione offerta dalla Corte con tale opinione consultiva, assume un valore che trascende la

---

ruolo svolta da questo ente esponenziale di interessi di gruppi di individui vd. pagg. 9 e ss. della decisione in commento. Torneremo *amplius infra*, in seno al Capitolo 4, Sezione I di questa Parte, sul ruolo giocato dalle organizzazioni esponenziali di individui o gruppi di individui nelle decisioni della CPGI in materia di diritti umani.

[542] A pag. 10 della decisione, ad esempio, si fa riferimento all'emissione, da parte della Polonia, di alcune misure di carattere amministrativo o giudiziario in grado di pregiudicare la posizione di alcuni dei soggetti in questione che svolgevano il lavoro di agricoltori. Per questo motivo il Consiglio della SdN aveva pregato il Governo polacco di astenersi da tali atti in pendenza del caso davanti la Corte internazionale di giustizia.

questione puntuale concretamente portata al suo esame nel caso in questione, essendo essa applicabile, potenzialmente, anche a casi riguardanti soggetti che non appartenessero all'etnia germanica.

La valenza di carattere generale della decisione in esame trova, inolte, conferma nel fatto che la Germania non era parte del Trattato in questione, non potendo essa, dunque, vantare in ogni caso alcuna pretesa se non in un'ottica che trascendesse una concezione meramente bilaterale degli obblighi di diritto internazionale.

Nella propria richiesta di opinione consultiva, il Consiglio chiese in primo luogo alla Corte di pronunciarsi sulla sussistenza della competenza della SdN in materia – e dunque, come vedremo, indirettamente sulla rilevanza internazionale stessa di tale obbligo – ed eventualmente ed in secondo luogo di esprimersi circa la correttezza dell'interpretazione normativa adottata dalla Polonia.

Si tratta, com'è evidente, del cuore del dominio riservato: il diritto di concedere o negare la cittadinanza e per quanto gli obblighi internazionali assunti in materia dalla Polonia fossero piuttosto chiari, la questione – data anche l'epoca storica – si presentava come estremamente delicata e dagli effetti potenzialmente dirompenti in materia di erosione del dominio riservato.

Gli argomenti addotti dal Governo polacco al fine di negare in primo luogo che la questione avesse natura internazionalistica erano capziosi e molto sottili e si deve solo al coraggio argomentativo della Corte se la questione venne effettivamente risolta positivamente. Secondo quanto sosteneva la Polonia, infatti, "*a person must be a Polish National in order to belong to a minority within the meaning of the Treaty* […]. *Since the question to be decided is whether, under the terms of this Article, they do or do not posses this status* […] *it follows therefore that the competence of the League of Nations as defined in Article 12 of the Treaty does not extend to these persons*"[543].

[543] Vd. pag. 13 della decisione in esame.

Elevando dunque la cittadinanza polacca a presupposto per il godimento dei diritti fondamentali che l'art. 12 del Trattato sulle minoranze garantiva come obblighi internazionali[544], la Polonia negava copertura internazionale ai diritti riconosciuti dall'art. 4 del medesimo Trattato, e segnatamente al diritto, per i soggetti che si trovassero in determinate situazioni particolari, di acquisire tale cittadinanza, sottraendo così il rispetto di tale obbligo al controllo della SdN.

Alla base di tale interpretazione vi era l'implicita, per quanto chiara, assunzione della incomprimibilità della fondamentale prerogativa della sovranità statale che si esplica nel diritto di riconoscere o negare la propria cittadinanza.

Ciò forni alla Corte l'occasione per precisare la portata delle norme pattizie contenute nel Trattato in oggetto e contenenti disposizioni in materia di diritti fondamentali. Nel rispondere al primo dei quesiti si cui era stata investita, la Corte dopo aver correttamente classificato la questione come attinente ad obblighi di diritto internazionale, rilevò come le "*clauses which serve as a basis for the provisions embodied in the Minorities Treaty do not speak restrictively of Polish nationals* […], *since they allude on the one hand to the* inhabitants *of the territory over which Poland has assumed sovereignty and on the other hand to* inhabitants *who differ from the majority of the population in race, language or religion*"[545].

Tale conclusione – osservò poi la Corte – appariva confermata dall'art. 2 del Trattato sulle minoranze, attraverso il quale la Polonia si era impegnata a garantire il pieno rispetto del diritto alla vita ed alla libertà a tutti suoi *abitanti*, a prescindere – tra l'altro – dalla loro *nazionalità*[546], nonché dall'art. 12 medesimo, "s*ince it speaks of 'persons belonging to racial, religious or linguistic minorities' without attaching any importance to the political allegiance of these persons*"[547].

Nel ricostruire le finalità sottese al sistema disegnato in seno al Trattato sulle minoranze, la Corte attribuì, dunque, assoluta centralità ai diritti fondamentali da

[544] Ai sensi dell'art. 12 "*Poland agrees that the stipulatios in the foregoing Articles, so far as they affect persons belonging to racial, religious or linguistic minorities, constitute obligations of international concern and shall be placed under the guarantee of the Legue of Nations*".
[545] Vd. pag. 14 della decisione in esame. La Corte citò a tal proposito espressamente l'art. 93 del Trattato di Versailles ed il Preambolo del Trattato sulle minoranze
[546] Cfr. pag. 15 della decisione in esame
[547] *Ibidem.*

esso riconosciuti agli individui, degradando d'altra parte il requisito della cittadinanza a dato collaterale ed accidentale e relegandolo al ruolo di mero indicatore di 'appartenenza politica': esso perse dunque, ai fini della tutela dei diritti fondamentali apprestata dal Trattato, il carattere di sacralità e centralità che da sempre le era stato riconosciuto nell'ambito del diritto internazionale classico, per divenire un elemento del tutto accidentale. Come a dire che la tutela di certi fondamentali diritti – quantomeno nell'ambito di questo particolare Trattato – travalicava in maniera assoluta ogni aspetto legato all'appartenenza nazionale. La cittadinanza delle persone fisiche era, dinque, priva di qualsiasi conseguenza in relazione alla rilevanza internazionale degli obblighi assunti dalla Polonia circa il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dal Trattato, i quali andavano sempre e comunque tutelati, fossero o meno gli individui coinvolti cittadini polacchi.

D'altra parte – secondo l'interpretazione storica e teleologica fornita dalla Corte – è proprio la finalità di tutelare determinate persone fisiche dalle discriminazioni nel godimento dei diritti fondamentali ciò che sta alla base di una limitazione tanto invasiva della sovranità statale. A detta della Corte, infatti, uno dei primi problemi a cui con il Trattato sulle minoranze si cercò di porre rimedio fu proprio quello di evitare che a determinati soggetti fosse negata la cittadinanza – e dunque il godimento di altri diritti fondamentali ad essa strettamente collegati, quali i diritti politici – in applicazione di criteri discrimninatori, nonostante i vincoli oggettivi che li legassero ad un determinato territorio[548]: proprio per questo motivo, nel Trattato vennero inserite disposizioni relative all'acquisizione *ipso facto* della cittadinanza polacca[549].

Tali disposizioni – prosegue la Corte – istituiscono un vero e proprio diritto per i soggetti individuati dalle norme in questione, i quali sono legittimati ad avvalersene, al fine di ottenere il riconoscimento della cittadinanza polacca[550]. L'inclusione di tale diritto tra quelli coperti dall'art. 12 gli attribuisce inoltre carattere internazionale e lo pone sotto la garanzia della Società delle Nazioni: "*in so far as these Articles establish a right on the part of persons of German origin to Polish*

[548] *Ibidem.*
[549] *Ibidem.*
[550] Cfr. *ibidem*, pag. 16.

nationality, this right is placed under the guarantee of the League of Nations, which is specially fitted to undertake the protection of the persons of German origin referred to in the Minorities Treaty, to which Germany is not a signatory"[551].

La CPGI confermò infine tale interpretazione, in applicazione del principio di efficacia delle norme internazionali, sottolineando come se tale disposizione non avesse trovato copertura nell'art. 12 citato "*the value and sphere of application of the Treaty would be greatly diminished*"[552] e – richiamando l'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923 – ribadì l'inammissibilità di un'interpretazione che avrebbe privato il Trattato sulle minoranze di una larga parte del suo valore[553].

In considerazione di queste osservazioni, la Corte giunge alla conclusione che "*though, generally speaking, it is true that a sovereign state has the right to decide what person shall be regarded as its nationals, it is no less true that this principle is applicable subject to the treaty obligations referred to above*"[554], riconoscendo così che il dominio riservato – anche quello relative a questioni tanto strettamente legate alla sovranità statale – cede difronte ad obbligazioni internazionali specificamente assunte dallo Stato.

A ben vedere, non si tratta di una mera conferma di quanto statuito nell'opinione consultiva *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*, resa il 7 febbraio dello stesso anno[555] e riguardante anch'essa questioni legate alla prerogativa sovrana della concessione della cittadinanza. Nel caso ora in esame, infatti, alle argomentazioni meramente tecniche, la Corte affiancò anche delle motivazioni sviluppate attraverso un'interpretazione di tipo teleologico che teneva conto – a prescindere da qualsiasi configurazione del dominio riservato in un campo tanto delicato qual è quello della concessione della cittadinanza – dell'interesse degli individui coinvolti.

[551] *Ibidem*
[552] *Ibidem.*
[553] Cfr. *ibidem*, pag. 17.
[554] Vd. pag. 16 della Decisione in esame. Questa argomentazione era già stata sostenuta dalla CPGI in una delle sue prime decisioni, la *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion,* del 7 febbraio 1923, pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 4*.
[555] Vd. *supra*, nota n. 553.

Questo approccio, oltre che nei passaggi già citati – in cui la Corte si diffuse in un'interpretazione di carattere sistematico e teleologico delle disposizioni del Trattato sulle minoranze e si espresse in termini di veri e propri diritti soggettivi internazionalmente garantiti – appare evidente anche nell'ultima parte dell'opinione consultiva, in cui la Corte – una volta ammessa la rilevanza internazionale dell'obbligo in oggetto – passò a considerare il secondo quesito sottopostogli dal Consiglio, valutando la correttezza dell'interpretazione del testo del citato art. 4 proposta dalla Polonia.

La CPGI, infatti, entrando nel merito della questione, stigmatizzò il contenuto della norma polacca che aveva negato la cittadinanza ad un buon numero di appartenenti alla minoranza tedesca in base al mero presupposto che i genitori di tali soggetti non vivessero più stabilmente nel territorio polacco al momento dell'entrata in vigore del Trattato sulle minoranze (magari, sottolinea la CPGI perché costrette ad abbandonare le proprie abitazioni durante la guerra o semplicemente perché morti[556]). Trattandosi infatti di un diritto individuale internazionalmente garantito di importanza fondamentale, a detta della Corte non era ammissibile un'interpretazione indebitamente restrittiva della norma in oggetto che avesse quale conseguenza quella di negare tale diritto ai soggetti in questione in conseguenza di mere circostanze esterne, non dipendenti dalla loro volontà ed aventi carattere meramente accidentale o fortuito.

Proseguendo in quest'ottica personalistica, la Corte ebbe a domandare retoricamente "*would such death or change of residence* [quella dei genitori dei soggetti in questione]*, for which the children are in no way responsible, prevent them from availing themselves of the provisions of Article 4, should they think fit to do so?*"[557]. Secondo l'interpretazione proposta dalla Polonia – prosegue la Corte – bisognerebbe rispondere positivamente a questa domanda e "*this is sufficient to condemn such a contention*"[558].

[556] Vd. pag. 19 della decisione in esame.
[557] *Ibidem.*
[558] Vd. *ibidem*, pag. 20.

2.4 La sentenza *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)*, del 26 aprile 1928.

L'ultima decisione della Corte che ci apprestiamo ad esaminare in tema di diritti umani ed erosione del dominio riservato fu emessa nell'ambito di un procedimento contenzioso instaurato dal Governo tedesco contro la Polonia.

Ancora una volta l'oggetto della decisione riguarda il mancato rispetto da parte del Governo polacco dei propri obblighi di diritto internazionale in materia di diritti fondamentali ed ancora una volta le violazioni riguardano i soggetti appartenenti a minoranze linguistiche, etniche o religiose.

Si tratta del caso *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)* la cui sentenza venne emessa il 26 aprile 1928[559]. Nella fattispecie, il Governo Tedesco lamentava una violazione da parte della Polonia degli articoli 74, 106 e 131 della Convenzione sull'Alta Slesia stipulata tra tali Governi, a Ginevra il 15 maggio 1922[560].

Gli articoli in oggetto garantivano – per quel che riguarda il caso in esame – la creazione in Polonia di scuole minoritarie, o di classi apposite all'interno delle scuole comuni, per i cittadini polacchi appartenenti alla minoranza tedesca che ne avessero fatto richiesta[561]. Essi, inoltre, statuivano che l'unico criterio atto a stabilire l'appartenenza di uno scolaro ad una data minoranza fosse la dichiarazione

[559] La decisione in oggetto è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A, n. 15*.

[560] Vogliamo notare che anche questa decisione prende sostanzialmente avvio da una petizione inoltrata il 25 settembre 1926 da un ente esponenziale di interessi privati. Si tratta, in questo caso, dell'Associazione tedesca per l'Alta Slesia Polacca (*Deutscher Volksbund für Polnisch Oberschlesien*). Dopo aver indirizzato la sua petizione all'Ufficio per le minoranze di Katowice, il medesimo ente, non reputandosi soddisfatto degli esiti ottenuti si era poi fatto latore di più di una petizione indirizzata al Consiglio della Società delle Nazioni. Sia il Governo tedesco che la Corte stessa, fecero più volte riferimento nell'ambito del procedimento ,a tali petizioni ed alle determinazioni assunte dalla Commissione mista e dal Consiglio. A tal proposito, cfr. le pagg. 11 e ss. e 29 della decisione in esame. Sul ruolo giocato dalle organizzazioni esponenziali di individui o gruppi di individui nelle decisioni della CPGI in materia di diritti umani, torneremo *amplius infra*, in seno al Capitolo 4, Sezione I di questa Parte II.

[561] Cfr. in particolare l'art. 106.

dell'esercente la potestà genitoriale[562] ed impedivano alle autorità statali di sottoporre a verifica o contestare l'appartenenza ad una data minoranza[563] o le suddette dichiarazioni[564].

Si tratta, com'è evidente, di norme di estrema rilevanza al fine di garantire il rispetto concreto ed effettivo di diritti fondamentali che oggi rientrerebbero nella categoria dei 'diritti culturali'. Tra di essi può, *in primis*, individuarsi il diritto ad utilizzare la propria lingua – dal momento che nelle scuole e nelle classi 'minoritarie' gli insegnamenti venivano tenuti nella lingua di minoranza –, nonché il diritto ad educare i propri figli trasmettendo loro la propria cultura e le proprie tradizioni. Tali norme, poi, assumono un significato tutto particolare in quel contesto storico e culturale, in cui il nazionalismo imperante e la sete di rivalsa spingevano i governi nazionali ad attuare politiche di omologazione culturale, moritificando spesso le istanze degli appartenenti ad una data minoranza.

Con questa decisione, la Corte seppe – ancora una volta – mostrarsi matura, offrendo un'interpretazione delle norme in oggetto che garantisse concretamente i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti e li tutelasse contro le azioni intimidatorie e sanzionatorie poste in essere dalla Polonia nei confronti dei propri cittadini appartenenti a una minoranza. In particolare la Germania lamentava l'illiceità delle inchieste condotte dal Governo polacco, al fine di verificare la veridicità delle dichiarazioni con cui i genitori, decidendo di iscrivere i propri figli in una delle scuole destinate alle minoranze, affermavano di appartenere alla minoranza stessa. Il Governo si era arrogato il diritto di verificare se effettivamente i bambini per i quali era stato richiesto l'accesso all'istruzione di minoranza fossero di madrelingua o etnia tedesca ed in caso negativo – o anche solo in caso di rifiuto di sottoporsi a queste verifiche – di considerare nulle le relative dichiarazioni, negando a tali

[562] L'art. 131 recitava "*Pour établir quelle est la langue d'un élève ou enfant, il sera uniquement tenu compte de la déclaration verbale ou écrite de la personne légalement responsable de son éducation. Cette déclaration ne pourra faire l'objet d'aucune vérification ou contestation de la part des autorités scolaires*".

[563] Così disponeva in generale l'art. 74, ai sensi del quale "*la question de savoir si une personne appartient ou non à une minorité de race, de langue ou de religion, ne peut faire l'objet d'aucune vérification ni d'aucune contestation par les autorités*".

[564] Cfr. art. 131 riportato *supra* in nota n. 562.

bambini l'ingresso nelle suddette scuole[565]. In molti casi, inoltre, erano stati emanati mandati di comparizione contro i genitori che si erano rifiutati di mandare i propri figli presso le scuole comuni ed alcuni di essi erano stati condannati al pagamento di sanzioni pecuniarie per violazione della normativa concernente l'istruzione obbligatoria[566].

Il Governo tedesco, sosteneva che tali pratiche integrassero un abuso, impedendo il legittimo diritto di 'scelta' contemplato nel Trattato[567]. In particolare, secondo l'interpretazione offerta dalla Germania, l'art. 74 della citata Convenzione di Ginevra avrebbe accolto il principio volontaristico, prevedendo una manifestazione di volontà, la quale doveva essere rispettata dal Governo polacco, a prescindere dall'oggettiva esistenza delle condizioni fattuali ed impedendone dunque qualsiasi verifica[568].

La Polonia d'altro canto interpretava il medesimo articolo in chiave oggettivistica: "*the question whether a person does or does not belong to one of the said minorities is a question of fact and not one of intention*"[569], negando l'esistenza di un 'diritto di scelta'. Le norme in questione – secondo l'interpretazione proposta da tale Governo – riconoscevano agli appartenenti alla minoranza tedesca – e solo a loro! – il diritto di frequentare le scuole per essi istituite. Il tentativo da parte di altri soggetti di accedere a tali scuole costituiva un 'abuso' e poiché l'appartenenza ad una data minoranza linguistica è 'una questione di fatto' la Polonia avrebbe avuto il diritto di verificare la sussistenza di tale presupposto[570].

La Corte nell'esercizio della sua opera interpretativa, ricostruì in modo acuto il contenuto dell'obbligo gravante sulla Polonia e del corrispettivo diritto

[565] Come la Corte stessa rileva, queste inchieste avevano portato all'esclusione di 7114 alunni dal registro delle scuole minoritarie per l'anno scolastico 1926-27.
[566] Cfr. quanto riferito a pag. 10 della decisione in esame.
[567] Vd. *ibidem*, pag. 32.
[568] Cfr. *ibidem*.
[569] Cfr. *ibidem.* nello stesso senso, cfr. pag. 39 della decisione: "*The Polish Government consequently considers that the declaration provided by Article 131 for the purposes of establishing what is the tongue of the pupil or child contemplates the ascertainment of a fact and not the expression of an intention or of a wish*".
[570] Cfr. pag. 32 della fecisione in esame, nonché le pagg. 34 e ss. e in particolare, pagg. 40, 46 e 47.

riconosciuto agli appartenenti alla minoranza, nel tentativo di favorire nella maniera più ampia possibile il godimento della tutela dei diritti fondamentali in oggetto. Se da un lato essa escluse con forza che le norme in esame garantissero un 'diritto di scelta'[571] – affermando che esse facevano riferimento piuttosto della presa d'atto di una situazione di fatto e dunque sposando esplicitamente su tale punto l'interpretazione polacca[572] –, d'altro canto e con altrettanta forza essa condannò le inchieste e le verifiche poste in essere dalla Polonia sulle dichiarazioni fatte ai sensi dell'art. 131[573], anche in virtù del fatto che "*such a proceeding on the part of the authorities would, moreover, very easily assume in public opinion the aspect of a vexatious measure*"[574].

Com'è evidente, si assiste qui ad una prima erosione del dominio riservato: nonostante la norma internazionale vincoli il godimento di tali diritti alla presenza di alcuni requisiti oggettivi, la Corte, pur prendendo atto di ciò e nel tentativo di garantire la più ampia tutela a tali diritti e di impedire qualsiasi ingerenza o intimidazione posta in essere dallo Stato nei confronti dei propri cittadini appartenenti alla minoranza tedesca, negò allo stesso qualsiasi potere di verifica circa la veridicità delle dichiarazioni da essi effettuate e dunque circa l'esistenza dei presupposti oggettivi posti dalla normativa internazionale a fondamento dei diritti stessi.

Ma la CPGI si spinse ancora oltre. Vi è, infatti, un passaggio argomentativo da cui traspare ancora maggiormente il tentativo della Corte di fornire un'interpretazione che garantisse nella maniera più ampia i diritti fondamentali delle persone fisiche coinvolte, più che le prerogative sovrane vantate dallo Stato polacco nei confronti dei propri cittadini. La CPGI, infatti, pur ammettendo esplicitamente che potessero darsi dei casi dubbi circa la sussistenza dei requisiti oggettivi – come le ipotesi di soggetti bilingue o che non fossero in grado di parlare correttamente nessuna delle due lingue o, ancora, che fossero nati da matrimoni misti – attribuì anche in questo caso valore dirimente – e dunque valenza potestativa – alle

[571] Cfr. *ibidem*, pagg. 33 e ss.
[572] Cfr. *ibidem*, pag. 39.
[573] Cfr. *ibidem*, pagg. 34 e ss. Vd., in particolare, pagg. 40, 46 e 47.
[574] Vd. *ibidem*, pag. 34.

dichiarazioni individuali, condannando, anche in queste ipotesi, ogni controllo da parte dell'autorità statale.

L'esplicita rilevanza attribuita in tale circostanza all'elemento soggettivo insito nelle dichiarazioni, equivale nei fatti, con tutta evidenza, al riconoscimento di un un vero e proprio 'diritto di scelta' agli individui in questione[575].

Con la decisione *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)*, dunque, ancora una volta la Corte – nel tentativo di estendere il più possibile la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti da norme internazionali – intervenne significativamente sul dominio riservato degli Stati, negando in questo caso alla Polonia il diritto di verificare la veridicità delle dichiarazioni effettuate dai propri cittadini circa la sussistenza obiettiva dei presupposti richiesti dalle norme internazionali per il godimento dei diritti da esse garantiti. E ciò in materia tanto sensibili per la potestà statale, quali sono l'istruzione primaria e l'organizzazione scolastica. Per quanto, infatti, "*such a declaration must be in accordance with the facts*"[576], "*if a declaration has been made, it must always be respected*"[577] e "*the prohibition as regards any verification or dispute does not cease to apply in cases where it appears that the declaration is not in accordance with the facts*"[578].

Dalle argomentazioni della Corte si evince chiaramente come essa fosse conscia del rischio che tale interpretazione della norma potesse dar luogo ad abusi[579] in una materia che coinvolgeva al contempo – per le ragioni politiche e culturali cui abbiamo fatto cenno – interessi statali di estrema rilevanza. Ciononostante, essa mostrò di preferire che venisse corso tale rischio piuttosto che quello di vedere negati tali diritti individuali, attribuendo dunque maggior importanza ad essi che alle istanze di dominio riservato. Questo atteggiamento venne poi confermato in ordine ai casi 'dubbi', per i quali la Corte fece prevalere l'aspetto soggettivistico a quello

[575] Cfr. *ibidem*, pagg. 40-41.
[576] Vd. *ibidem*, pag. 32.
[577] *Ibidem*, pag. 43.
[578] *Ibidem*, pag. 44.
[579] "*It must be admitted that the prohibition of any verification or dispute on the part of the authorities may lead to certain persons, who, in fact, do not belong to a minority, having to be treated as though they belonged thereto*" (pagg. 34-35 della decisione).

oggettivistico, riconoscendo in pratica – come già osservato – un diritto di opzione, in principio dalla stessa non ammesso[580].

[580] Come avremo modo di osservare brevemente *infra*, nel corso del Capitolo 3 di questa Parte II, par. 3.4, la Corte ebbe modo di ribadire più estesamente ed in via diretta tale impostazione di fondo nell'ambito dell'opinione consultiva *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration,* del 31 luglio 1930, pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 17*.

Capitolo 3

Obblighi internazionali in tema di diritti umani e principio di uguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte

3.1 Introduzione.

Il secondo gruppo di decisioni emesse dalla Corte permanente di giustizia internazionale in tema di diritti umani sul quale vogliamo soffermare la nostra attenzione è costituito da quelle in cui la Corte ebbe modo di definire, sviluppare ed applicare il fondamentale principio di uguaglianza e non discriminazione.

Si tratta, com'è noto, di uno dei principi cardine della tutela dei diritti umani ed appare assolutamente non trascurabile il fatto che esso sia venuto in rilievo in maniera significativa in varie decisioni della Corte, emesse durante gli anni '30. Come cercheremo di mettere in luce nel corso dei prossimi paragrafi, inoltre, tali decisioni – che si caratterizzao per l'elevatissima maturità giuridica e l'esemplare lucidità argomentativa mostrate dalla Corte – hanno contribuito sensibilmente all'evoluzione della definizione del suddetto principio. La Corte giunse, infatti, sino ad enuclearne una definizione che includesse anche un aspetto *sostanziale* di uguaglianza oltre a quello meramente *formale*.

Del tutto ragguardevole è poi l'ulteriore affermazione – forse la prima nella storia della tutela internazionale dei diritti umani – della necessità di procedere ad una discriminazione di carattere positivo, al fine di tutelare i diritti fondamentali dei soggetti appartenenti a certe categorie, identificate come più deboli. Per tali soggetti – come acutamente comprese la Corte già negli anni '30 – il mero rispetto *in termini negativi* del principio di uguaglianza e non discriminazione non sarebbe sufficiente ai fini di un'effettiva tutela dei propri diritti. Anche questo concetto entrerà in seguito in via definitiva nel novero degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali, anche a livello internazionale, attraverso l'istituto delle cosiddette *positive actions*.

Nel corso dei prossimi paragrafi saranno oggetto di trattazione dettagliata le tre distinte opinioni consultive nell'ambito delle quali la Corte si confrontò con il principio di uguaglianza e non discriminazione[581].

In particolare, nella prima decisione presa in esame – l'opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, del 4 febbraio 1932 – la Corte tornò a ribadire un concetto fondamentale, già espresso a chiare lettere nell'opinione consultiva del 10 settembre 1923, *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*[582], esplicitamente richiamata dalla Corte stessa in seno alla decisione in esame: il rispetto del principio di uguaglianza non richiede solo la teorica e formale dichiarazione astratta di uguaglianza di fronte alla legge o la

[581] La Corte ebbe a confrontarsi con analoghe problematiche anche in occasione dell'emissione dell'opinione consultiva del 10 settembre 1923, *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory ceded by Germany to Poland*, esaminata nel corso del precedente capitolo ed alla quale faremo nuovamente cenno nel corso del prossimo paragrafo. Il principio di uguaglianza era, inoltre, stato invocato dalla Germania, a fondamento delle proprie pretese, nella controversia denominata *Polish Agrarian Reform and German Minority* che la vedeva contrapposta alla Polonia (vd. in particolare le pagg. 176 e ss. dell'ordinanza relativa alla richiesta di misure cautelari, emessa in data 29 luglio 1933 e pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 58*). Il caso, tuttavia, non venne mai deciso nel merito dalla Corte, a causa del ritiro della domanda da parte della Germania (cfr. l'ordinanza emessa dalla Corte il 2 dicembre 1933 e pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 60*).

[582] La decisione in oggetto è stata diffusamente tratta *supra*, in questa Parte II, al Capitolo 1, par. 2.2, ove abbiamo cercato di mettere in luce gli importanti effetti di erosione del dominio riservato da essa prodotti. Ad essa faremo comunque riferimento *infra*, nel corso di questo capitolo, in seno al par. 3.2, per ciò che concerne gli aspetti relativi alla definizione del principio di .non discriminazione.

produzione di atti normativi *formalmente* non discriminatori. Esso impone invece il rispetto di un'uguaglianza *di fatto* oltre che *di diritto.*

Successivamente, la definizione del principio di uguaglianza venne portata ulteriormente a compimento con l'opinione consultiva *Minority Schools in Albania*, del 6 aprile 1935, decisione oggetto di disamina nel successivo paragrafo 3.3. La Corte sviluppò, infatti, in quella sede il concetto di discriminazione positiva, sottolineando l'intrinseca necessità di tutelare in maniera particolare i diritti di soggetti che si trovino in situazioni specifiche, al fine di garantire un effettvio rispetto del principio di uguaglianza.

Nell'ultima delle decisioni oggetto di studio all'interno di questo capitolo – l'opinione consultiva *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, del 31 luglio1930 – il principio di uguaglianza costituisce una parte essenziale dell'argomentazione usata dalla CPGI al fine di estendere, in applicazione del criterio di ragionevolezza, il godimento di alcuni diritti soggettivi anche a coloro ai quali non erano stati concessi dalle norme internazionali oggetto dell'interpretazione della Corte.

3.2 L'opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory,* del 4 febbraio 1932.

Il caso che diede luogo all'opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*, del 4 febbraio 1932[583], prese avvio da una richiesta avanzata dal Consiglio della SdN ed avente ad aggetto l'esatta determinazione della portata degli obblighi di non discriminazione

[583] La decisione in esame è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 44*.

internazionalmente assunti dal Governo della Libera città di Danzica, nei confronti dei cittadini polacchi.

In particolare la Corte era stata investita di due richieste: la prima riguardava l'eventuale invocabilità a livello internazionale della Costituzione della Liberà città di Danzica, al fine di determinare la portata degli obblighi internazionali da questa assunti in materia di trattamento dei cittadini polacchi e dei soggetti appartenenti alla minoranza etnica o linguistica polacca; mentre il secondo quesito riguardava l'esatta interpretazione dell'art. 104, par. 5 del Trattato di Versailles, dell'art. 33, par. 1 della Convenzione di Parigi e, nel caso in cui la Corte avesse ritenuto applicabile anche la Costituzione di Danzica, delle relative previsioni rilevanti in materia in essa contenute.

Quanto al primo punto, la CPGI sviluppò una lunga e complessa argomentazione – che non ripercorriamo in questa sede nel dettaglio, poiché ci porterebbe lontano dall'oggetto del nostro studio – giungendo ad escludere, l'applicabilità internazionale di una norma di diritto interno, per quanto avente natura peculiare[584].

Ben più interessante ai nostri fini appare, invece, un passaggio dell'argomentazione che la Corte sviluppò nell'esaminare le norme suindicate e segnatamente l'art. 104, par. 5 del Trattato di Versailles[585], il quale prevedeva che "*the Principal Allied and Associated Powers undertake to negotiate a treaty between the Polish Government and the Free City of Danzig, which shall come into force at the same time as the establishment of the said Free City, with the following objects:* […] *(5) to provide against any discrimination within the Free City to the detriment of citizens of Poland and other persons of Polish origin or speech*".

[584] Il problema della rilevanza internazionale di tale norma di diritto interno era stato prospettato dalla Polonia facendo leva sulla particolare natura della Costituzione di Danzica. Ai sensi dell'art. 103 del Trattato di Versailles, infatti, tale norma fondamentale era stata elaborata "*in agreement with an High Commissioner*" nominato dalla Società della Società delle Nazioni e posta sotto la tutela della stessa. La Corte, tuttavia, nel corso della decisione in esame escluse che tali particolari caratteristiche dell'atto normativo in questione fossero in grado di conferirgli natura internazionale (vd. pagg. 12 e ss. della decisione). Sulla rilevanza internazionale della Costituzione della Libera città di Danzica torneremo *infra*, in questa Parte II, nel Capitolo 4, par. 4.2, nel corso dell'esame della decisione *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City* del 4 dicembre 1935.

[585] Vd. in particolare le pagg. 28 e ss. della decisione in esame.

Nel ricostruire la portata del principio di non discriminazione, la Corte tornò, infatti, a ribadire con decisione un corollario di fondamentale importanza di tal e principio, già esplicitato per la prima volta nell'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory ceded by Germany to Poland*, apertamente richiamata dalla Corte stessa in seno alla decisione in esame[586] e da noi già fatta oggetto di stdio nel corso del precedente capitolo[587].

Ci riferiamo al basilare principio di non discriminazione *in fatto* oltre che *in diritto*: "*it should be remarked in this connection* – ebbe ad osservare la CPGI nella decisione adesso in esame – *that the prohibition against discrimination, in order to be effective, must ensure the absence of discrimination in fact as well as in law. A measure which in terms is of general application, but in fact is directed against Polish nationals and other persons of Polish origin or speech, constitutes a violation of the prohibition*"[588].

La Corte aveva dunque declinato per la prima volta tale particolare aspetto del principio di uguaglianza già nella citata opinione consultiva, la quale risale al 1923. In quell'occasione, la Corte ne aveva fatto uso al fine di condannare una serie di atti posti in essere dalla Polonia ai danni di alcuni suoi cittadini. Si trattava in quel caso di atti che, sebbene contenenti disposizioni aventi carattere generale e formalmente privi di qualsiasi riferimento alle minoranze, *di fatto* colpivano quasi esclusivamente cittadini di lingua o etnia tedesca. Con una pronuncia estremamente coraggiosa per l'epoca – anche per le altre ragioni esposte nel corso del precedente capitolo –, la CPGI era andata oltre il mero rispetto formale del principio di non discriminazione statuendo che "*the fact that no racial discrimination appears in the text of the law of July 14th, 1920, and that in a few instances the law applies to non-German Polish nationals who took a purchasers from original holders of German race, make no substancial difference*"[589]. In quell'occasione, infatti, laCorte definì il comportamento tenuto dalla Polonia "*a virtual annulment of the rights which the*

[586] Vd. pag. 28 della decisione oggetto di studio in questo paragrafo, ove la Corte osserva che "*a similar view has already been expressed by the Court in its Advisory No. 6 relating to German settlers in Poland"*.
[587] Vd. *supra,* Capitolo 2, par. 2.2.
[588] Vd. pag. 28 della decisione oggetto di studio in questo paragrafo.
[589] Vd. pag. 24 dell'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory ceded by Germany to Poland*, cit.

settlers acquired under their contracts and therefore an infraction of the obligation concerning their civil rights"[590].

L'esplicita sottolineatura operata dalla Corte circa l'essenzialità anche della dimensione *fattuale* del principio di non discriminazione, appare di ancor maggiore rilevanza nel contesto della decisione adesso in esame, per tutta una serie di ragioni che mettono in luce il carattere generale, definitorio e di principio della enunciazione posta in essere da parte della Corte.

In primo luogo la CPGI ribadì tale fondamentale aspetto del principio di uguaglianza anche in assenza di una qualsiasi ragione concreta immediatamente riconducibile al caso in esame. A ben vedere, infatti, né il quesito sottopostole dal Consiglio, né la norma che la Corte era chiamata ad interpretare in tale passo della decisione, offrivano alcun appiglio per considerazioni in tema di uguaglianza di fatto. In particolare, come osservato[591], il testo dell'art. 104, par. 5 del Trattato di Versailles contemplava un obbligo di legiferare nel rispetto del principio di uguaglianza.

Ciò è vero a tal punto che la Corte non fece discendere dalla propria affermazione di principio alcuna conseguenza concreta in ordine al caso in questione: *"Whether a measure is or is not in fact directed against these persons is a question to be decided on the merits of each particular case. No hard and fast rule can be laid down*"[592].

In secondo luogo ci pare rilevante la concomitanza di una serie di altri fattori e segnatamente il richiamo esplicito alla decisione emessa nove anni prima in materia ed il fatto che tale ultima decisione riguardasse l'interpretazione di norme differenti, in vigore tra Stati diversi e poste a garanzia di altre minoranze rispetto a quelle adesso all'esame della Corte.

Ci appare, infine, assolutamente significativo il fatto che la Corte abbia anteposto l'enunciazione di tale principio all'analisi concreta e specifica della norma in oggetto.

---

[590] *Ibidem,* pag. 36.
[591] Cfr. il testo dell'articolo riportato *supra* in questo paragrafo.
[592] Vd. pag. 28 della decisione *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory* cit.

Tutti questi dati, considerati nel loro insieme, ci portano a concludere che il passo esaminato costituisca più di un semplice passaggio argomentativo nella decisione della Corte. Ci appare, invece, evidente che l'intenzione della CPGI fosse piuttosto quella di ri-enunciare, ribadendolo con forza, un principio fondamentale e di carattere generale.

In tal modo, la Corte, con il passaggio esaminato, contribuì al consolidamento della propria giurisprudenza in materia ed all'acquisizione definitiva della dimensione fattuale del principio di uguaglianza come essenziale e connaturata al principio stesso. Ciò avvenne attraverso il richiamo – diremmo – doveroso di tale aspetto al momento in cui la Corte fu chiamata a ricostruirne la portata, pur in assenza di qualsiasi necessità di carattere specifico di riferirsi a tale dimensione nel caso concretamente sottoposto al suo esame.

3.3 L'opinione consultiva *Minority Schools in Albania*, del 6 aprile 1935.

Ulteriori significativi sviluppi circa il principio di uguaglianza e non discriminazione furono offerti dall'opinione consultiva *Minority Schools in Albania*, del 6 aprile 1935[593].

Il caso prese avvio dall'introduzione nella Costituzione albanese del 1933 di una norma che disponeva la chiusura di tutte le scuole private, attribuendo agli organi pubblici una competenza esclusiva in materia di istruzione ed educazione[594].

[593] La decisione in esame è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 64*.

[594] Tale norma era contenuta negli artt. 206-207 della Costituzione, la cui traduzione portata a conoscenza della Corte recitava: "*L'enseignement et l'éducation des sujets albanais sont réservés à l'État, qui se charge de les donner dans ses écoles. L'enseignement primaire est*

Il Consiglio della SdN, aveva investito la Corte della questione relativa alla compatibilità di tale disposizione – avente carattere generale – con quella contenuta nell'art. 5 della Dichiarazione resa al Consiglio medesimo dall'Albania, il 2 ottobre 1921[595].

Il primo comma di tale articolo, infatti, recitava "*Albanian nationals who belong to racial, religious or linguistic minorities will enjoy the same treatment and security in law and in fact as other Albanian nationals. In particular they shall have an equal right to maintain, manage and control at their own expense or to establish in the future, charitable, religious and social institutions, schools and other educational establishments, with the right to use their own language and to exercise their religion freely therein*".

La questione si presentava particolarmente interessante e delicata al contempo, non solo perché si trattava di sindacare la legittimità – dal punto di vista degli obblighi di diritto internazionale dello Stato – di una norma costituzionale, prendendo a parametro una mera dichiarazione resa dallo Stato albanese al Consiglio della SdN, ma anche per le interessantissime problematiche che essa sollevva a proposito della determinazione della portata e della natura stessa del principio di non discriminazione. Anche in questo caso, come cercheremo di mettere in luce nel corso di questo paragrafo, la Corte risolse in maniera assolutamente brillante le delicate questioni interpretative sottopostele, contribuendo ad un ulteriore significativo avanzamento del principio di non discriminazione

Il primo problema che si presentava era legato al fatto che la riforma introdotta dalla norma costituzionale albanese aveva una portata del tutto generale. Il fatto che essa non fosse diretta a colpire né *de jure* ne *de facto* una data minoranza o le minoranze tutte nel loro complesso è un dato incontrovertibile: "*les écoles privées de tous les catégories, fonctionnant actuellement, seront ferme*"[596] recitava tra l'altro la previsione in esame ed è difficile immaginare una norma dal carattere più generale.

---

obligatoire pour tous les ressortissant albanais et sera donné gratuitement. Les écoles privées de tous les catégories, fonctionnant actuellement, seront fermées".

[595] Per alcune brevi considerazioni sulla natura e sul contenuto di tale dichiarazione, vd. *supra*, Parte I, Capitolo 2, Paragrafo 2.1.3.

[596] Vd. il testo integrale delle disposizioni, riportate in lingua francese negli atti processuali e riproposte *supra*, in nota n. 594.

Si trattava, insomma, di una norma che disponeva semplicemente – con scelta di carattere eminentemente politico, senz'altro in principio riconducibile ad una delle espressioni più tipiche della sovranità statale – che i compiti in materia di istruzione ed educazione sarebbe stati esercitati in via esclusiva dall'amministrazione statale. Può una norma del genere essere considerata discriminatoria? Si pone essa in contrasto con l'articolo 5, comma 1 della summenzionata Dichiarazione?

La disposizione da ultimo citata, a ben vedere, è composta da due parti: nella prima, l'Albania si impegnava a non esercitare alcuna discriminazione tra i propri cittadini, su basi razziali, religiose o linguistiche; con la seconda, garantiva alle minoranze il 'diritto' a mantenere o creare varie istituzioni, tra cui anche le scuole, su un piano di parità con gli altri cittadini: "*they shall have an equal right to…*" recita la norma in esame[597].

La Corte, tuttavia, seppe lodevolmente andare al di là della mera interpretazione letterale della norma in oggetto. Sviluppando proprio il concetto di "*equal right*" e attraverso un ragionamento encomiabile per lucidità e profondità argomentativa, la Corte concluse affermando che le scuole private sono istituzioni necessarie per rispettare i bisogni di una minoranza, fondando tale determinazione sul concetto di 'uguaglianza di fatto' oltre che di diritto e stigmatizzando la norma costituzionale albanese in esame.

Il percorso argomentativo seguito dalla CPGI partiva dalla considerazione che la Dichiarazione del '21 aveva come scopo quello di estendere all'Albania "*the general principles of the treaties for the protection of minorities*" [598]. La Corte passò dunque a ricercare la *ratio legis* del sistema di trattati esistente in materia, individuandola nella volontà di "*to secure for certain elements incorporated in a State, the population of which differs from them in race, language or religion, the possibility of living peaceably alongside that population and Cooperating amicably with it, while at the same time preserving the characteristics which distinguish them from the majority, and satisfying the ensuing special need*"[599].

[597] Per il testo completo della disposizione in oggetto, vd. *supra*, in questo paragrafo.
[598] Cfr. pag. 17 della decisione.
[599] *Ibidem.*

Perché ciò possa realizzarsi – proseguiva l'argomentazione della Corte – due sono le condizioni necessarie, garantite dal complesso della normativa contenuta nel citato sistema di trattati (al quale comunque – è bene ribadirlo – l'Albania era estranea): che i cittadini appartenenti ad una data minoranza siano posti *"in every respect on a footing of perfect equality with the other nationals of the State*"[600] e che al contempo si assicurino "*for the minority elements suitable means for the preservation of their racial peculiarities, their traditions and their national characteristics*"[601]. La Corte giunse per questa via a far propria un'affermazione molto forte ed estremamente avanzata in tema di principio d'uguaglianza, statuendo che "*these two requirements are indeed closely interlocked, for there would be no true equality between a majority and a minority if the latter were deprived of its own institutions, and were consequently compelled to renounce that which constitutes the very essence of its being as a minority*"[602].

A questo punto, l'attenzione della Corte si spostò sul contenuto dell'art. 5 della Dichiarazione resa dall'Albania al Consiglio della SdN. Alla luce di queste riflessioni, l'esplicito riferimento, contenuto nella prima parte di tale articolo, ad un'uguaglianza 'di fatto e di diritto' venne così interpretato dalla Corte: "*equality in law precludes discrimination of any kind; whereas equality in fact may involve the necessity of different treatment in order to attain a result which establishes an equilibrium between different situations*"[603]. La seconda parte dell'articolo in commento, introdotta appunto da un "*in particular*"[604], costituiva a detta della Corte una fondamentale esplicitazione del principio di uguaglianza così come delineato dalla prima parte dell'articolo stesso. Proprio per le ragioni illustrate – concluse la Corte – "*the abolition of these institutions, which alone can satisfy the special requirements of the minority groups, and their replacement by government institutions, would destroy this equality of treatment, for its effect would be to*

[600] *Ibidem.*
[601] *Ibidem.*
[602] *Ibidem.* La Corte supportò tali affermazioni facendo riferimento ai vari articoli della Dichiarazione nonché ad altri trattati in tema di minoranze.
[603] Cfr. pag. 19 della decisione.
[604] Cfr. il testo della Dichiarazione riportato *supra*, in nota n. 594.

deprive the minority of the institutions appropriate to its needs, whereas the majority would continue to have them supplied in the institutions created by the State"[605].

A ben vedere, con la decisione in esame, la Corte non si limitò ad applicare il principio di uguaglianza di fatto così come da essa già enucleato in precedenza, ma fece invero un ulteriore, rilevantissimo passo in avanti nel delineare gli elementi essenziali del principio di uguaglianza e non discriminazione: dietro il paravento di un principio già consolidato nella sua giurisprudenza, il "principio di uguaglianza in fatto oltre che in diritto"[606], evocato dalla Corte nella sua argomentazione, essa in realtà celò, introducendolo per la prima volta nella sua giurisprudenza, un nuovo e dirompente corollario del principio di uguaglianza e non discriminazione: il "principio di discriminazione positiva", mai da essa applicato o affermato in precedenza.

La tutela internazionale del principio di non discriminazione si arricchì dunque di un nuovo fondamentale sottoprincipio.

Che si tratti di un principio totalmente nuovo, emerge con chiarezza non appena ci si soffermi a riflettere sulla sostanziale differenza tra la questione sottoposta all'esame della Corte in questo caso e quelle oggetto delle decisioni in cui essa aveva già fatto ricorso all''uguaglianza di fatto', oltre che di diritto.

Gli atti normativi sottoposti al vaglio della Corte nell'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory ceded by Germany to Poland* si caratterizzavano, infatti, per la loro capacità di colpire in maniera selettiva, *nella sostanza* e nonostante la loro formulazione normativa *formalmente* neutrale, dei soggetti appartenenti alla minoranza tedesca, a causa dell'origine dei contratti sui quali essi andavano ad incidere[607]. La riforma costituzionale albanese,

[605] Cfr. pag. 20 della decisione. Nota G. Pentassuglia in *Minorities…,* cit., a pag. 91 che da questa decisione traspare con chiarezza un'interpretazione dei diritti delle minoranze da parte della CPGI come diritti che "*fall beyond purely anti-discrimination objectives generated by the purpose of 'achieving perfect equality with the other nationals of the State'*". Per un cenno all'importante ruolo giocato dalla CPGI nell'interpretazione ed applicazione delle norme poste a tutela delle minoranze, vd. *ibidem*, pag. 253.

[606] Vd. *supra*, in questo capitolo, al par. 3.2.

[607] Sugli atti normativi sanzionati dalla Corte, vd. quanto osservato *supra*, in questa Parte II, al Capitolo 2, par. 2.2. Per quanto riguarda la decisione *Treatment of Polish Nationals and*

invece, nel decretare la cessazione dell'attività scolastica a carattere privato, non operava una distinzione né di diritto né di fatto. Essa si limitava a sancire una norma a carattere generale che avrebbe avuto effetti *sostanziali* aventi anch'essi portata indiscriminata.

La Corte non negò tale carattere *sostanzialmente* indiscriminato. Anzi, proprio su tale natura essa fondò la sua argomentazione, lamentando *proprio* l'assenza di una discriminazione di carattere positivo che, date le particolari esigenze degli individui appartenenti ad una minoranza, sarebbe stata necessaria al fine di garantire un effettivo godimento *sostanzialmente* paritario dei diritti in questione. In pratica, secondo il ragionamento offerto dalla Corte, non solo gli Stati hanno il dovere di astenersi dal porre in essere normative che siano *sostanzialmente* lesive del principio di uguaglianza anche quando di esso *formalmente* rispettose; ma essi hanno addirittura il *dovere* di porre in essere norme *positivamente discrminatorie* da un punto di vista *formale*, quando ciò sia necessario al raggiungimento di una *effettiva uguaglianza sostanziale.*

Appare evidente la maturità e la profondità delle argomentazioni addotte dalla Corte in questa decisione – da taluno indicata come precorritrice delle moderne *affirmative actions*[608] –le quali meritano di essere accostate a quelle sviluppate dai contemporanei meccanismi di tutela dei diritti umani[609].

L'estrema innovatività di tale argomentazione – quasi 'futuristica' per l'epoca – trova riscontro nella presenza di un'opinione dissidente firmata da ben tre giudici: Cecile Hurst – Presidente della Corte –, Rostowrowski e Negulescu[610]. All'intero di tale opinione essi criticarono duramente l'argomentazione seguita dalla Corte nell'applicazione del principio d'uguaglianza, difendendo strenuamente un'interpretazione unicamente 'formale' di tale principio ed accusando velatamente

---

Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, ci limitiamo a ricordare che l'affermazione del principio da parte della Corte aveva un carattere meramente teorico.

[608] In questo senso cfr. R. Higgins, "The International Court…" cit., pag. 693 e S. M. Schwebel, "Human Rights…" cit., pag. 151 e G. Guillaume, "La Cour internationale de justice et le droits de l'homme", in *Droits Fondamentaux*, 2001, pagg. 23 e ss. a pag. 24, rivista on line ww.revue-df.org.

[609] Vd. quanto osserveremo *infra* nelle Conclusioni.

[610] Tale opinione dissidente è pubblicata in coda alla decisione, alle pagg. 24 e ss.

la CPGI di non essere stata 'imparziale': "*international justice must proceed upon the footing of applying treaty stipulations impartially to the rights of the State and to the rights of the minority*"[611].

Quest'ultimo argomento, che predica l'imparzialità non in materia di trattamento degli individui, ma tra lo Stato ed i soggetti appartenenti alle minoranze, rende ancor più evidente l'importanza che tale decisione riveste ai fini della lucida ricostruzione della *ratio* dell'intero sistema delle minoranze in termini così 'garantisti' per i diritti umani così come per l'analoga attribuzione di un valore preciso e vincolante alle Dichiarazioni rese da parte degli Stati al Consiglio della SdN, in tema di tutela dei diritti delle minoranze[612].

Vale, infine, la pena di sottolineare che anche in questo caso le determinazioni della Corte furono di portata generale, in primo luogo poiché definirono principi applicabili non ad un dato gruppo etnico, linguistico o religioso, ma a tutti gli appartenenti ad ogni minoranza; in secondo luogo e soprattutto, poiché si tratta di principi di carattere generale, suscettibili, come ogni principio generale, di trascendere l'ambito ristretto all'interno del quale sono stati enunciati, per fecondare – come di fatto avverrà alcuni lustri dopo – tutti i settori della tutela internazionale dei diritti umani.

3.4 L'opinione consultiva *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, del 31 luglio 1930.

A differenza di quanto era avvenuto in ocasione delle decisioni precedentemente esaminate, nell'ultima decisione oggetto di studio all'interno di

[611] Cfr. pag. 27 della decisione.
[612] Sull'importanza di tali Dichiarazioni nel sistema delle minoranze vd. quanto accennato *supra* nella Parte I, Capitolo 2, par. 2.1.3.

questo capitolo, il principio di uguaglianza e non discriminazione non costituì l'oggetto principale della richiesta di opinione consultiva, né la Corte ne sviluppò ulteriormente il contenuto. Tuttavia, nella decisione in oggetto, tale principio giocò un ruolo fondamentale in seno al percorso argomentativo seguito dalla CPGI, al fine di estendere ad alcuni individui i diritti riconosciuti a livello internazionale ad altri soggetti che si trovavano in condizioni simili. La rilevanza del principio appare qui dunque meno esplicita, ma non per questo meno significativa, dal momento che dalla sua applicazione la Corte seppe trarre le sue conclusioni al fine di pervenire all'esatta individuazione degli obblighi internazionali dello Stato.

Si tratta dell'opinione consultiva *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, emessa dalla Corte il 31 luglio del 1930[613]. La disputa che diede luogo all'emanazione dell'opinione consultiva in oggetto, riguardava l'applicazione di alcune norme della Convenzione Greco-Bulgara del 27 novembre 1919, relativa all'emigrazione reciproca degli appartenenti alle rispettive minoranze tra i territori assegnati rispettivamente a Grecia e Bulgaria a seguito della Prima guerra mondiale[614]. In particolare, il problema verteva sull'interpretazione di alcune clausole che, nel tentativo di favorire una spontanea e reciproca emigrazione, garantivano ai migranti il diritto di portare con sé i propri beni immobili e di ottenere la liquidazione dei beni appartenenti alle 'comunità' di cui essi erano parte.

Nella complessa e dettagliata argomentazione in cui la Corte rispose ai vari quesiti sottopostile – la quale si offre ad interessanti considerazioni anche sotto altri punti di vista[615] – essa affrontò molteplici problematiche legate, tra l'altro, all'esatta

[613] La decisione in esame è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 17*.

[614] La Convenzione è consultabile in lingua inglese e francese, come Annesso 1 alla decisione in esame.

[615] Tra l'altro, la decisione in oggetto contempla un'interessante definizione giuridica del termine "minoranza", contenuta alle pagg. 21 e ss. e basata sul concetto di comunità di persone stanziate su un determinato territorio, legate da una comune identità basata su elementi come razza, lingua, religione e su eguali tradizioni, unite da un legame di solidarietà ed aiuto reciproco ed animate dalla volontà di preservare tale distinta identità. In questo contesto, inoltre, la Corte, affermò che l'esistenza di una data minoranza fosse da ritenersi una questione di fatto e non di diritto (cfr. pagg. 22 e 33) e dunque esulasse dalla competenza della Corte. In particolare – ebbe ad osservare la CPGI – una comunità esiste a prescindere dal riconoscimento dello Stato, il quale non può ampliare o restringere i suoi obblighi internazionali in questa materia. A tale fondamentale questione abbiamo già avuto modo di fare riferimento durante la disamina della decisione *Rights of Minorities in Polish Upper*

definizione del concetto di 'comunità', alla titolarità dei diritti riconosciuti dalla Convenzione ed alla loro portata.

Quanto al rilievo del principio di uguaglianza, ai fini della nostra analisi vogliamo soffermarci in particolare sull'interpretazione fornita dalla CPGI dell'art. 12 della Convenzione[616]. Tale artiolo estendeva anche ai soggetti appartenenti ad una data minoranza che fossero già emigrati prima dell'entrata in vigore del Trattato, il diritto ad ottenere il valore dei beni lasciati nello Stato d'origine, nulla stabilendo, però, circa l'analogo diritto alla liquidazione dei beni delle relative comunità di cui essi avevano fatto parte, riconosciuto espressamente dall'art. 6, par. 2 della medesima Convenzione solo a coloro che sarebbero migrati in futuro.

La Corte iniziò la sua argomentazione chiarendo quale fosse la *ratio* della Convenzione tutta: "*the general purpose of the instrument is thus, by as wide a measure of reciprocal emigration as possible, to eliminate or reduce in the Balkans the centres of irredentist agitation which were shown by the history of the preceding periods to have been so often the cause of lamentable incidents or serious conflicts, and to render more effective than in the past the process of pacification in the countries of Eastern Europe*"[617].

In quest'ottica, essa si pose, dunque ad esaminare la portata degli articoli da 1 a 7 e 12 della Convenzione, osservando che "*it will readily be understood that, without these clauses regarding property, there would have been hesitation in the reciprocal emigration desired by the Powers, and the permanent settlement of the former refugees would have remained a matter of uncertainty for lack of encouragement*"[618].

La Corte si spostò poi ad esaminare la portata dei vari articoli in esame, rispondendo ai quesiti che le erano stati rivolti[619], ma giunta ad analizzare l'art. 12, sembrò attuare – quasi furtivamente – un radicale, quanto imprevisto, cambio di prospettiva.

Silesia (Minority Schools) del 26 aprile 1928, sulla quale vd. *supra*, in questa Parte II, Capitolo 2, par. 2.4.

[616] L'articolo, come tutta la Convenzione è consultabile come, Annesso 1 della decisione in oggetto.

[617] Vd. pag. 19 della decisione in esame.

[618] *Ibidem*, pag. 20.

[619] *Ibidem,* pagg. 21 e ss.

Come accennato, il problema era quello di stabilire se l'articolo in questione, nel riconoscere alle persone emigrate prima dell'entrata in vigore della Convenzione il diritto di reclamare il valore dei beni di loro proprietà abbandonati nell'esodo dal Paese d'origine, riconoscesse loro – pur nel silenzio della norma a tal proposito – anche il distinto diritto di reclamare il valore dei beni delle 'comunità' di cui essi erano parte, analogamente a quanto previsto dal par. 2 dell'art 6[620] in beneficio di coloro che sarebbero emigrati in futuro.

Ebbene, in primo luogo la Corte si discostò da un'interpretazione letterale, la quale avrebbe dovuto indurla evidentemente a non riconoscere altri diritti individuali se non quelli esplicitamente garantiti dalle norme in oggetto, limitandosi a prendere atto delle scelte operate dagli Stati parti dell'accordo. Essa per di più si discostò anche da logiche interpretative di carattere sistematico o teleologico, le quali avrebbero dovuta condurla da affermare che, se tali diritti erano concessi all'unico fine di incentivare le minoranze all'emigrazione, in mera applicazione di scelte di politica estera e di ricerca della stabilità internazionale, non avrebbe avuto alcun senso estendere al di là di quanto esplicitamente stabilito dalla norma in esame tali 'concessioni' a soggetti che, essendo già emigrati, non necessitavano più di alcun incentivo.

In ogni caso e quantomeno, essa si sarebbe dovuta limitare a prendere semplicemente atto delle scelte assolutamente discrezionali operate dagli Stati sovrani al fine di perseguire le proprie politiche di stabilità internazionale ed a registrare il grado di concessioni effettuate a tal fine da essi alle persone fisiche coinvolte.

La CPGI, invece, adottò un'interpretazione che potrebbe essere fatta propria da una corte costituzionale chiamata ad applicare il principio di eguaglianza.

Il primo passaggio di tale cambio di prospettiva, si concretizzò attraverso una esplicita e reiterata classificazione di quelle che erano 'concessioni' previste dalla Convenzione Greco-bulgara in favore degli appartenenti alle rispettive minoranze come 'diritti individuali'.

[620] Vd. Annesso 1 della Decisione in esame.

Declinando in chiave 'personalistica' la Convenzione, la Corte non esitò, infatti, ad affermare che "*the Convention* […] *has clearly indicated that it was individuals who were entitled to take advantage of its terms"*[621] ed a individuare solo negli "*emigrants*"[622] e in nessun'altra realtà o istituzione il diritto di reclamare la proprietà dei beni già appartenuti alle comunità di minoranza di cui essi facevano parte prima di lasciare il proprio Paese: "*the individual members of the community, and they alone, can under certain conditions carry away the movable property of the community and receive the value of its immovable property*"[623]. Allo stesso modo veniva riconosciuto ad essi e solo ad essi il diritto di rivolgersi alla Commissione mista, attraverso una "*application of individuals made personally, or on their behalf, establishing their right to avail themselves of the Convention and thereby, their right*"[624], poiché "*the only* ayants droit *(persons entitled) therefore are the emigrant members of the community*"[625]; e ancora "*the only persons entitled to benefit by the Convention and able to invoke it in order, in certain circumstances, to have allotted to them the property or the value of the property of a dissolved community, are the emigrant members of such community. To them alone the allocation of the property is reserved*"[626], tanto che "*the idea of the Convention is not to admit the dissolution of a community and the liquidation of its property in the absence of individuals, members of such community, who manifest their desire to profit by the terms of the Convention*"[627].

Tale configurazione dei 'benefici' concessi dalla Convenzione in chiave di 'diritti individuali' trovava, a detta della Corte, fondamento nella Convenzione stessa[628] ed era da considerarsi così netta da non ammettere interferenze o interposizioni nemmeno da parte degli Stati cui i soggetti in questione fossero legati per appartenenza razziale, legame generalmente fatto valere in ambito di tutela delle

[621] Vd. pag. 20 della decisione in esame. Cfr. anche *ibidem*, pag. 32.
[622] Cfr. *ibidem*, pagg. 23, 26 e 35.
[623] Vd. *ibidem,* pag. 27.
[624] Vd. *ibidem,* pag. 26.
[625] *Ibidem.*
[626] Vd. *ibidem* ,pag. 31.
[627] Vd. *ibidem,* pag. 34.
[628] "*The rights of members are not therefore created by a decision of the Commission but arise out of the Convention itself*", si legge a pag. 28 della decisione.

minoranze: "*whatever reasons may be advanced in support of the allocation to the State to which a community is racially akin of the value of the property of such community when dissolved, if the members thereof are dispersed or absent, these reasons are foreign to the aim and object of the Convention*"[629], anche nel caso in cui "*all the former members have established themselves in the territory of that country*"[630].

È a questo punto dell'argomentazione della Corte che entra in gioco il principio d'uguaglianza: se quelli previste della Convenzione sono da intendersi come diritti individuali e non come mere 'concessioni', allora nell'interpretazione di tali diritti dovrà necessariamente tenersi conto del principio in base al quale casi uguali vanno trattati in maniera uguale.

Se, infatti, il diritto alla proprietà dei beni personali e di quelli appartenuti alla comunità di cui si faceva parte deve essere inteso come un diritto personale e non una concessione dello stato sovrano, che differenza c'è – si chiese la Corte –tra una persona fisica che è già emigrata ed una che deve ancora farlo? Impostato così il problema, non può ammettersi discriminazione alcuna tra tali categorie di soggetti ed in questo senso vanno interpretate le norme in questione: casi uguali vanno trattati in maniera uguale.

In un interessantissimo gioco di specchi, l'art 12 venne dunque letto come espressione del principio di non discriminazione (tra persone fisiche che il Trattato voleva incentivare ad emigrare e persone fisiche che erano già emigrate in precedenza), e a sua volta interpretato alla luce di tale principio, estendendo la portata dei diritti da esso riconosciuti, al fine di garantire a tutti i soggetti titolari di diritti garantiti dalla Convenzione un trattatamento che non fosse discriminatorio: "*the object of Article 12 is to allow certain persons to have the benefit of the Convention to whom Articles I to II are not applicable*"[631] e dunque "*though it would be contrary to all sound rules of interpretation to change the system of these articles by extending their application to persons not contemplated by them, it seems on the other hand to be in harmony with the aim and spirit of this article to give to persons*

[629] Vd. *ibidem*, pag. 30. In questo senso, cfr. anche le pagg. 31 e 35.
[630] Vd. *ibidem*, pag. 31.
[631] Vd. *ibidem*, pag. 32.

who have already emigrated in respect of the 'property left by them' the same economic advantages as are secured by the Convention to future emigrants"[632]!

Appare dunque evidente che la Corte, dopo aver correttamente interpretato da un punto di vista teleologico il quadro normativo nel suo complesso, giunta al punto di interpretare l'art. 12, cambiò totalmente prospettiva: quelle norme che per il diritto internazionale classico non potevano che essere lette come 'concessioni' atte al raggiungimento del fine politico congiuntamente perseguito dai due Stati, vennero invece trattate dalla Corte come istitutive di diritti individuali. In tale ottica ed in applicazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, i loro effetti vennero estesi dalla Corte anche a soggetti che erano stati formalmente e concretamente esclusi da tali benefici. L'estensione di queste garanzie anche ai soggetti che avevano già lasciato il Paese d'origine era stata, evidentemente, ritenuta dagli Stati parti dell'accordo non indispensabile al raggiungimento degli obiettivi di politica internazionale lucidamente individuati dalla Corte stessa, in seno all'argomentazine esaminata, quali fondamenti ispiratori e informatori della Convenzione in oggetto, ma poi messi da parte dalla medesima CPGI, di fronte all'esigenza di tutelare un'applcazione egualitaria e non discriminatoria dei diritti delle persone fisiche coinvolte.

[632] *Ibidem.*

Capitolo 4

Aspetti relativi all'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte

4.1 Introduzione.

All'interno dell'ultimo capitolo di questa Parte II, dedicata alla giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale in tema di diritti umani, vogliamo concentrare la nostra attenzione su un gruppo di decisioni che ci appaiono rilevanti dal punto di vista dell'attuazione della tutela di tali diritti.

Attraverso l'utilizzo di istituti tra essi molto diversi, infatti, la Corte contribuì, nelle decisioni prese in esame qui di seguito, all'attuazione concreta dei diritti fondamentali. In particolare, ciò avvenne di volta in volta per mezzo dell'invito rivolto a organizzazioni esponenziali di interessi individuali a fornire il loro contributo ai procedimenti che si celebravano davanti la Corte, o per mezzo dell'interpretazione di norme internazionali in materia di diritti umani al fine di ammetterne un'invocabilità diretta da parte degli individui davanti ai tribunali interni o, infine, di un particolare utilizzo del potere di concedere misure cautelari, quando vi fosse il rischio di una lesione di diritti fondamentali nelle more del procedimento.

L'esame giurisprudenziale condotto all'interno di questo capitolo riguarderà, dunque, decisioni apparentemente molto diverse tra loro, ma unificate – a nostro parere – dall'avere inciso tutte sotto il profilo indicato.

Nella prima decisione, oggetto di studio del prossimo paragrafo, l'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, del 4 dicembre 1935, si assiste ad una particolare forma di utilizzo, da parte della Corte, dell'istituto dell'*amicus curiae*.

L'art. 73, comma 1, paragrafo 2 del Regolamento della Corte permanente di giustizia internazionale prevedeva esplicitamente, infatti, la possibilità per la Corte di invitare ad intervenire nel procedimento consultivo, per iscritto o oralmente, qualsiasi organizzazione internazionale che essa avesse ritenuto in grado di fornire informazioni rilevanti per il parere richiesto[633]. Ciò permise alla CPGI di ricorrere in varie occasioni al parere di organizzazioni internazionali ed in particolare di raccogliere osservazioni provenienti da organizzazioni esponenziali di individui o di gruppi di individui, consentendo così loro di incidere – attraverso la prospettazione delle loro tesi – nelle determinazioni della Corte e di contribuire alla formazione della prassi giudiziaria[634].

[633] La parte rilevante dell'articolo in commento (corrispondente all'art. 66 della versione emendata del Regolamento, del 1940) recita "*the Registrar shall also, by means of a special and direct communication, notify any* […] *international organizations considered by the Court (or, should it not be sitting, by the President) as likely to be able to furnish information on the question, that the Court will be prepared to receive, within a time limit to be fixed by the President, written statements, or to hear, at a public sitting to be held for the purpose, oral statements relating to the question*".

[634] Tra di esse possiamo senz'altro annoverare le opinioni consultive *Designation of the Workers' Delegate for the Netherlands at the Third Session of the International Labour Conference*, del 31 luglio 1922 (pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 1*), *Competence of the International Labour Organization in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture,* del 12 agosto1922 (pubblicata in *P.C.I.J. Serie B, n. 2*), *Competence of the International Labour Organization to Examine Proposals for the Organization and Development of the Methods of Agricultural Production,* del 12 agosto 1923 (pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 3*), *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer,* del 23 luglio 1926 (pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 13*) e *Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night,* del 15 novembre 1932 (pubblicata in *P.C.I.J., Serie. A/B, n. 50*). Si tratta di cinque opinioni consultive emesse dalla Corte in relazione a problematiche che coinvolgevano l'Organizzazione internazionale del lavoro e per tale ragione non trattate nel dettaglio nell'ambito del nostro elaborato. Su di esse torneremo comunque brevemente, *infra*, nelle Conclusioni, spendendo qualche parola circa la

Si tratta, com'è evidente, di un istituto dalle potenzialità elevatissime in materia di diritti umani, come dimostra anche la recentissima prassi nazionale ed internazionale in materia[635], e la Corte seppe farne in più di un'occasione, un uso lodevole.

La decisione in commento nel prossimo paragrafo si caratterizza, tuttavia, per l'uso particolarmente ampio fatto dalla Corte dell'istituto dell'*amicus curiae*, anche al di là della già illuminata previsione regolamentare succitata. Come osserveremo, infatti, in questa circostanza la Corte chiese e prese in considerazione il parere di organizzazioni esponenziali di individui prive del carattere dell'internazionalità, ma direttamente coinvolte nelle vicende da cui scaturiva la violazione di diritti fondamentali.

Nell'opinione consultiva *Jurisdiction of the Court of Dazig* del 3 marzo1928, a cui è dedicato il terzo paragrafo di questo capitolo, la Corte si produsse in una delle sue decisioni più rivoluzionarie, affermando – anche contro le opposte interpretazioni che pure erano state prospettate – la possibilità per gli Stati di creare norme internazionali che conferissero direttamente diritti agli individui, nonché la relativa invocabilità di tali diritti davanti ai tribunali interni.

Segue, infine, l'analisi di tre ordinanze emesse dalla Corte in materia di misure cautelari.

Nelle decisioni *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932 e *Polish Agrarian Reform and the German Minority del* 29 luglio 1933, si può osservare come la Corte abbai fatto un uso particolare di tale strumento processuale in tutti i casi in cui, nelle more del giudizio, fosse paventata la lesione di diritti fondamentali.

---

rilevanza delle organizzazioni esponenziali di individui o di gruppi di individui nei procedimenti davanti alla CPGI.

[635] In questo senso, tra i molti, vd. P. De Sena, "Diritti Umani", cit., pag. 1869 e la giurisprudenza *ivi* indicata. Per un approfondimento di tale istituto nell'ambito del diritto internazionale, vd. E. Roucounas, "Facteurs privés et droit International public", in *Recueil de Cours*, vol. 299 (2002) pagg. 97 e ss.; H. Ascensio, "L'*Amicus Curiae* devant les juridictions internationales", in *Revue générale de droit international public*, 2001, pagg. 897 e ss.

A nostro avviso, infatti, tali ordinanze mostrano in maniera chiara la particolare attitudine 'umanizzante' assunta dalla Corte nei casi in cui vennechiamata a concedere misure cautelari in tali particolari circostanze, evidenziando l'utilizzo che essa seppe fare di tale strumento al fine del raggiungimento di una tutela effettiva e concreta dei diritti fondamentali[636]. Come avremo modo di osservare nel dettaglio *infra*, nel corso della Parte III di questo elaborato, un uso in tal senso dello strumento cautelare sarà riscontrabile anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia[637].

4.2 L'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, del 4 dicembre 1935.

Tra i vari casi in cui la Corte fece ricorso all'istituto dell'*amicus curiae*[638], uno in particolare presenta degli elementi significativi per la nostra ricerca. Ci riferiamo all'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, del 4 dicembre 1935[639].

Tale decisione si caratterizza per il fatto di essere particolarmente ricca di spunti di riflessione in materia di tutela internazionale dei diritti umani sotto vari punti di vista – ai quali non mancheremo di fare riferimento nel corso di questo paragrafo –, ma il dato che appare più significativo è proprio quello riconducibile all'operare nel caso in questione dell'istituto appena richiamato, alla cui importanza

[636] In materia, vd. R. Higgins "Interim measures…" cit., anche se con conclusioni parzialmente diverse dalle nostre.
[637] Vd. in particolare, il Capitolo 5, Sezione III, della Parte III.
[638] Per un cenno sugli altri casi, vd. quanto si osserverà *infra* nelle Conclusioni, nonché quanto già osservato *supra*, in nota n. 634.
[639] La decisione è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 65*.

in termini generali a proposito della tutela internazionale dei diritti umani abbiamo già fatto cenno *supra*[640].

Nell'ambito del caso in oggetto, la Corte venne chiamata a pronunciarsi sulla conformità di due emendamenti al Codice penale della Libera Città di Danzica rispetto alla Costituzione della Città stessa. Tali emendamenti prevedevano un superamento-abrogazione dei principi *nullum crimen* e *nulla poena sine lege* ed erano stati introdotti nel diritto penale di Danzica in applicazione di una "*new conception of penal law*"[641] in cui "*real justice will take the place of formal justice, and* […] *henceforth the rule will be* Nullum crimen sine poena *instead of* Nullum crimen sine lege *and* Nulla poena sine lege"[642]. Tal nuova concezione del diritto penale – è bene ricordarlo, per quanto questo dato non traspaia esplicitamente dalle pagine della decisione – era espressione del regime nazista che stava prendendo piede anche nella Libera città di Danzica.

La CPGI venne chiamata ad occuparsi di tale questione in qualità di *longa manus* giudiziaria della Società delle Nazioni, la quale a sua volta era stata formalmente investita dall'art. 103 del Trattato di Versailles del 28 giugno 1919 del compito di vigilare sul rispetto della Costituzione della Libera Città di Danzica[643] e risolse magistralmente la questione sottopostale.

La decisione cui diede luogo la Corte si presenta, infatti, letteralmente costellata di osservazioni giuridiche di rara finezza e di estrema attualità. Ciò è dovuto alla lucidità con cui, nel corso dell'analisi del contenuto dei due decreti in questione, la CPGI affrontò tematiche estremamente delicate in tema di diritti

[640] Cfr., in questo capitolo, il par. 4.1.
[641] Vd. pag. 15 della decisione.
[642] *Ibidem.*
[643] La decisione si esprime a tal proposito in termini di diritto-dovere della Corte di intervenire a tutela della Costituzione, richiamando in tal senso la già citata opinione consultiva *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*. (cfr. pag. 50 della decisione in esame). Sulle vicende legate all'amministrazione internazionale di Danzica, vd. M. J. Aznar Gómez, op. cit., pag. 90 e ss. e la bibliografia *ivi* indicata. Si vedano, inoltre, le pagg. 12-13 della decisione in commento, per una breve disamina dei compiti e poteri della SdN circa la Costituzione di Danzica. Sui rapporti tra SdN e Costituzione della Libera città di Danzica si è già avuto modo di dire qualcosa *supra*, nel capitolo precedente, al par. 3.2.

fondamentali[644], dando applicazione ad alcuni fondamentali principi che informano il diritto costituzionale ed il diritto penale e che erano fortemente minati dal contenuto dei decreti stessi.

In particolare, nel corso della decisione, la Corte non esitò a fare spesso appello ai concetti di "*fundamental rights*"[645], "*rule of law*"[646], "*personal liberty*"[647], "*right of sojourn settlement and movement*"[648] e "*freedom to express opinion within the bond of the law*"[649], a distinguere la 'lettera' dallo 'spirito' dei principi costituzionali[650] ed il 'diritto' dalla 'morale'[651], rimarcando il chiaro limite costituito dai diritti individuali rispetto all'espandersi fuori controllo della tutela degli interessi della società[652] e giungendo a decretare quasi all'unanimità l'illegittimità della riforma introdotta con i due decreti succitati[653]

---

[644] La Corte si dilungò, tra l'altro, su considerazioni relative alla indeterminatezza del succitato principio introdotto con i decreti. A detta della CPGI, facendo riferimento al "*sound popular feeling*", esso rinviava inevitabilmente a concezioni e credenze personali del giudice o dell'accusatore (cfr. pag. 52 della decisione). In tal modo, un sistema in cui la rilevanza penale o meno di un dato comportamento era conosciuta dal giudice solo, prendeva il posto di un sistema in cui essa era conosciuta dal giudice, dall'accusato e dell'accusatore (cfr. pag. 53 della decisione). Ciò, inoltre, determinava inevitabilmente – osservò la Corte – una forte rilevanza del campo extralegale, poiché il giusto e l'ingiusto venivano a dipendere anche da concezioni morali o religiose (cfr. *ibidem*). La Costituzione, garantita dalla Società delle Nazioni, prevedeva al contrario uno Stato di diritto, assicurando agli abitanti i diritti fondamentali e le libertà individuali (cfr. pagg. 53 e ss. della decisione). Ne consegue che la regola in base alla quale è necessaria una legge per restringere le libertà previste in costituzione implica necessariamente che sia la legge stessa a definire le condizioni alle quali tale restrizione di libertà siano imposte, pena il totale svuotamento delle garanzie costituzionali (cfr. pagg. 55-56 della decisione). La Corte tentò poi di tracciare una demarcazione tra la naturale indefinitezza di una legge, anche penale, dalle conseguenze derivanti dall'introduzione del principio *nullum crimen sine poena* contemplato nei decreti in esame (cfr. pag. 56 della decisione). L'opinione consultiva in esame si chiude con una profondissima riflessione circa la sostanziale differenza – e le sue importanti conseguenze – tra un approccio di politica criminale che abbia quale punto di partenza l'individuo ed un approccio che assuma, invece, quale ottica quella della 'comunità', intesa appunto come contrapposta all'individuo (cfr. pagg. 56-57 della decisione), sulla quale vd. *infra*, in nota n. 652.

[645] Cfr. pagg. 12, 17, 18 e 19 della decisione.

[646] Cfr. *ibidem,* pag. 17.

[647] Cfr. *ibidem,* pag. 18.

[648] *Ibidem.*

[649] *Ibidem.*

[650] Cfr. *ibidem,* pag. 13.

[651] Cfr. *ibidem,* pag. 16.

[652] Cfr. *ibidem,* pag. 18. In particolare, la Corte osservò che il problema della repressione del crimine può essere affrontato da due diversi punti di vista: quello dell'individuo e quello della comunità. Dal primo punto di vista, l'obiettivo è proteggere l'individuo dallo Stato: questo obiettivo trova espressione nella massima *nulla poena sine lege*. Dal secondo punto di vista, l'obiettivo è proteggere la comunità dal criminale, ciò che può essere espresso con la massima *nullum crimen sine poena*. I decreti in questione sono fondati su questo secondo

Non riteniamo opportuno, in questa sede, ripercorrere tutti i pregevoli passaggi di questa opinione, dal momento che, per quanto interessanti essi siano e per quanto abbiano ad oggetto questioni di teoria generale dei diritti fondamentali, essi sono da ascriversi ad un esercizio di poteri che si colloca su di un piano eccezionale e per definizione distinto da quello in cui la Corte e tutte le giurisdizioni internazionali generalmente operano.

Per quanto, infatti, si tratti di fatto ed inequivocabilmente di un'espressione – ed anche molto significativa – di tutela internazionale dei diritti umani, non si può non notare che l'esercizio dei poteri che stanno alla base di tale decisione si colloca al di fuori degli schemi classici e dei compiti ordinari propri dei tribunali internazionali. In virtù delle norme pattizie ricordate *supra*, infatti, la CPGI venne in questo caso chiamata a svolgere un ruolo del tutto peculiare: il parametro normativo alla luce del quale essa venne chiamata a valutare la legittimità degli atti normativi posti in essere dalla Libera città di Danzica era una Costituzione e non una norma internazionale *tout court*. Per quanto la Costituzione di Danzica fosse dotata di caratteristiche del tutto peculiari che ne determinavano una rilevanza in certo qual modo 'internazionale', non possiamo tuttavia non notare l'assoluta singolarità del contributo apportato dalla CPGI in questa opinione consultiva: essa operò a tutti gli effetti in maniera simile ad una corte costituzionale.

Tali preziose argomentazioni, dunque, vanno lette alla luce di queste precisazioni e vanno collocate nel sistema giuridico-politico tutto peculiare che vigeva in Europa tra le due Guerre.

Tuttavia, come abbiamo già accennato, ciò che più di tutto ci preme mettere in luce in questa sede, è piuttosto l'importanza del contributo giocato dai gruppi

---

punto di vista; la Costituzione di Danzica sul primo. Ciò è così perché tale Costituzione – ebbe a sottolineare la Corte – prende come proprio punto di partenza i diritti fondamentali dell'individuo, i quali possono sì essere soggetti a restrizioni, in vista di un generale interesse pubblico, ma solo in virtù di una legge che specifichi essa stessa le condizioni di tale restrizione.(cfr. pagg. 19-20 della decisione).

[653] A pag. 20 della decisione, si legge "*the Court, by nine votes to three, is of opinion that the two decrees of August 29th, 1935, are not consistent with the Constitution of the Free City of Danzig, and that they violate certain provisions and certain principles thereof*".

esponenziali di interessi individuali per il raggiungimento da parte della Corte di tali importanti determinazioni.

Il ricorso all'istituto dell'*amicus curiae*, infatti, non è per nulla riconducibile al particolare settore normativo – tutto speciale – in cui la Corte si trovava ad operare nel caso in questione. Al contrario – come abbiamo osservato *supra*[654] – la possibilità di ricorrere all'opinione di organizzazioni "in grado di fornire informazioni sulla questione" era riconosciuta alla CPGI in via generale dall'art. 73, comma 1, paragrafo 2 del Regolamento della Corte e, come abbiamo già avuto occasione di rilevare[655], la Corte non era affatto nuova all'utilizzo di tale importante strumento in materie differenti.

L'opinione delle organizzazioni esponenziali di interessi individuali, inoltre, giocò in questa decisione un effetto decisivo sotto diversi punti di vista.

In primo luogo, dobbiamo a tal proposito rilevare che tutta la complessa procedura che condusse, infine, alla decisione della Corte venne in ultima analisi azionata proprio da tre partiti politici rappresentati nell'Assemblea popolare di Danzica[656]: l'opinione consultiva in esame venne, infatti, richiesta alla Corte dal Consiglio della SdN, dopo che quest'organo aveva preso in considerazione[657] una petizione promossa dai suddetti partiti politici[658] ed indirizzata all'Alto Commissario per la Città di Danzica[659]. Si può dunque dire che, in ultima istanza, furono proprio tali organizzazioni ad avviare il complesso meccanismo che condusse la Corte ad emettere l'opinione consultiva in oggetto.

---

[654] Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 4.1.

[655] Vd. quanto osservato *supra*, in questo capitolo, al par. 4.1. Si veda inoltre, quanto si osserverà nelle Conclusioni di questo lavoro.

[656] In particolare si fecero promotori di tale azione il Partito Nazionale Tedesco, il Partito di Centro ed il Partito Socialdemocratico (cfr. a tal proposito i documenti cui faremo riferimento subito *infra*, nel corso di questo paragrafo).

[657] Un estratto del verbale dell'ottantanovesima sessione del Consiglio della Società delle Nazioni, contenente il rapporto del Comitato dei giuristi che fu incaricato di esaminare tale petizione è pubblicato in *P.C.I.J., Secie C, n. 77*, pagg. 90 e ss; vd. in particolare, le pagg. 102 e ss.

[658] La petizione è consultabile nella versione originale in lingua tedesca, tra gli atti ed i documenti allegati all'opinione consultiva, in *P.C.I.J., Serie C, n. 77*, alle pagg. 16-17. Le traduzioni ufficiali in lingua inglese e francese sono consultabili *ibidem*, alle pagg. 18-19. Qui di seguito faremo riferimento alla versione inglese del documento.

[659] Si tratta di un organo della Società delle Nazioni, il quale era competente tra l'altro a vigilare sul rispetto degli accordi internazionali in tema di diritti delle minoranze.

Ciò che più conta, l'opinione delle organizzazioni in oggetto, vennne successivamente ad assumere un vero e proprio ruolo procedimentale, essendo formalmente richiesta dalla Corte, la quale fece poi ampio uso, nella sua argomentazione, delle argomentazioni suggerite dalle organizzazioni esponenziali in parola, giungendo praticamente alle conclusioni da esse prospettate.

Non solo, infatti, la Corte prese atto dell'originaria petizione[660] ma sollecitò essa stessa le organizzazioni esponenziali che si erano fatte promotrici della questione ad inviare ogni altra ulteriore osservazione in materia.

Con lettera inviata dal *Registrar* della Corte al Segretario generale della SdN, su istruzione del Presidente della Corte stessa, si nota infatti che "*cette pétition se réfère à deux décrets-lois, datés du 29 août 1935, mais publiés seulement le 31 du même mois. Eu égard à la brièveté du temps qui s'est ainsi écoulé entre la publication des décrets et l'envoi de la pétition qui en fait état, il est concevable que, lors de la rédaction de la pétition, on a pu omettre d'y insérer des renseignements qui pourraient présenter de la valeur pour la Cour au point de vue de l'examen de la question qui lui a été soumise par le Conseil*"[661].

L'autonoma richiesta del parere delle organizzazioni coinvolte, operata dalla Corte stessa[662] appare ancor più significativa se letta alla luce del fatto che, per far ciò, essa fu costretta ad interpretare estensivamente i propri poteri in materia, agendo al di fuori ed al di là di quanto previsto dall'art. 73 Reg. Tali enti esponenziali, infatti, non furono ritenuti "*international organizations considered by the Court* […] *as likely to be able to furnish information on the question*" ai sensi dell'art. 73 Reg. – né potevano mai essere considerati tali, in quanto non si trattava di 'organizzazioni internazionali' ma appunto di partiti politici, organizzati su base nazionale.

I partiti politici interpellati dalla Corte inviarono due documenti all'interno dei quali esponeva con dovizia di particolari le ragioni in base alle quali la riforma

[660] Come osservato *supra* (cfr. nota n. 658), il documento in oggetto entrava a far parte dei documenti offerti alla Corte. In questo senso, si veda anche pag. 6 della decisione.
[661] Vd. Lettera n. 34, pubblicata in *P.C.I.J., Serie C, n. 77*, pag. 262. Cfr. anche pag. 6 della decisione.
[662] "*C'est pourquoi la Cour serait disposée, si les pétitionnaires manifestaient le désir d'élaborer l'exposé contenu dans la pétition, à recevoir d'eux une note explicative, à la condition que cette note fût déposée au Greffe au plus tard le 26 octobre 1935*", si legge nella lettera n. 34 citata.

penale in oggetto era contraria alla Costituzione di Danzica e fortemente lesiva dei diritti e delle libertà fondamentali da essa riconosciuti[663].

Quanto all'effettiva incidenza dell'operato e delle opinioni di gruppi esponenziali di interessi individuali sulla decisione della Corte oggetto di esame in questo paragrafo, bisogna osservare che la CPGI tenne significativamente conto delle argomentazioni da essi addotte. Ciò si evince sia dal pieno accoglimento delle richieste originariamente formulate nella petizione, sia soprattutto dalle argomentazioni seguite dalla Corte, le quali ripercorrono sostanzialmente le ragioni prospettate nei due documenti redatti dalle organizzazioni.

A tal proposito, occorre segnalare che l'esito dell'opinione consultiva era tutt'altro che scontato, mancando in seno alla Costituzione di Danzica una norma che enunciasse esplicitamente in una qualsiasi forma il principio *nulla poena sine lege*.

In tal senso non è da sottovalutare l'apporto fornito dalle organizzazioni esponenziali di interessi individuali nel caso in esame. Tale questione era, infatti, stata affrontata esplicitamente dai petizionari, in seno ai documenti presentati alla Corte per suffragare la loro tesi[664]. Essi, già nella loro petizione, avevano lamentato la contrarietà delle norme allora introdotte rispetto ai principi stessi sottesi alla Costituzione ed il Consiglio aveva effettivamente accolto l'idea di sottoporre alla Corte un quesito che si estendesse sino a considerare la possibilità che tali norme fossero contrarie alla Costituzione di Danzica perché "*violate any of the provisions or principles of that Constitution*"[665].

---

[663] Vd. le lettere di trasmissione e ricezione della documentazione pubblicate in *P.C.I.J., Serie C, n. 77*, pagg. 270-271, lettere nn. 50 e 52, nonché i due documenti "*Mémoire adressé a la Cour permanente de justice internationale rar les Partis National-Allemand, Social-Démocrate et du Centre de la Ville libre de Dantzig concernant les décrets-lois du 29 août 1935 portant amendement a certaines dispositions du code pénal, de la procedure pénale et de la 1oi d'organisation judiciaire*", pubblicata – unicamente nella sua traduzione in lingua francese – in *P.C.I..J, Serie C, n. 77*, alle pagg. 120 e ss. e "*Note explicative des pétitionnaires*" pubblicata – unicamente nella sua traduzione in lingua francese – *ibidem*, pagg. 131 e ss.

[664] Vd. in particolare le pagg. 122 e ss. della "*Mémoire…*", cit. e le pagg. 140 e ss. del documento "*Note explicative…*" *cit.*

[665] Cfr. pag. 5 della decisione. Nella Petizione, cit., i petizionari affermano a chiare lettere che "*these nebulous principles revolutionize the administration of penal law and open the door wide to arbitrary proceedings. The Opposition considers that such a method of administering penal law deprives it of all rights and guarantees*" e che "*it is an unwritten principle of the Constitution of States that the rules of penal law should be clear and unambiguous*".

Ma la Corte non si limitò solamente ad accogliere le conclusioni prospettate dai petizionari. Essa sposò anche pienamente le argomentazioni da essi seguite al fine di giungere a tali conclusioni.

In particolare – seguendo la stessa argomentazione prospettata dalle organizzazioni citate nei due documenti sottoposti alla Corte in seguito alla sua richiesta[666] – essa ricondusse la sussistenza del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* al principio dello "*stato di diritto*", il quale – contrapposto allo "stato di polizia" che il regime nazista stava cercando di introdurre anche a Danzica[667] – doveva essere ritenuto uno dei principi di fondo della Costituzione e ricavato dall'analisi delle singole norme che la componevano, prese nel loro insieme.

La Corte, inoltre, nel suo ragionamento, ripercorse sostanzialmente i vari passaggi logici prospettati dai partiti autori delle memorie, affermando che da tale principio generale dovevano farsi discendere due sottoprincipi, entrambi violati dalla normativa introdotta dal Senato di Danzica. In primo luogo, in uno stato di diritto, com'è quello disegnato dalla Costituzione di Danzica, tutti i poteri – compreso quello giudiziario – devono essere esercitati nel rispetto del principio di legalità[668]. Inoltre e soprattutto, tale normativa impediva in sostanza il libero esercizio nei limiti fissati dalla legge, dei diritti costituzionalmente garantiti[669].

In particolare la Corte, accogliendo l'argomentazione proposta dai soggetti privati in questione, afferma l'incostituzionalità del sistema penale delineato dal Senato di Danzica, in quanto in grado di comprimere i diritti garantiti dagli artt. 74, 75 e 79 della Costituzione, ossia il diritto alla libertà personale, il diritto alla libertà di circolazione, il diritto di soggiorno e stabilimento, il diritto ad acquisire una proprietà reale e a guadagnarsi da vivere, il diritto alla libertà di espressione sotto

[666] Vd. in particolare le pagg. 123 e ss. del documento "*Mémoire…"* cit.
[667] Cfr. pagg. 17 e ss. della decisione in esame.
[668] Cfr. in particolare la "*Mémoire* ..." cit., alle pagg. 129-130 ed il documento "*Note explicative…*" cit. alle pagg. 141 e ss.
[669] Vd. "*Mémoire*…" cit., pagg. 124 e ss., nonché il brano della Petizione riportato *supra* in nota n. 665. In particolare, quanto al diritto alla libertà personale, già nella petizione i Partiti di opposizione avevano affermato chiaramente come "*the adoption of a penal law from a State governed by an unrestricted dictatorship, which regards healthy national consciousness and National Socialist Party mentality as one and the same thing, involves therefore an infringement of Article 74 of the Constitution"* (Petizione cit., pag. 18).

ogni forma, così come il diritto alla libertà di riunione e di associazione, garantiti dagli artt. 84 e 85 della Costituzione[670].

Anche grazie al contributo delle argomentazioni offertele dai Partiti di opposizione, la Corte si fece così autrice di una decisione estremamente significativa sia per i principi giuridici astrattamente affermati, che per le determinazioni pratiche concretamente raggiunte in materia di tutela dei diritti fondamentali: andando al di là del mero dato formale dell'assenza, in seno alla Costituzione di Danzica, di una norma che contemplasse il principio *nullo crimin sine lege*, essa seppe valutare correttamente gli effetti potenziali di una normativa penale come quella introdotta dal Senato di Danzica. Nel far ciò, poi, la CPGI pose fortemente l'accento sulle gravissime violazioni di diritti fondamentali potenzialmente scaturibili da un sistema penale siffatto, così come lucidamente evidenziate dai petizionari, i quali avevano ben chiara la drammaticità della situazione che si stava delineando nel loro Paese in materia rispetto dei diritti umani, a seguito dell'ascesa al potere del Partito Nazionalsocialista[671]. I partiti di opposizione, battuti sui numeri in Parlamento, ebbero occasione di farsi ascoltare a livello internazionale dal Consiglio della SdN prima e dalla Corte permanente di giustizia internazionale poi. In tal modo essi ottennero davanti a quest'ultima un formale riconoscimento della grave attività di soppressione dei diritti individuali garantiti dalla Costituzione – e, attraverso quest'ultima, tutelati a livello internazionale – attuata ad opera delle forze antidemocratiche citate.

[670] Cfr. pagg. 18 e ss. della decisione in commento.

[671] In tal senso si vedano gli espliciti riferimenti operati in seno alla Petizione stessa, circa gli aspetti totalitaristici del regime istaurato, il perseguimento di una discriminazione su base razziale, la persecuzione della stampa di opposizione, etc. (Petizione cit., pagg. 18-19), nonché gli inevitabili effetti in tema di soppressione dei diritti individuali attraverso l'amministrazione di una giustizia nelle forme disegnate dalle nuove norme introdotte. In questo senso, l'opposizione riuscì a prevedere lucidamente gli effetti negativi che essa avrebbe avuto, ad esempio, in tema di discriminazione su base razziale (vd. "*Mémoire…"* cit., pag. 126) e libertà di stampa (vd. Petizione cit., pag 19 e ss.). Per un approfondimento del contesto storico vd. F. P Walters, op cit., pagg. 595 e ss.

4.3 L'opinione consultiva *Jurisdiction of the Court of Danzig*, del 3 marzo 1928.

Un altro degli aspetti in cui ebbe a manifestarsi il contributo della Corte in materia di attuazione della tutela dei diritti umani riguarda la questione dell'applicazione interna di norme internazionali che contemplino diritti individuali. In materia è possibile individuare una sola decisione della Corte, la quale però merita senz'altro un commento. Ci riferiamo all'opinione consultiva *Jurisdiction of the Court of Dazig*, del 3 marzo1928[672].

I fatti alla base della richiesta di opinione consultiva sono i seguenti[673]. Nell'ambito degli accordi tra la Polonia e la Libera città di Danzica, il 22 ottobre 1921 venne tra l'altro concluso tra questi due Stati l'Accordo denominato *Endgültiges Beamtenabkommen,* ossia "Accordo definitivo concernente i funzionari"[674]. Esso aveva ad oggetto la regolamentazione della situazione dei funzionari delle Ferrovie di Danzica che sarebbero passati definitivamente al servizio dell'Amministrazione ferroviaria statale polacca[675]. Nel definire, tra l'altro, tutta una serie di diritti per i lavoratori che sarebbero confluiti sotto la nuova amministrazione, l'accordo ne contemplava alcuni che oggi non esiteremmo a ricomprendere nella categoria dei 'diritti economici, sociali e culturali'. Tra essi possiamo, ad esempio annoverare il diritto a costituire organizzazioni sindacali[676] e vari diritti legati alla previdenza sociale, come quelli in materia di assicurazione per la malattia e per gli infortuni, o di pensioni di invalidità e di vecchiaia[677]. Erano, inoltre, garantiti altri diritti che oggi potrebbero essere letti quali corollari di diritti fondamentali, quali il

[672] La decisione in oggetto è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 15*.
[673] Per una ricostruzione approfondita in punto di fatto, vd. le pagg. 8 e ss. della decisione in commento.
[674] Il testo della Convenzione – sia nella sua versione originaria in lingua tedesca, che nella sua traduzione ufficiale in lingua francese – è consultabile tra gli allegati del procedimento, pubblicati in *P.C.I.J., Serie C, n. 14/01*, alle pagg. 145 e ss.
[675] Vd. il preambolo del Trattato cit., pag. 145.
[676] Cfr. art. 6, comma 1, c) dell'Accordo cit.
[677] Cfr. art. 6, comma 2. e art. 6, comma 1, c).

diritto a potersi liberamente licenziare ed a trasferire il proprio domicilio in Germania[678], nonché il diritto a non essere arbitrariamente trasferiti[679]. L'accordo conteneva, infine, anche norme in materia di normativa applicabile, lingua da utilizzarsi e composizione degli organi nel caso di procedimenti disciplinari – tali procedimenti erano, infatti, regolati in modo da garantirne una composizione ed un funzionamento il più possibile equi, tenuto conto delle differenze etniche e linguistiche degli impiegati in questione[680] – nonché molteplici altri aspetti legati al mantenimento dei diritti quesiti sotto l'antica giurisdizione[681].

In questo contesto, a partire dal 1925, un certo numero di funzionari si rivolse ai tribunali interni della Libera città di Danzica, lamentando la lesione da parte dell'Amministrazione polacca di alcuni diritti economici riconosciuti nell'Accordo in questione e basando le proprie richieste, nei ricorsi in oggetto, sull'Accordo medesimo.

Nonostante l'opposizione del Tesoro polacco, i tribunali di Danzica si dichiararono competenti sia in primo che in secondo grado[682]. Su richiesta del Commissario generale della Repubblica polacca a Danzica, tuttavia, l'Alto Commissario della Società delle Nazioni per la Città di Danzica, il 23 marzo 1927, rese una Decisione nella quale si affermava che "*the clauses of the Agreement itself*

[678] Art. 6, comma 3.
[679] Art. 5.
[680] Vd. art. 4.
[681] A tal proposito vd. soprattutto l'art. 6, a) dell'Accordo, che disciplina il mantenimento dei diritti e titoli di servizio quesiti (così come anche l'art. 5), nonché il diritto all'avanzamento di carriera se già maturato; l'art. 6, b) contemplava il diritto al trattamento più favorevole; l'art. 8 riconosceva il diritto all'adeguamento salariale in relazione alle mansioni svolte e l'art. 11 il diritto ai rimborsi spese ed alle indennità di servizio. L'art. 13 infine dettava alcune disposizioni volte a tutelare il diritto all'abitazione di quei soggetti che, lasciando il lavoro, erano stati costretti a lasciare anche l'abitazione di servizio, di proprietà polacca, stabilendo delle cautele per consentire ai soggetti in questione di avere il tempo necessario per provvedere alla ricerca di un nuovo alloggio.
[682] Per una ricostruzione delle vicende giudiziarie nel loro complesso e delle problematiche ad esse sottese, vd. "*Mémoire du Gouvernement Polonais au Conseil de la Société des Nations au sujet de la compétence des tribunaux dantzikois dans les procès des fonctionnaires de chemin de fer (réponse aux motifs de l'arrêt de l'u* Obergericht *et aux avis des professeurs Kaufmann et Schûcking*)", pubblicato in *P.C.I.J., Serie C, n. 14/1*, pagg. 221 e ss. Le decisioni delle Corti interne di Danzica sono consultabili *ibidem*, classificate come documenti nn. 1b3 e 2b1.

[…] *cannot give ground for personal action to be brought in the courts*"[683]. Ciò provocò un appello da parte della Libera città di Danzica al Consiglio, il quale appunto chiese un'opinione consultiva alla Corte.

La questione, dai risvolti potenzialmente esplosivi in tema di teoria generale del diritto internazionale, si presentava estremamente complessa: da un lato la Polonia affermava che, trattandosi di un Accordo internazionale, esso era in grado di produrre diritti ed obblighi solo in capo agli Stati contraenti e che, non essendo stato recepito nella normativa interna polacca, esso non era in grado di produrre diritti o obblighi in capo agli individui, dando ciò luogo, tutt'al più, ad una responsabilità di carattere internazionale della Polonia nei confronti della Libera Città di Danzica[684].

Il Governo di Danzica, d'altro canto, sosteneva che, per quanto si trattasse di un accordo internazionale, esso era da intendersi come parte delle previsioni relative al rapporto di lavoro dei funzionari in questione e dunque in grado di produrre direttamente diritti in capo alle persone fisiche e corrispondenti obblighi[685].

La Corte, nel rendere la sua opinione, partì da un consolidato principio di diritto internazionale: "*it may be readly admitted that, according to a well established principle of International law, the* Beamtenabkommen*, being an International agreement, cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals*"[686].

Tuttavia, essa aprì immediatamente alla possibilità che le parti di un trattato internazionale pattuiscano in maniera difforme da tale principio: "*it cannot be disputed that the very object of an international agreement, according to the intention of the contracting Parties, may be the adoption by the Parties of some definite rules creating individual rights and obligations and enforceable by the national courts*"[687].

La Corte indicò, dunque, quale fosse l'unica via per dirimere la questione sottopostale, ricorrendo ad un altro altrettanto fondamentale principio, questa volta in

[683] La decisione è interamente riprodotta come "*Annex 1*" dell'opinione consultiva in esame all'interno di questo paragrafo e consultabile alle pagg. 28 e ss. La citazione è tratta da pag. 36.
[684] Cfr. pag.17 della decisione in esame.
[685] Cfr. *ibidem.*
[686] *Ibidem.*
[687] Vd. *ibidem*, pagg. 17-18.

materia di nterpretazione: "*the answer to this question depends upon the intention of the contracting Parties*"[688].

Secondo la Corte non vi era dubbio che l'intenzione delle Parti che adottarono l'Accordo in oggetto fosse quella di creare diritti individuali invocabili davanti ai tribunali interni. In particolare – osservò la CPGI – è possibile notare che "*the wording and general tenor of the* Beamtenabkommen *show that its provisions are directly applicable as between the officials and the Administration*"[689], concludendo che le Parti avevano inteso con esso "*to create a special legal régime governing the relations between the Polish Railways Administration and the Danzig officials, workmen and employees who have passed into the permanent service of the Polish Administration*"[690].

I rapporti tra l'Amministrazione ferroviaria polacca ed i funzionari di Danzica, concluse la Corte, dovevano intendersi dunque regolati dal *Beamtenabkommen*[691] ed i funzionari avevano diritto di chiamare in giudizio presso le corti interne l'Amministrazione polacca perché questa adempisse alle sue obbligazioni[692].

Nella decisione in oggetto dunque la CPGI, lungi dal negare una delle fondamentali regole del diritto internazionale, la interpretò alla luce dell'intenzione delle parti, escludendo che essa avesse un valore assoluto ed invalicabile.

In questa maniera essa giunse ad ammettere la possibilità per gli Stati di dar vita a norme di diritto internazionale in grado di produrre immediatamente diritti per le persone fisiche, i quali sono poi direttamente invocabili dai soggetti privati davanti ai tribunali interni. La rivoluzionarietà di tale affermazione di principio, pur senza

[688] *Ibidem*, pag. 18. In questo senso, vd. anche le pagg. immediatamente seguenti.
[689] Pag. 18 della decisione.
[690] *Ibidem.*
[691] A pag. 21 della Decisione in esame si legge "*the Court therefore arrives at the conclusion that, in the intention of the contracting Parties, the relations between the Polish Railways Administration and the Danzig officials should be governed by the* Beamtenabkovnmen […] *and that, consequently, the Danzig officiais have, in accordance with the first part of the Decision, a right of action against the Polish Railways Administration*".
[692] Cfr. pag. 21 della decisione in esame. La Corte dichiarò, inoltre, in quest'ottica che le decisioni rese dai tribunali di Danzica erano conformi al diritto e dovevano essere eseguite dall'Amministrazione ferroviaria polacca (cfr. pag. 23 della decisione).

stravolgere le regole classiche del sistema internazionale, apre evidentemente scenari significativi in materia di tutela internazionale dei diritti umani e non è a nostro avviso da reputarsi casuale il dato che essa sia intervenuta in un contesto in cui i diritti concretamente invocati davanti ai tribunali interni erano quelli cui abbiamo fatto cenno ad apertura di questo paragrafo[693].

4.4 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927.

Le restanti decisioni della CPGI rilevanti in tema di attuazione della tutela dei diritti umani sono tre ordinanze emesse dalla Corte in materia di misure cautelari. Come cercheremo di osservare, infatti, la Corte in più di un caso utilizzò lo strumento cautelare al fine di garantire una prima tutela ai diritti fondamentali che rischiavano di essere irreparabilmente lesi in pendenza del giudizio principale.

Tra di esse, l'ordinanza *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927[694] è quella che ci pare più significativa.

Tale ordinanza venne emessa all'interno di una tra le più classiche controversie tra Stati: il Belgio chiamava davanti alla CPGI la Cina dopo che questa aveva denunciato il Trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso tra i due Stati a Pechino, il 2 novembre 1865. In questo contesto, il Governo Belga chiese alla

[693] Per un commento della decisione, vd. anche S. M. Schwebel, "Human Rights…" cit., pagg. 154 e ss.Una lettura in chiave di soggettività degli individui nel diritto internazionale è data, nella dottrina classica, da H. Lauterpacht., *The Development*... cit., pagg. 173 e ss. Per un commento in chiave processuale, vd. J. Puente Egido, op. cit., pag. 274. Un cenno alla decisione, nel contesto dello studio dell'emersione dell'individuo nella giurisprudenza ella CPGI, è fatto in J.-M. Sorel, op. cit., a pag. 2172.

[694] L'ordinanza è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A, n. 8*.

Corte di adottare delle misure cautelari al fine di tutelare i diritti dei propri cittadini nelle more del giudizio.

L'ordinanza in esame riveste un particolare interesse al fine del nostro studio, in particolare nella parte in cui, nel motivare la concessione delle misure richieste, la Corte fondò la propria argomentazione sull'osservazione che "*in the event of an infraction – a contingency rendered possible by the situation resulting from the publication of the aforesaid Chinese Presidential Order – of certain of the rights, which Belgium or her nationals would possess in China, if the Treaty of November 2nd, 1865, were recognized as still operative, such infraction could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[695].

Dall'analisi delle misure concesse e dei diritti che la CPGI mirava a tutelare, si evince, infatti, con chiarezza che, per la quasi totalità di essi, si tratta di diritti che oggi non esiteremmo a far rientrare nella categoria dei 'diritti umani'.

La CPGI, mostrando una grandissima maturità giuidica per l'epoca, si rese immediatamente conto della peculiare natura di tali diritti e – proprio in virtù di essa – emise l'ordinanza cautelare in oggetto, stante l'oggettiva e assoluta impossibilità di riparare ad un'eventuale lesione di tali diritti in pendenza di lite, rischio che le appariva come probabile. In questo senso va dunque letta la netta ffermazione della Corte circa il fatto che "*in the event of an infraction* […] *of certain of the rights*" contenuti nel Trattato in questione, tale violazione "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[696].

Le misure concretamente concesse dalla Corte riguardano, infatti, la protezione dell'integrità fisica e morale dei cittadini belgi in Cina[697], dei loro diritti diplomatici[698], del diritto a non essere arrestati senza un previo intervento

[695] Vd. pag. 7 dell'ordinanza.
[696] *Ibidem.*
[697] La misura cautelare I, 2 ribadisce il dovere delle Autorità cinesi di proteggere i cittadini belgi da ogni oltraggio o violenza, così come previsto dagli artt. 15 e 17 del Trattato belga-cinese del 2 novembre 1865 (vd. pagg. 7-8 dell'ordinanza).
[698] La misura cautelare I, 1 – la quale si rifà a quanto previsto dall'art. 10 del citato Trattato –, è volta a garantire il diritto per i cittadini belgi che abbiano perduto il passaporto o che possano essersi resi responsabili di violazioni di legge di essere condotti in sicurezza presso il più vicino consolato belga (vd. pag. 7 dell'ordinanza).

consolare[699], del diritto a non subire esecuzioni capitali o ogni genere di pena crudele[700], la tutela della proprietà privata da ogni sequestro o confisca non conforme al diritto internazionale e da ogni distruzione dei beni[701], il diritto ad essere processati secondo il moderno codice, con la garanzia del diritto di appello, dell'utilizzo di una "*regular legal procedure*", del diritto all'assistenza di un avvocato e di un interprete liberamente scelti[702].

Sono questi, dunque, i non meglio specificati "*certain of the rights, which Belgium or her nationals would possess in China*", che la Corte tutelò in via cautelare.

La CPGI, infatti, mostrò chiaramente di essere conscia del fatto che tali diritti presentano un carattere di assolutezza ed infungibilità, tanto che una loro eventuale violazione – a differenza di quanto comunemente avviene – "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[703].

Dopo aver costatato la concretezza del rischio che essi potessero essere violati[704], essa concedsse, dunque, le misure cautelari richieste.

Con l'ordinanza in esame, la Corte mostrò, insomma, tutta la propria consapevolezza circa la particolare natura dei diritti umani e delle connesse straordinarie esigenze di tutela di tali diritti. Tali caratteristiche – come ebbe a riconoscere esplicitamente la CPGI – rendono assolutamente inefficace la mera riparazione pecuniaria di una loro eventuale lesione ed impongono, per converso, l'adozione di tutte le cautele possibili a fronte anche solamente del rischio che essi vengano lesi.

---

[699] In questo senso vd. la misura cautelare I, 3, che richiama l'art. 19 del Trattato succitato (vd. pag. 8 dell'ordinanza).
[700] *Ibidem*. L'articolo del Trattato richiamato dall'ordinanza è il medesimo.
[701] Cfr. la misura cautelare n. II, che richiama l'art. 14 del Trattato, a pag. 8 dell'ordinanza.
[702] Cfr. la misura cautelare n. III, *ibidem*.
[703] Cfr. pag. 7 dell'ordinanza.
[704] Come abbiamo sopra notato, la Corte aveva osservato che tale violazione era "*a contingency rendered possible by the situation resulting from the publication of the aforesaid Chinese Presidential Order*" con il quale il Trattato veniva denunciato (vd. pag.7 dell'ordinanza).

Ci pare, cioè, che la particolare natura dei diritti da cautelare nelle more del giudizio – diritti appunto 'fondamentali' – abbia indotto la CPGI e gli stessi Stati parti del procedimento a trattare la questione in un'ottica peculiare.

Questa lettura – che trova riscontro nella lettera e nel tenore dell'argomentazione utilizzata dalla Corte nell'emettere l'ordinanza in esame – è inoltre confermata da un dato che ci pare estremamente significativo: l'ordinanza in oggetto, intervenuta nel 1927, dunque già alcuni anni dopo l'inizio dell'attività della Corte, in un momento in cui essa era già stata investita di un discreto numero di procedimenti contenziosi, rappresenta il primo utilizzo, da parte della CPGI dello strumento cautelare.

Possiamo dunque affermare, senza tema di essere smentiti, che fu proprio la particolarissima e fondamentale esigenza di tutelare i diritti umani in pericolo di essere lesi nelle more del giudizio ciò che spinse per la prima volta uno Stato parte di un procedimento davanti alla CPGI a richiedere la concessione di misure cautelari e la Corte stessa a far uso di tale rilevantissimo potere.

Questo dato va letto alla luce della diffidenza da sempre mostrata da parte degli Stati sovrani nei confronti di uno strumento che permette ad un organo terzo, qual è appunto un tribunale, di imporre loro un dato comportamento prima ed a prescindere da ogni definitivo accertamento circa la sussistenza di una qualche violazione di norme internazionali. Se questa diffidenza è facilmente riscontrabile ancora ai nostri giorni[705], tanto più essa era presente in un epoca storica in cui l'esercizio del potere giurisdizionale da parte di tribunali internazionali era un fenomeno relativamente nuovo e le pretese di dominio riservato maggiormente sentite da parte dei governi nazionali.

Estremamente lodevole ed altrettanto significativo appare dunque l'esercizio da parte della CPGI del potere cautelare nel caso appena esaminato. Ancor più significativo è il dato che tale approccio pare essere indirettamente ma chiaramente confermato dalle altre successive ordinanze in tema di misure cautelari che ci apprestiamo ad esaminare nel corso dei prossimi paragrafi.

[705] Vd. quanto si dirà nel corso dell'esame delle più recenti ordinanza cautelari emesse dalla Corte internazionale di giustizia, *infra*, in Parte III, Capitolo 5, Sezione III.

4.5 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932.

Potrebbe a prima vista sembrare che nell'ordinanza *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932[706], la Corte abbia preso le distanze dall'impostazione adottata nell'ordinanza cautelare *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, appena esaminata. Tale inversione di direzione è, tuttavia, a nostro avviso, solamente apparente[707]. Ci pare piuttosto che le determinazioni prese dalla Corte nel provvedimento oggetto di studio in questo paragrafo confermino e addirittura rafforzino notevolmente le importanti acquisizioni operate dalla CPGI cinque anni prima.

Anche la richiesta di misure cautelari che portò all'emissione dell'ordinanza in oggetto si inserisce all'interno di una tra le più classiche dispute interstatali. In questo caso, Norvegia e Danimarca vantavano alcune contrapposte pretese territoriali su di una zona della Groenlandia e si erano rivolte alla Corte permanente di giustizia internazionale affinché le dirimesse. In tale contesto, la Norvegia avanzò una richiesta di misure cautelari, fondata sul fatto che "*there is serious reason to fear that the Danish Government may proceed to acts of violence against Norvegian nationals … residing and exercising their calling in the territory*"[708]. Per tali ragioni, il Governo in questione, chiese dunque alla Corte di indicare misure atte ad imporre al Governo Danese "*'to abstain from any measures of violence or force against Norwegian nationals' in the territory in question*"[709].

[706] L'ordinanza in oggetto è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 48*, alle pagg. 276 e ss.
[707] Ma in senso contrario vd. R. Higgins, "Interim Measures…", cit., pagg. 95-96.
[708] Vd. pag. 14 dell'ordinanza.
[709] Vd. *ibidem,* pag. 17.

Ai fini del nostro studio, il dato senz'altro più interessante riscontrabile in seno alla richiesta di misure cautelari avanzata dalla Norvegia è relativo al fatto che, nel suffragare la propria domanda, il Governo in questione abbia affermato chiaramente – come ebbe a sottolineare la Corte stessa – che "*the object of the Norwegian request was 'to prevent regrettable events which it might be impossible to make good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form'*"[710]. Chiedendo l'emissione da parte della Corte di misure atte ad impedire il compimento di atti di violenza e l'uso della forza nei confronti dei propri cittadini, la Norvegia, si richiamò dunque esplicitamente alle ragioni addotte dalla CPGI stessa a fondamento della sua prima ordinanza emessa in materia cautelare, nell'ambito del citato procedimento instaurato tra Cina e Belgio.

L'esplicita citazione della motivazione addotta, cinque anni prima, dalla Corte stessa, al fine di suffragare l'emissione di un'ordinanza cautelare in un caso in cui i diritti in *periculum* erano diritti fondamentali, non servì, tuttavia, alla Norvegia per ottenere la concessione di un analogo provvedimento.

Nonostante, infatti, fossero state prospettate le medesime esigenze di improrogabilità ed infungibilità di tutela dei diritti umani che la Corte stessa aveva addotto a fondamento della decisione *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927 *supra* esaminata[711], la CPGI negò, nel caso adesso in esame, le misure, fondando in motivazione tale suo diniego sul fatto che in tale ultimo caso sarebbe mancata la "*co-terminosity between the relief sought and the principal claim*"[712].

In apparenza, dunque, la Corte avrebbe in questo caso negato delle misure cautelari volte ad impedire la violazione di diritti fondamentali – quali sono appunto la vita e l'integrità fisica dei cittadini norvegesi – basando tale diniego sulla mera applicazione di una regola del tutto formale.

[710] *Ibidem.*
[711] Cfr. *supra,* in questo Capitolo, par. 4.4
[712] Cfr. pag. 21 dell'ordinanza e R. Higgins, op. ult. cit., pagg. 95-96.

A nostro avviso, tuttavia, una disamina più accurata della motivazione dell'ordinanza mostra come non si possa parlare di un'inversione di tendenza nella giurisprudenza della Corte in senso negativo rispetto alla tutela dei diritti fondamentali, ma che si debba, al contrario, rilevare una implicita e sostanziale conferma dell'orientamento assunto con la succitata ordinanza dell'8 gennaio del '27.

Un contributo fondamentale per la piena comprensione della decisione in esame è, infatti, a nostro avviso, costituito dal passaggio argomentativo in cui la CPGI, subito dopo aver negato la concessione dellemisureper la mancanza di una "*co-terminosity between the relief sought and the principal claim*", nota che "*even adopting the broader interpretation of Article 41 of the Statute, there would seem to be no occasion to fear that the incidents contemplated by the Norwegian request will actually occur*"[713].

In conclusione, analizzando nel loro insieme i passaggi dell'ordinanza citati, ci pare risaltino immediatamente almeno tre dati di una certa rilevanza.

In primo luogo, appare di notevole interesse che – per la prima volta – le misure cautelari siano state invocate da una delle parti al fine specifico ed esclusivo di tutelare il diritto alla vita ed all'integrità fisica di alcunisoggetti. Tale finalità, come già notato, venne per di più fatta palese dalla parte richiedente. A tal proposito, ci pare costituisca un ulteriore elemento di interesse il fatto che, nel rivolgere la propria richiesta alla Corte, il Governo Norvegese abbia citato esplicitamente e letteralmente quanto precedentemente statuito dalla Corte nell'ordinanza di concessione delle misure cautelari emessa nell'ambito del caso che vedeva contrapposti Cina e Belgio, circa l'infungibilita monetaria dei diritti fondamentali in oggetto qualora fossero stati lesi[714].

In secondo luogo, dall'argomentazione espressa dalla Corte, appare evidente che essa abbia effettivamente valutato la concretezza del rischio paventato nella

[713] Vd. pag. 21 dell'ordinanza.

[714] Cfr. pag. 7 dell'ordinanza *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, cit. e pag. 17 dell'ordinanza *Legal status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, ove si ribadisce il carattere tutto peculiare dei diritti fondamentali, i quali sono impossibili da "*to make* [*made*, nella decisione del 1927] *good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*".

richiesta norvegese, tanto da potersi esprimere nel senso di un'inconsistenza del rischio medesimo[715]. Altrettanto evidente appare il fatto che essa abbia sentito l'esigenza di rendere palese tale passaggio in seno alla sua argomentazione, come a voler sottolineare di essersi attenuta ad una applicazione restrittiva della norma statutaria, solo dopo aver attentamente preso in considerazione la serietà del pericolo prospettato ed aver concretamente escluso la sussistenza di un rischio relativo alla lesione di diritti umani.

In terzo luogo, infine, ci pare, da quanto detto, di poter concludere che il ragionamento posto in essere dalla Corte in seno alle due ordinanze prese in esame sia il medesimo. In quest'ultimo caso, infatti, per quanto la Corte abbia negato la concessione delle misure cautelari in applicazione di una lettura restrittiva del parametro della "*co-terminosity between the relief sought and the principal claim*", essa in realtà non ha omesso di verificare preventivamente la sussistenza del *periculum in mora* relativamente ad una lesione dei diritti umani paventata dal ricorrente. Solo dopo aver verificato l'insussistenza di tale *periculum* – il quale invece sussisteva nel caso che vedeva contrapposti Cina e Belgio, come esplicitamente riconosciuto dalla Corte in quell'occasione[716] – essa decise di negare la concessione delle misure richieste, ammettendo quasi *apertis verbis* la possibilità di "*adopting the broader interpretation of Article 41*" qualora tale pericolo fosse sussistito, così come d'altro canto era già avvenuto in occasione dell'emissione dell'ordinanza del '27.

Nell'ordinanza oggetto di esame all'interno di questo paragrafo, insomma, la Corte, al momento di motivare il proprio diniego, si riparò dietro la 'comoda' applicazione di un principio meramente formale, senza nascondere, tuttavia, di aver preso in considerazione la sussistenza delle questioni sostanziali ed aver escluso qualsiasi motivo di temere una violazione di diritti fondamentali.

[715] Vd. l'ultimo passaggio dell'ordinanza citato *supra* nel corpo del paragrafo.
[716] Tale valutazione è palesata dalla Corte – per quanto *en passant* – a pag. 7 dell'ordinanza, ove, a proposito della violazione dei diritti fondamentali là in oggetto, essa ebbe ad affermare che si trattava di "*a contingency rendered possible by the situation resulting from the publication of the aforesaid Chinese Presidential Order*".

4.6 L'ordinanza in materia di misure cautelari *Polish Agrarian Reform and the German Minority*, del 29 luglio 1933.

Prima di abbandonare il tema delle misure cautelari come mezzo di attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della CPGI, vogliamo soffermarci su un ultimo caso, il quale ci può offrire ancora qualche spunto di riflessione in materia.

Intendiamo riferirci all'ordinanza in materia di misure cautelari emessa il 29 luglio 1933, nell'ambito del caso *Polish Agrarian Reform and the German Minority*[717].

Tale provvedimento – che presenta alcuni spunti di riflessione anche in ordine a problematiche trattate nel corso dei precedenti capitoli – si inserisce all'interno di quel filone di dispute che si sviluppò tra Germania e Polonia relativamente alla protezione delle minoranze.

In questo caso particolare, il ricorso della Germania si fondava sull'invocazione del principio di uguaglianza sostanziale, di cui essa lamentava una lesione[718]. Secondo quanto sotenuto da tale Governo, infatti, la Polonia avrebbe

[717] L'ordinanza è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 58*. È appena il caso di notare che a tale ordinanza non fece mai seguito una decisione di merito, poiché la controversia venne rimossa dal ruolo il 2 dicembre dello stesso anno, con l'ordinanza *Polish Agrarian Reform and German Minority*, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 60*.

[718] Abbiamo già fatto riferimento a questo aspetto della decisione nell'ambito del Capitolo 2 dedicato agli obblighi internazionali in tema di diritti umani ed al principio di uguaglianza e non discriminazione nella giurisprudenza della Corte (cfr. *supra* nota n. 68). Inoltre, anche in questo caso si assistette all'esercizio di quella particolarissima forma di protezione diplomatica la qule, formalmente riconosciuta a tutti i membri del Consiglio della SdN in favore degli appartenenti ad una minoranza, veniva poi di fatto esercitata quasi esclusivamente dallo Stato etnicamente omogeneo alla minoranza di volta in volta lesa nei suoi diritti. Si trattava, insomma, di una protezione diplomatica non basata sulla cittadinanza, ma sull'appartenenza 'nazionale' e spesso usata per tutelare i soggetti privati dalle azioni

posto in essere delle norme formalmente rispettose del diritto di uguaglianza e dunque dei suoi obblighi di diritto internazionale in materia, ma sostanzialmente lesive dei diritti dei cittadini polacchi di origine tedesca, iniziando una vasta opera di espropriazione delle loro terre su basi di discriminazione etnica.

In questo contesto, il Governo tedesco si rivolse alla Corte chiedendo che essa disponesse a titolo di misura cautelare, nelle more del giudizio principale, la sospensione di tutte le procedure espropriative già intraprese o da intraprendere a danno dei cittadini polacchi di etnia tedesca.

La Corte, tuttavia, ritenne di negare tali misure, facendo ancora una volta applicazione del principio della c.d. contiguità tra il diritto oggetto della domanda principale e quello della richiesta di misure cautelari[719]. In questo caso, inoltre, a differenza di quanto osservato a proposito dell'ordinanza analizzata nel paragrafo precedente, non vi è traccia nella motivazione della Corte di una valutazione da essa operata circa la sussistenza di un *periculum in mora* in relazione ai diritti la cui violazione era paventata nella richiesta tedesca.

Abbiamo voluto far riferimento a questo caso, al fine di mettere in luce come effettivamente la giurisprudenza della CPGI in tema di misure cautelari chieste per tutelare diritti fondamentali non fosse assolutamente univoca[720]. Non possiamo però esimerci dal fare tre precisazioni.

In primo luogo, tale decisione non venne presa unanimemente dai giudici della Corte, come mostrano le decisioni dissenzienti firmate da un terzo dei componenti il collegio giudicante.

Secondo il giudice Anzilotti, la motivazione dell'ordinanza sarebbe stata scorretta nella parte in cui non faceva rilevare che una richiesta di misure cautelari sarebbe stata certamente accoglibile qualora il Governo tedesco avesse indicato

---

illecite commesse esattamente dal proprio Stato di appartenenza: una seria scalfittura al dominio riservato, per quanto ampiamente fondata su norme pattizie ben circoscritte.

[719] In particolare, a pag. 7 dell'ordinanza in esame, la Corte ebbe ad osservare che "*the interim measures asked for would result in a general suspension of the agrarian reform in so far as concerns Polish nationals of German race, and cannot therefore be regarded as solely designed to protect the subject of the dispute and the actual object of the principal claim, as submitted to the Court by the Application instituting proceedings*".

[720] Per un breve commento, vd. R. Higgins, op. ult. cit., pagg. 92-93.

puntualmente i nomi dei soggetti i cui diritti sarebbero in concreto stati violati, chiedendo la sospensione cautelare della normativa polacca nei loro confronti[721]. Egli anzi invitò tale Governo a presentare una nuova richiesta di misure cautelari formulata in questi termini[722].

Il giudice Rolin-Jeaquemyns si dichiarò, nella sua opinione dissenziente, "*in favour of the indication of 'interim measures'*"[723], poiché esse avrebbero consentito "*the* reparation – *so far as may be necessary – of these rights in the form of their preservation, rather than by compensation for their loss*"[724].

Tale argomento ritorna anche nell'opinione dissenziente firmata dai giudici Schücking e Jonkheer van Eysinga[725]. Questi ultimi giudici, peraltro, si espressero a favore di un'identità sostanziale dei diritti di cui si lamenta la violazione nella domanda principale (quelli contenuti negli articoli 7 e 8 del Trattato del 28 giugno 1919, posti a tutela delle minoranze polacche appartenenti alla etnia tedesca) e quelli per cui si chiedeve l'emissione di misure cautelari. Essi argomentavano tale affermazione a partire da un dato che appariva loro estremamente significativo: la presunta lesione di tali diritti "*have formed the subject, first, of private petitions*"[726], delle quali si era poi fatto portavoce il Governo tedesco.

In secondo luogo, l'atteggiamento tenuto dalla Corte in tale circostanza, torna indirettamente ma chiaramente a confermare il positivo giudizio espresso circa l'atteggiamento da essa tenuto in occasione dell'emissione dell'ordinanza in tema di misure cautelari *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 agosto 1932. Dall'esame della decisione oggetto di studio nel presente paragrafo, risalta infatti una sostanziale differenza tra l'atteggiamento tenuto dalla Corte in occasione delle due ordinanze, sia in relazione alla considerazione che essa ebbe a proposito dell'eventualità di una lesione dei diritti in oggetto, sia quanto al rilievo a ciò dato in seno alla motivazione: parte integrante del percorso argomentativo della Corte nel caso da ultimo citato, l'elemento del *periculum in mora* sparì totalmente nell'Ordinanza *Polish Agrarian Reform and the German Minority.*

[721] Cfr. pag. 10 e ss. dell'ordinanza in esame.
[722] *Ibidem,* pag. 11.
[723] *Ibidem,* pag. 9.
[724] *Ibidem.*
[725] *Ibidem,* pag. 16.
[726] *Ibidem,* pag. 12.

Dobbiamo, infine, sottolineare che, nel caso in oggetto, il diritto di cui si paventava la lesione *pendente lite*, a seguito del mancato rispetto del principio dell'uguaglianza sostanziale era il diritto di proprietà, il quale – è vero – viene oggi pressoché unanimemente annoverato tra i diritti fondamentali ed è contemplato all'interno delle principali dichiarazioni e convenzioni internazionali in materia di diritti umani. Bisogna tuttavia riconoscere che si tratta, di un diritto la cui natura è per certi aspetti molto distante da quella del diritto alla vita e all'integrità fisica – oggetto di tutela delle altre due decisioni in tema di misure cautelari su riportate – o del diritto alla libertà personale e dei connessi diritti di carattere processuale – tutelati con l'ordinanza n. A 8 – e tale forse da non motivare da parte della Corte una certa forzatura delle regole statutarie che ne governavano l'azione. Nella determinazione della Corte, probabilmente, avrà anche inciso la considerazione che la struttura di tale diritto è tale da consentire una riparazione monetaria più 'indolore' rispetto a quato avvenga in relazione alla lesione di ogni altro diritto fondamentale.

**

PARTE III

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE INTERNAZIONALE DI GIUSTIZIA

*

Capitolo 1

Quadro d'insieme

Dopo aver dedicato la Parte II del nostro studio all'esame delle decisioni emesse dalla Corte permanente di giustizia internazionale, ci accingiamo adesso a concentrare la nostra attenzione sull'analisi delle decisioni emesse dalla Corte internazionale di giustizia in materia di diritti umani. Com'è facile immaginare, il numero delle decisioni rilevanti prodotte da quest'ultima Corte è di gran lunga superiore rispetto a quello delle analoghe decisioni emesse dalla CPGI e già esaminate, così come l'apporto teorico da esse offerto alla ricostruzione ed all'evoluzione delle norme internazionali in materia di diritti umani ed il contributo pratico da esse apportato alla concreta tutela dei diritti fondamentali.

Si tratta, infatti di trentasette decisioni – tra sentenze, opinioni consultive ed ordinanze – rilevanti in materia ed emesse, tra il 1948 ed il 2010, sia su questioni direttamente relative alla tutela dei diritti umani, sia all'interno di casi originariamente sorti attorno a questioni differenti, ma che offrirono ugualmente alla Corte l'occasione per dar luogo a pronunce, a volte anche molto significative, in materia.

Come già anticipato in apertura della ricerca[727], al fine di procedere ad un esame organico del contributo offerto dalla CIG, il vastissimo materiale raccolto è stato organizzato in quattro diversi settori di analisi, corrispondenti ai prossimi

[727] Vd. *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca.*

quattro capitoli, quando necessario ulteriormente suddivisi al loro interno in sezioni. All'interno di essi abbiamo cercato di ricostruire il percorso evolutivo riscontrabile nella giurisprudenza della Corte in materia di diritti umani ed i principali risultati da essa raggiunti, in relazione alle principali aree nelle quali, a nostro avviso, l'operato della Corte in materia di tutela internazionale dei diritti umani si è sviluppato.

In particolare, il Capitolo 2 di questa Parte III sarà dedicato alla progressiva affermazione de "I diritti umani come valori di fondo della comunità internazionale" e ad alcune rilevanti conseguenze.

All'interno della prima sezione di tale capitolo, saranno esaminate le sentenze di merito *Corfu Channel* (Regno Unito c. Albania), del 25 marzo 1948 e *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), del 24 maggio 1980, nonché l'opinione consultiva *Legality of the Treath or Use of Nuclear Weapons*, dell'8 luglio 1996. Attraverso l'analisi di tali decisioni, si cercherà di mettere in luce il particolare contributo offerto dalla Corte internazionale di giustizia ai fini della ricostruzione di alcuni principi in materia di diritti umani, capaci di informare tutto l'ordinamento internazionale, ed alla individuazione del loro carattere fondamentale, universale e 'intrasgredibile'.

All'interno della seconda sezione di questo capitolo, saranno esaminate alcune conseguenze rilevanti che la Corte fa discendere, in materia di regime delle riserve e di rango normativo, dal carattere 'fondamentale' di tali principi in materia di diritti umani. A tal proposito, l'esame si concentrerà sull'opinione consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, del 28 maggio 1951 e sulla decisione in tema di giurisdizione ed ammissibilità, del 3 febbraio 2006, emessa nell'ambito del caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica democratica del Congo c. Ruanda).

All'interno del successivo Capitolo 3 la nostra analisi si concentrerà su "I diritti umani e la struttura ed il contenuto degli obblighi internazionali nelle decisioni della Corte". Le sentenze e le opinioni consultive rilevanti sul punto saranno esaminate all'interno delle tre sezioni di cui è composto tale capitolo, dedicate rispettivamente al contributo della CIG in materia di "Struttura degli obblighi", "Contenuto dei diritti" e "Immunità". All'interno della prima sezione, saranno

esaminate le sentenze di merito emesse nell'ambito dei casi *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgio c. Spagna), del 5 febbraio 1970 e *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), del 18 luglio 1966, nonché la sentenza emessa sulle questioni preliminari nel caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro) dell'11 luglio 1996. Attraverso lo studio di queste decisioni si cercherà di mettere in luce il contributo dato dalla Corte alla creazione ed allo sviluppo del fondamentale concetto di obbligo di diritto internazionale *erga omnes* ed i rapporti tra tale categoria di obblighi e gli obblighi in materia di diritti umani.

La successiva Sezione II è dedicata alla studio del contributo offerto dalla Corte ai fini della determinazione della portata e del contenuto di alcuni specifici diritti ed obblighi in materia di diritti umani e si sviluppa attorno all'esame delle sentenze *Asylum* (Colombia c. Perù), del 20 novembre 1950 e *Haya de la Torre* (Colombia c. Perù), del 13 giugno 1951, nonché dell'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 giugno 1971.

La terza ed ultima sezione del Capitolo 3 è incentrata sullo studio del contributo offerto dalla Corte in materia di immunità e diritti umani e si incentra sull'esame della sentenza *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Repubblica democratica del Congo c. Belgio), del 14 febbraio 2002 e delle opinioni consultive *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, del 15 dicembre 1989 e *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, del 29 aprile 1999.

Segue il quarto capitolo, dedicato all'esame delle decisioni della CIG rilevanti in materia di "Responsabilità dello Stato: estensione degli obblighi ed attribuzione della responsabilità" per violazione dei diritti dell'uomo. Segnatamente, in tale sede verranno prese in esame le sentenze *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), del 27 giugno 1986 e *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), del 26 febbraio 2007,

l'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004 e la sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratica del Congo c. Uganda), del 19 dicembre 2005. Nel corso di tale capitolo, si cercherà di delineare il contributo offerto dalla Corte in relazione alla ricostruzione del regime dell'attribuzione della responsabilità degli Stati ed all'estensione, territoriale e non solo, degli obblighi in materia di diritti umani.

Il quinto ed ultimo capitolo è, infine dedicato allo studio degli "Aspetti dell'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte" e la relativa analisi sarà articolata in tre sezioni.

La prima di esse vuole mettere in luce l'"utilizzo di meccanismi classici e tutela dei diritti umani" nella giurisprudenza della Corte, attraverso l'analisi di quattro sentenze: *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti), del 27 giugno 2001, *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 31 marzo 2004, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 19 gennaio 2009 e *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica democratica del Congo), del 30 novembre 2010.

Segue una sezione dedicata all'importante contributo offerto dalla Corte in materia di meccanismi di controllo e diritti umani, attraverso l'emissione di quattro opinioni consultive: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, prima fase, del 30 marzo 1950; *International Status of South West Africa*, dell'1 luglio 1950; *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, 7 giugno 1955 e *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, del 1° giugno 1956.

La terza ed ultima Sezione di cui si compone il quinto capitolo è dedicata al particolare utilizzo fatto dalla Corte dello strumento cautelare, al fine di offrire una tutela concreta ed efficace ai diritti umani che rischiavano una effettiva ed irreparabile lesione in pendenza della lite. Come cercheremo di mettere in luce, non solo la Corte seppe fare un sapiente utilizzo dei suoi poteri cautelari in tal senso, ma il modo stesso di intendere tali poteri e di farne concretamente uso subì delle evoluzioni a causa dell'impiego specifico nel campo della tutela dei diritti

fondamentali. In particolare la Corte seppe piegare a questa esigenza il procedimento cautelare anche quando esso si inseriva all'interno di casi le cui questioni principali non si sviluppavano attorno all'applicazione di norme in tema di diritti umani, come nelle ordinanze *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), del 15 dicembre 1979, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), del 10 maggio 1984, *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali), del 10 gennaio 1986, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria con intervento della Guinea Equatoriale), del 15 marzo 1996 e *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratica del Congo c. Uganda), del 1° luglio 2000, attraverso le quali è possibili ricostruire una vera e propria evoluzione in materia.

Una simile evoluzione è riscontrabile anche in quei casi in cui il procedimento cautelare si inserisce all'interno di controversie già di per sé incentrate sull'interpretazione ed applicazione di strumenti ontologicamente dettati a tutela dei diritti umani. In questo senso verrà proposto l'esame delle ordinanze *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), dell'8 aprile 1993 e *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa), del 15 ottobre 2008.

Le ordinanze cautelari *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), del 9 aprile 1998, *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 3 marzo 1999, *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 5 febbraio 2003 e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 16 luglio 2008, verranno, infine, esaminate in quest'ordine poiché si inseriscono all'interno di quel filone di casi sorti attorno all'applicazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari. In tale contesto, infatti, l'utilizzo dei poteri cautelari rivestì un ruolo di particolare importanza ed il relativo procedimento subì delle interessantissime evoluzioni che portarono, tra l'altro, all'affermazione del valore vincolante delle ordinanze cautelari emesse dalla CIG.

Come abbiamo già avuto modo di precisare[728], alcune decisioni si prestano – com'è ovvio – a interessanti considerazioni sotto più di una delle prospettive segnalate. Così come è avvenuto in ordine alla disamina delle decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale, anche in questo caso abbiamo preferito concentrare l'esame di ogni singola decisione all'interno della *sedes materiae* in ordine alla quale essa presentava gli spunti maggiormente significativi, senza trascurare, in ogni caso, di dar conto di ogni altro punto di rilievo in essa contenuto che presenti interesse ai fini della nostra indagine, al quale si cercherà ad ogni modo di offrire il giusto rilievo.

[728] Vd. *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca*.

Capitolo 2

I diritti umani come valori di fondo della comunità internazionale. Alcune conseguenze

2.1 Introduzione.

Il primo gruppo di decisioni che ci apprestiamo ad esaminare nel corso di questa Parte III è costituito da quelle sentenze ed opinioni consultive in cui la Corte internazionale di giustizia affermò l'esistenza ed il carattere *fondamentale*, *universale* e '*intrasgredibile*' di quei principi generali di diritto internazionale che impongono il rispetto delle più basilari norme poste a tutela dei diritti umani, traendone importanti conclusioni sia relativamente ai casi ad essa concretamente sottoposti, sia in via generale e di principio.

In particolare, la Corte – prescindendo dall'esistenza di eventuali obblighi di carattere pattizio assunti specificamente dagli Stati o dalla ricostruzione di eventuali consuetudini in materia – riconobbe, in primo luogo, l'esistenza di alcuni fondamentali principi generali in materia di diritti umani, capaci di imporsi e di

creare obblighi e responsabilità e di informare tutto l'ordinamento, imponendo a tutti gli Stati, sempre e comunque, il rispetto delle più basilari regole di umanità.

Tali decisioni sono esaminate all'interno della Sezione I di questo capitolo. Nel primo dei casi presi in esame, la celebre sentenza *Corfu Channel*, del 25 marzo 1948, la Corte afferma l'esistenza di specifici obblighi di carattere internazionale, in grado di generare responsabilità per lo Stato che li violi, discendenti dai principi generali relativi alle 'considerazioni elementari di umanità'.

In *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, sentenza di merito del 24 maggio 1980, presa in esame nel successivo paragrafo 2.3, la CIG stigmatizza il comportamento posto in essere dall'Iran come contrario, tra l'altro, ai principi della Carta delle Nazioni Unite ed ai principi fondamentali enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nonostante la controversia in questione fosse stata impostata dalle parti in termini per così dire 'classici', riguardanti la violazione delle norme pattizie vigenti in tema di relazioni diplomatiche e consolari.

I principi generali enunciati dalla Corte nel caso *Corfu Channel*, vengono infine classificati come 'intrasgredibili' in seno all'opinione consultiva oggetto di studio nell'ultimo paragrafo di questa sezione – la *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, dell'8 luglio 1996 – ove la corte allude velatamente al carattere cogente degli obblighi enunciati da tali principi.

La Sezione II di questo capitolo racchiude, infine, l'esame di due decisioni in cui la Corte, dopo aver individuato alcune specifiche norme espressione di tali principi e dotate dei medesimi attributi di *fondamentalità, generalità* e *intrasgredibilità*, fa da essi, tra l'altro, discendere alcune specifiche conseguenze in tema di riserve e di rango normativo.

È questo il caso, in primo luogo, della celeberrima opinione consultiva emessa della Corte il 28 maggio 1951 in tema di *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, oggetto di esame all'interno del paragrafo 2.5. Com'è noto, proprio dai *fini superiori* posti alla base di tale strumento pattizio e del *carattere universale* dei principi ad esso sottesi la CIG fa discendere l'esistenza di una nuova e peculiare regola in tema di regime delle riserve,

volta a garantire la maggiore – ma al tempo stesso reale ed effettiva – partecipazione alla Convenzione in oggetto.

L'estrema conseguenza del riconoscimento della particolare natura rivestita dalle più basilari norme in materia di diritti umani, giunge con la decisione *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica democratica del Congo c. Ruanda), del 3 febbraio 2006, l'ultima oggetto di studio all'interno di questo capitolo. In tale circostanza, la Corte afferma per la prima volta esplicitamente il carattere cogente di alcune fondamentali norme in tema di diritti umani, carattere già genericamente e timidamente professato, in termini di 'intrasgrediblità', in seno alla citata opinione consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Si tratta del il divieto di genocidio e di discriminazioni razziali, basilari norme internazionali in tema di diritti umani e diretta espressione dei più fondamentali principi in materia. In tale contesto, tuttavia, la CIG esclude allo stesso tempo che da tale rango normativo possa direttamente o indirettamente farsi derivare una base su cui fondare la giurisdizione della Corte stessa.

Sezione I - I diritti umani come principi di fondo dell'ordinamento.

2.2 La sentenza *Corfu Channel* (Regno Unito c. Albania), merito, del 25 marzo 1948.

La decisione più emblematica tra quelle in cui la Corte internazionale di giustizia afferma il valore di fondo dei diritti umani nell'ordinamento internazionale è forse quella da essa emessa il 25 marzo 1948, a conclusione del celebre caso *Corfu Channel*[729]. Tale decisione, oltre a rappresentare un importante punto di riferimento nella giurisprudenza della CIG in materia di diritti umani per quanto concretamente statuito dalla Corte, presenta anche un indubbio valore simbolico. Si tratta, infatti, del primo caso in assoluto sottoposto alla Corte[730], nonché della prima sentenza di merito da essa emessa ed è curioso rilevare come i diritti dell'uomo vennero in rilievo già in questa circostanza.

La controversia, che vedeva contrapposti Regno Unito ed Albania, si sviluppò nel quadro di alcune gravi frizioni diplomatiche che aveva interessato le relazioni tra i due Stati in questione nell'immediato Dopoguerra e che avevano già dato luogo ad alcuni spiacevoli incidenti legati al legittimo passaggio di navi da guerra britanniche nella acque territoriali albanesi dello Stretto di Corfù[731].

In questo contesto, il 22 ottobre del 1946 si verificarono i fatti che diedero luogo al caso in oggetto: nell'attraversare le acque dello Stretto, un convoglio di navi

[729] La decisione in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports* 1949, pagg. 4 e ss. Per un approfondimento dottrinario sul caso, tra i molti, vd. I. Yung Chung, *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, Ginevra-Parigi, 1959 e Q. Wright, "The Corfu Channel Case", in *The American Journal of International Law*, 1949, pagg. 491 e ss.
[730] L'*Application* sottoposta alla Corte dal Regno Unito è datata 22 maggio 1947.
[731] Cfr. pagg. 19-20 e pagg. 27 e ss. della decisione in esame.

da guerra britanniche incappò in alcune mine, la cui presenza non era stata debitamente segnalata, subendo ingenti danni materiali alle imbarcazioni nonché la perdita di vite umane tra i membri dell'equipaggio.

Chiamata a decidere circa la sussistenza di una responsabilità del Governo albanese, la Corte rispose affermativamente, addebitando i danni materiali e quelli derivanti dalla perdita di vite umane al comportamento illecito del Governo albanese e motivando tale decisione in un modo che risulta estremamente interessante per la nostra indagine. La Corte, infatti, fondò, in pratica, tale responsabilità sull'obbligo che gli Stati hanno di comportarsi in una maniera che tenga conto in ultima analisi dell'esistenza dei diritti umani.

Il celebre passaggio in cui la Corte sviluppò tale concetto recita: "*The obligations incumbent upon the Albanian authorities consisted in notifying, for the benefit of shipping in general, the existence of a minefield in Albanian territorial waters and in warning the approaching British warships of the imminent danger to which the minefield exposed them. Such obligations are based, not on the Hague Convention of 1907, No. VIII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war*"[732].

La Corte affermò dunque la responsabilità internazionale del Governo albanese per aver violato una norma consistente nel dovere di notificare a naviganti e governi interessati l'esistenza di mine sottomarine. Ma di che norma si tratta? Che fondamento ha?

La CIG stessa escluse esplicitamente che si trattasse di un'applicazione della VIII Convenzione dell'Aja del 1907, relativa al posizionamento di mine a contatto sottomarine, né – a ben vedere – affermò che si fosse formata una specifica norma consuetudinaria in materia, che estendesse tali obblighi specifici anche al tempo di pace.

L'operazione argomentativa posta in essere dalla Corte è – come si può notare – molto più raffinata: essa afferma l'esistenza di alcuni principi generali,

[732] Vd. pag. 22 della decisione in esame.

definibili come "considerazioni elementari d'umanità". Da tali principi, discenderebbero dunque tutta una serie di obblighi, tra cui l'obbligo per uno Stato che piazza delle mine in un dato specchio d'acqua di informare dell'esistenza di tale pericolo tutti coloro che corrono concretamente il rischio di imbattervisi.

L'espressione "*elementary considerations of humanity*" utilizzata dalla Corte può forse oggi apparire antiquata, ma si colloca perfettamente nel contesto storico-giuridico in cui venne emessa la sentenza. Essa riecheggia il contenuto di certe norme di diritto umanitario, come quella contenuta nella la c. d. *clausola Martens*, ma si distacca totalmente ed esplicitamente da un sistema vigente solo in costanza di un conflitto armato, estendendo invece la portata degli obblighi discendenti da tale principio anche ai comportamenti tenuti dagli Stati in tempo di pace. In tal modo, la Corte identifica un principio che – come avvenne nel caso in oggetto – va implicitamente al di là di qualsiasi ipotizzabile eccezione di dominio riservato: l'Albania, infatti, aveva agito all'interno delle proprie acque territoriali e negava – in accordo con le sue ripetute e formali esternazioni ufficiali – che sussistesse alcun diritto di passaggio di navi da guerra straniere in tali acque[733].

Nonostante la vaghezza giuridica delle espressioni usate dalla Corte, inoltre, non bisogna dimenticare che la decisione si colloca nel 1949 ed in quel momento storico è piena di significato: in un contesto in cui vige ancora una qualche incertezza circa la giuridicità delle norme internazionali in tema di diritti umani[734], la CIG condanna uno Stato, pur in assenza di una specifica norma pattizia in materia, individuando la fonte di tale responsabilità – esclusivamente – in "*certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war*"[735].

[733] Ad ogni modo, la Corte, pronunciandosi limitatamente alle operazioni che la Marina britannica stava compiendo quando è stata investita dalle esplosioni, escluse che essa stesse violando la sovranità albanese.

[734] Vd. ad es. quanto sostenuto dalle principali potenze dell'epoca in fase di lavori preparatori della Carta delle Nazioni Unite, *supra,* Parte I, Capitolo 3, par. 3.2. Come avremo modo di osservare *infra* nel corso dell'esame di varie decisioni (vd.fra tutte, ad es. l'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania,* prima fase, del 30 marzo 1950, analizzata *infra*, al Capitolo 5, par. 5.6) non era raro che gli Stati invocassero l'eccezione di dominio riservato per sottrarsi da obblighi internazionali in materia di diritti umani, attribuendo larvatamente una mera valenza di *soft law* alle norme che contemplavano tali obblighi.

[735] *Ibidem.*

A ben vedere, la Corte avrebbe potuto seguire strade ben più 'comode' per giungere alla medesima soluzione, ad esempio facendo discendere l'obbligo dello Stato albanese da un'interpretazione in qualche modo estensiva delle norme della succitata Convenzione[736], estendendo la vigenza di alcune sue norme anche in tempo di pace. Essa preferì, invece, utilizzare uno strumento più 'invasivo', facendo ricorso alla più 'estrema' tra le tecniche 'classiche' di interpretazione creativa, l'*analogia juris.*

La scelta di eludere il ricorso ad una mera interpretazione estensiva – non priva comunque, anch'essa, di valenza creativa – e di porre in essere un'*analogia juris* non è, a nostro avviso, priva di significato e di conseguenze.

La tecnica argomentativa scelta dalla Corte, attraverso l'esplicita e netta affermazione dell'esistenza di un principio generale dell'ordinamento internazionale, fonte di obblighi diretti per lo Stato e di relative responsabilità ed avente quale contenuto il principio di umanità ha, com'è evidente, degli effetti dirompenti per il futuro modo di intendere portata e contenuto degli obblighi internazionali: degli effetti per così dire 'a cascata' e di carattere generale.

Si tratta, infatti, di un'espressione che entrerà nel bagaglio argomentativo della Corte, e che – come avremo modo di osservare in dettaglio – verrà riutilizzata, nel corso degli anni, nell'ambito di decisioni in cui un grossissimo peso venne giocato proprio dai diritti umani[737].

[736] In particolare l'obbligo di notificare la presenza di mine era contemplata dall'art. 3 della Convenzione.

[737] Si tratta delle decisioni *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* dell'8 luglio 1996 e *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004, delle quali ci occuperemo dettagliatamente *infra* nel corso di questa Parte III.

2.3 La sentenza *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), merito, del 24 maggio 1980.

Di principi di diritto internazionale e diritti umani si occupa anche la successiva decisione in esame nel corso di questo capitolo, anche se – come vedremo – la questione viene qui in rilievo da una prospettiva diversa.

Ci riferiamo alla decisione di merito emessa dalla Corte il 24 maggio 1980, nell'ambito del caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran)[738].

La sentenza in oggetto – che presenta anche ulteriori interessanti spunti di riflessione in merito ad aspetti diversi, cui non mancheremo di far riferimento nel corso della nostra trattazione[739] – intervenne a seguito dei celebri fatti del novembre 1979: nel corso di una manifestazione che si stava tenendo fuori dell'ambasciata statunitense in Iran, i dimostranti attaccarono la sede diplomatica, vi si introdussero e presero in ostaggio tutto il personale, senza che le autorità iraniane, peraltro avvertite ed invitate ad intervenire, lo impedissero in alcun modo. In seguito, furono attaccati e occupati anche altri uffici diplomatici[740] ed i sequestratori, i quali avanzavano pretese politiche quali condizioni per il rilascio degli ostaggi, sottoposero i soggetti che tenevano sequestrati a trattamenti lesivi anche di altri diritti umani oltre a quello relativo alla libertà di movimento. A tal proposito ebbe ad osservare la Corte: "*the hostages are stated to have frequently been bound, blindfolded, and subjected to*

[738] La decisione in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports 1980*, pagg. 3 e ss. Per un approfondimento dottrinario sul caso, tra i molti, vd. A. Rafat, "The Iran Hostage Crisis and the International Court of Justice: Aspects of the *Case Concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*", in *American Journal of International Law*, 1981, pagg. 425 e ss. e M. W. Janis, "The Role of the International Court in the Hostage Crisis", in *Connecticut Law Review,* 1980-1981, pagg. 263 e ss.

[739] In particolare, la decisione è celebre per il contributo offerto in materia di attribuzione della responsabilità statale. Nell'ambito delle argomentazioni offerte dalla Corte a sostegno di tale ultimo punto, tuttavia, il peso specifico della tutela internazionale dei diritti umani è pressoché nullo e per tale ragione non entreremo, in tale sede, nel dettaglio della questione. Di maggiore interesse è forse il passaggio in cui la Corte si pronuncia circa l'incompatibilità di un intervento armato a sostegno dei diritti umani, sul quale torneremo brevemente *infra* in seno al Capitolo 4, paragrafo 4.2.

[740] Si tratta degli uffici consolari di Tabriz and Shiraz (Cfr. pag. 19, par. 34 dell'ordinanza in esame).

severe discomfort, complete isolation and threats that they would be put on trial or even put to death. The United States Government affirms that it has reason to believe that some of them may have been transferred to other places of confinement"[741].

I fatti appena riferiti sono senz'altro classificabili come gravi violazioni delle norme pattizie e consuetudinarie in materia di relazioni consolari e diplomatiche ma, al contempo, sono evidentemente in grado di integrare altrettanto gravi violazioni di numerose norme internazionali in materia di diritti umani. Gli Stati Uniti, tuttavia decisero di richiedere alla Corte l'accertamento della violazione solo della prima categoria di norme.

Le norme indicate dal Governo statunitense a fondamento delle proprie richieste sia nell'*Application*[742] che nella Memoria[743], infatti, sono tutte riconducibili al sistema consolare e diplomatico[744] mentre nessuna richiesta è direttamente fondata sulla violazione di norme internazionali in materia di diritti umani. Segnatamente, il Governo USA omise un riferimento, fosse anche incidentale e sussidiario, a tale categoria di norme. Esso impostò così persino le pretese vantate in relazione ai due comuni cittadini statunitensi che si trovavano all'interno delle sedi diplomatiche al momento dell'attacco, per i quali le norme sulle relazioni diplomatiche e consolari potevano applicarsi solo in via indiretta, mentre era indiscutibile che essi erano stati lesi nel godimento dei loro diritti umani[745].

---

[741] Vd. pag. 19, par. 34 dell'ordinanza con la quale la Corte concesse le misure cautelari nel caso in esame, emessa il 15 dicembre 1979. Tale ordinanza sarà oggetto di esame approfondito, *infra*, al Capitolo 5, SezioneIII, par. 5.10

[742] Il documento, datato 23 settembre 1979, è consultabile in *ICJ Pleadings, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, pagg. 3 e ss.

[743] Tale documento, datato 12 gennaio 1980, è consultabile in *ibidem*, pagg. 123 e ss.

[744] In particolare, nell'*Application*, gli stati Uniti fecero riferimento agli artt. 22, 24, 25, 27, 29, 31, 37 e 47 della Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche; agli artt. 28, 31, 33, 34, 36 e 40 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, agli artt. 4 e 7 della Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei crimini commessi ai danni di personale internazionale protetto, inclusi gli agenti diplomatici e agli artt. II (4), XIII, XVIII e XIX del Trattato di amicizia, relazioni economiche e diritti consolari tra Stati Uniti ed Iran, oltre agli artt. 2 (3), 2 (4) e 33 della Carta delle Nazioni Unite. È interessante, a tal proposito, notare come tra le norme invocate dagli USA nella propria *Application* vi sia anche la Carta delle Nazioni Unite, della quale però non vengono richiamati gli articoli in materia di diritti umani.

[745] Cfr. *Delaration of David D. Newsom, Under Secretary of State, of 6 December 1979*, pubblicata in *Documents Submitted to the Court after the Filing of the Request for the Indication of Provisional Measures*, pagg. 43 e ss., a pag. 45.

L'unico cenno a tale genere di norme è contenuto in un passaggio incidentale della Memoria citata, ove vengono richiamati genericamente la Carta delle Nazioni Unite, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici, le convenzioni regionali ed "altri strumenti che definiscono diritti umani", accanto alle norme internazionali sul terrorismo e la presa di ostaggi[746].

Tali norme, tuttavia, non vennero invocate per lamentarne la diretta violazione, quanto piuttosto per corroborare la tesi secondo la quale il comportamento tenuto dall'Iran sarebbe contrario all'obbligo di fornire ai cittadini dell'altro Stato "*the most constant protection and security*", in quanto si sarebbe appunto trattato di un comportamento gravemente stigmatizzato da altre norme internazionali[747].

Nel fornire, infatti, la propria interpretazione dell'art. II, par. 4 del Trattato di amicizia, relazioni economiche e diritti consolari tra Stati Uniti ed Iran del 1955 ed in particolare dell'obbligo di fornire ai cittadini dell'altro Stato "*the most constant protection and security*", il Governo Statunitense cercò di specificarne il contenuto facendo riferimento alle norme consuetudinarie sul trattamento degli stranieri[748] o, in seconda analisi, a "*the existence of such fundamental rights for all human beings, nationals and aliens alike, and the existence of a corresponding duty on the part of every State to respect and observe them*"[749]. Solo a questo punto, i principali strumenti internazionali in materia di diritti umani vengono citati, a generica dimostrazione dell'esistenza di diritti umani sul piano del diritto internazionale.

Per quanto, dunque, risulti chiaro dalle argomentazioni statunitensi che esso fosse conscio del fatto che "*by allowing and endorsing the arbitrary and inhumane detention of United States nationals in Tehran, the Government of Iran has plainly violated these fundamental principles, which today are principles not only of customary international law but of the modern, conventional law of human rights*"[750], il Governo ricorrente non pose a fondamento diretto della propria richiesta

[746] Cfr. pagg. 179 e ss. della Memoria cit., in particolare pag. 182.
[747] "*That being so, it necessarily follows that Iran has violated its treaty obligation to provide United States nationals in Iran with 'the most constant protection and security'*" è il punto d'approdo delle argomentazioni del Governo statunitense (cfr. pag. 183 della Memoria cit.).
[748] Cfr. *ibidem*.
[749] Vd. *ibidem*, pag. 182.
[750] *Ibidem.*

la violazione di tali norme in tema di diritti umani, ma fece ricorso ad esse sclusivamente al fine di definire il contenuto dell'obbligo iraniano di fornire "*the most constant protection and security*" ai cittadini statunitensi.

Il ruolo ancillare e quasi evanescente riservato alle norme in materia di diritti umani in seno alle richieste di parte, fondate invece sul più 'confortevole' ricorso alle classiche norme sul trattamento degli stranieri e sulle relazioni diplomatiche, ha un pesante riflesso sulla decisione della Corte, la quale si caratterizza per una duplice valenza.

La CIG, infatti, attenendosi forse troppo rigidamente alle domande formulate dal Governo USA, fondò la propria argomentazione quasi esclusivamente sulla violazione delle norme da questo invocate, omettendo di conferire il giusto peso agli aspetti relativi alla tutela internazionale dei diritti umani.

Essa, tuttavia, nel condannare l'Iran per i comportamenti gravemente lesivi delle norme sulle relazioni consolari, non si lasciò sfuggire l'occasione per 'umanizzare' la questione, così come aveva fatto nella relativa ordinanza di concessione delle misure cautelari[751], e pose esplicitamente l'accento anche sulla grave contrarietà del comportamento tenuto dall'Iran rispetto ai suoi obblighi internazionali in tema di diritti umani[752].

Questa decisione diede, così, l'occasione alla Corte per ricordare come "*wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights*"[753].

[751] Vd. quanto si dirà *amplius*, *infra*, durante l'esame dell'ordinanza citata, al Capitolo 5, Sezione III, par. 5.10.

[752] Anche anche nel passo della decisione in cui la Corte invoca i principi fondamentali in materia di diritti umani, tuttavia, il punto centrale delle argomentazioni della Corte ruota attorno alla violazione delle norme relative alle relazioni diplomatiche. Ciò è fatto palese dall'immediato prosieguo della motivazione, in cui la CIG ebbe ad osservare: "*but what has above all to be emphasized is the extent and seriousness of the conflict between the conduct of the Iranian State and its obligations under the whole corpus of the international rules of which diplomatic and consular law is comprised, rules the fundamental character of which the Court must here again strongly affirm*" (pag. 43 della decisione, par. 91).

[753] Vd. *ibidem*.

Alcuni aspetti di questo passaggio meritano – a nostro avviso – un commento particolare: in primo luogo, la Corte non cita le *norme* della Carta o della Dichiarazione universale, bensì i *principi fondamentali* da esse enunciati, affermandone la piena valenza giuridica e la rilevalibità, da parte di un tribunale internazionale, di ogni loro violazione.

In secondo luogo, il riferimento ai principi e non alle norme, permette alla Corte di andare al di là degli stretti confini segnati dal valore giuridico dello strumento che li contempla e di citare – accanto alla Carta delle Nazioni Unite – uno strumento di *soft law* quale la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Tale riferimento, non pare casuale.

La Corte avrebbe, infatti, potuto benissimo citare il Patto sui diritti civili e politici – anch'esso esplicitamente richiamato dal Governo USA accanto alla Carta ONU[754] – o un altro dei numerosi trattati internazionali in materia di diritti umani potenzialmente rilevanti nel caso in oggetto.

In questo modo, la Corte pare affermare esplicitamente la natura giuridicamente vincolante dei principi generali in materia di diritti umani, anche quando contemplati in strumenti di per sé privi di tale forza e dunque, al contempo, l'invocabilità diretta di tali strumenti di *soft law*, nei limiti in cui tali norme incarnino principi generali in materia di diritti umani.

In terzo luogo, a differenza di quanto era avvenuto nel caso *Corfu Channel*, nella decisione in oggetto la Corte non fa utilizzo dei principi in materia di diritti umani al fine di colmare un vuoto normativo. Il caso in questione era, infatti, compiutamente regolato dalle norme in tema di relazioni diplomatiche: dal punto di vista meramente argomentativo il richiamo a tali principi è allora assolutamente 'superfluo' o 'sovrabbondante' e dunque deliberato e colmo di significato. Attraverso tale richiamo la Corte dà luogo ad una decisione estremamente interessante circa la valenza a tutti gli effetti normativa dei principi in tema di diritti fondamentali ed il loro rapporto con le altre norme dell'ordinamento internazionale. Essa mostra, infatti, come tali principi siano in grado di imporsi con valore cogente anche all'interno di

[754] Cfr. *supra*, nota n. 746.

settori specifici dell'ordinamento, ampliamente regolati da norme particolari, quale è appunto il settore del diritto diplomatico e consolare.

Il fatto, infine, che la Corte non si sia limitata a richiamare genericamente i principi in materia di diritti umani, ma abbia fatto espresso riferimento a quelli contenuti in specifici strumenti pattizi, comporta una chiara per quanto implicita affermazione da parte della CIG della vigenza trasversale di tali strumenti: le norme in essi contenute sono cioè in grado di convivere con quelle dettate da strumenti specifici e particolari, intervenendo a regolare settori già oggetto di una diversa e specifica regolamentazione e prevalendo addirittura sui sistemi particolari, nei limiti in cui esse esprimano principi generali in materia di diritti umani[755]. Questo dato è scontato in relazione alla Carta delle Nazioni Unite, ma risulta invece carico di significato in relazione alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che ad essa viene, da questo punto di vista, equiparata.

In conclusione, per quanto la Corte si sia limitata a poco più di un *obiter dictum* in materia, fondando poi tutta la propria argomentazione in tema di accertamento della responsabilità sulla lesione delle norme in materia di relazioni diplomatiche, la sentenza in commento si presenta ricca di significato per il nostro studio. I diritti umani vennero infatti esplicitamente ed autonomamente evocati dalla Corte, nell'ambito di una controversia di carattere 'classico' – con tutte le conseguenze che abbiamo cercato di mettere in luce – anche se la CIG non ebbe poi il coraggio di portare sino in fondo le proprie conclusioni e di condannare l'Iran anche per la violazione di norme e principi in materia di diritti umani.

Alla sentenza in oggetto va dunque, infine, attribuito un importante valore 'pedagogico': nonostante gli Stati Uniti – pur mostrando di aver chiara la rilevanza delle norme in tema di diritti umani nel caso in oggetto – avessero deciso di non oprre la lesione di tali norme a fondamento diretto delle proprie domande, la Corte entrò direttamente ed autonomamente nel merito, fugando ogni possibile dubbio

[755] Come avremo modo di osserva *amplius* nel corso di questa trattazione, in più di una circostanza la CIG ha fatto un uso per così dore 'trasversale' delle norme in tema di diritti umani, dandone applicazione – anche di propria iniziativa – in contesti settoriali già compiutamente regolati da specifiche norme di carattere generale ed accordando prevalenza alle prime in caso di incompatibilità tra norme.

circa la valenza giuridica di tali principi, la loro applicabilità in ambiti specifici compiutamente regolati da norme classiche e l'opportunità di invocare tali norme davanti alla CIG. Come avremo modo di osservare meglio nel corso della nostra trattazione quello appena analizzato costituisce solo il primo di una serie di interventi spontanei della Corte in tal senso[756].

2.4 L'opinione consultiva *Legality of the Treath or Use of Nuclear Weapons*, dell'8 luglio 1996.

I principi dell'ordinamento internazionale in materia di diritti fondamentali tornarono nuovamente ad essere protagonisti di una decisione della Corte diversi anni dopo: l'opinione consultiva dell'8 luglio 1996 emessa dalla CIG in tema di *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[757].

La decisione in questione trae origine da una richiesta di opinione consultiva avanzata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite[758]. La risoluzione con cui la Corte veniva investita della questione giungeva a seguito di un lungo dibattito relativo ai pericoli legati all'utilizzo di armi nucleari ed in particolare alla legittimità di un loro impiego nei conflitti armati,il quale aveva interessato l'arena internazionale in generale e le Nazioni Unite in particolare[759].

[756] Vd. in particolare *infra*, Capitolo 4.

[757] L'opinione consultiva è pubblicata in *I.C.J. Reports 1996*, pagg. 226 e ss. Per un'analisi della decisione, vd. M. J. Aznar Gómez, "The 1996 Nuclear Advisory Opinion and Non Liquet in International Law", in *International and Comparative Law Quarterly,* 1999, pagg. 3 e ss.

[758] La richiesta di opinione consultiva venne deliberata dall'Assemblea il 15 dicembre 1994, con la risoluzione 49/75 K. Il testo della richiesta era così formulato "*Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law ?*" (cfr. pag. 6 dell'opinione consultiva cit.).

[759] La Corte si era già occupata degli effetti dell'utilizzo di armi nucleari – sebbene in un contesto di esperimenti bellici e dunque al di fuori ed al di là dell'utilizzo di armi nucleari durante un conflitto armato – nel caso *Nuclear Test* (Nuova Zelanda c. Francia), tra il 1973 ed il 1974.

Tale richiesta, in particolare, si affiancava ad un'altra avanzata dall'Organizzazione mondiale per la sanità più di un anno prima[760] ed avente ad oggetto la compatibilità dell'uso di armi nucleari con gli obblighi internazionali degli Stati in materia di rispetto dell'ambiente e diritto alla salute[761].

La Corte decise contestualmente sulle due richieste, l'8 luglio 1996, dando luogo a due diverse opinioni consultive: *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* e *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[762].

La più risalente tre le due richieste presentava numerosi potenziali spunti di riflessione in materia di diritti umani[763], ponendo il problema della compatibilità dell'utilizzo di armi atomiche con gli obblighi internazionali in materia di salute e con lo Statuto dell'Organizzazione mondiale della sanità ed offrendo alla Corte un'importante occasione per potersi pronunciare sulla sussistenza, sulla portata e sul grado di cogenza di tali obblighi. Con una decisione molto discussa, tuttavia, la CIG dichiarò di non essere in grado di fornire l'opinione richiesta, poiché la questione trascendeva lo scopo e le attività dell'Organizzazione richiedente – l'Organizzazione mondiale per la sanità –, ai sensi dell'art. 96, par. 2 della Carta[764].

La questione posta dall'Assemblea generale, invece, si colloca pienamente entro il settore del diritto umanitario, ma fornisce ugualmente alla Corte lo spunto per alcuni interessanti rilievi in materia di diritti umani. Su questi ultimi vogliamo in questa sede soffermare la nostra attenzione, concentrandoci in particolare sul contributo da essa offerto in tema di principi di diritto internazionale in materia di

[760] Vd. Risoluzione WHA 46.40, del 14 maggio 1993.

[761] La richiesta era così formulata: "*In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution?*" (vd. l'opinione consultiva *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, pubblicata in *I.C.J. Reports 1996*, pagg. 66 e ss., a pag. 6, par. 1).

[762] Per un commento dottrinario unitario di entrambe le opinoni consultive, vd. M. J. Matheson, "The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons", in *The American Journal of International Law*, 1997, pagg. 417 e ss. e R. A. Falk, "Nuclear Weapons, International Law and the World Court: a Historic Encounter", *ibidem*, pag. 64. Vd., inoltre, M. J. Aznar Gómez, "The 1996 Nuclear…" cit.

[763] Tra l'altro, nel Preambolo dell'OMS si afferma che "*the enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race,religion, political belief, economic or social condition*".

[764] Vd. pag. 22 dell'opinione consultiva *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, cit.

diritti fondamentali. Su altri importanti rilievi in materia, quale l'affermazione della vigenza anche in costanza di un conflitto armato degli obblighi in materia di diritti umani, torneremo *infra* nel commentare altre decisioni in cui la Corte giunse a simili conclusioni[765].

Esclusa l'esistenza di specifiche norme pattizie che vietassero di per sé la minaccia o l'utilizzo di armi nucleari[766], la CIG si interrogò sulla possibilità che tali comportamenti potessero essere considerati illegittimi alla luce dei principi e delle regole di diritto internazionale umanitario[767].

Nel contesto di tale ragionamento, la Corte glissò sulla questione relativa ad un'eventuale valenza cogente di quel complesso di norme di diritto umanitario pattizio che a causa della loro diffusa accettazione e risalenza nel tempo si sono trasformate in norme consuetudinarie, ritenendo tale questione non rilevante nel caso di specie.

Al contempo, però, la CIG, si fece autrice di un importantissimo passaggio colmo di significato per la nostra indagine. Citando esplicitamente la decisione emessa nel caso relative allo Stretto di Corfù, essa ribadì, infatti, che "*a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and 'elementary considerations of humanity' as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the Corfu Channel case (1. C. J. Reports 1949, p. 22)*"[768] ed aggiunse un'importante precisazione: *"these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law*"[769].

Il passaggio in esame ci è apparso rilevante per almeno due ragioni. In primo luogo, la Corte tornò a ribadire parte di quanto statuito nel caso *Corfu Channel* circa la fondamentale rilevanza di alcune norme di diritto internazionale ai fini del rispetto

[765] Vd. in particolare, *infra*, Capitolo 4.
[766] Cfr. pagg. 17 e ss., parr. 23 e ss., dell'opinione consultiva.
[767] Vd. *ibidem*, pagg. 34 e ss., parr. 74 e ss.
[768] Vd. *ibidem,* pag 35, par. 79.
[769] *Ibidem.*

della persona umana e delle "elementari considerazioni d'umanità". Il richiamo esplicito a tale precedente vale inoltre, evidentemente, ad estendere le importanti conclusioni della Corte – di cui subito daremo conto – al di là degli stretti confini del diritto umanitario[770].

Ma ciò che più di tutto ci pare estremamente rilevante è il fatto che la Corte abbia qualificato i principi incarnati da tali norme come "*intransgressible*", imponendone il rispetto a tutti gli Stati.

Sul significato da attribuirsi all'ultima parte del passo in commento e soprattutto al termine '*intransgressible*' si sono pronunciati molti studiosi, tutti rilevandone l'intrinseca oscurità – dovuta anche all'utilizzo di una terminologia mai usata prima d'allora – e giungendo a conclusioni diverse circa la reale valenza semantica delle espressioni utilizzate dalla Corte[771]. L'innegabile sibillinità del passo è senz'altro dovuta alla estrema problematicità e delicatezza della questione concretamente sottoposta alla Corte ed alle difficoltà interne da essa incontrate in ordine al raggiungimento di una comune determinazione[772]: ciò ha fatto 'si che la CIG rifuggisse dal ricorrere alle categorie giuridiche proprie del diritto internazionale – e per ciò gravide di importanti conseguenze –, quali quelle di 'obbligo *erga omnes*' o di 'norma di *jus cogens*'.

[770] Su questo punto torneremo *amplius* in conclusione di questo paragrafo.

[771] Osserva ad esempio L. Condorelli – in "Le droit internationale humanitaire, ou de l'exploration par la Cour d'une *terra* au peu près *incognita* pour elle", in L. Boisson de Chazournes e P. Sands (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, pagg. 229 e ss. – che "*cette adjective constitue sans aucune doute une surprenante innovation terminologique, mais ne brille assurément pas par sa clarté*" (pag. 234). L'autore giunge alla conclusione che "*dans l'esprit de la Cour, 'intransgressible' ne signifie pas 'inperatif', mais quelche choise de voisin*". J. Werksman e R. Khalasti, in "Nuclear Weapons and *Jus Cogens* Peremptory Norms and Justice Pre-empted", in L. Boisson de Chazournes e P. Sands (eds.), op. cit., pagg. 181 e ss., affermano che "*although the Court refrained from ruling directly that the principles and rules of humanitarian law have the characters of* jus cogens*, it appears, nonetheless, to have arrived at a similar conclusion*" (pag. 183). Secondo P.-M. Dupuy, "Between the Individual and the State: International law at a crossroad" in L. Boisson de Chazournes e P. Sands (eds.), op. cit., pagg. 449 e ss., "*the characterization 'intransgressible' is probably thaken by the Court to mean that the obligation established by such rules cannot be breached in any circumstance*" ed osserva che "*this term does not belongs to the existing legal vocaboulary and was previously unknown in international law*" (pag. 456).

[772] Ciò è testimoniato anche dall'elevatissimo numero di opinioni separate o dissenzienti emesse dai giudici della CIG in quella circostanza, ben quattordici se si contano anche le 'dichiarazioni'(cfr. *I.C.J. Reports 1996*, pag. 268 e ss.).

Tuttavia, qualsiasi significato voglia attribuirsi alle espressioni utilizzate dalla Corte, non si può negare che essa abbia voluto affermare con forza che le norme di diritto umanitario che incarnino principi fondamentali per il rispetto della persona umana o elementari considerazioni di umanità contengono 'essenziali valori di fondo dell'ordinamento' ed hanno la valenza di 'interessi generali per la comunità internazionale'.

Si tratta, evidentemente, di una soluzione di compromesso, la quale lascia comunque inevitabilmente aperta la porta ad interpretazioni che vogliano leggere nelle parole della Corte l'affermazione del carattere cogente di tali norme o della valenza *erga omnes* dei rispettivi obblighi. Ciò è esattamente quello che si è verificato: il contributo offerto dalla Corte con la decisione in esame è infatti rispecchiato dal moltiplicarsi di autorevoli riferimenti, giurisprudenziali e non, che con il passare degli anni sono stati fatti al passo in questione, al fine di suffragare il valore di *jus cogens* delle norme che incarnano tali principi o la valenza *erga omnes* dei relativi obblighi.

In questo senso, ad esempio, nel Commento al Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti illeciti internazionali si legge "*In the light of the description by ICJ of the basic rules of international humanitarian law applicable in armed conflict as 'intransgressible' in character, it would also seem justified to treat these as peremptory*"[773], mentre la CIG stessa, nell'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*[774], dopo aver estesamente citato il passo sopra esaminato, conclude: "*in the Court's view, these rules incorporate obligations which are essentially of an* erga omnes *character*"[775].

[773] Vd. par (5) del Commento all'art. 40, a pag. 113.
[774] L'opinione consultiva, emessa il 9 luglio del 2004 è pubblicata in *I.C.J. Reports 2004*, pag. 136 e ss.
[775] Vd. par. 157 della decisione, a pag. 67. M. Pertile, in "'Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories': a Missed opportunity for International Humanitarian Law?", *The Italian Yearbook of International Law* 2004, pagg. 121 e ss., osservando che la Corte giunge a tale conclusione in assenza di un ragionamento giuridico, osserva che tale passaggio possa essere letto come una rivalutazione delle proprie posizioni (pag. 155). A nostro avviso, il fatto che la Corte, per giungere a tale conclusione abbia comunque fatto riferimento a tale precedente, a prescindere da qualsiasi interpretazione

Ai fini della nostra specifica indagine – come già anticipato – è di notevole interesse il fatto che la Corte, pur rifuggendo dalla problematica relativa al valore di diritto cogente delle norme di diritto umanitario consuetudinario *tout cour*, abbia invece attribuito una particolarissima valenza proprio alle norme che incarnano i principi fondamentali richiamati nel caso *Corfu Channel* e cioè a quei principi che sono "*even more exacting in peace than in war*".

Interpretando congiuntamente le conclusioni cui giunse la Corte nelle due decisioni è, infatti, facile comprendere come le acquisizioni del caso *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* siano in grado di trascendere i confini del diritto umanitario e di estendere i propri effetti di umanizzazione a tutto l'intero sistema di diritto internazionale generale. Leggendo le due decisioni una alla luce dell'altra, si può infatti affermare che gli obblighi discendenti dal principio generale delle 'elementari considerazioni di umanità' si impongo a tutti gli Stati, a maggior ragione in tempo di pace, in quanto principi '*intransgressible*' di diritto internazionale consuetudinario e dunque, secondo le più avanzate interpretazioni, essi hanno valore *erga omnes* e sono contemplati da norme alle quali va riconosciuto il rango di *jus cogens*.

Tale semplicissima operazione interpretativa, unita ad una lettura 'forte' del termine '*intransgressible*' è stata, ad esempio, adottata nella decisione del Tribunale di primo grado dell'Unione Europea nel celebre caso Kadi[776]. In tale occasione, il Tribunale affermò il carattere di *jus cogens* e dunque l'inderogabilità da parte degli Stati membri o degli organi delle Nazioni Unite delle "*mandatory provisions concerning the universal protection of human rights* […] *because they constitute 'intransgressible principles of international customary law'*", ponendo ad esplicito

specifica dell'oscuro passo in questione si decida di abbracciare, è sufficiente a dimostrare il valore intrinseco – quantomeno potenziale – del passo esaminato in questo paragrafo.

[776] Sentenza del Tribunale di primo grado del 21 settembre 2005, Yassin Abdullah Kadi contro Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee, Causa T-315/01, in Racc. p. II-03649.

fondamento di tale affermazione proprio la decisione esaminata in questo paragrafo[777].

L'importanza di un'acquisizione del genere si commenta da sola: non solo il principio generale di umanità è in grado di creare specifici obblighi in capo agli Stati, ma esso si impone sempre e comunque a *tutti* gli attori del sistema di diritto internazionale, in maniera cogente e dunque inderogabile. L'opinione consultiva in commento diede anche occasione alla Corte di soffermarsi sull'annosa questione della vigenza degli obblighi in materia di diritti umani anche in contesti caratterizzati da un conflitto bellico in corso[778]: sul punto torneremo in dettaglio, nel commentare l'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004[779], la quale prenderà le mosse proprio dalla decisione appena esaminata per delineare i rapporti tra diritto umanitario e norme in materia di diritti umani.

[777] Vd. il par. 231 della sentenza Kadi cit., il quale recita: "*The indirect judicial review carried out by the Court in connection with an action for annulment of a Community act adopted, where no discretion whatsoever may be exercised, with a view to putting into effect a resolution of the Security Council may therefore, highly exceptionally, extend to determining whether the superior rules of international law falling within the ambit of* jus cogens *have been observed, in particular, the mandatory provisions concerning the universal protection of human rights, from which neither the Member States nor the bodies of the United Nations may derogate because they constitute 'intransgressible principles of international customary law' (Advisory Opinion of the International Court of Justice of 8 July 1996, The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Reports 1996, p. 226, paragraph 79; see also, to that effect, Advocate General Jacobs's Opinion in* Bosphorus*, paragraph 189 above, paragraph 65)*".

[778] Vd. pag.18, par. 25 dell'opinione consultiva in esame.

[779] Vd. *infra*, Capitolo 4, par. 4.4.

Sezione II – Effetti in tema di riserve; *jus cogens*.

2.5 L'opinione consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, del 28 maggio 1951.

Il carattere *fondamentale* per l'ordinamento attribuito dalla Corte alle più basilari norme internazionali in tema di diritti umani viene ancora in rilievo nella celebre decisione *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*[780], opinione consultiva emessa il 28 maggio 1951. In questa occasione, la Corte fece discendere proprio da tale carattere importanti conseguenze in materia di regime delle riserve.

La decisione venne emessa in seguito ad una richiesta avanzata dall'Assemblea generale, tendente a stabilire gli effetti da attribuirsi alle riserve apposte in sede di ratifica o accessione alla Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio del 1948 (d'ora in avanti anche 'Convenzione sul genocidio'), in costanza di obiezioni avanzate da uno o più Stati parti della convenzione medesima, nonché gli effetti da attribuirsi a tali obiezioni[781].

Com'è noto, in tale circostanza la Corte si produsse in una delle sue statuizioni più rivoluzionarie, creando di fatto una nuova importante regola in materia di riserve, poi entrata a far parte del diritto internazionale consuetudinario, nonché cristallizzata negli artt. 19 e ss. della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

[780] L'opinione consultiva è pubblicata in *I.C.J. Reports 1951*, pagg. 15 e ss.
[781] Vd. pag. 5 dell'opinione consultiva.

Si tratta della celebre regola secondo la quale sono inammissibili le riserve contrarie allo scopo o all'oggetto del trattato e gli altri Stati parti possono obiettare a tale genere di riserve considerando lo Stato obiettante come non parte dell'accordo.

Ciò che a noi, tuttavia, maggiormente importa in tale sede è il percorso argomentativo seguito dalla Corte per giungere a tale soluzione, sicuramente coraggiosa ed estremamente avanzata per quei tempi. Una regola tanto rivoluzionaria rispetto allo stato del diritto internazionale dell'epoca non venne infatti affermata dalla Corte come norma avente carattere generale: la CIG si pronunciò nella sua opinione consultiva limitatamente alla Convenzione sul genocidio e giunse a tale determinazione proprio in esplicita considerazione dei *fini superiori* posti alla base di tale strumento pattizio e del *carattere universale* dei principi ad esso sottesi.

Nel rendere la sua opinione consultiva, cioè, la Corte sviluppò le sue argomentazioni in esplicita considerazione della specificità intrinseca in tale accordo, affermando che la peculiare materia della Convenzione – indiscutibilmente ascrivibile all'area dei diritti umani – fosse in grado di incidere sostanzialmente e significativamente sulle norme ad esso applicabili quanto alla sua formazione.

Il cuore argomentativo dell'opinione si apre, infatti, con una breve ricognizione delle norme generali in tema di riserve[782] ove la Corte prende in considerazione in particolare le norme applicabili alla formazione dei trattati multilaterali; tuttavia, dopo aver esposto il sistema in grosse linee, essa si ferma a considerare che "*the solution of these problems must be found in the special characteristics of the Genocide Convention*"[783], riconoscendo così la peculiarità sostanziale di tale convenzione.

A detta della CIG, infatti, "*the origins and character of that Convention, the objects pursued by the General Assembly and the contracting parties, the relations which exist between the provisions of the Convention,* inter se*, and between those provisions and these objects, furnish elements of interpretation of the will of the General Assembly and the parties.*"[784].

[782] Cfr. *ibidem*, pagg. 10 e ss.
[783] Vd. *ibidem*, pag. 12.
[784] *Ibidem.*

Per rispondere ai questiti posti dall'Assemblea generale, la Corte intraprese dunque l'analisi di origini, oggetto e fini della Convenzione[785] ed a tal proposito assunse come punto di partenza che "*the origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations*"[786]. Per tali motivi – prosegue l'argomentazione della Corte – i principi che stanno alla base del Trattato devono ritenersi vincolanti per gli Stati anche a prescindere dall'esistenza di un qualsiasi obbligo convenzionale in materia ed hanno un "*universal character*"[787].

Quanto all'oggetto, poi, la CIG evidenzia la particolarissima natura dei fini perseguiti con il Trattato in questione dalla comunità internazionale e mette in luce che "*the Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilizing purpose*" e dunque "*the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the* raison d'être *of the convention*"[788].

La chiave interpretativa adottata dalla Corte – la ragione che la condusse ad adottare le succitate conclusioni rivoluzionarie in materia di riserve – poggia proprio su tali basi: "*the high ideals* [*fins supérieures,* nel testo in lingua francese, facente fede] *which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions*"[789].

Tali *fini superiori* ed *a carattere universale*, incarnati dalla Convenzione ma precedenti ad essa ed ascrivibili all'intera comunità internazionale, impediscono – secondo la pregevolizzima argomentazione della CIG – di adottare il classico approccio 'contrattuale' che prevede un equilibrio tra diritti e doveri delle parti di un accordo[790] e conducono invece la Corte a due conclusioni.

[785] Cfr. *ibidem,* pagg 12 e ss.
[786] *Ibidem*, pag. 12. A tal proposito la Corte cita la Risoluzione 96 (1) approvata dall'Assemblea generale l'11 dicembre 1946.
[787] *Ibidem.*
[788] *Ibidem*
[789] *Ibidem.*
[790] *Ibidem.*

In primo luogo "*the object and purpose of the Genocide Convention imply that it was the intention of the General Assembly and of the States which adopted it that as many States as possible should participate*"[791] e per questo motivo non può ammettersi – conclude la Corte – che all'apposizione di una riserva di carattere minore possa farsi seguire l'esclusione di tale Stato dal Trattato[792]

In secondo luogo – osserva acutamente la Corte – se la finalità è quella di sradicare questo "*crime under international law*"[793], la partecipazione al trattato ricercata dalla parti deve senz'altro essere una partecipazione che non sia solamente formale, che non snaturi i fini della Convenzione e dunque "*even less could the contracting parties have intended to sacrifice the very object of the Convention in favour of a vain desire to secure as many participants as possible*"[794].

Dalla '*particolare natura di oggetto, origini e scopo di tale trattato*' – dalla sua natura, cioè, di norma fondamentale posta a tutela di gravi violazioni di diritti umani – la Corte fece così discendere la regola da applicarsi alle riserve: "*the object and purpose of the Convention thus limit both the freedom of making reservations and that of objecting to them*"[795]. La Corte affermò così una norma che supera le regole classiche e consolidate, le quali vennero ritenute inadeguate a regolare una situazione del genere, in quanto oggettivamente incompatibili con le finalità della Convenzione, volte alla prevenzione e repressione del crimine di genocidio[796].

Ed ancora, nel rispondere al secondo quesito, la Corte affermò l'esistenza – in questo caso specifico e non come regola generale[797] – di un "*common duty of the*

[791] *Ibidem*, pag. 13.
[792] "*It is inconceivable that the contracting parties readily contemplated that an objection to a minor reservation should produce such a result*" osserva la Corte a pag. 13 dell'opinione consultiva.
[793] *Ibidem.*
[794] *Ibidem.*
[795] *Ibidem.*
[796] Nell'approfondire anche questo passaggio argomentativo, la Corte ebbe adosservare: "*On the other hand, it has been argued that there exists a rule of international law subjecting the effect of a reservation to the express or tacit assent of all the contracting parties. This theory rests essentially on a contractual conception of the absolute integrity of the convention as adopted. This view, however, cannot prevail if, having regard to the character of the convention, its purpose and its mode of adoption, it can be established that the parties intended to derogate from that rule by admitting the faculty to make reservations thereto*" (cfr. pag. 13 della decisione).
[797] Cfr. pag. 15 della decisione.

contracting States to be guided in their judgment by the compatibility or incompatibility of the reservation with the object and purpose of the Convention"[798].

Evidenti e notevoli sono le acquisizioni giuridiche derivanti da tale decisione. In primo luogo la Corte riconobbe rilevanza giuridica al peculiare oggetto-scopo di un trattato sorto per contrastare gravissime violazioni dei diritti umani. In secondo luogo tale rilevanza si tradusse in precise regole giuridiche capaci di derogare alle regole generali di diritto internazionale. In terzo luogo, infine, le notevolissime conseguenze derivanti da fini, oggetto e scopo del Trattato sono in grado di imporsi, nel ragionamento della Corte, al di là dell'effettiva volontà degli Stati parti dell'accordo.

Ci pare infatti evidente che il richiamo operato dalla CIG alla 'intenzione dell'Assemblea generale e degli Stati parti dell'Accordo' – intenzione a sua volta ricavata dall'oggetto e dallo scopo della Convenzione[799] –, sia a tutti gli effetti una *fictio* adoperata dalla Corte per scavalcare più agilmente gli imponenti ostacoli frapposti dal principio di sovranità statale al percorso argomentativo da essa seguito.

Ciò è reso palese – oltre che dal costante richiamo a tali principi e valori nel corso dell'argomentazione, di cui abbiamo cercato di rendere conto – dal fatto che, per definizione, una tale comune volontà non era presente tra gli Stati parti, così come dimostrato anche dalla proposizione in giudizio di argomentazioni classiche che la Corte fu costretta a 'scavalcare', facendo ancora una volta appello alla particolare natura dell'oggetto e dello scopo del Trattato: "*It has nevertheless been argued that any State entitled to become a party to the Genocide Convention may do so while making any reservation it chooses by virtue of its sovereignty. The Court cannot share this view. It is obvious that so extreme an application of the idea of State sovereignty could lead to a complete disregard of the object and purpose of the Convention*"[800].

Risulta palese allora che – al di là di qualsiasi richiamo formale alla volontà degli Stati parti nell'ambito dell'argomentazione seguita dalla Corte – l'unica vera

[798] Vd. pagg. 15-16.
[799] Vd. *supra*, nota n. 796.
[800] Vd. pag. 14 dell'opinione consultiva in esame.

motivazione alla base dell'innovativa decisione della CIG riposa sulla natura *fondamentale* dei principi giuridici alla base della Convenzione e dai *fini superiori* da essa perseguiti i quali sono in grado, entro certi termini, di imporsi valorialmente persino sull'applicazione di uno dei principi fondanti del diritto internazionale quale il principio di sovranità statale.

2.6 La sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda), giurisdizione e ammissibilità, del 3 febbraio 2006.

Un'ulteriore – tanto indiretta quanto esplicita – attestazione del valore di fondo delle più elementari norme in tema di diritti umani, ed in particolare del divieto di genocidio, è senz'altro riscontrabile nella sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica democratica del Congo c. Ruanda), decisione in tema di giurisdizione e ammissibilità, emessa dalla Corte il 3 febbraio 2006[801]. Anche in questo caso, inoltre, la Corte venne chiamata a prendere in considerazione gli eventuali effetti del particolare valore rivestito dalle norme in questione sul regime delle riserve.

La decisione che ci apprestiamo ad esaminare nel corso di questo paragrafo giunge ben cinquantacinque anni dopo l'opinione consultiva appena esaminata. Le due decisioni sono, inoltre, espressione di due diverse funzioni della Corte –

[801] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 2006*, pagg. 6 e ss. Per un approfondimento dottrinario in materia, tra i molti, vd. F. Dopagne, "Les exceptions préliminaires dans l'affaire des activités arme sur le territoire du Congo: (nouvelle requête, 2002): (République démocratique du Congo c. Rwanda)", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 328 e ss.; M. E. McGuinness, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo: the ICJ Finds Uganda Acted Unlawfully and Orders Reparations", in *American Society of International Law Insights*, 2006, pagg. 1 e ss.

contenziosa e consultiva – e le questioni concrete da cui esse presero abbrivio sono estremamente diverse tra loro. Nonostante tutte queste differenze intercorrenti ta le due decisioni, abbiamo voluto accostare l'esame di questi due casi all'interno della medesima sezione: ci pare, infatti, che la decisione in esame aggiunga degli ulteriori importanti tasselli a quanto statuito dalla Corte nell'opinione consultiva del '51, prendendo direttamente in considerazione il rango di alcune fondamentali norme in materia di diritti umani e valutando in base a tale parametro l'eventuale compatibilità con l'oggetto e lo scopo del trattato di alcune particolarissime riserve, quelle relative alla giurisdizione della Corte medesima.

L'importante statuizione della CIG relativamente al rango di alcune specifiche e fondamentali norme in materia di diritti umani ci pare, inoltre, un'importante esplicitazione di quanto troppo timidamente ammesso dalla stessa con l'opinione consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, anch'essa già oggetto di esame nel corso di questo capitolo[802]. Anche per tale motivo abbiamo voluto affrontare in questa sede l'esame della decisione in oggetto, che pure si presta ad importantissimi rilievi anche sotto altri punti di vista[803].

Il caso nasce a seguito di alcuni attacchi armati subiti, tra il 2 ed il 4 agosto del 1998, dalla Repubblica democratica del Congo (d'ora in avanti abbreviata anche in 'RDC') da parte del Ruanda e dell'occupazione da parte di quest'ultimo di porzioni di territorio ruandese[804].

Tra i dati rilevanti ai fini della nostra analisi, il primo è costituito dal fatto che la RDC, nella propria *Application*, qualificò tali atti in primo luogo come "*violations massives, graves et flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire*"[805] e solo in secondo luogo come 'violazioni della sovranità statale',

[802] Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.4.
[803] In attuazione delle nostre scelte metodologiche, così come esposte *supra* nella *Premessa metodologica e piano della ricerca*, a tali altri aspetti dedicheremo un cenno nel corso di questo paragrafo.
[804] Per un'esposizione più dettagliata dei fatti cfr. la *Requete introductive d'instance a la Cour international de justice de la Haya contre République du Rwanda*, pagg. 2 e ss., documento pubblicato esclusivamente in lingua francese.
[805] Vd. pag. 1 della *Requete*, cit.

ponendo a fondamento della propria richiesta quasi esclusivamente[806] norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani[807]. Segnatamente, la RDC chiedeva alla Corte di dichiarare, in primo luogo, che il Ruanda fosse venuto meno agli obblighi dettati dall'art. 2, parr. 3 e 4 della Carta delle Nazioni Unite "*by violating the human rights which are the goal pursued by the United Nations through the maintenance of international peace and security*", nonché "*the International Bill of Human Rights, as well as the main instruments protecting human rights, including,* inter alia, *the Convention on the Elimination of Discrimination against Women, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948, the Constitution of the WHO, the Constitution of Unesco*"[808].

Purtroppo il caso non giunse mai ad una decisione di merito, poiché la Corte, ritenendo di individuare un difetto di giurisdizione, si spogliò della controversia emettendo la decisione adesso in commento. Tale decisione, tuttavia, fornì alla CIG

[806] Le uniche norme non direttamente attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani invocate in relazione a tali attacchi armati sono gli artt. 3 e 4 della Carta dell'Organizzazione dell'Unione africana. Limitatamente allo specifico abbattimento di un aereo, avvenuto il 9 ottobre 1998, vennero anche invocate la Convenzione relativa all'aviazione civile internazionale, firmata a Chicago il 7 dicembre 1944, la Convenzione dell'Aia per la repressione della cattura illecita d'aeromobili, del 16 dicembre 1970 e la Convenzione di Montréal per la repressione degli atti illeciti diretti contro la sicurezza dell'aviazione civile, del 23 settembre 1971 (cfr. punto c delle Domande a pag. 32 della *Requete* cit.).

[807] Si tratta, segnatamente, dell'art. 22 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, del 21 dicembre del 1965; dell'art. 29, par, 1 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, del 18 dicembre del 1979; dell'art. IX della Convenzione sulla prevenzione e la punizione del crimine di genocidio del 9 dicembre 1948; dell'art. 75 dello Statuto dell'Organizzazione mondiale della sanità, del 22 luglio 1946; dell'art. XIV, par. 2, dello Statuto dell'UNESCO, del 16 novembre 1945 e dell'art. 30, par. 1 della Convenzione contro la tortura e gli altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti, del 10 dicembre 1984, oltre ad altri strumenti non rilevanti in tema di diritti umani (cfr. par.1, pag. 10 della decisione in commento). Al fenomeno dell'attuazione della tutela dei diritti umani attraverso l'utilizzo di meccanismi classici o nell'ambito di controversie classiche è dedicata la Sezione I del Capitolo 5 di questa Parte III, al quale rimandiamo per ogni approfondimento sul fenomeno. Il fatto che la CIG non giunse mai a pronunciarsi sul merito – per le ragioni che avremo modo di esplicitare meglio *infra* nel corso di questo paragrafo – unitamente alle ulteriori ragioni appena esplicitate nel corso di questo paragrafo, ci hanno indotto a trattare il caso in oggetto in questa sede e non all'interno del capitolo appena richiamato, in attuazione dei criteri scientifici illustrati nella *Premessa metodologica e piano della ricerca*.

[808] Cfr. pag. 12, par. 11 della decisione in esame.

l'occasione per pronunciarsi su alcune fondamentali questioni rilevanti per la nostra indagine, delle quali vogliamo occuparci in questa sede. Nel corso del Capitolo 4, tuttavia, avremo modo di esaminare l'interessantissima sentenza di merito emessa dalla Corte nell'ambito di uno dei casi gemelli, iniziato dalla RDC contro l'Uganda[809], riproposto anch'esso con una nuova *application* nel 2002 e giunto ad una sentenza di merito nel 2005[810].

In particolare, al fine di fondare la giurisdizione della Corte[811], la RDC tentò tra l'altro di dimostrare l'invalidità – perché contrarie all'oggetto ed allo scopo di tali trattati – delle riserve apposte dal Ruanda a quegli articoli della Convenzione sul genocidio e della Convenzione contro le discriminazioni razziali che proprio tale competenza stabilivano, nonché la loro nullità poiché in contrasto con norme di diritto internazionale aventi carattere di *jus cogens*.

Entrambe tali pretese prendevano le mosse, nelle argomentazioni della RDC, dal rango di diritto cogente rivestito dalle norme che vietano il genocidio e la discriminazione razziale[812].

In particolare la RDC partì dall'assunto che "*'the Genocide Convention has the force of general law with respect to all States' including Rwanda, inasmuch as it contains norms of* jus cogens"[813] e che per tale motivo "*Rwanda's reservation to Article IX of the Genocide Convention is null and void, because it seeks to 'prevent*

[809] Il terzo dei casi omonimi intrapresi dalla RDC, venne intentato contro il Burundi e successivamente rimosso dal ruolo su richiesta della Repubblica democratica del Congo e con il consenso dello Stato convenuto; vd. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratic del Congo c. Burundi), ordinanza del 30 gennaio 2001, pubblicata in *I.C.J. Reports 2001*, pagg. 3 e ss.

[810] Vd. *infra*, Capitolo 4, par. 4.5. Nel corso del Capitolo 5, inoltre, verrà presa in considerazione l'ordinanza emessa in materia di misure cautelari, nell'ambito del caso da ultimo citato (cfr. *ivi*, par. 5.14).

[811] Nel corso delle sue argomentazioni, la CIG escluse anche tutte le altre basi di giurisdizione indicate dalla RDC ed in particolare l'art. 30, par. 1 della Convenzione contro la tortura, perché il Ruanda non ne era parte (cfr. pag. 15, par. 16), l'art. 29, par, 1 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, l'art. 75 dello Statuto dell'Organizzazione mondiale della sanità, l'art. XIV, par. 2, dello Statuto dell'UNESCO e l'art. 14, par. 1 della Convenzione di Montréal, perché non erano stati soddisfatti i presupposti procedimentali previsti da tali norme perché ci si possa rivolgere alla CIG (cfr. rispettivamente pagg. 36 e ss., parr. 87 e ss., pagg. 38-39, parr. 991 e ss., pagg. 43-44, parr. 107 e ss., pagg. 46-47, parr. 117 e ss.).

[812] In tal senso cfr. pag. 10, par. 1; pag. 15, par. 15; pag. 27, par. 56 e pag. 28, par. 58 e ss. della decisione.

[813] Pag. 27, par. 56 della decisione in esame.

the ... Court from fulfilling its noble mission of safeguarding peremptory norms"[814], essendo priva di qualsiasi rilevanza la mancata obbiezione della RDC in relazione a tale riserva.

Inoltre – proseguiva la RDC – "*Rwanda's reservation is incompatible with the object and purpose of the Convention, since 'its effect is to exclude Rwanda from any mechanism for the monitoring and prosecution of genocide, whereas the object and purpose of the Convention are precisely the elimination of impunity for this serious violation of international law*"[815], lamentandone in ogni caso un'incompatibilità con il successivo stato di evoluzione del diritto internazionale, il quale "*testifies to a 'will' in the international community 'to see full effectiveness given to the ... Convention*"[816].

Alla stessa maniera, il ricorrente lamentava la contrarietà rispetto all'oggetto e lo scopo della Convenzione contro le discriminazioni razziali delle analoghe riserve apposte dal Ruanda "*because it would amount to granting Rwanda the right to commit acts prohibited by the Convention with complete impunity*"[817]: dato il carattere *cogente* della proibizione di discriminazioni razziali[818] – proseguiva la RDC nelle sue argomentazioni – anche queste riserve avrebbero dovuto essere considerate "*as contrary to* jus cogens *and without effect*"[819].

La Corte venne dunque investita di una questione estremamente complessa e delicata: essa era chiamata, in primo luogo, a pronunciarsi sulla correttezza dell'attribuzione del rango di *jus cogens* alle norme in questione. Qualora avesse accolto tale interpretazione, essa era chiamata, in secondo luogo, a pronunciarsi sulla eventuale compatibilità con l'oggetto e lo scopo di trattati contemplanti norme dal carattere cogente delle riserve che escludessero ogni competenza della Corte a conoscere di eventuali loro violazioni, nonché – infine – sull'eventuale nullità di tali riserve.

[814] *Ibidem.*
[815] *Ibidem*, pag. 28, par. 57.
[816] *Ibidem*, par. 58.
[817] *Ibidem*, pag. 32, par. 73.
[818] *Ibidem.*
[819] *Ibidem.*

Quanto al primo punto, bisogna ricordare che mai prima di allora la CIG aveva affermato il carattere cogente di una norma di diritto internazionale.

Per quanto, infatti, l'esistenza di norme di *jus cogens* fosse stata presa svariate volte in considerazione nell'ambito di opinioni separate o dissenzienti[820], e non fossero mancati casi in cui il ricorrente aveva direttamente invocato il carattere imperativo delle più basilari norme in tema di diritti umani a fondamento delle proprie pretese[821], la Corte non aveva mia fatto ricorso a tale concetto in seno ad una sua decisione.

[820] In particolare, il diritto cogente venne per la prima volta menzionato nell'opinione dissenziente del giudice Tanaka, relativa alla decisione del 18 luglio 1966, emessa nell'ambito del caso *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), seconda fase, pubblicata in *ICJ Recueil 1966*, pagg. 6 e ss. (l'opinione del giudice Tanaka è pubblicata a pagg. 248 e ss. della decisione). In particolare, in un'epoca in cui la questione dello *jus cogens* era ancora allo studio della Commissione di diritto internazionale, il giudice Tanaka osservò che se si fossero ravvisate norme del genere "*surely the law concerning the protection of human rights may be considered to belong to the* jus cogens" (vd. pag. 296). Il giudice Ammoun, nella sua opinione separata del 5 febbraio 1970, emessa in relazione al caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)* (Belgio c. Spagna), pubblicata in *ICJ Recueil 1970*, pagg. 3 e ss., aveva ammesso la configurabilità astratta di "*an action brought in defence of a collective or general interest, the objective being to safeguard legality or the respect due to principles of an international or humane nature, translated into imperative legal norms* (jus cogens)" (l'opinione separata in citata è pubblicata in coda alla decisione, alle pagg. 286 e ss.; il brano citato è tratto da pag. 235, par. 34). In occasione della già citata opinione sulla legittimità dell'uso o della minaccia di armi nucleari, poi, vari giudici affrontarono la questione nelle proprie dichiarazioni o opinioni. Così, il presidente Bedjaoui affermò: "*I have no doubt that most of the principles and rules of humanitarian law and, in any event, the two principles, one of which prohibits the use of weapons with indiscriminate effects and the other the use of arms causing unnecessary suffering, form part of* jus cogens" (vd. pag. 51 della decisione cit.); il giudice Weeramantry, dal canto suo, affermò che "*the rules of the humanitarian law of war have clearly acquired the status of* jus cogens*, for they are fundamental rules of a humanitarian character, from which no derogation is possible without negating the basic considerations of humanity which they are intended to protect*" (l'opinione dissenziente del giudice Weeramantry è pubblicata in coda alla decisione, alle pagg. 207 e ss.; il brano citato è tratto da pag. 274) Il giudice Koroma, poi, in quell'occasione, criticò esplicitamente l'esitazione della Corte ad ammettere il valore cogente di certe regole particolari (vd. la sua opinione dissenziente, pagg. 334 e ss. della decisione, in particolare pag. 352). Nella sua opinione dissenziente emessa nell'ambito della decisione *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), obiezioni preliminari, dell'11 luglio 1996, infine, il giudice Kreca, attribuì carattere cogente al principio di autodeterminazione (pag. 145, par. 68).

[821] Vd., ad es., le argomentazioni proposte dal Governo belga nell'ambito del caso *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Repubblica democratica del Congo c. Belgio). In particolare, si veda la decisione del 14 febbraio 2002, pag. 23, par. 56 (per l'indiretto tentativo belga di qualificare come diritto cogente le norme internazionali in materia di crimini di guerra e di crimini contro l'umanità) e pag. 24, par. 58 (ove la Corte rigettò le argomentazioni belghe, glissando totalmente sulla questione della natura cogente di tali norme).

Risulta dunque di notevolissimo interesse questa prima, esplicita ed incondizionata ammissione, operata dalla Corte nella decisione in oggetto, circa il carattere di diritto cogente rivestito dalle norme che proibiscono il genocidio[822], così come l'altrettato chiara – per quanto meno esplicita – ammissione dell'analogo carattere rivestito dalla proibizione di discriminazioni razziali[823]. Di fronte alla diretta invocazione di tale carattere da parte dello Stato ricorrente e dell'altrettanto esplicita concordanza di opinioni sul punto espressa dal Governo ruandese[824], la Corte ruppe finalmente gli indugi ed affermò senza mezzi termini che questo "*is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide*"[825], estendendo poi la medesima considerazione anche al divieto di discriminazione razziale[826].

Tale statuizione – com'è evidente – oltre ad essere molto attesa da parte della comunità scientifica internazionale, appare estremamente significativa in sé, rappresentando la prima esplicita ammissione da parte della CIG dell'esistenza in concreto di norme aventi rango cogente, ammissione in passato a lungo tenacemente rifuggita da parte ella Corte[827]. Appare poi estremamente significativo ai fini della nostra indagine il fatto che la Corte abbia voluto far per la prima volta ricorso a tale categoria giuridica proprio in relazione a due delle più fondamentali norme internazionali poste a tutela dei diritti umani.

Con questa esplicita presa di posizione – che si affianca al più sibilino ricorso alla 'intrasgredibilità', effettuato in seno all'opinione consultiva del 1996 già esaminata[828] – la Corte offrì un'indiretta conferma all'affermazione diffusa in dottrina secondo cui le più basilari norme di diritto internazionale poste a tutela dei diritti umani – e quanto meno quelle volte ad impedirne una violazione massiccia – siano rivestite di carattere cogente[829].

---

[822] Cfr. pag. 30, par. 64 della decisione in esame.
[823] Cfr. *ibidem*, pag. 33, par. 78, ove la Corte dichiara applicabile anche a tale convenzione il ragionamento giuridico da essa svolto in materia di divieto di genocidio.
[824] Vd. pag. 28, par. 60della decisione.
[825] *Ibidem*, pag. 30, par. 64.
[826] *Ibidem*, pag. 33, par. 78.
[827] Vd. ad es. quanto osservato *supra* in nota n. 87.
[828] Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 2.4.
[829] Tra i molti cfr. ad es., A. Bianchi, "Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*", in *The European Journal of International Law*, 2008, pagg. 491 e ss. (vd. in particolare pag. 491, ove l'Autore afferma che "*There is an almost intrinsic relationship between* jus cogens *and human rights*" e che "*if a detailed inventory of the contents of the box is difficult to draw, it is nevertheless*

L'esplicita ammissione del carattere cogente delle succitate norme offre, infine, un'interessantissima chiave di lettura per le decisioni precedentemente emesse dalla Corte – e già esaminate in questo capitolo – all'interno delle quali la CIG aveva definito i più basilari principi in materia di diritti umani come *fundamental* o *intrasgressigble* oltre che dotati di "*special characteristics*"[830] e ispirati da "*fins supérieures*"[831] o aveva affermato che essi "*are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation*"[832]: la successiva ammissione del carattere cogente delle norme che incarnano tali principi apre senz'altro nuovi panorami interpretativi in materia, in attesa di ulteriori sviluppi.

Ad ogni modo, tale riconoscimento del carattere cogente delle norme contemplate nelle due convenzioni citate non condusse, tuttavia, la Corte ad

---

hard to deny that human rights are contained within it" poiché "*there is an almost intrinsic relationship between peremptory norms and human rights*" ed osserva che "*most of the case law in which the concept of* jus cogens *has been invoked is taken up with human rights*"; similmente, a pag. 492, si osserva che "*even before the adoption of the VCLT, human rights were perceived as inherent to* jus cogens *as opposed to* jus dispositivum" e che "*among the examples provided by the International Law Commission (ILC) of norms which could be characterized as peremptory in character, those concerned with human rights stood out*"; a pag. 495, poi, l'Autore ribadisce che "*the identification of the content of the normative category of* jus cogens *has never been an easy process. However, human rights rules have been almost invariably designated as part of it. This has occurred either by way of a general reference to the ' bulk of contemporary human rights prescriptions ' without any further qualification, or, more frequently, by invoking the peremptory character of particular human rights obligations such as the prohibition of slavery, torture, and genocide*" e che "*to think of both human rights and* jus cogens *at the same time is an almost natural intellectual reflex. It is as if human rights were a quintessential part of* jus cogens"). Vd., inoltre, S. Villalpando, "The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law*", in The European Journal of International Law*, 2010, pagg. 387 e ss.; B. Simma e P. Alston, "The Sources of Human Rights Law: Customs, *Jus Cogens*, and General Principles" in *Australian Yearbook of International Law*, 1988-1989, pagg. 82 e ss. (vd., ad es., pag. 103, ove gli Autori affermano che "*the prohibition against the threat or use of the force and fundamental human rights* […] *both belong to the body of international* jus cogens"); B. Simma, "International Human Rights and General International Law: A comparative Analysis", in Academy of European Law (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. IV, l. 2, pagg. 153 e ss. (vd. in particolare pagg. 210 e ss. e 225 e ss.; in particolare, a pag. 226 si legge: "*there is no doubt that fundamental human rights belong to the body of International* jus cogens").

[830] Decisione *Reservations to the Convention* cit., pag. 12.

[831] *Ibidem.*

[832] *Ibidem*. Questa interpretazione è, ad es., proposta da B. Simma e P. Alston, op. cit., pagg. 105 e ss., i quali prendono le distanze da quella parte di dottrina che legge in questo passo giurisprudenziale l'affermazione del valore di diritto consuetudinario delle norme in questione.

accogliere le argomentazioni che la RDC faceva da ciò discendere in materia di nullità ed invalidità delle riserve apposte dal Ruanda alle clausole che fondavano la giurisdizione della CIG.

In primo luogo, così come aveva fatto nelle celebri decisioni precedentemente emesse in materia di obblighi *erga omnes* – il cui contenuto la CIG tornò a ribadire in questa sede[833] –, anche in questo caso la Corte tenne ben distinti gli aspetti relativi all'obbligatorietà delle norme – un'obbligatorietà, in questo caso, cogente ed inderogabile – da quelli relativi alla volontaria sottoposizione alla sua giurisdizione da parte degli Stati vincolati al rispetto di tali norme, sancendo che "*the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide, cannot of itself provide a basis for the jurisdiction of the Court to entertain that dispute. Under the Court's Statute that jurisdiction is always based on the consent of the parties*"[834]. Tali conclusioni vennero ribadite anche in relazione alle analoghe riserve apposte dal Ruanda alla Convenzione contro le discriminazioni razziali[835].

In secondo luogo, la Corte escluse che una riserva che impedisca *un particolare tipo di risoluzione delle controversie*[836], senza d'altra parte incidere su

[833] Alle principali decisioni emesse dalla Corte in materia dedicheremo il Capitolo 3, Sez. I, di questa Parte III, al quale rimandiamo per qualsiasi approfondimento. Quanto alla decisione in commento, dopo aver ribadito il carattere *erga omnes* degli obblighi discendenti dalla Convenzione sul genocidio, la Corte tornò a sottolineare la separazione concettuale tra questo aspetto ed ogni consideraione relativa al fondamento della giurisidizione della Corte a conoscere di eventuali controversie in materia (vd. par. 64, pagg. 29-30 e par. 125, pag. 50). In particolare, a supporto del carattere *erga omnes* di tali obblighi la CIG citò espressamente il passaggio dell'opinione consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, cit., affermando che "'*the principles underlying the [Genocide] Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation' and that a consequence of that conception is 'the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)*" ricollegando concettualmente tale assunto a quanto affermato nella decisione *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Jugoslavia), obiezioni preliminary, dell'11 luglio 1996 (pubblicata in *I.C.J. Reports 1996*, pagg. 595 e ss.) in base alla quale "*the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations* erga omnes" (par. 31, pag. 25 della decisione da ultimo citata).

[834] Vd. pag. 30, par. 64 della decisione. La CIG tornò ancora a ribadire il concetto a pag. 50, par. 125: "*the mere fact that rights and obligations* erga omnes *or peremptory norms of general international law (*jus cogens*) are at issue in a dispute cannot in itself constitute an exception to the principle that its jurisdiction always depends on the consent of the parties*".

[835] *Ibidem*, pag. 33, par. 78.

[836] Cfr. *ibidem,* pag. 30, par. 67.

alcuno degli obblighi sostanziali in materia di genocidio, possa essere considerata contraria all'oggetto ed allo scopo del trattato e dunque invalida[837] e ricordò come non esista una norma di diritto cogente che obblighi gli Stati ad acconsentire alla giurisdizione della Corte[838], sottolineando come la CIG stessa avesse in passato riconosciuto validità a riserve di tale tenore[839].

La Corte, infine, non affrontò direttamente l'argomento della pretesa nullità della riserva proposto dalla RDC. Secondo tale argomentazione, dal momento che una riserva di tal sorta impediva, di fatto, l'accertamento delle violazioni di una norma di *jus cogens*, sarebbe stata essa stessa in contrasto con il diritto cogente[840]. La CIG si limitò, tuttavia, ad accogliere il rilievo ruandese relativo alla posteriorità della Convenzione di Vienna rispetto alla Convenzione sul genocidio, affermando l'irretroattività degli obblighi discendenti da tale trattato[841], rigettò l'argomentazione proposta dalla RDC, che ne affermava un "*retroactive effect in the overriding interest of humanity*"[842], limitandosi invece a ribadire che "*the mere fact that rights and obligations* erga omnes *or peremptory norms of general international law (*jus

[837] *Ibidem.* Il passo della decisione in commento recita: "*Rwanda's reservation to Article IX of the Genocide Convention bears on the jurisdiction of the Court, and does not affect substantive obligations relating to acts of genocide themselves under that Convention. In the circumstances of the present case, the Court cannot conclude that the reservation of Rwanda in question, which is meant to exclude a particular method of settling a dispute relating to the interpretation, application or fulfilment of the Convention, is to be regarded as being incompatible with the object and purpose of the Convention*".

[838] Vd. pag. 31, par. 69 della decisione in commento.

[839] Vd. *ibidem*, pagg. 30-31, par. 68.

[840] Vd. i parr. 120-125, alle pagg. 47 e ss. della decisione in esame. La CIG riassunse così l'argomentazione proposta in materia dallo Stato ricorrente: "*the DRC argued that reservations to a treaty form an integral part thereof, and that they must accordingly 'avoid either being in direct contradiction with a norm of* jus cogens*, or preventing the implementation of that norm'. According to the DRC, Rwanda's reservation to Article IX of the Genocide Convention, as well as to 'other similar provisions and compromissory clauses, seeks to prevent the ... Court from fulfilling its noble mission of safeguarding peremptory norms, including the prohibition of genocide', and must therefore be regarded as 'null and void'*" (pag. 48, par. 121) e "*the DRC also invoked the 'moral and humanitarian principles' to which the Court had referred in its Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and it asked the Court 'to safeguard [those principles] by finding that it has jurisdiction'*" (*ibidem*, par. 122).

[841] Conclude, infatti, la CIG: "*Thus in the present case the rules contained in the Vienna Convention are not applicable, save in so far as they are declaratory of customary international law. The Court considers that the rules contained in Article 66 of the Vienna Convention are not of this character. Nor have the two Parties otherwise agreed to apply Article 66 between themselves*" (pag. 50, par. 125della decisione).

[842] Vd. pag. 48, par. 122 della decisione in commento

cogens*) are at issue in a dispute cannot in itself constitute an exception to the principle that its jurisdiction always depends on the consent of the parties*"[843].

La decisione in commento, con il suo primo esplicito riconoscimento del valore cogente di alcune fondamentali norme in materia di diritti umani e la contemporanea netta affermazione della separazione concettuale tra tale rango ed il fondamento della base giurisdizionale della CIG, costituirà un significativo punto di riferimento per la successiva giurisprudenza della Corte: entrambe queste acquisizioni in tema di *jus cogens* sono state successivamente confermate dalla decisione *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Erzegovina* c. *Serbia e Montenegro),* del 26 febbraio 2007[844], che nel ricostruire la giurisprudenza della Corte in materia di interpretazione della Convenzione sul Genocidio, ha citato la decisione appena esaminata e le relative acquisizioni in tema di *jus cogens*[845]*,* tornando a ribadire ancora una volta la separazione concettuale tra il rango di *jus cogens* rivestito da una norma e/o il carattere *erga omnes* di un obbligo da una parte ed il fondamento della giurisdizione della Corte dall'altra[846].

[843] *Ibidem*, pag. 50, par. 125.
[844] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 2007*, pagg. 43 e ss.
[845] Cfr. pagg. 71-72, par. 161 della Decisione da ultimo citata.
[846] Cfr. *ibidem,* pag. 65, par. 147.

Capitolo 3

I diritti umani e la struttura ed il contenuto degli obblighi internazionali nelle decisioni della Corte

3.1 Introduzione.

All'interno del presente capitolo si affronterà l'esame di quelle decisioni in cui spicca il contributo offerto dalla Corte alla definizione della struttura e del contenuto di alcuni obblighi di diritto internazionale in materia di diritti umani. Si tratta di un insieme piuttosto vasto di decisioni e per tale motivo, anche al fine di favorire un'ordinata esposizione del loro contenuto ed offrire una prima ricostruzione sistematica del contributo offerto dalla Corte in materia, si è scelto di suddividere l'esame giurisprudenziale in oggetto all'interno di tre sezioni[847].

[847] Sui criteri metodologici scelti vd. *supra*, *Premessa metodologica e piano della ricerca*.

La prima di esse raccoglie le decisioni che rilevano principalmente sotto il primo degli aspetti segnalati e cioè il contributo offerto dalla Corte in materia di diritti umani e struttura degli obblighi internazionali. Le decisioni di cui ci occuperemo all'interno della Sezione I, infatti, si caratterizzano per aver fortemente contribuito alla creazione ed allo sviluppo del fondamentale concetto di obbligo di diritto internazionale *erga omnes*[848].

La prima decisione presa in esame sotto questo punto di vista è la celeberrima sentenza del 5 febbraio 1970 *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, all'interno della quale il concetto stesso di 'obbligo *erga omens*' viene impiegato in maniera esplicita per la prima volta. Ciò che più conta ai fini della nostra indagine, è che la Corte definì tale genere di obblighi in funzione del loro contenuto e riservò all'interno di tale categoria uno spazio significativo a quegli obblighi che fossero espressione delle norme più basilari in tema di diritti umani. Secondo quanto espresso dalla Corte in tale circostanza, il contenuto di alcune norme fondamentali di diritto internazionale, tra cui spiccano le norme poste a tutela dei più basilari diritti dell'uomo, è di natura tale da provocare un mutamento radicale nella struttura degli obblighi da esse derivanti.

Anche al fine di comprendere appieno la portata innovatrice della decisione da ultimo citata, il successivo paragrafo 3.3 è dedicato all'esame della decisione del 18 luglio 1966, relativa al caso *South West Africa*: una delle pagine più buie scritte dalla Corte in materia di diritti umani.

Nonostante, infatti, in tale decisione siano venuti direttamente in rilievo i diritti e le libertà degli abitanti dell'Africa Sud-occidentale e le deprecabili pratiche di *apartheid* poste in essere dal Governo sudafricano in quei territori, la Corte non seppe – o non volle – cogliere l'opportunità per accogliere la richiesta dei ricorrenti ed intimare all'Unione sudafricana di porre fine a tali comportamenti 'ingiusti e lesivi della dignità umana', come ebbero a classificarli i due Stati ricorrenti. La CIG, infatti, non diede seguito alla loro richiesta, esplicitamente basata su una rilettura degli obblighi dello Stato mandatario, alla luce delle norme della Carta ONU e della

[848] Sul contributo offerto dalla Corte in materia, vd. T. Gazzini, "Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi *erga omnes* in materia di diritti umani", in *La comunità internazionale*, 2000, pagg. 19 e ss.

Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, fondando la propria decisione proprio sull'inesistenza, nel diritto internazionale, di obblighi *erga omnes*.

Segue, nel successivo paragrafo, l'esame della decisione sulle obiezioni preliminari emessa dalla Corte, l'11 luglio 1996, nell'ambito del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. In tale contesto la CIG fece discendere dal carattere *generale* dei principi sottesi alla Convenzione e dalla portata *universale* della condanna del genocidio e della cooperazione richiesta per eliminarlo, la natura *erga omnes* dei relativi obblighi. Essa ricollegò, poi, a tale struttura rilevantissime conseguenze in tema di vigenza territoriale degli obblighi in questione, affermando che – data appunto la loro valenza *erga omnes* – essi non possono essere soggetti a limitazioni di carattere territoriale.

L'ascrizione operata dalla Corte a tale categoria giuridica di *tutti* i diritti e gli obblighi discendenti dalla Convenzione sul genocidio, comporta, inoltre, un significativo ampliamento del catalogo di obblighi *erga omnes* sino ad allora sviluppato. La decisione da ultimo citata, sarà poi richiamata dalla Corte in seno alla sentenza di merito emessa nell'ambito del medesimo caso, allo scopo di negare che dalla struttura *erga omnes* di un obbligo internazionale, possano farsi discendere conseguenze di sorta al fine di ampliare la giurisdizione della CIG.

La seconda sezione è, invece, dedicata all'esame di quelle decisioni in cui spicca il contributo offerto dalla Corte ai fini della determinazione della portata e del contenuto di alcuni specifici diritti ed obblighi in materia di diritti umani.

Essa si apre con l'esame di due sentenze sviluppatesi attorno alla medesima vicenda. Attraverso di esse la Corte ebbe modo di apportare il proprio contributo alla definizione del contenuto, della portata e dei limiti del diritto d'asilo.

In particolare, all'interno della sentenza *Asylum* del 20 novembre 1950, la CIG definì il concetto di 'concessione del diritto d'asilo' ed i suoi presupposti, individuandoli nella politicità dell'accusa mossa al rifugiato e nel pericolo di un danno imminente alla sua persona. Quanto al secondo dei requisiti indicati, la Corte ebbe modo di sottolineare come tale *paericulum* non possa essere identificato con il mero rischio di essere sottoposti a processo, financo in quei casi in cui l'accusa sia di natura politica, ma debba invece ritenersi configurato in quei casi in cui sia

l'amministrazione stessa della giustizia a risultare viziata da misure chiaramente dettate da fini politici e che ne snaturino compiti e funzioni.

La definizione del diritto d'asilo venne ulteriormente portata a compimento dalla Corte con la sentenza *Haya de la Torre*, del 13 giugno 1951. In particolare, dopo aver notato che la concessione dell'asilo deve intendersi come una misura temporanea, da sospendersi il prima possibile, essa distinsue concettualmente gli obblighi discendenti da tale caratteristica da quelli in materia di estradizione dei criminali politici.

La sezione si chiude con l'esame dell'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 giugno 1971. Con tale decisione la Corte offrì un duplice contributo alla nostra indagine, in materia di contenuto di obblighi e diritti.

In primo luogo, infatti, in tale occasione, la Corte si profuse in una rilettura degli obblighi precedentemente assunti nell'ambito del sistema della Società delle nazioni dal Governo sudafricano, alla luce degli obblighi discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite in materia di diritti umani. Essa ebbe dunque modo di affermare, nella maniera più netta, l'incompatibilità intrinseca tra i suddetti obblighi e le politiche basate sulla segregazione razziale, a prescindere da qualsiasi buona intenzione del Sudafrica e dai risultati positivi di sorta eventualmente raggiunti. Il rispetto dei diritti fondamentali dei singoli abitanti si impone in tutta la sua assolutezza come contenuto necessario ed imprescindibile di qualsiasi obbligo di carattere internazionale, anche se assunto in precedenza ed in un contesto storico, politico e giuridico molto lontano da quello in cui tali diritti si sono affermati in tutta la loro pienezza.

In secondo luogo appare di estremo rilievo il passaggio della decisione in cui la Corte, nell'esplicitare il contenuto degli obblighi discendenti in capo agli Stati dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 276 (1970), ne modulò la portata in maniera da fare salvo il compimento di tutti quegli atti la cui omissione avrebbe inevitabilmente prodotto la lesione dei diritti e degli interessi della popolazione civile.

Protagonista della Sezione III è, infine, l'istituto dell'immunità nelle sue relazioni con la tutela internazionale dei diritti umani.

Nella sentenza *Arrest Warrant of 11 April 2000*, del 14 febbraio 2002, la Corte venne chiamata ad affrontare il fondamentale problema dell'immunità processuale di alti ufficiali esteri dalle giurisdizioni nazionali in relazione ad atti passibili di integrare crimini di guerra e contro l'umanità. Tale istituto venne, dunque, in questo caso, in rilievo nella sua forma più classica: quale espressione della sovranità statale che pretende di prevalere sulle esigenze legate all'accertamento della violazione di diritti fondamentali, peraltro internazionalmente garantiti. La Corte procedette nel definire limiti, portata ed eccezioni alla regola internazionale in materia di immunità di un ministro degli esteri.

Radicalmente diversa è la prospettiva in cui l'immunità viene in rilievo nelle altre due decisioni oggetto di studio all'interno della terza sezione di questo capitolo. In questi ultimi casi, essa si atteggia come strumento di garanzia e protezione di esperti ONU con compiti in materia di diritti umani, rispeto alle indebite ingerenze o alle aperte persecuzioni provenienti dagli Stati di cui essi erano cittadini.

Con l'opinione consultiva *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, del 15 dicembre 1989, la Corte venne chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità ad uno *speial rapporteur* in materia di diritti umani, delle garanzie e delle immunità previste dalla Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, anche nei confronti dello Stato di cui egli aveva la cittadinanza e per atti compiuti su quel territorio, dando luogo ad una decisione di carattere fortemente positivo.

L'opinione consultiva *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, del 29 aprile 1999 diede, infine, occasione alla Corte per ribadire tale concetto in relazione al particolare aspetto dell'immunità da ogni forma di processo. In tale contesto, la Corte ebbe, inoltre, modo di definire in termini dettagliati l'ampiezza dei compiti, dei diritti e dei doveri in materia dei competenti organi ONU e dei Governi parti dell'accordo, oltre che di sviluppare alcuni interessanti corollari derivanti dalla corretta interpretazione della garanzia in oggetto.

Sezione I – Struttura degli obblighi (*erga omnes*).

3.2 La sentenza *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, (Belgio c. Spagna), merito, del 5 febbraio 1970.

Non possiamo che iniziare la nostra analisi giurisprudenziale in tema di diritti umani e struttura degli obblighi internazionali che partendo dal celebre caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, (Belgio c. Spagna) ed in particolare dalla sentenza di merito del 5 febbraio 1970[849]. Si tratta, infatti, com'è noto del primo caso in cui la CIG impiegò espressamente la categoria giuridica di 'obblighi *erga omnes*', definendone contenuto e portata. Inoltre, come cercheremo di evidenziare nel corso di questo paragrafo, i diritti umani rivestono un ruolo non secondario all'interno di questo celebre passaggio argomentativo, per quanto l'oggetto della controversia riguardasse tutt'altro genere di questioni.

Il caso – che subì varie vicissitudini e nel complesso si protrasse, anche a causa anche del comportamento delle parti, per ben dodici anni, dal 1958 al 1970 – si sviluppa, infatti, attorno ad una questione di protezione diplomatica piuttosto complessa e interessante, ma lontana dagli argomenti di cui ci stiamo occupando

[849] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 1970*, pagg. 3 e ss. Per un approfondimento dottrinario sulla decisione in oggetto, tra i molti, vd. R. Higgins, "Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", in *Virginia Journal of International Law*, 1970, pagg. 327 e ss. e H. W. Briggs, "Barcelona Traction: The *Jus Standi* of Belgium", in *The American Journal of International Law*, 1971, pagg. 327 e ss.

nell'ambito di questo studio[850]. Quel che a noi interessa in questa sede è che la Corte, al fine di negare la legittimazione ad agire al Belgio, operò quella che definì "*an essential distinction*"[851] tra due macrocategorie di obblighi di diritto internazionale: dalle obbligazioni che potremmo definire di diritto internazionale 'classico', cioè "*those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection*"[852] – all'interno delle quali la Corte collocò, appunto, quelle oggetto della pretesa belga[853] – vanno tenute distinte "*the obligations of a State towards the international community as a whole*", che la Corte qualificò '*erga omnes*'[854], nel senso che esse sono "*by their very nature* […] *the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations* erga omnes"[855].

Si tratta – com'è evidente – di una svolta epocale, di un'acquisizione dalla portata enorme, in grado di incidere appunto sul concetto stesso di obbligo internazionale, introducendo – a fianco a gli obblighi bilaterali classicamente intesi – una nuova tipologia di obblighi avente struttura *erga omnes*, in grado dunque di creare una relazione di obbligo-pretesa con tutti i membri della comunità internazionale.

Così facendo, com'è evidente, la Corte intervenne pesantemente su uno dei pilastri del diritto internazionale classico, quello dell'interstatualità intesa come bilateralità: il principio secondo il quale tutti gli obblighi di diritto internazionale, anche quelli aventi natura consuetudinaria avrebbero natura sostanzialmente bilaterale. Nel diritto internazionale 'classico', com'è noto, persino gli obblighi scaturenti dai trattati multilaterali hanno in sé natura bilaterale, dando luogo semmai, nel caso di compresenza appunto di più parti, ad un fascio di rapporti bilaterali.

---

[850] Rinviamo alla copiosa bibliografia in materia, per ogni approfondimento sui rapporti tra norme in tema di diritti umani e protezione diplomatica. In particolare, tra i molti, vd. P. H. Kooijmans, "Is the Right to Diplomatic Protection a Human Right?" in *Studi di diritto internazionale*… cit., pagg. 1975 e ss. Sui rapporti tra diritti umani e protezione diplomatica alla luce delle trasformazioni intervenute nell'ordinamento internazionale, anche a seguito dell'affermarsi della categoria di obblighi *erga omnes*, vd. il recente contributo di M. I. Papa, "Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi *erga omnes*", in *Rivista di diritto internazionale,* 2008, pagg. 669 e ss.

[851] Vd. pag. 33 par. 33 della decisione in esame.

[852] *Ibidem.*

[853] *Ibidem*, par. 35.

[854] *Ibidem*, par. 33.

[855] *Ibidem*.

Ma più ancora che le conseguenze derivanti dalla configurazione di tale categoria di obblighi – conseguenze evidentemente rilevantissime –, ciò che appare degno di nota ai fini della nostra indagine è lo strettissimo nesso che la CIG individuò, nella sua argomentazione, tra il configurarsi di tale genere di obblighi caratterizzati da una struttura intrinsecamente plurilaterale ed il contenuto degli obblighi stessi.

La Corte infatti, in questo *obiter dictum*, definì tali obblighi proprio in ragione del loro contenuto: come appena ricordato, è proprio in virtù di "*the importance of the rights involved*" che "*all States can be held to have a legal interest in their protection*"[856]. A detta della Corte, dunque, alcuni diritti hanno un'importanza tale da provocare "*by their very nature*"[857] una mutazione radicale, potremmo dire 'genetica', nella struttura del corrispondente obbligo cha da essi discende.

La CIG non diede una definizione esatta di tali diritti, limitandosi ad una breve esemplificazione, la quale appare di tutta rilevanza ai fini della nostra indagine e che vale la pena richiamare per esteso: "s*uch obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination*"[858].

Si tratta, come già sottolineato, di un'esemplificazione, ma non possiamo considerare casuale il dato che praticamente tutti gli esempi offerti – se si eccettua il divieto d'aggressione – rientrano nella categoria delle norme in tema di diritti umani: la proibizione del genocidio, della schiavitù e della discriminazione razziale. Inoltre, come a rendere ancor più evidente la categoria di obblighi cui la Corte intendeva far riferimento, fu la CIG stessa a sottolineare espressamente come molti degli obblighi

[856] *Ibidem*.
[857] *Ibidem*. In realtà il pronome nel testo della decisione è riferito agli 'obblighi' e non ai diritti, ma se tali obblighi, come messo in luce, derivano tale loro 'natura' proprio in virtù dei diritti a cui corrispondono, ci sentiamo legittimati ad …applicare la proprietà transitiva ai termini utilizzati nel ragionamento della Corte ed attribuire tale espressione ai diritti stessi.
[858] *Ibidem,* par. 34.

erga omnes derivino "*from the principles and rules concerning the basic rights of the human person*"[859].

Questa considerazione ci appare di fondamentale importanza almeno sotto due punti di vista: in primo luogo, la Corte ha esplicitamente ancorato – sebbene non in via esclusiva – la categoria degli obblighi *erga omnes* all'ambito dei diritti umani ed in particolare ai principi ed alle regole riguardanti i diritti umani più fondamentali.

Il fatto, poi, che essa – con lo stile tipico di un *obiter dictum* –non si sia spinta a formulare definizioni od enumerazioni *tranchant*, lasciando aperto ed indefinito l'elenco delle obbligazioni rientranti in questa categoria, lascia la Corte stessa e tutti gli operatori del diritto internazionale nelle condizioni di espandere ulteriormente tale succinta enumerazione, offerta dalla CIG in via esemplificativa, e di proporre o affermare il carattere *erga omnes* di ulteriori e diversi obblighi di diritto internazionale, in particolare di quelli discendenti dai principi e regole in materia di diritti fondamentali basilari.

Ed infatti, questa doppia circostanza – che non vogliamo certo imputare a casualità – ha fornito l'impulso perché la Corte, nella sua giurisprudenza successiva, tornasse a far riferimento a tale categoria di obblighi, nell'ambito di decisioni che avevano ad oggetto questioni riconducibili alla tutela internazionale dei diritti umani, ribadendo quanto statuito nella decisione adesso in esame, puntualizzando le conseguenze derivanti dall'insorgere di tale genere di obbligazioni ed ampliando il catalogo offerto a titolo esemplificativo dalla CIG nella decisione in esame, come avremo modo di osservare più nel dettaglio *infra*[860].

Questo *obiter dictum* segna dunque una chiara linea di demarcazione nella giurisprudenza della Corte, un vero e proprio spartiacque tra il prima ed il dopo. Ma prima di affrontare l'analisi degli sviluppi giurisprudenziali in materia di obblighi *erga omnes*, vogliamo dedicare il prossimo paragrafo all'esame di una decisione emblematica dello stato dell'arte precedente al caso *Barcelona Traction*, la quale

[859] *Ibidem*. Il parágrafo in esame prosegue, mettendo in luce che "*certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universal*".

[860] Vd., in particolare, il par. 3.4 di questo capitolo.

presenta anch'essa interessanti spunti in materia di tutela internazionale dei diritti umani.

3.3 La sentenza *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), seconda fase, del 18 luglio 1966.

È possibile comprendere appieno la portata reale del celebre *obiter dictum* in materia di obblighi *erga omnes* contenuto nella decisione *Barcelona Traction* ed appena esaminato, solo se lo si confronta con quanto statuito dalla CIG stessa appena quattro anni prima, nella decisione di merito del 18 luglio 1966, relativa al caso *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica)[861]. In tale occasione, infatti, la CIG era pervenuta a risultati diametralmente opposti in materia.

Tale decisione chiude un caso – in origine due casi distinti, ma immediatamente riuniti[862] – formalmente apertosi nel 1960. La questione, tuttavia, si presenta idealmente connessa a quelle affrontate dalla Corte all'interno di tre precedenti opinioni consultive[863], aventi sostanzialmente ad oggetto vari aspetti della medesima questione. A sua volta, poi, il caso in esame troverà un seguito nell'opnione consultiva del 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the*

[861] La decisione è pubblicata in, *I.C.J. Reports 1966*, pagg. 6 e ss. Per un commento dottrinario sulla decisione, tra i molti vd. M. Hidayatullah, *The South-west Africa Case*, Bombay-New York, 1967; E. A. Gross, "The South West Africa Case: What Happened?", in *Foreign Affairs Magazine*, 1966, pagg. 36 e ss. e R. Higgins, "The International Court and South West Africa", in *International Affairs*, 1966, pagg. 573 e ss.Vd. inoltre le aspre critiche avanzate in dottrina, alcune delle quali segnalate *infra*, in nota n. 874.

[862] Vd. l'ordinanza emessa il 20 maggio 1961 e pubblicata in *I.C.J. Reports 1961*, pagg. 13 e ss.

[863] Questi due casi, rispettivamente Liberia c. Sudafrica ed Etiopia c. Sudafrica, apertisi entrambi il 20 maggio 1961 ed immediatamente riuniti, si collocano nell'alveo di altre tre decisioni precedentemente emesse dalla Corte in materia. Si tratta delle tre opinioni consultive *International Status of South West Africa*, emessa l'11 luglio 1950, *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 giugno 1955 e *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* del 1° giugno 1956. Di queste opinioni torneremo ad occuparci *infra*, al Capitolo 5, Sezione II.

Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), della quale pure ci occuperemo nel corso della nostra analisi[864].

Tutte le citate decisioni vanno inquadrate nell'alveo del processo di decolonizzazione allora in atto nell'Africa Sud-occidentale (poi denominata 'Namibia') ed entrarono nella storia del Diritto internazionale, essendo ricordate più che altro per il contributo da esse variamente offerto in materia di principio di autodeterminazione dei popoli, a causa delle risposte che la Corte diede alla mancanza di un'effettiva volontà del Governo sudafricano volta a favorirne il pieno esercizio[865].

Lo studio di questi aspetti ha, tuttavia, fatto passare in secondo piano gli importanti contributi in materia di tutela internazionale dei diritti umani apportati dalla Corte attraverso il complesso delle decisioni in oggetto, dal momento che ciascuna di esse ebbe ad oggetto anche le pratiche fortemente lesive dei diritti umani (*apartheid*) poste in essere dal Governo Sudafricano nel territorio dell'Africa Sud-occidentale[866]. Per questo motivo, nel corso del nostro studio ci occuperemo di tutte le decisioni appena menzionate[867], in quanto presentano tutte un contenuto, in un modo o nell'altro, estremamente significativo ai fini della nostra ricerca.

Vogliamo, però, adesso concentrare la nostra attenzione sulla sentenza emessa il 18 luglio 1966. All'interno di tale decisione, infatti, la Corte venne – tra l'altro – investita di gravi questioni attinenti alla tutela dei diritti umani, dal momento l'oggetto della controversia verteva anche intorno a quelle pesanti pratiche di discriminazione razziale (il c.d. regime di *apartheid*) poste in essere dal Governo sudafricano nei confronti delle popolazioni dell'Africa Sud-occidentale (poi denominata Namibia). D'altro canto, le determinazioni cui giunse la Corte con tale

[864] Esamineremo il contenuto di quest'ultima decisione, *infra*, in questo stesso capitolo, Sezione II, par. 3. 6.

[865] In adempimento ai criteri metodologici suesposti, non ci soffermeremo in questa sede su questo aspetto delle decisioni prese in esame.

[866] Sui rapporti tra amministrazione internazionale dei territori, e diffusione del rispetto dei diritti umani, vd. M. J. Aznar Gómez, *La administración internacionalizada*… cit., pagg. 198 e ss. e la bibliografia *ivi* indicata.

[867] Vd. *supra*, note nn. 546 e 548. Sulle vicende legate all'amministrazione internazionale della Namibia, vd. M. J. Aznar Gómez, op. ult. cit., pp. 107 e ss. e la bibliografia *ivi* indicata.

decisione, scrivendo una delle pagine più buie del suo contributo alla tutela internazionale dei diritti umani e della sua giurisprudenza in generale, mettono in luce quanto fossero controverse le questioni che diedero successivamente luogo all'*obiter dictum* del caso *Barcelona Traction* e dunque l'innovatività ed il coraggio di tale statuizione, nonché le enormi ricadute pratiche delle sue acquisizioni.

Dopo una serie di decisioni dal contenuto positivo in materia, quella del 18 luglio 1966 segnò, infatti, in tema di diritti umani, una considerevole battuta d'arresto della Corte in merito al caso del Sudafrica.

La CIG venne chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità dell'Unione sudafricana per la violazione di tutta una serie di norme in tema di diritti fondamentali, fatte implicitamente discendere dall'art. 22 del Patto della SdN e dall'art. 2 del Mandato confermato dal Consiglio della stessa Società il 17 dicembre 1920. Etiopia e Liberia, chiedevano che la Corte accertasse che "*the Union has failed to promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the Territory*" [868] e che " *its failure to do so is a violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to take all practicable action to fulfil its duties under such Articles*"[869], oltre a contestare al Sudafrica tutta una serie di altre violazioni[870].

In particolare, i richiedenti affermavano che "*the Union, in administering the Territory, has practiced* apartheid*, i.e. has distinguished as to race, color, national or tribal origin in establishing the rights and duties of the inhabitants of the Territory; that such practice is in violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to cease the practice of* apartheid *in the Territory*"[871].

Allo stesso modo, Etiopia e Liberia lamentavano che l'Unione Sudafricana avesse posto in essere atti legislativi e amministrativi il cui effetto fosse quello di "*suppress the rights and liberties of inhabitants of the Territory essential to their*

[868] Vd. pag. 8 della decisione in esame.
[869] *Ibidem*, pagg. 8-9.
[870] Tra queste vengono elencate anche l'omessa rendicontazione annuale all'Assemblea generale, delle azioni intraprese in adempimento del mandato (vd. pag. 9 della decisione) ed il fatto che essa "*has failed to transmit to the General Assembly of the United Nations petitions from the Territory's inhabitnts addressed to the General Assembly*" (vd. *ibidem*).
[871] *Ibidem*, pag. 9.

orderly evolution toward self-government, the right to which is implicit in the Covenant of the League of Nations, the terms of the Mandate, and currently accepted international standards, as embodied in the Charter of the United Nations and the Declaration of Human Rights" [872], nonché – ancora una volta – che "*the foregoing actions by the Union violate Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant*"[873].

Rileggendo dunque gli obblighi che il Sudafrica aveva assunto quale mandatario all'interno dell'originario sistema SdN, alla luce degli ulteriori obblighi su di esso incombenti in virtù della sua partecipazione all'ONU, i richiedenti invitavano la CIG a dichiarare che "*the Union has the duty forthwith to cease and desist from any action which thwarts the orderly development of self government in the Territory*"[874] e "*the duty forthwith to repeal and not to apply such legislation, regulations, proclamations, and administrative decrees*"[875] i quali erano "*by their terms and in their application, arbitrary, unreasonable, unjust and detrimental to human dignity; that the foregoing actions by the Union violate Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant*"[876].

La Corte si trovò dunque investita di una controversia in cui i ricorrenti, invocando tra l'altro la Carta delle Nazioni Unite e la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo lamentavano la violazione di obblighi internazionali da parte del governo Sudafricano, il quale, ponendo in essere atti e norme profondamente discriminatori, aveva dato luogo a comportamenti gravemente lesivi della dignità umana.

Ebbene la CIG, dopo essersi dichiarata competente[877] – con una decisione peraltro molto sofferta – e trovandosi di fronte all'opportunità di pronunciarsi su questioni che si collocano al cuore della tutela internazionale dei diritti umani e di applicare norme fondamentali per la loro effettiva protezione, non ebbe il coraggio – o la maturità giuridica – di spingersi sino in fondo sulla strada intrapresa con la

[872] *Ibidem.*
[873] *Ibidem.*
[874] *Ibidem.*
[875] *Ibidem.*
[876] *Ibidem.*
[877] Vd. la decisione del 21 dicembre 1962, emessa nell'ambito del medesimo caso *South West Africa* e pubblicata in *I.C.J. Reports 1962*, pagg. 319 e ss.

decisione del 21 dicembre 1962, dando, invece, vita ad una sentenza dal contenuto negativo in tema di tutela internazionale dei diritti umani, rigettando le pretese avanzate dagli Stati ricorrenti.

Ebbene, una sentenza dal contenuto così negativo, si basava in primo luogo sull'affermazione dell'inesistenza di obblighi *erga omnes* (per quanto la Corte non fece espresso riferimento a tale categoria giuridica, peraltro allora non in uso, essa fece comunque sostanzialmente ricorso a tale concetto) nel sistema del diritto internazionale allora vigente, oltre che sul mancato valore giuridico del '*sacred trust of civilization*' dei mandati.

Invero, la CIG, inserendosi nell'alveo delle precedenti decisioni relative al caso del Sudafrica, proseguì la sua opera di interpretazione ed integrazione degli obblighi discendenti dal Mandato con quelli derivanti dal nuovo contesto in cui l'ONU aveva sostituito la SdN. In questo caso, però – a differenza di quanto fatto nelle precedenti decisioni – la sua interpretazione evolutiva, favorevole ad un controllo sostanziale del rispetto degli obblighi discendenti dal mandato e relativi alla tutela dei diritti umani, subì una grave battuta d'arresto.

Secondo la Corte – che in questo caso si basò su di un'interpretazione di tipo meramente storico[878] –lo Stato mandatario aveva, infatti, assunto i suoi obblighi nei confronti del Consiglio della SdN e non dei singoli Stati facenti parte della Società stessa o della comunità internazionale[879], essendo peraltro improponibile – a detta della Corte – un sistema che ponesse lo Stato mandatario sotto il controllo "*of some 40 or 50 independent centres of invigilatory rights*"[880].

Per tale motivo, nel motivare la propria decisione, la Corte affermò: "*the argument amounts to a plea that the Court should allow the equivalent of an '*actio popularis*', or right resident in any member of a community to take legal action in vindication of a public interest. But although a right of this kind may be known to certain municipal systems of law, it is not known to international law as it stands at*

[878] Cfr. pagg. 27-28, par. 35, della decisione in esame.
[879] Cfr. *ibidem,* pag. 27, par. 34.
[880] *Ibidem,* pag. 29, par 38.

present: nor is the Court able to regard it as imported by the 'general principles of law' referred to in Article 38, paragraph 1 (c), of its Statute"[881].

Alla luce di questa decisione, è facile comprendere la portata estremamente innovatrice del passaggio della decisione *Barcelona Traction* in cui la Corte affermò l'esistenza di obblighi internazionali *erga omnes* e ancor più della stretta connessione esplicitamente instaurata dalla Corte stessa tra gli obblighi aventi tale carattere e le norme ed i principi in tema di diritti umani.

L'*obiter dictum* della *Barcelona Traction* costituì, infatti, – anche storicamente – proprio una sorta di 'riparazione' operata dalla Corte al 'danno' apportato con la decisione appena commentata. Per quanto infatti si fosse trattato di una decisione isolata e molto sofferta[882], essa aveva provocato l'indignazione e la delusione di coloro che credevano fortemente nelle Nazioni Unite, nelle sue norme e nelle sue istituzioni come strumenti in grado di approntare una effettiva tutela dei diritti umani sul piano globale, in particolare i Paesi del terzo mondo[883].

[881] *Ibidem*, pag. 45, par 88.

[882] La Corte giunse a tale decisione solo grazie al voto determinante del Presidente, a dimostrazione di quanto fosse dibattuto il tema anche all'internodello stesso collegio giudicante.

[883] La decisione venne aspramente criticata anche in dottrina. Tra i molti, vd. W. M. Reisman, "Revision of the South West Africa Cases", in Virginia Journal of International Law, 1966, pagg. 676 e ss. e W. G. Friedman, "The Jurisprudential Implication of the South West Africa Case", in Columbia Journal of Transnational Law, 1967, pagg. 1 e ss.

3.4 La sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)*, questioni preliminari, dell'11 luglio 1996.

Il '*mea culpa*' contenuto nella decisione relativa al caso *Barcelona Traction* sortì molto presto i suoi effetti: già un anno dopo la Corte fu in grado di tornare ad invocare la sussistenza di obblighi *erga omnes* e di farlo proprio in merito alla stessa situazione su cui si era pronunciata negativamente con la criticatissima decisione del '66, facendone peraltro discendere, dalla sussitenza di obblighi di tal fatta, degli importanti effetti concreti nel caso di specie. Ci riferiamo all'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 giugno 1971, sulla quale torneremo in dettaglio *infra,* nel corso di questo capitolo[884].

La categoria giuridica degli obblighi *erga omnes*, continuò comunque ad essere applicata dalla Corte, anche e soprattutto nell'ambito dei quei casi in cui vennero in rileivo questioni relative alla tutela dei diritti umani più fondamentali. Un chiaro esempio in materia è offerto dalla decisione dell'11 luglio 1996, in cui la Corte si pronunciò sulle questioni preliminari nell'ambito del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro*)[885].

Il caso in questione è, senz'altro, uno di quelli in cui maggiormente evidente risulta la rilevanza dei diritti umani. Esso ha ad oggetto, infatti, i terribili avvenimenti

[884] Vd. Sezione II, par. 3.7

[885] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1996*, pagg. 595 e ss. – per un commento sulla decisione, tra i molti, vd. P. H. F. Bekker, "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)", in *American Journal of International Law*, 1997, pagg. 121 e ss. e C. Gray, "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Admissibility and Jurisdiction", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pagg. 688 e ss.

che ebbero luogo durante la guerra civile che sconvolse la *ex* Jugoslavia nei primi anni '90, durante la quale si assistette al perpetrarsi di gravissimi crimini di guerra o contro l'umanità, inclusi atti di genocidio[886], che portarono peraltro all'istituzione del Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia[887].

Nell'ambito di questa controversia – la prima istaurata davanti alla Corte sulla base della Convenzione sul genocidio – la CIG emise ben quattro diverse decisioni: due ordinanze in tema di misure cautelari, una decisione sulle obiezioni preliminari ed una sentenza di merito, quest'ultima – com'è evidente – la più ricca di spunti rilevanti per la nostra indagine. Torneremo nel dettaglio sulle altre decisioni; in questa sede vogliamo concentrare la nostra attenzione sulla citata decisione del 1996[888].

Chiamata a decidere, in via preliminare, sulle eccezioni avanzate dalla Repubblica Federale Jugoslava in merito alla propria giurisdizione, la Corte si pronunciò, tra l'altro, sull'applicabilità territoriale della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di Genocidio[889]. Il Governo da ultimo citato asseriva, infatti, che "*the case in point is an internal conflict between four sides in which the Federal Republic of Yugoslavia is not taking part and* […] *the Federal Republic of Yugoslavia did not exercise any jurisdiction over the disputed areas in the period under review*"[890].

La Corte, tuttavia, esaminato l'art. I della Convenzione sul genocidio, notò che le parti avevano qualificato il genocidio come un 'crimine *juris gentium*' e si erano impegnate a prevenirlo e punirlo in tempo di pace o di Guerra, concludendo in

[886] Per l'elenco completo delle richieste avanzate da Bosnia e Erzegovina, vd. par. 13, pagg. 9 e ss. della decisione in commento. Per un commento più dettagliato delle richieste dal punto di vista della tutela internazionale dei diritti umani, vd. quanto diremo *amplius, infra*, nel commentare la decisione di merito, in questa Parte III, Capitolo 4, par. 4.3.

[887] Per alcune considerazioni circa il *dialogo* tra i due Tribunali in relazione al caso in esame, vd. quanto diremo *amplius*, *infra, ibidem* e nelle Conclusioni di questo lavoro. Sui tribunali penali internazionali ed il loro ruolo in tema di tutela internazionale dei diritti umani, vd. quanto osservato brevemente *supra*, nella Parte I, Capitolo 2, par. 2.2.3 e la bibliografia *ivi* indicata.

[888] Le due ordinanze saranno presa in esame all'interno del Capitolo 5, Sezione III, par. 5.15, mentre la sentenza di merito sarà oggetto di studio all'interno del Capitolo 4, par. 4.3.

[889] Su questi aspetti torneremo *amplius*, *infra*, Capitolo 4, par. 4.3, nel commentare la sentenza di merito emessa a conclusione del caso in oggetto.

[890] Vd. la "quinta obiezione preliminare", a pag. 14, par. 14 della decisione in esame.

primo luogo sul punto: "*The Court sees nothing in this provision which would make the applicability of the Convention subject to the condition that the acts contemplated by it should have been committed within the framework of a particular type of conflict*"[891], a nulla dunque rilevando il fatto che eventuali violazioni fossero intervenute nell'ambito di un conflitto armato di carattere interno[892].

Rinviando, poi, alla fase di merito ogni valutazione circa la partecipazione – diretta o indiretta – della Jugoslavia al conflitto in questione[893], la Corte si concentrò sulle problematiche relative all'applicabilità territoriale della Convenzione[894], risolvendole anche attraverso l'utilizzo del concetto di 'obblighi *erga omnes*'.

Dopo aver, infatti, preso atto dell'assenza di qualsiasi disposizione specifica in materia in seno alla Convenzione, la Corte tentò di ricavare una risposta al proprio interrogativo basandosi sull'analisi dell'oggetto e dello scopo del Trattato, così come da essa stessa delineati nella celebre opinione consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, emessa il 28 maggio 1951[895].

Citando espressamente un lungo brano tratto da tale decisione, la Corte ricordò tra l'altro come quelli in oggetto fossero "*principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation*" e come "*a* […] *consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge'*"[896].

---

[891] Vd. *ibidem,* pag. 24, par. 31.
[892] Cfr. *ibidem*. Sul punto torneremo *amplius*, *infra*, in seno al Capitolo 4, par. 4.4, nel commentare la citata decisione di merito emessa dalla Corte a conclusione del caso in oggetto.
[893] Cfr. *ibidem.*
[894] Vd. *ibidem*, pagg. 24-25, par. 31.
[895] In particolare, la Corte citò per intero un lungo passo tratto dalla pag. 23 della decisione, che riportiamoo qui di seguito: "*The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation. A second consequence is the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required 'in order to liberate mankind from such an odious scourge' (Preamble to the Convention)*".
[896] Vd. pag. 25, par. 31 della decisione in commento.

Da ciò, la Corte ricavò direttamente due importanti conclusioni: "*it follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations* erga omnes*. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention*"[897] e si dichiarò dunque competente a conoscere della controversia in oggetto.

Al di là dell'importantissima conclusione in tema di applicabilità territoriale della Convenzione sul genocidio – che verrà ripresa dalla Corte stessa in seno alla decisione di merito e sulla quale torneremo in quella sede per un commento specifico[898] – due punti ci appaiono particolarmente degni di nota, ai fini della specifica analisi oggetto di questa Sezione.

In primo luogo, la Corte fece discendere dal carattere *generale* dei principi incarnati nella Convenzione nonché dalla portata *universale* sia della condanna del genocidio che della cooperazione richiesta per eliminarlo, il carattere *erga omnes* dei relativi obblighi.

In secondo luogo, la Corte ricollegò – forse troppo avventatamente e comunque *de plano* – una conseguenza di tutto rilievo alla natura *erga omnes* degli obblighi in questione: le norme che li contemplano non subiscono limitazioni di carattere territoriale in relazione alla loro applicazione[899].

Se la prima deduzione può considerarsi una corretta esplicitazione di quanto la Corte aveva affermato in un epoca in cui il concetto di obbligo *erga omnes* non era ancora in uso, la seconda – quella che fa discendere la vigenza estraterritoriale di obblighi internazionali dal loro carattere *erga omnes* – appare forse un po' troppo avventata o quantomeno troppo succintamente motivata. D'altra parte, che si tratti di deduzioni logiche concatenate appare evidente qualora si esamini con attenzione il brevissimo passaggio esaminato. L'utilizzo, in particolare, delle espressioni *"it*

[897] *Ibidem.*
[898] Vd. *infra*, Capitolo 4, par. 4.5.
[899] Su questa conseguenza estremamente rilevante torneremo più diffusamente *infra,* nel corso di questo studio, a commento di altre decisioni dal contenuto analogo, in particolare la sentenza di merito emessa dalla Corte nell'ambito del caso in questione (vd. *infra*, Capitolo 4, par. 4.5).

follows" – nel primo caso – e "*thus*" – nel secondo –, pare condurre inevitabilmente a tale conclusione.

Al di là della delusione suscitata dall'impiego di un'argomentazione tanto scarna sul punto, il passaggio esaminato costituisce indubbiamente un precedente significativo ed un'acquisizione di sommo interesse, della quale dobbiamo prendere atto, in attesa di ulteriori sviluppi.

Un ulteriore interessante rilievo può farsi in relazione al catalogo degli obblighi di diritto internazionale *erga omnes*, il quale risulta ulteriormente ampliato ad opera della decisione in esame. Per quanto, infatti, già il primo elenco esemplificativo di obblighi di tal genere, contemplato nella citata decisione *Barcelona Traction*, contenesse significativamente gli "*acts* […] *of genocide*", con la decisione appena esaminata, la Corte estese esplicitamente tale categoria sino a contenere tutti i "*rights and obligations enshrined by the Convention*", chiarendo incontrovertibilmente l'appartenenza a tale categoria normativa di tutti gli obblighi di carattere positivo o negativo, preventivo o punitivo, contemplati dalla Convenzione stessa.

Il catalogo degli obblighi *erga omnes* può dirsi, dunque, considerevolmente ampliato o quantomeno ulteriormente esplicitato. Appare superfluo ribadire che, ancora una volta, si tratta di norme dettate in materia di tutela dei più fondamentali diritti umani.

Un'ultimo interessante spunto di riflessione in materia di obblighi *erga omnes* è offerto dall'analisi dei paragrafi 35-41 della sentenza in esame, così come ulteriormente esplicitati in sede di sentenza di merito. Per ragioni di carattere espositivo ed in adempimento dei criteri metodologici suesposti, riteniamo opportuno affrontare in questa sede l'esame delle argomentazioni della Corte.

All'interno dei citati paragrafi della sentenza adesso in esame, la Corte prese in rassegna, escludendoli, gli ulteriori titoli di giurisdizione proposti dalla Bosnia-Erzegovina. Essa negò, così, di poter fondare la propria competenza, tra l'altro, sul Trattato concluso in tema di minoranze, tra le Potenze alleate ed associate ed il

Regno di Serbia, Croazia e Slovenia[900] o sul diritto bellico e umanitario di carattere sia consuetudinario che convenzionale, incluse le quattro convenzioni di Ginevra del 1949, il Primo protocollo addizionale del 1977, la IV Convenzione dell'Aia del 1907 la Statuto, la giurisprudenza ed i principi del Tribunale di Norimberga.

Ciò che merita di essere sottolineato, ai fini della nostra indagine, è che, tornando su tale decisione nell'ambito della sentenza di merito emessa a conclusione del caso, la Corte ebbe modo di ribadire la decisione presa sul punto, esplicitandone il contenuto. In tale circostanza, la CIG ebbe infatti modo di precisare che "*the Court* […] *has no power to rule on alleged breaches of other obligations under international law, not amounting to genocide, particularly those protecting human rights in armed conflict. That is so even if the alleged breaches are of obligations under peremptory norms, or of obligations which protect essential humanitarian values, and which may be owed* erga omnes"[901].

Dal carattere *erga omnes* di un obbligo e financo dalla natura cogente della norma da cui esso scaturisce, non può dunque farsi seguire – a detta della CIG – alcuna diretta conseguenza che porti a fondare la giurisdizione della Corte al di fuori ed al di là dei criteri classici e dunque, in ultima istanza, del consenso dello Stato convenuto davanti ad essa.

La CIG confermò dunque quanto espresso a tal proposito in numerose altre occasioni, tra le quali la più celebre è, senz'altro, la sentenza *East Timor* del 30 giugno 1995, in cui essa distinse tra il carattere *erga omnes* di un obbligo ed il titolo – che è cosa distinta e deve comunque sempre esserci – in base al quale la Corte può basare la propria giurisdizione.

Prima di passare all'esame della prossima decisione, non possiamo esimerci dal dedicare la giusta attenzione ad un passaggio della sentenza in esame che si

[900] Vd. pagg. 28-29, par. 38 della decisione in commento. Il Trattato in oggetto, concluso a Saint-Germain-en-Laye il 10 settembre 1919, entrò in vigore il 16 luglio 1920. Su tale passaggio torneremo brevemente *infra*, all'interno del prossimo capitolo, al par. 4.5,a commento della decisione di merito emessa nell'ambito del caso adesso in esame.

[901] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), decisione di merito del 26 febbraio 2007, pubblicata in *I.C.J. Reports 2007*, pagg. 43 e ss., pag. 104, par. 147.

presenta tanto breve quanto colmo di importanza, ai fini della nostra indagine[902]. Ci riferiamo al punto in cui la Corte, rigettò l'obiezione jugoslava secondo la quale dalla Convenzione sul genocidio sarebbero discesi esclusivamente obblighi di carattere positivo per gli Stati parti e segnatamente l'obbligo di prevenire e l'obbligo di punire, mentre "*the responsibility of a State for an act of genocide perpetrated by the State itself would be excluded from the scope of the Convention*"[903]. La CIG, partendo dall'esame dell'art. IX della convezione rigettò anche questa interpretazione restrittiva, osservando che la formulazione di tale articolo "*does not exclude any form of State responsibility*[904].

Per quanto l'obiezione jugoslava possa apparire debole e persino …assurda, nel passaggio della decisione appena esaminato la Corte si trovò ad affrontare una questione molto delicata ed al contempo, com'è facile capire, dalle conseguenze incalcolabili. Dietro l'argomentazione proposta dalla Jugoslavia si celava, infatti, il tentativo di relegare la Corte alla trattazione delle sole controversie relative alla 'fredda' interpretazione delle norme di diritto internazionale o alla quasi altrettando 'fredda' applicazione di esse in relazione a fatti avvenuti prima o dopo la commissione di un genocidio, evitando così che la CIG potesse 'sporcarsi le mani' con questioni attinenti …alla violazione massiccia di diritti umani.

Tale idea è esplicitamente affermata dal Giudice Oda nella sua Dichiarazione allegata alla sentenza[905], all'interno della quale egli identificò la pretesa mancanza di competenza *ratione materiae* della Corte come la principale causa del suo dissenso con la decisione e del suo voto negativo[906]. A tal proposito egli affermò che "*Bosnia and Herzegovina does not appear to allege that it has a dispute with Yugoslavia relating to the interpretation or application of the Genocide Convention, although only such a dispute – and not the commission of genocide or genocidal acts which*

[902] La decisione in esame offre anche ulteriori significativi elementi di riflessione per la nostra indagine. Su alcuni di essi, esplicitati e portati a compimento in seno alla sentenza di merito emessa dalla CIG nell'ambito del medesimo caso, torneremo *infra*, nell'ambito del prossimo capito, al paragrafo 4.3, dedicato al commento della sentenza da ultimo citata.
[903] Cfr. pagg. 25, par. 32 della decisione in esame.
[904] *Ibidem.*
[905] La Dichiarazione è pubblicata in coda alla decisione in commento, alle pagg. 625 e ss.
[906] Vd. pag. 34, par. 1 della dichiarazione cit.

certainly are categorized as a crime under international law – can constitute a basis of the Court's jurisdiction under the Convention"[907].

Egli, infatti, dopo aver affermato il carattere "*unique*" della Convenzione sul genocidio, adottata nel '49, sull'onda dell'esperienza di Norimberga ed in previsione dell'istituzione di un tribunale internazionale competente per i crimini contro l'umanità, compreso il genocidio, partendo dal concetto di "crimine contro l'umanità", tracciò una netta distinzione tra i diritti umani da un lato e "*the rights and obligations in the inter-State relations*"[908] dall'altro, concludendo: "*I question whether the International Court of Justice is the appropriate forum for the airing of the questions relating to genocide or genocidal acts*"[909] e "*I am inclined to doubt whether international law, the Court, or the welfare of the unfortunate individuals concerned will actually benefit from the consideration of cases of this nature by the Court*"[910]. Per tali motivi, il giudice Oda relegava piuttosto le questioni relative alle gravi violazioni di diritti umani alla competenza di "*any other appropriate organ of the United Nations*"[911] – presumibilmente di natura politica – ed auspicava una prassi più rigida per l'accertamento della giurisdizione della Corte in futuro, poiché altrimenti "*I would expect to see a flood of cases pouring into this judicial institution, the task of which is mainly the settlement of international disputes*"[912]. Alla luce di queste chiare parole, allegate alla decisione da un autorevolissimo giudice della CIG, le importanti acquisizioni operate dalla Corte nell'ambito del caso in oggetto acquistano una rilevanza ancora maggiore.

[907] *Ibidem*, pag. 38, par. 8.
[908] *Ibidem*, par. 9.
[909] *Ibidem*.
[910] *Ibidem*.
[911] *Ibidem*, pag. 39, par. 10.
[912] *Ibidem*.

Sezione II – Contenuto dei diritti.

3.5 La sentenza *Asylum* (Colombia c. Perù), del 20 novembre 1950.

Nelle decisioni che ci accingiamo ad esaminare all'interno di questo e del prossimo paragrafo, la Corte venne chiamata a pronunciarsi sul contenuto e l'estensione del diritto d'asilo. Si tratta, com'è evidente di una questione di per sé gravida di aspetti rilevanti per la nostra indagine. Per quanto, infatti, tale diritto sia stato spesso caricato – nel suo concreto esercizio – di coloriture politiche ed utilizzato per fini diversi, esso deve indubbiamente essere ricondotto all'area della tutela internazionale dei diritti umani, essendo peraltro strettamente connesso con il godimento di altri fondamentali diritti, quali il diritto alla libertà personale, il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposto a tortura o ad altri trattamenti inumani e degradanti, il diritto alla libertà di pensiero e di parola, il diritto ad un processo equo, etc., similmente a quanto avviene – ad esempio – con gli istituti rilevanti in materia di estradizione ed espulsione degli stranieri.

Lo strettissimo legame intercorrente tra il diritto d'asilo ed i più fondamentali diritti umani era ben noto anche ai giudici che emisero le decisioni in commento, come si evince da alcuni passaggi delle decisioni stesse, nonché dalle esplicite considerazioni contenute in alcune opinioni dissenzienti[913].

[913] Vd. ad esempio l'opinione dissenziente del giudice Read (pubblicata a pag. 54 e ss. della decisione) e quella del giudice Azevedo (pubblicata a pag. 70 e ss., in particolare le pagg. 77, 79-81, 85 e 95).

Il caso che portò all'emissione della sentenza *Asylum* del 20 novembre 1950[914], prese avvio a seguito della concessione dell'asilo politico, da parte dell'ambasciata colombiana in Perù, a Victor Raúl Haya de la Torre, provvedimento la cui legittimità veniva contestata dal Governo colombiano.

Haya de la Torre era un cittadino peruviano e *leader* del partito politico denominato 'Alleanza popolare rivoluzionaria americana' ed era stato accusato dal suo Paese di aver commesso il crimine di ribellione militare, per i fatti connessi al fallito colpo di stato del 3 ottobre 1948. Il suo caso era stato così deferito alla Corte marziale, istituita il 4 novembre dello stesso anno dalla Giunta militare che aveva preso il potere in Perù, a seguito del colpo di stato del 27 ottobre. Tale Tribunale era competente a giudicare con procedura sommaria i casi di ribellione, sommossa o rivolta, con termini processuali ristretti, applicando pene severe, le quali erano senza appello[915].

In questo contesto, il 3 gennaio del 1949, l'ambasciatore colombiano a Lima aveva concesso asilo diplomatico al Haya de la Torre ed aveva richiesto al Governo peruviano il rilascio di un lasciapassare che gli consentisse di abbandonare il Paese[916]. A seguito del rifiuto opposto da quest'ultimo Governo, i due Stati si accordarono per deferire il caso alla Corte internazionale di giustizia.

La questione relativa alla concessione dell'asilo politico era compiutamente regolata da un'apposita convenzione, conclusa all'Avana il 20 febbraio 1928 ed allora in vigore tra i due Stati parti della controversia[917]. La Colombia sosteneva di aver agito nel rispetto di tale normativa, affermando il potere potestativo ed unilaterale dello Stato ricevente una richiesta d'asilo di qualificare come criminale 'politico' o 'comune' il soggetto richiedente asilo[918]. Il Perù, d'altra parte, contestava

[914] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 266 e ss. Per un approfondimento dottrinario su alcuni interessanti aspetti sollevati dalla decisione in commento, vd. H. W. Briggs, "The Colombian-Peruvian Asylum Case and Proof of Customary International Law", in *American Journal of International Law*, 1951, pagg. 728 e ss.; A. E. Evans, "The Colombian-Peruvian Asylum Case: The Practice of Diplomatic Asylum", in *The American Political Science Review*, 1952, pagg. 142 e ss. e M. R. García-Mora, "The Colombian-Peruvian Asylum Case and the Doctrine of Human Rights", in *Virginia Law Review*, 1951, pagg. 927 e ss.

[915] Per una ricostruzione in punto di fatto, vd. pag. 10 e ss. della sentenza in esame.

[916] *Ibidem,* pag. 11.

[917] Cfr. *ibidem*, pag. 7.

[918] Cfr. *ibidem,* pag. 6.

l'esistenza di un potere così configurato e lamentava inoltre la mancanza del requisito dell'urgenza in questo caso concreto[919], sostenendo per tali ragioni che la concessione del diritto d'asilo fosse avvenuta in violazione del diritto internazionale.

La Corte ebbe dunque modo di prodursi in una decisione piuttosto interessante, all'interno della quale si diffuse nell'individuazione dei caratteri essenziali del diritto d'asilo e nei suoi presupposti, così come stabiliti dalla Convenzione dell'Avana. Tali considerazioni, peraltro, assumono a tratti una valenza generale ed appaiono suscettibili di essere applicate in larga misura anche al di là dei confini segnati da tale strumento convenzionale.

La prima importante acquisizione riguarda la definizione stessa dell'istituto della 'concessione dell'asilo', che si configura per sua stessa natura – a detta della CIG – come una 'situazione' più che come un atto istantaneo: "*the grant of asylum* – osservò infatti la Corte – *is not an instantaneous act which terminates with the admission, at a given moment, of a refugee to an embassy or a legation. Any grant of asylum results in, and in consequence logically implies, a state of protection; the asylum is granted as long as the continued presence of the refugee in the embassy prolongs this protection. This view, which results from the very nature of the institution of asylum, is further confirmed by the attitude of the Parties during this case*"[920].

Da ciò ne segue – prosegue l'argomentazione della Corte – che la sussistenza dei presupposti necessari affinché lo Stato possa garantire tale diritto, deve essere valutata anche nei momenti successivi alla data della formale concessione, fintantoché perduri lo *status* di rifugiato politico.

Passata, dunque, a verificare la sussistenza di tali presupposti, così come stabiliti dall'art. 2 della Convenzione dell'Avana, la CIG li individuò nella politicità dell'accusa mossa al richiedente asilo politico e nell'urgenza del pericolo da questi corso.

Quanto al primo di tali requisiti, in assenza di qualsiasi apporto probatorio apprestato dal Governo peruviano, la Corte si limitò ad esaminare il tenore letterario

[919] Cfr. *ibidem*, pag. 20.
[920] *Ibidem*, pag. 19.

delle norme che istituivano il crimine di 'ribellione militare', concludendo per la politicità di tale accusa[921] e dunque per la sussistenza del relativo requisito.

La Corte notò, poi, che lo scopo della citata convenzione dell'Avana era quello di porre fine agli abusi che erano stati compiuti in nome del diritto d'asilo, e che avevano avuto spesso quale unico effetto quello di sottrarre dei veri e propri criminali dal normale corso della giustizia, screditando così, peraltro, l'istituto stesso[922]. Per tale motivo – proseguì la Corte – i requisiti prescritti dagli artt. 1 e 2 della Convenzione sono formulati in termini "*at times prohibitive and at times clearly restrictive*"[923].

La Corte si spostò, dunque, a considerare in quest'ottica la sussistenza dell'ulteriore requisito, a detta della CIG la ragion d'essere stessa del diritto d'asilo[924]: "*the imminence or persistence of a danger for the person of the refugee*"[925], poiché "*it is not been disputed by the Parties that asylum may be granted on humanitarian grounds in order to protect political offenders against the violent and disorderly action of irresponsible sections of the population*"[926].

La Corte notò, a tal proposito, che da un lato il signor Haya de la Torre nel richiedere l'asilo aveva dichiarato che la propria libertà e la propria vita erano in pericolo e che, d'altra parte, il Governo colombiano aveva individuato la fonte di tale pericolo nella situazione politica 'anormale' allora presente in Perù, a causa dello 'stato di assedio' più volte proclamato in quel periodo, della dichiarazione dello 'stato di crisi' del 25 ottobre 1938, contenente varie statuizioni contrarie all''Alleanza popolare rivoluzionaria americana' – partito di cui Haya de la Torre era il *leader*, successivamente messo al bando – nonché del decreto del 4 novembre 1948, che aveva istituito la Corte marziale, dotata dei poteri cui abbiamo già fatto cenno[927].

[921] Cfr. *ibidem*, pagg. 19-20.
[922] *Ibidem,* pag. 20.
[923] *Ibidem.*
[924] La Corte si riferisce a tale requisito come "*the essential justification for asylum*" (cfr. pag. 20 della decisione in esame.)
[925] *Ibidem.*
[926] *Ibidem*, pagg. 20-21.
[927] *Ibidem*, pag. 21.

Ciò considerato, la Corte concluse che "*becomes clear* […] *the danger of political justice by reason of the subordination of the Peruvian judicial authorities to the instructions of the Executive*"[928]. La Corte si spostò dunque a considerare se il pericolo che il soggetto richiedente asilo potesse essere sottoposto ad una 'giustizia politica' soggetta alle 'istruzioni dell'Esecutivo' "*can serve as a basis for asylum*"[929].

Essa partì con l'escludere che "*the Havana Convention could have intended the term 'urgent cases' to include the danger of regular prosecution to which the citizens of any country lay themselves open by attacking the institutions of that country*"[930] o il funzionamento dei legittimi processi ordinari[931]. In particolare – osserva la Corte – sarebbe scorretto inferire dall'esclusione della possibilità di riconoscere asilo ai criminali comuni da parte della Convenzione, la conseguenza che tale diritto spetterebbe sempre e comunque agli accusati di crimini politici[932].

Secondo il ragionamento della Corte, dunque, in generale l'esercizio del diritto di asilo non può porsi in contrasto con l'amministrazione della giustizia, nemmeno quando il richiedente sia accusato di crimini politici, essendo quest'ultima condizione *necessaria*, ma non *sufficiente*.

L'operare di questo istituto deve, infatti, essere inteso come un'eccezione, che trova applicazione solo quando l'amministrazione della giustizia è attuata attraverso azioni arbitrarie, che prendono il posto del *rule of law*, ad esempio quando l'amministrazione della giustizia risulti viziata da misure chiaramente dettate da fini politici[933]: "*Asylum protects the political offender against any measures of a manifestly extra-legal character which a government might take or attempt to take against its political opponents*"[934].

Ciò che tale istituto si pprefigge – conclude la Corte – è la 'salvezza' del richiedente asilo dal pericolo di azioni arbitrarie poste in essere dal Governo al di

[928] *Ibidem.*
[929] *Ibidem.*
[930] *Ibidem*, pag. 22.
[931] *Ibidem.*
[932] *Ibidem.*Osserva la Corte "*It is not possible to infer from that provision that, because a person is accused of political offences and not of common crimes, he is, by that fact alone, entitled to asylum. It is clear that such an inference would disregard the requirements laid down by Article 2, paragraph 2, for the grant of asylum to political offenders*".
[933] *Ibidem.*
[934] *Ibidem.*

fuori della legge e non un protezione contro la regolare applicazione della legge stessa o contro l'esercizio della giurisdizione da parte di tribunali legittimamente istituiti[935]: un tal genere di protezione sfocerebbe, di fatto, in qualcosa di equivalente alla concessione di un'immunità, utilizzo che la Corte esclude potesse rientrare nelle intenzioni dei redattori della Convenzione dell'Avana[936].

La CIG passò dunque ad esaminare la situazione concreta relativa all'ordinamento peruviano in quel dato momento storico. Essa notò, al tal proposito, come non fosse stato provato che la proclamazione dello 'stato d'assedio' avesse causato una sottoposizione dell'amministrazione della giustizia al potere esecutivo o che la sospensione di certe garanzie costituzionali avesse comportato l'abolizione delle garanzie giudiziarie, mentre il decreto istitutivo della Corte marziale non aveva effetti sui reati commessi in precedenza, tra i quali quelli di cui era accusato Haya de la Torre[937].

Dopo aver considerato la prassi delle relazioni tra gli Stati sudamericani[938], la Corte rigettò, infine, l'argomento secondo il quale con la Convenzione si sarebbe inteso garantire protezione a tutti gli accusati di crimini politici durante il corso di eventi rivoluzionari o in periodi turbolenti, o stabilere una presunzione in base alla quale tali eventi debbano necessariamente essere considerati in grado di condizionare significativamente l'amministrazione della giustizia: "*It is clear that the adoption of such a criterion would lead to foreign interference of a particularly offensive nature in the domestic affairs of States; besides which, no confirmation of this criterion can be found in Latin-American practice, as this practice has been explained to the Court*"[939].

La Corte preferì, dunque, dare prevalenza residuale al principio di non interferenza negli affari interni, piuttosto che ad una presunzione di pericolosità ed urgenza da configurarsi in situazioni di gravi stravolgimenti politici, caratterizzati dalla sospensione delle garanzie costituzionali. In tal modo, essa concluse per

[935] *Ibidem.*
[936] *Ibidem.*
[937] *Ibidem*, pagg. 22-23.
[938] *Ibidem*, pagg. 23-24.
[939] *Ibidem*, pag. 24.

l'insussistenza, nel caso di specie, dei requisiti minimi necessari per la concessione del diritto d'asilo[940].

L'argomentazione della Corte, sempre molto lucida, appare encomiabile per la chiara definizione offerta dell'istituo e per la nitida ricostruzione operata dei requisiti minimi necessari per la concessione del diritto d'asilo.

La soluzione cui essa concretamente pervenne lascia, tuttavia, a desiderare.

Per quanto, infatti, la prevalenza del principio di non ingerenza sia stata accordata dalla Corte non in via generale e di principio, ma a seguito di una osservazione della prassi in materia, essa mostrò di non aver ancora maturato – siamo nel 1950 – gli strumenti giuridico-interpretativi propri della tutela dei diritti umani, in base ai quali, a fronte del rischio concreto ed attuale di una grave lesione dei diritti fondamentali, le esigenze legate alla tutela di questi ultimi dovrebbero prevalere, in un bilanciamento, sui principi in materia di dominio riservato e non ingerenza, quantomeno – così come era nel caso di specie – in assenza di una chiara prassi contraria ed a fronte, peraltro, della mancanza di qualsiasi espressa indicazione normativa di segno opposto contenuta negli strumenti pattizi specifici.

A parziale discolpa della Corte, si può ricordare, da un lato, il contesto storico-giuridico in cui venne emessa la decisione in commento, collocabile in un'epoca in cui i meccanismi di tutela internazionale dei diritti umani non si erano ancora compiutamente sviluppati; d'altro canto, la CIG – pur avendo evidenziato che l'asilo politico era stato concesso in *oggettiva* assenza dei requisiti minimi previsti dalla Convenzione – fece salvo il comportamento posto in essere dal Governo colombiano, osservando come tutta una serie di dati, uniti alla concitazione del momento, avessero potuto indurre in errore i soggetti chiamati a valutare la sussistenza di tali requisiti. In tal modo essa di fatto non sanzionò la concessione dell'asilo ad Haya de la Torre da parte del Governo colombiano

[940] *Ibidem*, pagg. 23 e 25.

3.6 La sentenza *Haya de la Torre* (Colombia c. Perù), del 13 giugno 1951.

Dopo che la Corte ebbe dichiarato inammissibile una richiesta di interpretazione della decisione appena esaminata[941] – richiesta avanzata dal Perù il 20 novembre 1951, cioè il giorno stesso dell'emissione della sentenza medesima – il caso fu portato nuovamente all'attenzione della Corte l'anno successivo, dando luogo alla sentenza *Haya de la Torre* (Colombia c. Perù) del 13 giugno 1951[942].

Il nuovo motivo di dissenso tra i due Stati già protagonisti del caso *Asylum*, riguardava adesso l'interpretazione della decisione emessa dalla Corte e segnatamente le conseguenze derivanti dall'acclarata illegittimità dell'asilo politico concesso dalla Colombia a Victor Raúl Haya de la Torre.

In particolare, a seguito della decisione del 1950, le autorità peruviane avevano chiesto al rappresentante colombiano in Perù di procedere alla consegna del rifugiato[943]. Il Governo colombiano si era però rifiutato di dar seguito a tale richiesta, affermando che essa sarebbe stata contraria sia a quanto statuito dalla Corte nel suo giudizio, sia al dettato dell'articolo 1, par. 2 della Convenzione dell'Avana, il quale prevedeva il dovere di consegnare i criminali comuni rifugiatisi nelle sedi diplomatiche, vietando dunque implicitamente – secondo l'interpretazione offerta dalla Colombia – la consegna dei criminali politici, a prescindere dalla legittimità o meno dell'asilo politico previamente concesso[944].

---

[941] Cfr. la decisione *Request for Interpretation of the Judgrnent of November 20th, 1950, in the asylum Case*, del 27 novembre 1950, pubblicata in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 395 e ss.

[942] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1951*, pagg. 7 e ss. Per un commento alla decisione vd. W. W. Bishop, "Haya de la Torre Case (Columbia/Peru)", in *American Journal of International Law*, 1951, pagg. 781 e ss. Per un commento unitario sulle tre decisioni, vd. J. L. F. van Essen, "Some Reflections on the Judgments of the International Court of Justice in the Asylum and Haya de la Torre Cases", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, pagg. 533 e ss.

[943] Cfr. pagg. 10-11 della decisione in esame.

[944] *Ibidem,* pag. 11. Il paragrafo in questione recita: "*Persons accused of or condemned for common crimes taking refuge in a legation shall be surrendered upon request of the local government*".

I due Governi si rivolsero allora nuovamente alla Corte. La Colombia le chiedeva di stabilire in quale maniera il giudizio del '50 dovesse essere eseguito e di dichiarare che esso non implicasse il dovere di consegnare Haya de la Torre[945]; il Perù, associatosi alla prima richiesta, chiedeva invece alla Corte di dichiarare che l'asilo sarebbe dovuto cessare immediatamente dopo l'emissione della decisione del '50[946].

Il caso in esame, offrì, dunque, alla CIG ulteriori spunti per poter meglio specificare la portata del diritto d'asilo politico, o meglio – come subito si cercherà di mettere in luce – i suoi limiti e le sue interrelazioni con altri istituti quali l'estradizione.

Dopo aver dismesso la prima richiesta, affermando che la scelta di una modalità di esecuzione "*could not be based on legal considerations, but only on considerations of practicability or of political expediency; it is not part of the Court's judicial function to make such a choice*"[947], la Corte passò a considerare la questione specifica relativa alla consegna di Victor Raúl Haya de la Torre.

A tal proposito, essa osservò che si trattava di una nuova domanda, non contemplata tra quelle che diedero luogo alla decisione *Asylum* e dunque non decisa dalla Corte in quella circostanza.

Entrando nello specifico della domanda, la CIG osservò in primo luogo che, ai sensi della Convenzione dell'Avana, l'asilo politico – anche quando regolarmente concesso – era da considerarsi sempre come una misura temporanea la quale non poteva protrarsi indefinitamente, ma doveva anzi essere terminata il prima possibile[948]. D'altro canto – proseguì la Corte nella sua argomentazione – interpretare il silenzio normativo circa le modalità di cessazione dell'asilo, nel senso di introdurre un obbligo di consegna del rifugiato, sarebbe "*repugnant to the spirit which animated that Convention in conformity with the Latin-American tradition in*

[945] *Ibidem*, pag. 8.
[946] *Ibidem*.
[947] *Ibidem*, pag. 12.
[948] *Ibidem*, pag. 13.

regard to asylum, a tradition in accordance with which political refugees should not be surrendered"[949].

In tal modo, dopo aver ricordato che il diritto d'asilo non può essere interpretato in modo da garantire protezione contro la regolare amministrazione della giustizia da parte di tribunali legittimamente istituiti[950], la Corte ribadì che "*it would be an entirely different thing to say that the State granting an irregular asylum is obliged to surrender the refugee to the local authorities. Such an obligation to render positive assistance to these authorities in their prosecution of a political refugee would far exceed the above-mentioned findings of the Court and could not be recognized without an express provision to that effect in the Convention*"[951].

Anche attraverso questo stringatissima decisione, la Corte seppe, dunque, dare il suo contributo all'ulteriore definizione dell'istituto in oggetto.

In primo luogo, se nella precedente decisione *Asylum* essa aveva sottolineato come la 'concessione dell'asilo', si configurasse per sua stessa natura come una 'situazione' più che come un atto istantaneo, con la sentenza in commento in questo paragrafo, la Corte specificò che tale 'situazione' non può, in ogni caso, intendersi come una misura che si protragga indefinitamente nel tempo. Se da un lato, infatti, la sussistenza delle esigenze che determinano la necesità della misura in oggetto deve essere valutata non solo al momento della sua concessione, ma anche successivamente, d'altra parte, quando tali esigenze vengano meno, l'asilo deve cessare nel più breve tempo possibile.

La Corte, inoltre, nella sua argomentazione, seppe tracciare con decisione la distinzione e definire i reciproci rapporti tra la concessione del diritto d'asilo e la consegna dei criminali politici, statuendo, in particolare, che l'illegittimità della prima non comporta necessariamente il dovere giuridico di procedere alla seconda. In tal modo, essa, interpretò di fatto la normativa vigente – pattizia e consuetudinaria – nel modo più favorevole per i soggetti accusati di crimini politici.

[949] *Ibidem,* pag. 14.
[950] *Ibidem.*
[951] *Ibidem.*

3.7 L'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 giugno 1971.

Pochi mesi dopo l'emissione della già esaminata decisione di merito del 18 luglio 1966, nell'ambito del caso *South West Africa*, e anche sull'onda dell'indignazione suscitata proprio da quella decisione, l'Assemblea generale dichiarò terminato il Mandato del Sudafrica in quei territori[952].

L'Unione sudafricana, tuttavia, non si adeguò a tale decisione e continuò ad esercitare le funzioni di Stato mandatario, perseverando peraltro nell'attuazione delle sue famigerate politiche di *apartheid* in Namibia (territorio già denominato Africa Sud-occidentale). A causa del persistere della presenza sudafricana, anche il Consiglio di Sicurezza intervenne con varie risoluzioni, dichiarando infine illegale il perdurare di tale presenza in Namibia e imponendo vari obblighi di cooperazione in capo agli altri Stati[953].

La Corte venne dunque chiamata a pronunciarsi sulle conseguenze giuridiche derivanti per tali Stati dalla prosecuzione della presenza sudafricana in Namibia nonostante la Risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza[954], dando appunto luogo all'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued*

[952] Si tratta della risoluzione della AG 2145 (XXI), del 27 ottobre 1966. Sulla risoluzione e le evoluzioni successive, precedenti alla risoluzione del CdS che dà il nome al caso in esame, vd. J. Dugard, "The Revocation of the Mandate for South West Africa", in *The American Journal of International Law*, 1968, pagg. 78 e ss.

[953] Risoluzione del CdS 276, del 30 gennaio 1970.

[954] Per l'esatta definizione del quesito sottoposto alla Corte nell'ambito del procedimento in oggetto, vd. pag. 5 della Decisione in esame.

Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), del 21 giugno 1971[955].

Più di un punto della decisione della Corte presenta interessantissimi punti di rilievo per la nostra indagine.

Anche questa decisione – così come le altre che ebbero ad oggetto la complessa questione dell'Africa Sud-occidentale[956] – passò allo storia del Diritto internazionale per le importantissime acquisizioni cui la Corte giunse in materia di principio di autodeterminazione dei popoli, istituto che, per evidenti ragioni storiche e politiche, com'è noto catalizzò in quegli anni l'attenzione della comunità internazionale e dei principali organi delle Nazioni Uniti. Restando fedeli ai criteri metodologi suesposti, tralasceremo, tuttavia, in questa sede, l'esame di questi aspetti della decisione, per concentrare tutta la nostra attenzione sulle altrettanto rilevanti acquisizioni cui la Corte giunse, con la decisione in commento, in materia di diritti fondamentali, spesso taciute o messe in secondo piano dalla dottrina che si è occupata del filone giurisprudenziale che ebbe ad oggetto le vicende dell'Africa Sud-occidentale.

Com'è notorio, la principale accusa mossa dagli organi delle Nazioni Unite al Governo sudafricano era relativa alla predisposizione ed attuazione da parte di quest'ultimo di norme e politiche di *apartheid* nei confronti della popolazione della Namibia. Le gravissime pratiche di discriminazione razziale poste in essere da tale Governo nell'ambito del territorio affidatogli in amministrazione venivano, infatti,

[955] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1971*, pagg. 16 e ss. Troviamo molto interessante il commento fatto alla decisione da E. Schwelb, "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", in *The American Journal of International Law*, 1972, pagg. 337 e ss. Vd., inoltre, O. J. Lissitzyn, "International Law and the Advisory Opinion on Namibia", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1972, pagg. 50 e ss. Per un commento della decisione alla luce del contesto politico dell'epoca, vd. anche J. Dugard, "Namibia (South West Africa): The Court's Opinion, South Africa's Response, and Prospects for the Future", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1972, pagg. 14 e ss.

[956] Si tratta delle tre opinioni consultive *International Status of South West Africa*, emessa l'11 luglio 1950, *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 giugno 1955 e *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* del 1° giugno 1956, delle quali torneremo ad occuparci *infra*, al Capitolo 5, Sezione II, nonché della decisione di merito *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), del 18 luglio 1966 esaminata *supra*, in questo capitolo, al par. 3.3.

lette come gravemente lesive dei suoi obblighi internazionali e cioè degli obblighi assunti dal Sudafrica attraverso l'accettazione del Mandato, sotto il sistema della SdN, interpretati alla luce di quelli nuovi, da esso assunti con l'adesione al sistema delle Nazioni Unite[957].

Ebbene, in un estremo tentativo di difesa, il Governo sudafricano chiese alla Corte di poter dimostrare che le politiche di 'sviluppo separato' – espressione 'politicamente corretta' usata dal Governo in questione per riferirsi all'*apartheid* – poste in essere in Namibia fossero compatibili con i propri obblighi di carattere internazionale. A detta del Sudafrica, infatti, non si sarebbe potuta ravvisare una diretta incompatibilità tra la previsione ed attuazione di un regime di *apartheid* in sé e per sé ed i doveri discendenti dal mandato, anche se riletti alla luce dei nuovi obblighi in materia di rispetto dei diritti umani così come sanciti dalla Carta ONU: "*to establish a breach of South Africa's substantive international obligations under the Mandate it would be necessary to prove that a particular exercise of South Africa's legislative or administrative powers was not directed in good faith towards the purpose of promoting to the utmost the well-being and progress of the inhabitants*"[958].

L'obiettivo del Governo sudafricano era evidentemente quello di dimostrare la 'bontà' delle politiche di segregazione razziale in vista del raggiungimento di un benessere collettivo del popolo della Namibia e, conseguentemente, la loro legittimità e compatibilità con gli obblighi di diritto internazionale incombenti sulla Repubblica: "*It is claimed by the Government of South Africa that no act or omission on its part would constitute a violation of its international obligations unless it is shown that such act or omission was actuated bv a motive, or directed towards a purpose other than one to promote the interests of the inhabitants of the Territory*"[959].

La Corte tuttavia, si fece autrice di una decisione dai toni estremamente netti e molto lontana – nella forma così come nel contenuto – dalle posizioni assunte in

[957] Vd. quanto abbiamo già osservato, nel commentare la decisione *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), merito, 18 luglio 1966, *supra*, in questo capitolo, al par. 3.3.
[958] Cfr. pag. 44, par. 128 della decisione.
[959] *Ibidem*, pagg. 44-45, par. 128.

occasione della citata decisione del luglio del '66, avente ad oggetto problematiche simili.

Nell'opinione consultiva in commento, essa affermò l'intrinseca e netta incompatibilità di ogni politica fondata su basi discriminatorie con gli obblighi discendenti dalla Carta elle Nazioni Unite in materia di diritti umani. Per tale motivo, rifiutò alla Repubblica sudafricana financo la possibilità di fornire qualsiasi prova relativa alla bontà delle intenzioni del Governo nel porre in essere tali politiche o agli eventuali effetti positivi sul benessere della popolazione da esse in ipotesi sortiti, negando peraltro ogni potere discrezionale del Governo in materia: "*in order to determine whether the laws and decrees applied by South Africa in Namibia, which are a matter of public record, constitute a violation of the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the question of intent or governmental discretion is not relevant; nor is it necessary to investigate or determine the effects of those measures upon the welfare of the inhabitants*"[960].

La Corte, infatti,al fine di determinare la violazione degli obblighi assunti dal Sudafrica in materia di "*human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race*"[961], ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, ritenne sufficiente la dimostrazione del dato oggettivo che "*the official governmental policy pursued by South Africa in Namibia is to achieve a complete physical separation of races and ethnic groups in separate areas within the Territory*"[962]. Come ebbe a notare la CIG, infatti, "*the application of this policy has required, as has been conceded by South Africa, restrictive measures of control officially adopted and enforced in the Territory by the coercive power of the former Mandatory. These measures establish limitations, exclusions or restrictions for the members of the indigenous population groups in respect of their participation in certain types of activities, fields of study or of training, labour or employment and also submit them to restrictions or exclusions of residence and movement in large parts of the Territory*"[963].

La Corte, dunque, affermò a chiare lettere che, a prescidenre da qualsiasi ipotetico beneficio di carattere generale per la popolazione nel suo complesso o della

[960] *Ibidem*, pag. 45, par. 129.
[961] *Ibidem*, par. 131.
[962] *Ibidem*, par. 130.
[963] *Ibidem.*

ipotetica sussistenza di buona fede da parte dello Stato, il rispetto dei diritti fondamentali dei singoli abitanti – ed in particolare il principio di non discriminazione su base etnica – si impone in tutta la sua assolutezza come contenuto necessario ed imprescindibile di qualsiasi obbligo di carattere internazionale, anche se assunto in precedenza ed in un contesto storico, politico e giuridico molto lontano da quello in cui tali diritti si sono affermati in tutta la loro pienezza. Il rispetto del principio di non discriminazione su base etnica, costituisce, infatti, un limite invalicabile, pena l'insorgenza della relativa responsabilità internazionale per violazione degli obblighi in matera di diritti umani discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite: "*to establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter*"[964].

Estremamente interessante per la nostra indagine è, infine, il passaggio della decisione in cui la Corte affrontò la questione del contenuto specifico degli obblighi incombenti sugli Stati parti delle Nazioni Unite in virtù della citata risoluzione 276 (1970). Dopo aver precisato una serie di conseguenze derivanti dall'obbligo di non riconoscere l'amministrazione sudafricana in Namibia, la CIG fece molta attenzione a puntualizzare che in ogni caso ciò "*should not result in depriving the people of Namibia of any advantages derived from International co-operation. In particular, while official acts performed by the Government of South Africa on behalf of or concerning Namibia after the termination of the Mandate are illegal and invalid, this invalidity cannot be extended to those acts, such as, for instance, the registration of births, deaths and marriages, the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the Territory*"[965].

La Corte invitò così gli Stati a modulare in concreto l'adempimento dei propri obblighi, al fine di non ledere gli interessi più basilari degli abitanti della Namibia. Questa attenzione può, a nostro avviso, essere letta come espressione della volontà della Corte di proteggere i diritti fondamentali di questi soggetti, vincolando, per

[964] *Ibidem*, par. 131.
[965] *Ibidem*, pag. 44, par. 125.

quanto non esplicitamente, l’esecuzione degli obblighi discendenti dalla risoluzione citata – che proprio tali diritti intendeva in ultima analisi tutelare – al loro rispetto.

A questo proposito si può forse leggere questo passaggio della decisione della Corte come il primo tentativo – per quanto operato solo in via interpretativa – di ricerca delle cosiddette *smart sanctions* cioè di meccanismi sanzionatori che siano chirurgicamente diretti a colpire i soli responsabili di comportamenti internazionalmente illeciti, senza ledere gli interessi – o quantomeno i diritti fondamentali – delle popolazioni civili coinvolte.

Sezione III – Immunità.

3.8 La decisione *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio), del 14 febbraio 2002.

Nella decisione *Arrest Warrant of 11 April 2000* (Repubblica Democratica del Congo c. Belgio), emessa il 14 febbraio 2002[966] i diritti umani vengono in rilievo in una posizione delicata e potenzialmente conflittuale con altre norme classiche di diritto internazionale generale. La questione dell'immunità degli alti funzionari di uno Stato è, infatti, una delle espressioni più forti della natura interstatuale del diritto internazionale ed uno dei campi di conflitto tipici in cui tale interstatualità si scontra con le esigenze di tutela dei diritti umani, nel caso in cui l'immunità si frapponga

[966] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 2002*, pagg. 3 e ss. Per qualche commento sul caso e sulla decisione, vd. A. Cassese, "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 853 e ss.; K. R. Gray, "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)" in *ibidem*, pagg. 723 e ss., nonché il rapporto dal medesimo titolo, pubblicato dallo stesso autore sulla pagina *web* della Rivista, www.Ejil.org; A. Orakhelashvili, "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", in *American Journal of International Law*, 2002, pagg. 677 e ss.; M. Spinedi, "State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium Non Datur?*", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 895 e ss.; C. Wickremasinghe, "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, pagg. 775 e ss. e S. Wirth, "Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the *Congo v. Belium* Case", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 877 e ss.

all'accertamento di crimini di diritto internazionale ed alla punizione dei rispettivi responsabili.

La Repubblica democratica del Congo (RDC) lamentava, infatti, la lesione della sua sovranità da parte del Belgio, il quale aveva emesso un mandato d'arresto internazionale e si era fatto autore di una richiesta di estradizione nei confronti di Abdulaye Yerodia Ndombasi, Ministro degli esteri della RDC allora ancora in carica, contravvenendo così – secondo quanto prospettato da quest'ultimo Governo – a "*the rule of customary international law concerning the absolute inviolability and immunity from criminal process of incumbent foreign ministers; in so doing, it violated the principle of sovereign equality among States*"[967].

Effettivamente, l'11 aprile del 2000, un giudice del Tribunale di Bruxelles aveva emesso, nei confronti del ministro Yerodia, un 'mandato d'arresto internazionale *in absentia*'[968] per crimini di guerra e crimini contro l'umanità, in applicazione della legge belga del 10 febbraio 1999, la quale prevedeva espressamente l'inoperatività di immunità derivanti da cariche ufficiali[969]. L'ufficio centrale belga presso l'Interpol aveva, su tali basi, richiesto al Segretariato Generale dell'Interpol stessa, l'emissione di una '*red notice*', e dunque la circolazione a livello internazionale del mandato d'arresto con la relativa richiesta di estradizione.

In particolare, Yerodia era stato accusato di aver tenuto, nell'agosto del 1998, vari discorsi di incitamento all'odio razziale[970], a seguito dei quali sarebbero state compiute cacce all'uomo, retate e linciaggi che avrebbero causato la morte di centinaia di persone, arresti arbitrari, processi iniqui ed esecuzioni sommarie[971]. Su tali basi egli era stato, dunque, accusato di essere l'autore o il co-autore di crimini di guerra e crimini contro l'umanità[972].

A detta della RDC tale atto e la norma belga che lo consentiva costituivano una violazione di "*the 'principle that a State may not exercise its authority on the*

[967] Cfr. pag. 8, par. 12 della sentenza in commento.
[968] Cfr. *ibidem*, pag. 9, par. 13.
[969] Come ricorda la CIG nella decisione in esame, a pag. 10, par. 15, "*Article 5, paragraph 3, of the Belgian Law further provides that '[i]mmunity attaching to the official capacity of a person shall not prevent the application of the present Law'*".
[970] Cfr. pag. 9, parr. 13 e ss. della sentenza.
[971] Cfr. *ibidem*, pag. 28, par. 67.
[972] *Ibidem.*

territory of another State', the 'principle of sovereign equality among all Members of the United Nations, as laid down in Article 2, paragraph 1, of the Charter of the United Nations', as well as 'the diplomatic immunity of the Minister for Foreign Affairs of a sovereign State, as recognized by the jurisprudence of the Court and following from Article 41, paragraph 2, of the Vienna Convention of 18 April 1961 on Diplomatic Relations"[973].

Se la terza doglianza può ritenersi strettamente collegata alla seconda, essendo l'immunità di un ministro degli esteri espressione diretta del principio *par in parem non habet imperio*, il primo capo riguarda una questione distinta e segnatamente l'esercizio della giurisdizione universale penale in materia di crimini internazionali.

Possiamo tuttavia immediatamente anticipare che la Corte non si pronunciò affatto su tale questione, nonostante la sua importanza oggettiva e la sua estrema attualità – essa tornerà, peraltro, in rilievo nel corso di altri casi di cui la Corte venne successivamente investita, come avremo modo di evidenziare –, concentrandosi esclusivamente sulla questione relativa all'immunità degli alti funzionari di Stato.

Il caso si sviluppa infatti tutto attorno al classico e fondamentale problema dell'immunità di alti ufficiali esteri, in questo caso relativamente all'accusa di aver compiuto crimini di diritto internazionale, e presenta dei risvolti di estremo interesse, a causa della rilevanza di tale essenziale principio da un lato e della gravità e vastità della violazione di diritti umani attribuita a Yerodia, dall'altro[974].

Pur ammettendo, infatti, entrambi gli Stati l'esistenza della regola consuetudinaria relativa all'immunità diplomatica, poi cristallizzata in più di un trattato, le loro interpretazioni divergevano circa l'estensione della stessa.

In particolare secondo la RDC, le norme di diritto internazionale in materia prevederebbero delle inviolabilità ed immunità "*'absolute or complete', that is to say, they are subject to no exception*". Esse sarebbero, dunque, in grado di coprire qualsiasi atto compiuto, a titolo privato o ufficiale, da un ministro degli esteri, anche

[973] *Ibidem,* pag. 6, par. 1.
[974] Per un approfondimento sul tema, tra tutti vd. P. De Sena, *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Napoli, 1996 (in particolare, circa l'atteggiarsi dell'istituto in oggetto in relazione alla commissione di crimini internazionali, vd. pagg. 139 e ss.) e A. Tanzi, *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991.

prima dell'assunzione dell'ufficio[975]. Tale Governo qualificava, inoltre, tale immunità come 'funzionale', osservando come essa fosse prevista al solo fine di consentire ad un ministro l'esercizio libero e senza ostacoli delle sue funzioni, perdurando essa per tutto il periodo in cui egli riveste tale carica[976].

Dal canto suo, il Belgio sosteneva, invece, che l'immunità funzionale sarebbe in grado di coprire solo gli atti compiuti da un ministro durante il suo mandato e nell'esercizio delle sue funzioni e non anche gli atti compiuti a titolo privato o al di fuori dall'adempimento di pubbliche funzioni[977]. Per tale motivo, il ministro Yerodia non avrebbe goduto – nel caso di specie – di tale protezione, essendo gli atti a lui imputati risalenti ad un periodo precedente all'assunzione della carica, oltre che compiuti al di fuori dell'esercizio di funzioni pubbliche[978].

La Corte, dopo aver ricostruito il contenuto della regola sull'immunità – anche con l'aiuto delle principali convenzioni in materia[979], della prassi sviluppata dalle corti nazionali[980] e dai tribunali penali internazionali[981] – giunse ad affermare, quanto al caso sottoposto al suo giudizio, che essa era in grado di coprire tutti gli atti compiuti da un ministro degli esteri in carica, fossero anche crimini di diritto internazionale[982], giudicando internazionalmente responsabile il Belgio per l'emissione del mandato di cattura[983].

In primo luogo, essa affermò che tale immunità riguarda senz'altro la persona di un ministro degli esteri, dal momento che, per l'adempimento delle sue funzioni, chi riveste tale carica è tenuto a viaggiare spesso al di fuori dei confini nazionali ed a tenere rapporti con gli alti funzionari del proprio Stato che svolgano funzioni diplomatiche all'estero, nonché coi rappresentanti dei Governi esteri. Per tale ragione, la Corte equiparò, ai fini del'applicazione della norma in oggetto, la persona di chi riveste tale carica a quella di un capo di stato. Un ministro degli esteri, infatti,

[975] Cfr. le pagg.20-21, par. 47 della decisione.
[976] *Ibidem*, pag. 21.
[977] Cfr. *ibidem,* pag. 20, par. 49.
[978] *Ibidem*, par. 50.
[979] *Ibidem*, pagg. 21-22, par. 53.
[980] *Ibidem*, pagg. 23-24, par. 56-57.
[981] *Ibidem*, pag. 24, par. 58.
[982] *Ibidem*, pagg. 20 e ss., parr. 51 e ss.; in particolare, quanto ai crimini di diritto internazionale, vd. il par. 58 a pag. 25.
[983] *Ibidem*, pag. 33.

è chiamato a rappresentare all'estero il cao di stato e per tale ragione – prosegue l'argomentazione della CIG – deve necessariamente essere messo nelle condizioni di potersi recare al di fuori del proprio territorio nazionale senza dover temere conseguenze giudiziarie[984].

In principio egli deve, dunque, essere assistito dall'immunità nei confronti di qualsiasi esercizio di autorità da parte di uno Stato straniero, per tutta la durata del suo mandato[985], a nulla rilevando il fatto che gli atti di cui venga accusato siano stati compiuti prima o dopo l'assunzione della carica, nell'adempimento delle sue funzioni o meno, etc.[986].

La Corte passò dunque ad esaminare l'argomento belga, in base al quale l'immunità degli alti funzionari classicamente intesa non sarebbe comunque in grado di coprire la responsabilità penale discendente dalla commissione di crimini di guerra o contro l'umanità[987]. La CIG respinse tale tesi, a causa dell'asserita impossibilità di ricostruire una norma consuetudinaria avente tale contenuto[988].

A tal proposito la Corte sottolineò che le norme internazionali che estendono la competenza delle giurisdizioni nazionali, financo quelle che introducono l'obbligo dell'*aut dedere aut judicare*, devono tenersi concettualmente distinte dalle norme in tema di immunità giurisdizionali[989]: anche nel caso in cui un tribunale nazionale agisca nell'adempimento di tale genere di obblighi esso è tenuto a rispettare quelli, diversi, derivanti dalle norme da ultimo citate[990].

D'altro canto, la Corte precisò che l'istituto dell'immunità, avente carattere procedurale, deve similmente essere tenuto distinto anche dagli aspetti relativi alla responsabilità penale personale, aventi carattere sostanziale: "*the Court emphasizes, however, that the* immunity *from jurisdiction enjoyed by incumbent Ministers for Foreign Affairs does not mean that they enjoy* impunity *in respect of any crimes they might have committed, irrespective of their gravity*"[991].

[984] Cfr. *ibidem,* pag. 22, par. 53.
[985] *Ibidem*, par. 54.
[986] *Ibidem*, par. 55.
[987] *Ibidem*, pagg. 23 e ss., parr. 56 e ss.
[988] *Ibidem*, pag. 25, par. 58.
[989] *Ibidem*, pagg. 25-26, par. 59.
[990] *Ibidem.*
[991] Vd. *ibidem*, pag. 26, par. 60.

La Corte passò, dunque, a delineare i confini che il Diritto internazionale prevede a proposito dell'*immunità* garantita ad un ministro degli esteri in carica, perché essa non si trasformi, appunto, in *impunità*[992].

I primi due limiti individuati dalla CIG sono, per così dire, di carattere intrinseco, dal momento che essi derivano chiaramente dalla natura interstatuale della norma stessa e dal suo essere espressione del principio di diritto internazionale *par in parem non habet impaerium*. A detta della Corte, infatti, un ministro degli esteri in carica può essere sottoposto a processo da parte dei tribunali nazionali del suo proprio Paese – se le leggi interne lo permettono – o da tribunali nazionali stranieri nel caso in cui il Paese che egli rappresenta rinunci a tale immunità[993].

Il terzo limite deriva dalla finalità stessa del particolare tipo di immunità che si sta qui considerando. Dal momento che – come osservato – tale istituto ha quale fine quello di garantire ai ministri degli esteri la possibilità di svolgere serenamente ed efficacemente le loro funzioni, una volta cessati essi dalla carica, anche questo particolare tipo di immunità non ha più ragion d'essere. Un tribunale interno che sia competente secondo il diritto internazionale potrà sottoporre a processo un *ex* ministro degli esteri di uno Stato straniero, per atti commessi anteriormente o posteriormente ripstto al periodo in cui egli è stato ministro, o anche per atti compiuti durante quel periodo, qualora si tratti di atti compiuti a titolo privato [994].

Infine – quarto limite individuato dalla Corte, perché l'i*mmunità* non si trasformi in *impunità* – un ministro degli esteri, anche in carica, può essere sottoposto a procedimento da parte di un tribunale penale internazionale dotato di competenza nel caso specifico[995].

Con la sentenza appena esaminata, dunque, nel bilanciare le opposte esigenze, la Corte accordò, in via generale, assoluta prevalenza a quelle collegate al rispetto

[992] Vd. *ibidem*, pagg. 26-27, par. 61.
[993] *Ibidem*, pag. 26.
[994] *Ibidem.* Molto critico sul punto è A: Cassese, "When May Senior State…" cit., pagg. 866 e ss.
[995] Cfr. pagg. 26-27, par. 61, della decisione in commento, ove la Corte ebbe a ricordare a tal proposito come, ad esempio, l'art. 27, par. 2 dello Statuto di Roma, istitutivo della Corte penale internazionale preveda espressamente che "*immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person*".

delle prerogative satali, funzionali all'ordinato svolgimento delle relazioni tra Stati, piuttosto che alle istanze relative alla persecuzione degli autori dei più gravi crimini contro l'umanità, anche quando perpetrati su larga scala. L'unica apertura operata dalla Corte è relativa alla presa d'atto del ruolo dei tribunali penali internazionali, quando competenti.

La lotta all'*impunità* auspicata dalla Corte in seno all'argomentazione appena esaminata, mostra, in tal modo, crepe e debolezze di una certa entità. In particolare, la decisione in commento non pare lasciare spiragli perché si possa legittimamente chiamare a rispondere un Ministro degli esteri in carica, per i gravi crimini contro l'umanità da egli compiuti, anche su larga scala, così come un Ministro degli esteri cessato dalla carica, per i crimini commessi durante il periodo in cui abbia rivestito la sua funzione, qualora questi abbia compiuto o promosso tali crimini *non a titolo privato*.

Invero, in assenza di tribunali penali internazionali specificamente competenti *ratione amteriae* e *rationae personae* a conoscere di tali crimini, o in assenza di autorizzazione da parte dello Stato per il quale il soggetto in questione ha svolto o svolge le funzioni di Ministro degli esteri, solamente i tribunali interni dello Stato medesimo sarebbero teoricamente competenti a giudicare di tali crimini.

Com'è evidente, la ricostruzione dell'istituto dell'immunità così come prospetata dalla Corte in seno alla decisione in commento determina, di fatto, l'impossibilità di chiamare a rispondere gli autori di gravi, massicce e sistematiche violazioni dei diritti umani, a meno che lo Stato stesso il cui Governo in ipotesi avrebbe posto in essere politiche volte al compimento di tali crimini, non autorizzi un tribunale interno o internazionale a perseguirne gli autori.

Alla luce di tali considerazioni, appare ancor più grave il silenzio della Corte in merito alla possibile configurazione di una giurisdizione penale universale, foss'anche solo in relazione a quegli atti compiuti da un soggetto prima dell'assunzione della carica di Ministro o dopo la sua cessazione o – ancora – durante lo svolgimento del mandato ma non nell'adempimento delle proprie funzioni. Come abbiamo già anticipato, infatti, limitandosi a statuire che "*provided that it has jurisdiction under international law, a court of one State may try a former Minister for Foreign Affairs of another State in respect of acts committed prior or*

subsequent to his or her period of office, as well as in respect of acts committed during that period of office in a private capacity"[996], la Corte ha elegantemente glissato sulla questione – tutt'altro che secondaria – relativa alla fondatezza delle pretese di giurisdizione penale universale accampate da alcuni Stati, anche qualora esercitate nel rispetto dei limiti tracciati dalle norme in tema di immunità, così come delineate dalla Corte in seno alla decisione in commento.

Si tratta, com'è evidente, di una chiara occasione mancata al fine di chiarire ulteriormente una questione sempre più spesso sollevata dalla prassi, anche davanti la Corte stessa, come dimostrano i casi *Certain criminal proceedings in France* (Repubblica Democratica del Congo c. Francia) – da poco cancellato dal Ruolo della Corte a causa del ritito della domanda introduttiva del giudizio – e *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (Belgio c. Senegal) attualmente pendente[997].

3.9 L'opinione consultiva *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, del 15 dicembre 1989.

L'istituto dell'immunità e le sue relazioni con la tutela internazionale dei diritti umani furono oggetto di esame da parte della Corte internazionale di giustizia anche in occasione dell'emissione dell'opinione consultiva *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, del 15 dicembre 1989[998].

[996] Vd. *ibidem*, pag. 25, par. 61.
[997] Su entrambi i casi torneremo brevemente, *infra*, nel capitolo conclusivo di questo studio.
[998] La decione in questione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1989*, pagg. 177 e ss. Per un commento sulla decisione, vd. M. Aristodemou, "Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention

Nella decisione adesso in esame, tuttavia, tale istituto – che viene qui in rilievo nella sua forma più generica, di 'immunità diplomatica' – non si presentò alla Corte sotto la prospettiva 'classica' e cioè in quanto espressione della sovranità statale, in grado di frapporsi all'effettività della tutela internazionale dei diritti umani, così come era avvenuto nell'ambito del caso *Arrest Warrant* appena esaminato. Al contrario, nel caso oggetto di studio all'interno del presente paragrafo, l'istituto dell'immunità venne in rilievo come strumento ancillare e indispensabile al raggiungimento di una effettiva e reale tutela dei diritti umani a livello internazionale, essendo esso stesso posto a garanzia dell'indipendenza e della libertà degli esperti delle Nazioni Unite con compiti in materia di diritti umani, nei confronti di qualsiasi indebita ingerenza statale. L'istituto dell'immunità si presenta, dunque, nel caso di specie, come strumento direttamente servente alla tutela dei diritti fondamentali da almeno due punti di vista: in primo luogo, il suo corretto funzionamento offre indirettamente tutela ad alcune determinate persone fisiche che, a causa del loro ruolo istituzionale, rischiano di subire gravi attacchi al godimento dei propri diritti umani – come dimostrato dai fatti che diedero luogo al caso adesso in esame – da parte degli Stati che potrebbero avere interesse a costringere tali soggetti a tenere o non tenere determinati comportamenti. In secondo luogo, così facendo – ed è questa la finalità propria dell'istituto – li mette nelle condizioni di svolgere nella maniera più completa ed effettiva i propri compiti di tutela dei diritti umani.

Il caso che ci apprestiamo ad esaminare prese avvio dalle vicende che riguardarono Dumitru Mazilu, *special rapporteur* per la Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze[999], incaricato di preparare un rapporto sul ruolo della gioventù nel campo dei diritti umani[1000].

---

on the Privileges and Immunities of the United Nations", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, pagg. 695 e ss. e T. D. Gill, "Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", in *The American Journal of International Law*, 1990, pagg. 742 e ss.

[999] Si tratta della celebre Sottocommissione creata nel 1947, nell'ambito della Commissione sui diritti umani. Sul ruolo ed i compiti della Commissione abbiamo già fatto alcuni cenni *supra*, nella Parte I, capitolo 2, par. 2.2.2. Rimandiamo, per ogni approfondimento, alla bibliografia *ivi* indicata.

[1000] Cfr. pag. 7, par. 10, della decisione in commento.

Il Governo rumeno aveva ripetutamente ostacolato in maniera grave l'attività del signor Mazilu che di tale stato era cittadino, impedendogli di svolgere efficacemente il suo lavoro e financo di contattare o di essere contattato da funzionari delle Nazioni Unite, arrivando sino a tentare di estorcere le sue dimissioni dall'incarico[1001].

In particolare, la Romania gli aveva impedito di recarsi alla trentanovesima sessione della Sottocomissione, ove egli avrebbe dovuto presentare il suo rapporto – comunicando, ufficialmente ed in sua vece, agli organi competenti che egli era gravemente malato[1002] – e di trasmettere alla Sottocommissione il rapporto da lui preparato[1003]. In seguito gli era stato precluso di raggiungere Ginevra e di ricevere documenti di lavoro dalla Sottocommissione ed era stato, infine, forzatamente posto in pensionamento anticipato 'per motivi di salute' dal Governo stesso[1004], il quale aveva cercato di fare in modo che un altro cittadino rumeno venisse incaricato dalla Sottocommissione di redigere il rapporto affidato a Mazilu[1005].

Quando – a seguito di un'ulteriore assenza forzata di Mazilu ai lavori della Sottocommissione, riunitasi per la sua quarantesima sessione nel 1989[1006] – le Nazioni Unite cercarono di porsi in contatto con lo *special rapporteur*, le autorità locali fecero di tutto per impedire qualsiasi forma di comunicazione con l'esperto: i telegrammi non vennero consegnati e l'Ufficio ONU a Bucarest non riuscì a localizzarlo[1007].

Difronte ad una richiesta di collaborazione da parte del Sottosegretariato generale per i diritti umani, le autorità rumene risposero allora che ogni ulteriore intervento da parte del Segretariato generale Nazioni Unite ed ogni forma di

[1001] Mazilu stesso, in una lettera del 5 aprile 1988, indirizzata al Sottosegretario generale per i diritti umani delle Nazioni Unite, affermò che "*a strong pressure on me and on my family continues in order to sign such a paper*", riferendosi alla lettera di dimissioni da *rapporteur*; mentre in una lettera del 19 aprile dello stesso anno, indirizzata al Presidente della citata Sottocommissione, riferendosi al rapporto, osservava che il Governo rumeno "*did everything possible to discourage me to prepare it*" (entrambi questi stralci sono riportati nell'opinione separata del giudice Evensen, pubblicata in calce alla decisione in esame, alle pagg. 37 e ss.; in particolare, vd. pag. 37).
[1002] Cfr. pag. 8, par. 13 dell'opinione consutiva in commento.
[1003] *Ibidem*, par. 14.
[1004] *Ibidem*.
[1005] *Ibidem*, pag. 9, par. 15.
[1006] *Ibidem,* par. 17.
[1007] *Ibidem,* pagg. 9-10, parr. 17 e ss.

investigazione a Bucarest sarebbe stata considerata un'interferenza negli affari interni della Romania, poiché il caso del signor Mazilu era da considerarsi un affare interno tra il Governo stesso ed un suo cittadino e che per tale ragione non sarebbe stata consentita alcuna visita a Mazilu da parte di esponenti dell'Organizzazione internazionale[1008].

A seguito di ulteriori vani tentativi di risolvere la questione in via diplomatica, il 24 maggio 1989, il Consiglio economico e sociale, su richiesta della Commissione per i diritti umani[1009] investì la Corte della questione relativa all'applicabilità, nel caso di specie, dell'art. VI, sezione 22, della citata convenzione[1010]. Nonostante ciò, la Romania proseguì nell'ostacolare l'attività di Mazilu, manifestando "sorpresa" per il fatto che le risultanze mediche sulla salute dell'esperto fossero state ignorate e paventando una perdita di credibilità per le Nazioni Unite, le quali si erano fatte portavoce delle idee e dei giudizi di un uomo – Mazilu – che "*since becoming ill in 1987* […] *does not possess the intellectual capacity necessary for making an objective, responsible and unbiased analysis that could serve as the substance of a report consistent with the requirements of the United Nations*"[1011].

La norma sulla cui applicabilità, nel caso di specie, la Corte venne chiamata a pronunciarsi accorda agli esperti in missione per le Nazioni Unite una serie di privilegi ed immunità "*as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions*", tra cui l'immunità dall'arresto e dalla detenzione; un'immunità processuale generale in relazione agli atti compiuti o alle

[1008] *Ibidem*, pag. 10, par. 19.
[1009] Vale la pena di sottolineare che la Corte si ritenne investita della questione ai sensi dell'art. 96, par. 2 della Carta delle Nazioni Unite e nai sensi dell'art. VIII, sezione 30, della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite (cfr. pagg. 14 e ss., parr. 28 e ss. della decisione), a causa della riserva apposta dalla Romania all'articolo da ultimo citato. Nonostante le rilevanti conseguenze in tema di vincolatività dell'opinione consultiva discendenti dall'individuazione di tale base giurisdizionale anziché dell'altra (a tal proposito vd. quanto diremo *amplius, infra*, commentando la decisione oggetto di studio nel prossimo paragrafo, ed in particolare la nota n. 189), merita un commento positivo il ragionamento giuridico seguito dalla Corte al fine di radicare la propria competenza, nonostante la suddetta riserva rumena e le relative eccezioni avanzate da tale Governo, il quale opponeva la propria mancanza di consenso alla sottoposizione della questione alla CIG.
[1010] Vd. pag. 5, par. 1 della decisione in commento.
[1011] Cfr. *ibidem*, par. 26, pag. 13.

affermazioni esternate per iscritto o oralmente nel compimento della loro missione; l'inviolabilità di carteggi e documenti ed il diritto alla segretezza della corrispondenza con le Nazioni Unite[1012].

La controversia di cui venne investita la Corte presenta dunque, com'è evidente anche alla luce dei fatti che portarono all'emissione dell'opinione consultiva, dei risvolti potenzialmente dirompenti per la tutela internazionale dei diritti umani. In primo luogo, esso escludeva radicalmente che la Convenzione citata potesse applicarsi ad uno *special rapporteur*, in virtù dell'occasionalità dell'attività da esso posta in essere[1013]. In secondo luogo, secondo la Romania, anche volendo riconoscere agli *special rapporteurs* uno *status* equiparabile a quello di *esperto*, cui la norma in oggetto si riferisce, "*they can enjoy only functional immunities and privileges, that is, privileges connected with their activities for the United Nations, during the period of their mission, and then only in the countries in which they perform the mission and in countries of transit*"[1014].

Da ciò ne seguirebbe – second l'argomentazione proposta dal Governo rumeno – che "*an expert does not enjoy privileges and immunities in the country in which he has his permanent residence but only in the country in which he is on mission and during the period of his mission. Likewise, the privileges and immunities provided by the Convention begin to apply only at the moment when the*

[1012] La sezione 22 dell'art. VI recita per esteso "*Experts (other than officials coming within the scope of article V) performing missions for the United Nations shall be accorded such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions during the period of their missions, including the time spent on journeys in connection with their missions. In particular they shall be accorded: (a) immunity from personal arrest or detention and from seizure of their personal baggage; (b) in respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind. This immuny from legal process shall continue to be accorded notwithstanding that the persons concerned are no longer employed on missions for the United Nations; (c) inviolability for all papers and documents; (d) for the purpose of their communications with the United Nations, the right to use codes and to receive papers or correspondence by courier or in sealed bags; (e) the same facilities in respect of currency or exchange restrictions as are accorded to representatives of foreign governments on temporary official missions; (f) the same immunities and facilities in respect of their personal baggage as are accorded to diplomatic envoys*".

[1013] Nella Memoria presentata il 6 gennaio 1989 dal Rappresentante permanente della Romania al *Legal Counsel* delle Nazioni Unite, si afferma che la Convenzione "*does not equate rapporteurs, whose activities are only occasional, with experts on missions for the United Nations*" (il passo è riprodotto a pag. 12, par. 24 della decisione in commento).

[1014] Vd. il passo della Memoria cit., riportato *ibidem*.

expert leaves on a journey connected with the performance of his mission"[1015], mentre "*in the country of which he is a national and in countries other than the country to which he is sent on mission, an expert enjoys privileges and immunities only in respect of actual activities spoken or written which he performs in connection with his mission*"[1016].

L'insieme delle argomentazioni proposte dalla Romania, oltre a risultare evidentemente capziose, lasciano chiaramente trasparire un'impostazione di fondo, per così dire, estremamente 'classica': i rapporti tra lo Stato ed il proprio cittadino vengono considerati coperti dal dominio riservato, a prescindere dalla carica ricoperta dal soggetto in questione. Questi, anche qualora dovesse essere equiparato ad un *esperto* ai sensi della norma in esame, non potrebbe beneficiare in patria delle garanzie e delle immunità concesse dalla Convenzione, se non limitatamente al contenuto degli atti prodotti, oralmente o per scritto, in adempimento della propria missione.

La Corte, dopo aver richiamato il contenuto dell'articolo, procedette ad un esame dello stesso, al fine di delineare, nell'ordine, l'applicabilità *ratione personae, ratione temporis* e *ratione loci* delle garanzie e delle immunità da esso concesse[1017].

Quanto al primo di tali aspetti, dopo aver rilevato che la Convenzione non offre alcuna definizione di 'esperto in missione'[1018] ed aver notato che i lavori preparatori non sono di alcun aiuto in tal senso[1019], la Corte procedette a ricavare l'applicabilità *ratione personae* delle garanzie e delle immunità dalla *ratio* stessa della norma. Essa, a detta della CIG, consisterebbe nell'abilitare le Nazioni Unite ad affidare missioni a persone che non rivestono lo *status* di 'funzionario' dell'Organizzazione, garantendo loro "*such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions*". La Corte concluse dunque – quanto all'applicabilità *ratione personae* della norma in esame – che "*the experts thus appointed or elected may or may not be remunerated, may or may not have a contract, may be given a task requiring work over a lengthy period or a short time.*

[1015] *Ibidem.*
[1016] *Ibidem.*
[1017] Cfr. pagg. 19 e ss., parr. 40 e ss. della decisione.
[1018] *Ibidem*, pag. 20, par. 45.
[1019] *Ibidem*, pagg. 20-21, par. 46.

The essence of the matter lies not in their administrative position but in the nature of their mission"[1020]. Nel ricordare, poi, come le Nazioni Unite abbiano fatto sempre più sovente ricorso a collaboratori aventi tale *status*, la Corte elencò a titolo esemplificativo, tra gli altri, coloro che operano nell'ambito del Comitato per i diritti umani, o del Comitato sull'eliminazione delle discriminazioni razziali e del Comitato sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, classificando "*the persons so appointed, and in particular the members of these committees and commissions*" come 'esperti' ai sensi della sezione 22 in esame e destendendo, dunque, loro tutti i benefici e le imunità previste da tale norma[1021].

La Corte passò poi a considerare quella che essa stessa definì l'applicabilità *ratione temporis* delle immunità previste da tale norma, chiedendosi se esse valessero a coprire esclusivamente l'espletamento di quei compiti o funzioni che richiedessero un viaggio[1022] (così come prospettato dall'interpretazione fornita dal Governo rumeno). Nonostante l'origine etimologica del termine "*mission*" utilizzato dalla Convenzione, esso – osservò la CIG – ha ormai da tempo assunto sia nella lingua inglese che in quella francese – le due lingue ufficiali in cui venne redatta la Convenzione in esame – una valenza generale ed è da intendersi come riferito a "*the tasks entrusted to a person, whether or not those tasks involve travel*"[1023].

Le garanzie e le immunità offerte dall'art. VI, sezione 22 devono dunque intendersi come "*applicable to every expert on mission, whether or not he travels*"[1024]: alcune di esse, per propria natura saranno applicabili solo durante missioni che comportino un viaggio[1025], altre, aventi carattere generale – prosegue l'argomentazione della Corte – saranno applicabili sempre.

Venne infine affrontata la questione relativa all'operatività di tali immunità anche nei confronti dello Stato di cui l'esperto abbia la cittadinanza o in cui risieda abitualmente. A tal proposito, la Corte ebbe modo di rilevare che le sezioni 11, 12 e 13 del medesimo articolo prevedevano un'esplicita limitazione in tal senso, in ordine

[1020] *Ibidem*, pag. 21, par. 47.
[1021] *Ibidem,* par. 48.
[1022] *Ibidem*, pagg. 21 e ss., parr. 49 e ss.
[1023] *Ibidem,* pag. 22, par. 49.
[1024] *Ibidem*, par. 50.
[1025] La Corte citò ad esempio quelle garanzie "*concerning seizure or searching of personal baggage*" (*ibidem*).

alle analoghe garanzie riconosciute ai soggetti che agiscono nella qualità di rappresentanti di uno Stato membro: tali sezioni limitano, cioè, l'operatività di tali immunità, escludendone l'opponibilità nei confronti dello Stato di cui essi siano cittadini o che comunque sono chiamati a rappresentare.

Dopo aver rilevato che una simile limitazione non è contemplata da alcuna norma della Convenzione in ordine alle immunità ed alle garanzie offerte per i funzionari e gli esperti delle Nazioni Unite, la Corte ricondusse tale scelta alla *ratio* stessa delle norme in esame: "*Articles V and VI are conferred with a view to ensuring the independence of international officials and experts in the interests of the Organization. This independence must be respected by all States including the State of nationality and the State of residence*"[1026].

In conclusione, la Corte ritenne che le garanzie e le immunità previste dall'art VI, sezione 22, della Convenzione fossero "*applicable to persons (other than United Nations officials) to whom a mission has been entrusted by the Organization and who are therefore entitled to enjoy the privileges and immunities provided for in this Section with a view to the independent exercise of their functions. During the whole period of such missions, experts enjoy these functional privileges and immunities whether or not they travel. They may be invoked as against the State of nationality or of residence unless a reservation to Section 22 of the General Convention has been validly made by that State*"[1027].

La Corte passò dunque a considerare la figura dei membri della Sottocommissione sulla prevenzione della discriminazione e la protezione delle minoranze e dei suoi *rapportuers* o *special rapporteurs*[1028], concludendo che anch'essi godono di tutte le garanzie e le immunità previste dalla sezione 22[1029] e passò, infine, a concentrarsi sul caso di Dumitru Mazilu.

[1026] *Ibidem*, par. 51. La Corte osservò, infine, come tale interpretazione sistematica e teleologica fosse confermata anche dalla presenza di specifiche riserve, apposte in materia, da alcuni degli Stati firmatari della Convenzione: il fatto stesso che alcuni Governi avessero escluso l'applicabilità della sezione 22 ai propri cittadini o ai soggetti risiedenti sul proprio territorio dimostra chiaramente, *a contrario*, che la norma debba essere interpretata nel senso proposto dalla Corte.
[1027] *Ibidem*, pag. 23, par. 52.
[1028] *Ibdem*, pagg. 23-24, parr. 53 e ss.
[1029] *Ibidem*, pag. 24, par. 55.

Dopo aver ricostruito tutte le vicende che riguardarono il caso di questo soggetto, la Corte affermò che dal 13 marzo 1984 sino a quel momento egli non aveva mai cessato di rivestire lo *status* di 'esperto in missione', ai sensi della sezione 22, né di godere, per l'esercizio delle sue funzioni, dei privilegi e delle immunità da essa previsti, prima nella qualità di membro della Sottocommissione e poi nella qualità di *rapporteur*[1030].

In chiusura, la Corte osservò come non spettasse al Governo rumeno decidere sullo stato di salute del signor Mazilu e pronunciarsi sulla sua eventuale incapacità di svolgere il ruolo ed i compiti conferitigli, ma solo alle Nazioni Unite, diffidando così implicitamente tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite dal tenere comportamenti del genere per il futuro[1031].

L'importanza delle acquisizioni cui giunse la Corte nel caso in esame è assolutamente notevole: prendendo le distanze nella maniera più assoluta dall'impostazione 'stato-centrica' prospettata dalla Romania, la CIG ricostruì correttamente la *ratio* della norma, interpretando nella maniera più estensiva possibile le garanzie e le immunità da essa garantite. Esse vennero riconosciute dalla Corte a tutti i soggetti privati che, a qualsiasi titolo, svolgano dei compiti per le Nazioni Unite e non agiscano in rappresentanza di uno Stato.

Non è poi un caso che, tra le esemplificazioni di 'esperti' che godono di tali immunità proposte dalla Corte, siano presenti – come già notato – varie figure con compiti in materia di tutela dei diritti umani: se i principali responsabili della tutela dei diritti fondamentali sono gli Stati e se le Nazioni Unite, attraverso i propri organi, hanno il compito di vigilare e di promuovere il rispetto di tali diritti, allora è evidente che i soggetti da essa incaricati per cooperare in tale missione devono essere coperti dalle immunità necessarie per poter svolgere serenamente i propri compiti, in maniera indipendente da qualsiasi condizionamento statale.

[1030] *Ibidem*, par. 57.
[1031] *Ibidem,* pag. 25, parr. 58 e ss.

La Corte mostrò, dunque, di essere ben conscia di tali problematiche, pervenendo all'unanimità a tale soluzione[1032]. Il collegio si pose anzi il problema di spingersi ulteriormente oltre nel garantire l'indipendenza e l'autonomia degli esperti ONU, come mostrano alcune opinioni separate, segnatamente quella del giudice Evensen e quella del giudice Shahbudden.

L'autore dell'ultima delle opinioni citate[1033], evocò addirittura la struttura argomentativa utilizzata da certa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di equo processo, al fine di affermare in via analogica che l'art. VI, sezione 22, sarebbe da interpretarsi nel senso di includere anche il diritto per ogni esperto di poter lasciare il territorio di uno Stato membro dell'ONU – fosse anche il suo proprio Stato – al fine di adempiere alla propria missione, anche se la presenza in tale Stato non fosse da ricondursi a motivi inerenti all'adempimento di tali compiti[1034].

Ancor più interessante è il contenuto dell'opinione separata del giudice Evensen[1035], il quale, dopo aver notato che anche i membri della famiglia Mazilu erano stati sottoposti a pressioni, pedinamenti etc.[1036], osservò che – sebbene la Corte non si fosse pronunciata espressamente su tale questione, poiché la richiesta di opinione consultiva del Comitato economico e sociale non si estendeva a ricomprendere tali aspetti – "*it seems obvious that the protection provided for in Article VI, Section 22, of the 1946 Convention cannot be confined only to the 'expert Mazilu' but must apply to a reasonable extent to his family*"[1037].

Questa conclusione, che al giudice Evensen apparve "*self-evident*"[1038], troverebbe riscontro nell'art. V, sezione 18 (d), della Convenzione. Tale disposizione, estende, infatti, ai coniugi ed ai familiari a carico dei funzionari ONU

[1032] *Ibidem*, par. 61.
[1033] Tale opinione separata è pubblicata in coda alla decisione adesso in esame, alle pagg. 39 e ss.
[1034] *Ibidem*, pag. 48.
[1035] Tale opinione è pubblicata in calce all'opinione consultiva esaminata, alle pagg. 37 e ss.
[1036] A tal proposito, il giudice Evensen riportò, nella sua opinione, alcuni stralci delle lettere scritte da Mazilu, in cui questi affermava che "*a strong pressure on me and on my family continues in order to sign such a paper*" o che "*since 15 February 1988 more than twenty policemen are following me, my wife and my son day and night"* (vd. pag. 37 dell'opinione separata cit.) e sottolineò come la Corte stessa avesse preso nota delle "*strong pressure had been exerted on him [Mr. Mazilu] and on his family*", nel par. 14, a pag. 8 dell'opinione consultiva (vd. pag. 37 dell'opinione separata cit.).
[1037] *Ibidem.*
[1038] *Ibidem.*

l'immunità dalle restrizioni in materia di immigrazione e di registrazione degli stranieri[1039]. In particolare, secondo l'autore dell'opinione in esame, questa norma sarebbe solo un'espressione concreta di un principio generale fondamentale: "*the integrity of a person's family and family life is a basic human right protected by prevailing principles of international law which derive not only from conventional international law or customary international law but from 'general principles of law recognized by civilized nations'*"[1040]. A riprova di ciò, il giudice invocava l'art. 16, par. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani e l'art. 8, par. 1 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, concludendo che "*the respect for a person's family and family life must be considered as integral parts of the 'privileges and immunities' that are necessary for 'the independent exercise of their functions' under Article VI, Section 22, of the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*"[1041].

Tali proposte – che avrebbero dotato la decisione in commento di una carica innovativa ulteriore e ne avrebbero fatto una delle decisioni più innovative in tema di diritti umani per l'epoca – non vennero accolte. Ciò, tuttavia, non sminuisce l'importanza delle acquisizioni già esposte, le quali permettono di accostare, per certi versi, tale opinione consultiva alla storica *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*[1042], dell'11 aprile 1949, a causa della valenza delle soluzioni accolte dalla Corte in tema di natura del rapporto intercorrente tra le Nazioni Unite ed i soggetti che agiscono per tale Organizzazione.

D'altro canto, l'interpretazione offerta dalla Corte della norma in oggetto non era affatto scontata, come dimostra il fatto che – ancora dieci anni dopo – si assistette ad un nuovo tentativo di vanificare le immunità garantite agli esperti ONU in materia di diritti umani, dalla sezione 22. La Corte venne infatti nuovamente chiamata ad occuparsi di una questione simile ed emise una nuova opinione consultiva, la quale sarà oggetto di studio all'interno del prossimo paragrafo.

[1039] *Ibidem.* L'opinione separata, tuttavia, nulla dice a proposito delle ragioni per cui una tale estensione sarebbe esplicitata esclusivamente all'interno della sezione citata, non affrontando un'analisi di carattere sistematico né storico per tentare di offrire una spiegazione.
[1040] *Ibidem*, pag. 38.
[1041] *Ibidem.*
[1042] La decisione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1949*, pag. 174 e ss.

3.10 L'opinione consultiva *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, del 29 aprile 1999.

Nell'opinione consultiva *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, del 29 aprile 1999[1043] l'istituto dell'immunità viene in rilievo nelle sue relazioni con la tutela internazionale di diritti umani, sotto la forma di immunità processuale. A differenza, però, di quanto avvenne nel caso *Arrest Warrant*[1044] e similmente a quanto osservato relativamente al caso Mazilu[1045], l'immunità non viene qui invocata nella prospettiva classica e cioè come espressione della sovranità statale, in grado di frapporsi all'accertamento processuale della violazione dei diritti umani in nome del principio *par in parem non habet imperio*. Al contrario, nel caso oggetto di studio all'interno del presente paragrafo, l'istituto dell'immunità dal processo viene in rilievo quale strumento atto al raggiungimento di una effettiva e reale tutela dei diritti dell'uomo a livello internazionale, essendo esso stesso posto a garanzia dell'indipendenza e della libertà degli esperti ONU in materia di diritti umani, contro qualsiasi indebita ingerenza o pressione esercitata da uno Stato, fosse anche lo Stato di cittadinanza dell'esperto in questione, similmente a quanto osservato nel caso oggetto di studio nell'ambito del paragrafo precedente.

[1043] La decisione in questione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1999*, pagg. 62 e ss. Per un commento sull'opinione consultiva, vd. P. H. F. Bekker, "Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion", in *American Journal of International Law*, 1999, pagg. 913 e ss. e C. Wickremasinghe, "Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, pagg. 724 e ss.

[1044] Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 3.8.

[1045] Cfr. *ibidem*, par. 3.9.

Con l'opinione consultiva che ci apprestiamo a commentare, la Corte ebbe, infatti, ad occuparsi della questione relativa all'immunità processuale di Dato' Param Cumaraswamy, *special rapporteur* per la Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite in materia di "indipendenza e imparzialità della magistratura, dei giurati e dei consiglieri e indipendenza degli avvocati".

I fatti presero avvio da un'intervista rilasciata da Cumaraswamy nel 1995, in qualità di *special rapporteur* delle Nazioni Unite e pubblicata sulla rivista *International Commercial Litigation*, all'interno di un articolo dal titolo "*Malasian Justice on Trial*"[1046]. A causa di alcune affermazioni esternate in quell'occasione, lo *special rapporteur* venne citato in giudizio davanti ai tribunali malesi, da parte di due imprese locali, che lo accusarono di diffamazione e gli chiesero un risarcimento danni plurimilionario[1047].

A nulla valsero le rimostranze del Segretariato generale delle Nazioni Unite ed il ricorso presentato dalla stesso Cumaraswamy, al fine di far valere l'immunità di cui egli era titolare ai sensi dell'art. VI, sezione 22, della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite[1048]. Il *Legal Counsel* dell'ONU, agendo per conto del Segretario generale, aveva infatti formalmente richiesto al Governo malese di avvisare immediatamente le competenti autorità giudiziarie circa l'immunità processuale di cui godeva lo *special rapporteur*[1049]. Il 7 marzo 1997, il Segretario generale aveva confermato in una nota che "*the words which constitute the basis of plaintiffs' complaint in this case were spoken by the Special Rapporteur in the course of his mission*" e che dunque "*Dato' Param Cumaraswamy is immune from legal*

[1046] L'articolo in questione, scritto da David Samuels, apparve sul numero di novembre della citata Rivista, alle pagg. 10 e ss.

[1047] Le richieste ammontavano a 30 milioni di dollari malesi per ciascuna delle due compagnie e vennero allora stimate dal Segretario generale come equivalenti a circa 12 milioni di dollari USA l'una (vd. par. 5 della Nota del Segretario generale E/1998/94, i cui primi 15 paragrafi, rilevanti ai nostri fini, sono riprodotti all'interno del par. 10, pagg. 8 e ss. della decisione in esame).

[1048] Il testo della Convenzione, già venuta in rilievo nell'ambio dell'opinione consultiva *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, presa in esame all'interno del paragrafo precedente, venne adottato dall'Assemblea generale, con risoluzione 22 A (1), del 13 febbraio 1946, ai sensi dell'art. 105, par. 3 della Carta.

[1049] Vd. la Nota indirizzata il 15 gennaio 1997 al Rappresentante permanente della Malesia presso le Nazioni Unite, il cui passaggio rilevante è riportato nella Nota del Segretario generale, cit., par. 6.

process with respect thereto"[1050] e lo *special rapporteur* aveva inoltrato tale nota all'Alta corte di Kuala Lumpur. Questo giudice, tuttavia, il 28 giugno del 1997, aveva rigettato la richiesta, considerando la nota del Segretario generale alla stregua di una semplice "opinione" fornita di un "tenue valore probatorio e sprovvista di forza vincolante"[1051]. Anche una nota inviata dal Ministero degli esteri malese venne considerata "*no more than a bland statement as to a state of fact pertaining to the Defendant's status and mandate as a Special Rapporteur*"[1052].

Come se non bastasse, altre compagnie malesi che si reputavano oltraggiate dalle parole espresse da Cumaraswamy iniziarono ulteriori procedimenti contro di lui, chiedendo altrettanti risarcimenti milionari[1053], mentre la Corte federale malese rigettava l'appello da lui presentato, sulla base del fatto che Cumaraswamy non era né un sovrano né un diplomatico ma un semplice "*unpaid, part-time provider of information"*[1054].

Dopo alcuni falliti tentativi di risolvere la questione in via stragiudiziale o di sottoporlala congiuntamente alla Corte internazionale di giustizia[1055], il 5 agosto 1998 il Consiglio economico e sociale emise la decisione n.1998/297 con la quale, sottomise la questione alla Corte, ai sensi dell'art. VIII, sezione 30 della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite[1056].

In questa opinione consultiva – vincolante tra le parti, cioè tra le Nazioni Unite ed il Governo malese[1057], ai sensi dell'artiolo da ultimo citato – la Corte fu chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. VI, sezione 22 della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite al caso di specie e sui relativi obblighi giuridici del Governo malese[1058]. L'estrema rilevanza della questione ai fini della

[1050] Vd. la Nota del Segretario generale, cit., par. 6.
[1051] *Ibidem*, par. 8
[1052] *Ibidem*.
[1053] *Ibidem*, parr. 11 e ss.
[1054] *Ibidem,* par. 13.
[1055] *Ibidem*, parr. 14 e ss.
[1056] La parte rilevante dell'articolo in questione recita "*If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statue of the Court. The opinion by the Court shall be accepted as decisive by the parties*".
[1057] Vd. art. VIII, sezione 30 della Convenzione, citato *supra* in nota n. 206.
[1058] Vd. la richiesta contenuta nella citata decisione del Consiglio economico e sociale, riprodotta nel par. 1, pagg. 5-6 della decisione in esame.

nostra ricerca è immediatamente evidente: come già osservato[1059], le immunità ed i privilegi accordati dal citato articolo genericamente agli "esperti in missione per le Nazioni Unite", costituiscono un presupposto indispensabile per il sereno ed efficace svolgimento del proprio compito da parte di chi abbia ricevuto specifici e delicati incarichi in materia di diritti umani.

La Corte iniziò con il richiamare le conclusioni cui era giunta nel caso *Mazilu*[1060] a proposito dell'applicabilità *ratione personae, temporis* e *loci* dell'art. VI, sezione 22 della Convenzione citata[1061], estendendo tali conclusioni anche agli *special rapporteurs* nominati dalla Commissione sui diritti umani, non essendo a ciò ostativo il dato che essi – a differenza di altri *special rapporteurs* – siano generalmente investiti non solamente di una funzione di ricerca, ma anche di compiti di monitoraggio sulle violazioni dei diritti umani e del compito di relazionare a tal proposito[1062]. Dopo aver esaminato il mandato conferito a Cumaraswamy, la Corte concluse che egli era titolare, in via generale, delle garanzie e delle immunità riconosciute dalla suddetta sezione nei confronti di tutti gli Stati parti dell'ONU, compreso lo Stato di cui egli era cittadino o in cui risiedeva abitualmente, così come peraltro riconosciuto espressamente dalla Malesia[1063].

Passata a considerare se le immunità previste in via generale dall'art. VI, sezione 22, fossero applicabili in questo caso concreto[1064], la Corte – e ciò appare degno di nota ai fini della nostra indagine – riconobbe un ruolo decisivo al parere del Segretario generale delle Nazioni Unite: "*it is up to him to assess whether its agents acted within the scope of their functions and, where he so concludes, to protect these agents, including experts on mission, by asserting their immunity*"[1065].

Ciò significa – prosegue l'argomentazione della Corte – che il Segretario generale ha "l'autorità e la responsabilità" di informare il Governo di uno Stato membro delle sue conclusioni in merito e di chiedergli, ove lo reputi opportuno, di

[1059] Vd. *supra*, in questo capitolo, par. 3.9.
[1060] Vd. *ibidem.*
[1061] Vd. pagg. 24-25, parr. 42-43 dell'opinione consultiva *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, cit.
[1062] *Ibidem.*
[1063] *Ibidem*, pagg. 25-26, parr. 44 e ss.
[1064] *Ibidem,* pagg. 26 e ss., parr. 47 e ss.
[1065] *Ibidem*, pag. 29, par. 60 e pagg. 26 e ss. parr. 50 e ss.

agire di conseguenza, in particolare portando a conoscenza dei tribunali locali le sue considerazioni, qualora siano stati iniziati – o ci sia il rischio che possano essere iniziati – procedimenti a carico di un agente, nei casi in cui questi sia assistito da immunità[1066]. Per tale motivo, quando un tribunale sta trattando un caso in cui si ponga il problema dell'immunità di un funzionario o un esperto ONU – prosegue il ragionamento della Corte – le conclusioni del Segretario generale relative a tale immunità devono essere comunicate *immediatamente* all'autorità giudicante[1067].

Tali conclusioni ed il documento che le contiene – conclude il passaggio della decisione in esame – "*creates a presumption which can only be set aside for the most compelling reasons and is thus to be given the greatest weight by national courts*"[1068].

Nel caso di specie – ebbe a notare poi la Corte – il Segretario ha più volte informato il Governo malese della conclusione da egli raggiunta circa il fatto che il rilascio dell'intervista da parte di Cumaraswamy fosse avvenuto nell'adempimento da parte di questi dei suoi compiti di *special rapporteur*, nonché circa le relative immunità processuali da cui esso era assistito[1069]. Dopo aver, infine, considerato vari elementi di fatto e di diritto, tra cui spicca il dato che "*it is more common than not for Special Rapporteurs to speak to the press about matters pertaining to their investigations, thereby keeping the general public informed of their work*"[1070] la Corte concluse per l'applicabilità dell'immunità processuale nel caso di specie[1071].

Di estremo interesse ai fini della nostra analisi appare, infine, la sezione dell'opinione consultiva in cui la Corte affrontò la questione relativa agli obblighi giuridici discendenti in capo al Governo malese, dalla sussistenza di tale immunità[1072]. La CIG sgomberò, innanzitutto il campo, dalle obiezioni avanzate da tale Governo, secondo il quale sarebbe stato ancora troppo presto perché si potesse configurare una sua responsabilità: essendo i processi ancora in corso e non essendo

[1066] *Ibidem*, pag. 29, par. 60.
[1067] *Ibidem*, par. 61.
[1068] *Ibidem*.
[1069] *Ibidem*, pag. 27, par. 52.
[1070] Si tratta di un'affermazione dell'Alto commissario per i diritti umani, riportata dalla Corte a pag. 27, par. 53 dell'opinione consultiva in commento.
[1071] Vd. *ibidem*, pagg. 27-28, parr. 53 e ss.
[1072] *Ibidem*, pagg. 28 e ss., parr. 57 e ss.

il soggetto in questione ancora stato condannato – sosteneva la Malesia –, la violazione non era ancora stata perpetrata, dal momento che i giudici avrebbero ancora avuto, in qualsiasi momento, l'opportunità di prendere atto del configurarsi dell'immunità[1073].

La Corte osservò, invece, in primo luogo – e coerentemente con quanto statuito circa i poteri del Segretario generale in materia – che i Governi degli Stati parti della Convenzione hanno l'obbligo giuridico di comunicare ai tribunali nazionali interessati le risultanze del Segretario generale in materia, dal momento che da ciò dipende una corretta applicazione della Convenzione da parte di questi ultimi[1074]. Il mancato adempimento di tale obbligo può correttamente dar luogo all'istituzione di un procedimento ai sensi dell'art. VIII, sezione 30 della Convenzione, così come avvenuto nel caso di specie[1075].

Tale omissione, secondo la Corte integra già una prima fonte di responsabilità della Malesia, ai sensi dell'art. 105 della Carta ONU e della Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite[1076]. Nonostante infatti l'Ufficio per gli affari giuridici delle Nazioni Unite avesse espresso un parere pesantemente negativo su tale documento, il Ministero malese degli affari esteri aveva trasmesso all'autorità giudiziaria competente una comunicazione ufficiale con la quale invitava il tribunale ad esercitare la propria discrezionalità nel determinare se si dovesse applicare l'immunità nel caso di specie. Inoltre e per di più, questo documento governativo taceva del tutto circa le conclusioni cui era giunto il Segretario generale e circa il fatto che esse avessero valore vincolante e definitivo per le autorità giudiziarie di uno Stato membro[1077].

Proseguendo nel delineare il contenuto specifico di tali obblighi, la Corte osservò inoltre che, in ogni caso, in base ad un principio di carattere processuale generalmente riconosciuto, la garanzia prevista dalla sezione 22 comporta *necessariamente* che la questione dell'immunità processuale debba essere considerata una *questione preliminare* e, come tale, trattata *celermente* e *in limine*

[1073] *Ibidem*, pag. 28, par. 58.
[1074] *Ibidem*, pag. 29, par. 61.
[1075] *Ibidem*.
[1076] *Ibidem*, pag. 29, par. 62.
[1077] Cfr. pag. 10, par. 7 della decisione.

litis[1078]. Anche sotto questo punto di vista, dunque, il Governo malese era venuto meno alle sue responsabilità, dal momento che, in ogni caso, le corti che si erano occupate di giudicare il signor Cumaraswamy non avevano risolto la questione dell'immunità *in limine litis*, "*thereby nullifying the essence of the immunity rule contained in Section 22 (b)*"[1079].

La Corte osservò poi come l'immunità dal processo, presupponga necessariamente che chi ne gode sia immune anche da qualsiasi obbligazione di carattere economico che possa derivare dall'attività giudiziaria coperta da immunità, compresi gli obblighi relativi al pagamento delle spese processuali. In tal modo, la CIG riscontrò un ulteriore violazione degli obblighi internazionali compiuta dal Governo malese, derivante dal fatto che i tribunali in questione avevano posto a carico dello *special rapporteur* le spese del procedimento, in pendenza della questione relativa alla sua immunità[1080].

In conseguenza di tutto ciò, la Corte individuò un ultimo obbligo per il Governo malese: quello di comunicare la decisione della Corte ai tribunali interni competenti, al fine di garantire il rispetto dell'immunità dello *soecial rapporteur*[1081].

In conclusione, attraverso tale decisione, la Corte offrì un ulteriore importantissimo, per quanto indiretto, contributo alla tutela internazionale dei diritti umani. Attraverso la delineazione dei compiti e dei doveri degli organi statali e dei competenti organi ONU in materia di immunità dal processo per gli esperti in missione per le Nazioni Unite, nonché attraverso l'esplicito riconoscimento di tale garanzia anche a favore degli *special rapporteurs* per la Commissione sui diritti umani, essa contribuì senz'altro al consolidamento di uno dei presupposti essenziali perché essi possano svolgere appieno ed efficacemente i loro compiti, volti al raggiungimento di una più piena ed efficace tutela internazionale dei diritti dell'uomo.

Essa inoltre ricostruì mirabilmente i limiti e la portata delle garanzie riconosciute dall'art. VI, sezione 22 della citata Convenzione, delineandoli in

[1078] Vd. *ibidem*, pag. 30, par. 63.
[1079] *Ibidem.*
[1080] *Ibidem*, parr. 63-64.
[1081] *Ibidem*, par. 65.

funzione dell'ottenimento di una tutela effettiva e concreta delle garanzie previste. Nel far ciò, essa tenne a precisare, tuttavia, che l'immunità dal processo di esperti e funzionari ONU non solleva l'Organizzazione dalle responsabilità derivanti dai danni compiuti da tali soggetti, attraverso gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni. Eventuali responsabilità dovranno comunque essere accertate attraverso i meccanismi da istituirsi ai sensi della sezione 29 dell'art. VIII della citata Convenzione e non dai tribunali interni[1082].

[1082] *Ibidem*, pagg. 30-31, par. 66.

Capitolo 4

Responsabilità dello Stato: estensione degli obblighi ed attribuzione della responsabilità

4.1. Introduzione

Le decisioni che ci apprestiamo ad esaminare all'interno del presente capitolo, sono tra le più ricche emesse dalla Corte durante la sua attività e – per tale motivo – tra le più commentate in dottrina, presentando molteplici spunti di interesse sotto diversi punti di vista.

Come di consueto ed in adempimento dei criteri metodologici più volte richiamati, affronteremo l'esame di tali decisioni cercando di mettere principalmente in luce il contributo con esse offerto dalla CIG in materia di diritti umani. In particolare, attraverso l'esame delle decisioni prese in considerazione nel corso di questo capitolo, cercheremo di mettere in luce il contributo offerto dalla Corte in materia di attribuzione della responsabilità degli Stati ed estensione, territoriale e non solo, degli obblighi in materia di diritti umani. Ancora una volta, tuttavia, non verranno trascurati tutti gli altri importanti spunti di riflessione in materia di tutela

dei diritti fondamentali offerti dalla Corte in seno alle decisioni che verranno esaminate.

La prima delle decisioni che prenderemo in esame è la celebre sentenza del 27 giugno 1986 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America). Nel decidere circa la responsabilità degli Stati Uniti per le violazioni dei diritti umani compiute da forze paramilitari che agivano sotto la direzione ed il controllo di tale Governo, la Corte ebbe modo di mettere a punto il celebre test, relativo alla soglia di controllo statale necessaria al fine di attribuire al Governo in questione la responsabilità per atti compiuti da soggetti ad esso non collegati da alcun rapporto organico. Accanto a questo, molti altri ancora sono gli spunti di riflessione che la sentenza in oggetto offre agli studiosi di tutela internazionale dei diritti umani e su di essi toneremo nel corso del prossimo paragrafo.

Segue l'esame dell'altrettanto celebre sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro) del 26 febbraio 2007, con la quale la Corte prese le distanze dal nuovo test dell'*overall control*, messo a punto dal Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, e confermò il ragionamento giuridico da essa stessa precedentemente adottato nell'ambito del caso *Nicaragua*. Con la sentenza in oggetto, la Corte ebbe peraltro modo di precisare la sussistenza di obblighi negativi e positivi in materia, quali l'obbligo 'di prevenire' e quello 'di punire', scaturenti dall'art. I della Convenzione sul genocidio, nonché di pronunciarsi sulla loro estensione anche al di fuori del territorio nazionale.

Non mancheremo, poi, di far riferimento alle acquisizioni in materia di esatta determinazione dei rapporti tra responsabilità statale e responsabilità individuale nella commissione di atti di genocidio, ai sensi della Convezione del 1948, nonché alla definizione, delineata dalla Corte, degli elementi costitutivi del genocidio.

La decisione in oggetto, infine, si caratterizza per le molteplici prospettive attraverso le quali è possibile osservare l'interazione tra la CIG ed il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia, nonché per l'importante individuazione operata dalla Corte, a conferma della sua precedente giurisprudenza, di uno specifico titolo di

responsabilità, derivante dalla violazione delle misure cautelari da essa precedentemente dettate in tema di diritti umani, nell'ambito del medesimo caso.

L'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004 è un'altra delle pietre miliari in tema di diritti umani, tra le decisioni della Corte. AL suo interno, la Corte tratteggiò la definizione dei rapporti intercorrenti tra norme di diritto umanitario e norme in tema di diritti umani, in base alla quale affermò la vigenza di quest'ultima categoria di norme anche in costanza di un conflitto armato. Rilevantissime sono, inoltre, le conclusioni cui la Corte giunse – sempre nell'ambito di questa opinione consultiva – in materia di vigenza degli obblighi in materia di diritti dell'uomo anche al di fuori dei confini nazionali, qualora lo Stato ivi eserciti la propria giurisdizione, nel caso di specie in qualità 'paese occupante'.

Chiude l'analisi condotta in questo capitolo l'esame della sentenza del 19 dicembre 2005, relativa al caso *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), con la quale la Corte tornò, tra l'altro, ad affermare la vigenza delle norme in tema di diritti umani anche in contesto bellico ed al di fuori del territorio nazionale, laddove lo Stato eserciti comunque la propria giurisdizione, ribadendo esplicitamente quanto statuito nell'opinione consultiva del 2004.

4.2 La sentenza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), merito, del 27 giugno 1986.

La nostra analisi in tema di responsabilità statale per violazione di norme internazionali in materia diritti umani, nella giurisprudenza della CIG, prende avvio dallo studio di una decisione considerata una delle pietre miliari in materia: la

sentenza del 27 giugno 1986 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)[1083].

Tale decisione, ricordata molto spesso per il contributo da essa offerto in materia di diritto umanitario, presenta notevolissimi elementi di interesse anche per lo studio della tutela internazionale dei diritti umani e sotto questa prospettiva verrà, in questa sede, presa in esame[1084].

I fatti da cui prese avvio la controversia in oggetto vanno inquadrati nell'ambito della complessa situazione politica che riguardava il Nicaragua – e tutta la relativa area geopolitica – a cavallo tra gli anni '70 ed '80. In particolare, a seguito della caduta del Governo guidato dal presidente Anastasio Somoza Debayle, nel 1979, e la graduale presa di potere da parte del Fronte sandinista di liberazione nazionale, una parte dell'opposizione politica nicaraguense – e soprattutto gli *ex* esponenti della Guardia Nazionale – si era organizzata in vari gruppi armati, genericamente denominati *contras*, i quali avevano dato vita ad una vera e propria opposizione armata al Governo[1085].

Dopo un periodo di iniziale supporto al Governo sandinista, l'atteggiamento statunitense era mutato gradualmente, sino a dar luogo ad una politica ostile nei confronti di tale Governo e di aperto appoggio ai *contras*, esternata persino in dichiarazioni presidenziali ufficiali e attraverso la previsione di appositi capitoli di spesa pubblica per supportare "*directly or indirectly. military or paramilitary operations in Nicaragua*"[1086].

[1083] La decisione in esame è pubblicata in *I.C.J. Reports 1986*, pagg. 14 e ss.

[1084] Coerentemente con i nostri criteri metodologici (vd. *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca*), soprassederemo in questa sede sull'esame degli aspetti che esulino dal nostro specifico campo di indagine, richiamandoli solo ed elusivamente nei limiti in cui essi possano aggiungere qualcosa al ragionamento condotto ai fin della nostra specifica ricerca. Per un commento alla sentenza o al caso, in dottrina tra i molti, vd. C. Lang, *L'affaire Nicaragua Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice*, Parigi, 1990; P.-M. Eisemann, "L'aret de la C.I.J. du 27 juin 1987 (fond) dans l'affaire des activities militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci", in *Annuaire Française de Droit International*, 1986, pagg. 153 e ss.; R. St. J. Macdonald, "The Nicaragua Case: New Answers for Old Questions?" in *Canadian Yearbook of International Law*, 1986, pagg. 127 e ss.; R. F. Turner, "Peace and the World Court: A Comment on the Paramilitary Activities Case", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, pagg. 53 e ss. Per gli importanti contributi in tema di diritto umanitario, vd. tra tutti G. Zyberi, *The Humanitarian Face…* cit., pagg. 283 e ss.

[1085] Per una descrizione dei fatti, vd. pagg. 10 e ss., parr. 18 e ss. della decisione in commento.

[1086] Cfr. *ibidem*, pagg. 11 e ss., parr. 19 e ss., in particolare par. 20.

In questo contesto, il Nicaragua accusava i *contras* di aver posto in essere atti lesivi delle "*fundamental norms protecting human rights*"[1087] e di "*violations both of the law of human rights and humanitarian law*"[1088] e chiedeva alla Corte di riconoscere che il Governo statunitense, "*in recruiting, training, arming, equipping, financing, supplying and otherwise encouraging, supporting, aiding, and directing military and paramilitary actions in and against Nicaragua*" avesse violato e continuasse a violare i propri obblighi internazionali[1089].

In particolare, per ciò che più rileva dalla nostra prospettiva di indagine, il Nicaragua affermava che i *contras* fossero responsabili di "*considerable material damage and widespread loss of life, and have also committed such acts as killing of prisoners, indiscriminate killing of civilians, torture, rape and kidnapping*" [1090]. Dal momento che – proseguiva l'argomentazione del Nicaragua – gli Stati Uniti esercitavano un "*effective control*" sui *contras* e che avevano ideato le loro strategie e diretto le loro tattiche[1091], tale Governo "*in breach of its obligation under general and customary international law, has killed, wounded and kidnapped and is killing, wounding and kidnapping citizens of Nicaragua*"[1092]. Per tale motivo, il Nicaragua – oltre ad avanzare una richiesta di concessione di misure cautelari "*in order to avoid further loss of life and destruction of property pending a final determination*"[1093] – affermava che gli atti compiuti dai *contras* integrassero delle gravi violazioni alle "*fundamental norms protecting human rights*", oltre che al diritto umanitario. Per tali ragioni, chiedeva alla Corte di condannare gli USA, dichiarando che "*in view of its breaches of the foregoing legal obligations, the United States is under a particular duty to cease and desist immediately* […] *from all killings, woundings and*

[1087] Cfr. *ibidem*, pag. 119, par. 254.
[1088] *Ibidem.*
[1089] Vd. *ibidem*, pag. 8, par. 15.
[1090] *Ibidem*, pag. 11, par. 20. Vd. anche *ibidem*, pag 53, par. 113.
[1091] *Ibidem*.
[1092] Cfr. pag. 9, par. 15 della decisione in commento.Vd. anche pag. 13, par. 24 dell'*Application* nicaraguense, ove si legge: "*pursuant to general and customary international law, the United States has an obligation not to kill, wound or kidnap citizens of Nicaragua. By its actions as set forth in the Statement of Facts above and more fully described in the* Chronologrcal Account *attached hereto as Annex A, the United States has violated, is violating and threatens to continue to violate his international legal obligation*".
[1093] Vd. pag.16, par. 26 dell'*Application*. Sull'Ordinanza in materia di misure cautelari torneremo *infra*, all'interno del Capitolo 5, Sezione III, par.5.11.

kidnappings of Nicaraguan citizens"[1094], nonché di disporre un risarcimento per i danni causati alle persone ed ai beni dei cittadini nicaraguensi[1095].

A ben vedere, sono due, dunque, i punti nodali in tema di responsabilità statale contenuti nella domanda Nicaraguense. In primo luogo il Nicaragua fondava buona parte delle proprie richieste sulla pretesa violazione da parte degli USA di norme in materia di diritti umani, peraltro genericamente, per quanto diffusamente, richiamate. Nel far ciò, lo Stato centroamericano diede dunque per scontata la vigenza di tali norme anche in un contesto bellico, caratterizzato dallo svolgimento di conflitti armati, aventi carattere interno ma 'partecipati' – vedremo subito in che termini – da un Governo straniero.

Come avremo modo di osservare meglio nel corso di questo capitolo, la Corte, più avanti negli anni, si trovò ad affrontare direttamente il problema della vigenza degli obblighi in materia di diritti umani anche in costanza di un conflitto bellico e dei rapporti intercorrenti tra le norme di diritto umanitario e le norme in tema di diritti umani[1096]. In questa sede, tuttavia, essa sembrò dare per scontato che gli obblighi internazionali in materia di diritti umani – o quantomeno i più fondamentali di essi – persistano anche in contesti di conflitto armato. La CIG tuttavia, non dedicò una particolare attenzione a questi aspetti, non affrontando punto la questione, senz'altro agevolata in ciò dal fatto che il Nicaragua non avesse invocato la lesione di specifiche norme convenzionali, cosa che avrebbe senz'altro spinto la Corte a prendere in esame le singole norme pattizie, al fine di verificare precipuamente la sussistenza di un'eventuale, esplicita o meno, limitazione delle convenzioni in oggetto al tempo di pace. Ciò è esattamente ciò che accadrà quasi venti anni dopo con l'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 luglio 2004[1097].

[1094] Cfr. pag. 9, par. 15 della decisione in commento, nonché il *Judgment Requested*, a pag. 16, par. 26, punto g) dell'*Application* nicaraguense.
[1095] Cfr. pag. 9, par. 15 della decisione in commento, nonché il *Judgment Requested*, a pag. 18, par. 26, punto h) dell'*Application* nicaraguense.
[1096] Vd. *infra*, in questo capitolo, parr. 4.3, 4.4 e 4.5.
[1097] Vd. *infra*, in questo capitolo, par. 4.4.

Il secondo punto nodale riguardava la possibilità di attribuire una responsabilità internazionale al Governo statunitense, per atti compiuti da parte di soggetti oggettivamente privi di alcun rapporto organico con esso[1098]. Era la prima volta[1099] che la Corte veniva chiamata ad affrontare direttamente tale problematica e, in tale contesto, essa enucleò una regola di fondamentale importanza, poi consolidatasi come norma di carattere generale.

Dopo aver accertato i fatti materiali, la Corte concentrò la sua attenzione su tale problema di fondamentale importanza. Nonostante, infatti, le risultanze probatorie fossero tali da dimostrare non solo il compimento di atti internazionalmente illeciti da parte dei *contras*, ma anche la costante e multiforme attività di supporto offerta a tali gruppi armati da parte del Governo USA[1100], questi dati non potevano essere considerati sufficienti al fine di attribuire *direttamente* agli Stati Uniti le gravi violazioni di diritti umani e gli altri atti illeciti internazionali compiuti dai gruppi armati rivoluzionari. Perché ciò fosse stato possibile – sostenne la Corte – si sarebbe dovuto individuare un rapporto di controllo-dipendenza tale da equiparare a tal fine i gruppi armati in oggetto ad organi del Governo USA o soggetti agenti in suo nome[1101]. E un rapporto di controllo-dipendenza tanto stretto non era configurabile nel caso di specie.

Esclusa la possibilità di operare una simile equivalenza[1102], la Corte si pose, dunque, ad esaminare il grado di controllo esercitato dagli USA sui *contras*, al fine di vagliare le responsabilità internazionali di tale Governo per gli atti direttamente compiuti dai guerriglieri, incluse le gravi violazioni dei diritti umani. Perché una tale

[1098] Cfr. pagg. 52 e ss., parr. 109 e ss. della decisione in esame.

[1099] La questione sottoposta alla Corte nel caso di specie deve ritenersi strutturalmente diversa da quella da essa affrontata nell'ambito del celebre caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran). In quell'occasione, infatti, per quanto gli atti illeciti fossero stati materialmente compiuti da soggetti privati, la responsabilità dell'Iran fu fatta discendere dal fatto che, dapprima attraverso il suo comportamento omissivo e successivamente attraverso azioni di carattere positivo, tale Governo aveva sostanzialmente fatti propri gli atti compiuti da tali soggetti (vd. la sentenza di merito, cit. del 24 maggio 1980 – da noi esaminata *supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, par. 2.3 – alle pagg. 29 e ss. par. 57 e ss. e pagg. 33 e ss, parr. 69 e ss.

[1100] Cfr. pagg. 51-52, parr. 106 e ss. della decisione in esame.

[1101] Cfr. *ibidem*, pag. 52, par. 109.

[1102] *Ibidem*, parr. 109-110. In particolare, la Corte giunse alla conclusion che "*the evidence available to the Court indicates that the various forms of assistance provided to the contras by the United States have been crucial to the pursuit of their activities, but is insufficient to demonstrate their complete dependence on United States aid*" (par. 110).

responsabilità si fosse potuta configurarsi – osservò la Corte – il controllo degli USA sulle attività concretamente poste in essere dai gruppi rivoluzionari, durante le quali si sono concretamente verificate le suddette violazioni, avrebbe dovuto essere un *controllo effettivo.* Tuttavia "*all the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the contras without the control of the United States*"[1103].

Sulla base di questi presupposti, la Corte non ritenne gli Stati Uniti responsabili per le concrete violazioni dei diritti umani compiute durante le operazioni militari e paramilitari dei *contras* ma solo per l'istigazione ad atti contrari ai principi generali di diritto umanitario, attraverso la diffusione del manuale "*Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas*"[1104].

Con la decisione in esame, dunque, la Corte aprì – da un lato – alla possibilità di attribuire una responsabilità internazionale ad uno Stato, anche per quelle violazioni di norme in materia di diritti umani e diritto umanitario non direttamente da esso poste in essere, qualora lo Stato in questione abbia esercitato un certo grado di controllo sui soggetti – diversi dagli organi statali – che abbiano concretamente posto in essere tali gravi violazioni.

Si tratta della norma che oggi ha assunto carattere generale ed è contemplata all'interno dell'art. 8 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato, approvato dalla Commissione di diritto internazionale, nel 2001. Tale articolo prevede, infatti, che "*the conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct*".

[1103] Vd. pag. 54, par. 115 della decisione in commento.
[1104] Vd. *ibidem*, pag. 138, par. 292, (9).

Al fine, poi, di stabilire concretamente quale sia il livello di controllo esercitato dallo Stato sulle azioni degli attori materiali, sufficiente e necessario perché possa configurarsi tale nesso di responsabilità, la Corte diede alla luce il test sul grado di controllo, surriferito, individuando nell'*effective control* il livello minimo da raggiungere per ingenerare una responsabilità statale. Nel far ciò, tuttavia, la Corte pose la soglia del controllo – e del relativo insorgere di una responsabilità in capo allo Stato – ad un livello estremamente alto, ritenendo insufficiente a tal fine l'esistenza di una situazione di generale dipendenza e supporto finanziario, logistico e materiale.

Tale test e la relativa soglia individuata, verranno esplicitamente messi in dubbio dalla decisione della Camera di appello del Tribunale internazionale per la *ex* Jugoslavia, nel caso *Tacić*, mentre la Corte internazionale di giustizia, tornerà nuovamente sulla questione nell'ambito della sentenza del 26 febbraio 2007, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Di essa e delle conclusioni cui giunse la Corte, ponendo esplicitamente a confronto i due test elaborati nell'ambito del caso sul Nicaragua e nella sentenza *Tacić* ci occuperemo nel corso del prossimo paragrafo.[1105]

Prima di passare all'esame della prossima sentenza, tuttavia, vale la pena di dedicare ancora qualche osservazione ad alcune ulteriori rilevanti acquisizioni in tema di diritti umani operate dalla Corte all'interno della decisione *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua.*

In particolare, vale la pena ricordare che la Corte, chiamata tra l'altro a giudicare l'attività di posizionamento di mine nelle acque prossime ai porti Nicaraguensi, posta in essere dagli USA, ebbe modo di richiamare esplicitamente

[1105] La questione relativa al grado di controllo necessario perché si possa attribuire ad uno Stato la condotta posta in essere da un individuo o un gruppo d individui non legati ad esso da alcun rapporto organico è stata affrontata anche da altre giurisdizioni internazionali. Si vedano, ad es., le decisioni emesse dal 'Tribunale dei reclami Iran-Stati Uniti' *Starrett Housing Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran*, del 1983, pubblicata in *Iran-U.S. CTR*, vol. 4, pagg. 122 e ss., in particolare a pag. 143 e *Kenneth P. Yeager v. The Islamic Republic of Iran,* del 1987, pubblicata in *Iran-U.S. CTR*, vol. 17, pagg. 92 e ss., in particolare pag. 103; nonché le decisioni della Corte europea dei diritti umani nell'ambito del caso *Loizidou v. Turchia:* sentenza di merito, pubblicata in *E.C.H.R., Reports, 1996–VI*, pagg. 2216 e ss., in particolare le pagg. 2235-2236, par. 56, e pag. 2234, par. 52 e la relativa decisione sulle obiezioni preliminari, pubblicata in *ECHR, Series A, No. 310*, pag. 23, par. 62 (1995).

quanto in precedenza statuito nell'ambito della decisione *Corfu Channel*[1106] e segnatamente la fondamentale acquisizione secondo la quale tale condotta deve ritenersi in contrasto con "*certain general and well recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war*"[1107].

Ma sono soprattutto le acquisizioni in tema di illegittimità dell'uso della forza al fine di assicurare il rispetto dei diritti umani che meritano un breve approfondimento[1108].

Nella decisione *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* in commento, la Corte prese, infatti, in considerazione una serie di documenti ufficiali statunitensi[1109] dai quali si evinceva che, sulla decisione del Governo USA di finanziare i *contras*, aveva esercitato un certo peso tra l'altro il fatto che il Governo del Nicaragua "*has taken significant steps towards establishing a totalitarian Communist dictatorship, including the* […] *enactment of laws that violate human rights and* […] *has committed atrocities against its citizens as documented in reports by the Inter-American Commission on Human Rights of the Organization of American States*"[1110].

Ebbene, la CIG si soffermò attentamente sulla questione. Essa notò, in primo luogo, che nonostante l'obbligo di rispettare i diritti umani incomba sugli Stati a prescindere dal fatto che essi si siano vincolati a ciò con dei trattati specifici[1111], quando essi abbiano deciso di aderire a tali specifiche convenzioni, "*that protection takes the form of such arrangements for monitoring or ensuring respect for human*

[1106] La decisione è stata oggetto di esame*, supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, paragrafo 2.2. Rimandiamo a quella sede per ogni ulteriore approfondimento.
[1107] Cfr. pag. 102, par. 115 della decisione oggetto di esame all'interno del presente paragrafo.
[1108] Per quanto gli Stati Uniti non avessero esplicitamente portato tale argomento a sostegno della legittimità delle proprie azioni, la Corte decise comunque di soffermarsi su tale aspetto, ritenendolo – evidentemente – degno di particolare considerazione. Un'argomentazione per certi versi similare era stata in precedenza portata avanti dall'Iran durante il procedimento *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), della cui sentenza di merito ci siamo già occupati *supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, paragrafo. 2.3 (cfr. le pagg. 8-9, par. 10, della decisione citata).
[1109] Vd. ad es. il par. 169, alle pagg. 80 e ss. dove si cita il Rapporto inviato dal Presidente Reagan al Congresso, il 10 aprile 1985 o la Conclusione ufficiale del Congresso datata 29 luglio 1985.
[1110] Cfr. le pagg. 80-81, par. 169. Vd., inoltre, pag. 120, par. 257.
[1111] Osserva la Corte, a pag. 124, par. 267 della Decisione, che "*the absence of such a commitment would not mean that Nicaragua could with impunity violate human rights*".

rights as are provided for in the conventions themselves". Poiché il Nicaragua aveva tra l'altro ratificato la Convenzione americana sui diritti umani – proseguiva la Corte – le procedure da seguire per l'accertamento di tali violazioni ed i mezzi per porvi fine erano quelli stabiliti dalla convenzione medesima[1112], i quali peraltro a detta della Corte avevano funzionato correttamente[1113].

In ogni caso – e a questo proposito la Corte mostrò di voler essere il più possibile netta e tassativa – il fine di assicurare il rispetto per i diritti umani è incompatibile con l'uso della forza: "*in any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect. With regard to the steps actually taken, the protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming and equipping of the* contras"[1114].

La Corte concluse così affermando che "*the argument derived from the preservation of human rights in Nicaragua cannot afford a legal justification for the conduct of the United States, and cannot in any event be reconciled with the legal strategy of the respondent State, which is based on the right of collective self-defence*"[1115].

Con questa decisione, dunque, la Corte affermò chiaramente, tra l'altro, che la lotta per la tutela e la diffusione dei diritti umani non può costituire un pretesto per la violazione di norme di diritto internazionale o per l'utilizzo illegittimo della forza e fugò ogni – pericolosissimo – dubbio che tale seducente interpretazione avrebbe potuto ingenerare[1116]. Appare, infine, interessante notare come la Corte operato una

[1112] Cfr.*ibidem*.
[1113] *Ibidem.*
[1114] Vd. *ibidem,* pagg. 124-125, par. 268.
[1115] Vd. *ibidem*, pag. 125, par. 168.
[1116] La questione dell'uso della forza a difesa dei diritti umani era già affiorato, sotto una prospettiva radicalmente diversa, in seno ad un'opinione separata annessa all'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 giugno 1971, cit.. L'opinione del giudice Ammoun (pubblicata a pag. 55 e ss. dell'opinione consultiva cit.) si appella, infatti, al contenuto della risoluzione dell'Assemblea generale n. 2396 (XXIII) del 2 dicembre 1968 e della Risoluzione 282 (1970) del Consiglio di sicurezza, per affermare la

implicita quanto netta distinzione tra la libertà degli Stati si scegliere la propria forma di governo e le proprie aderenze ideologiche da un lato – libertà assoluta e totalmente ascrivibile, sottolinea la Corte, alla sfera del dominio riservato[1117] – e il dovere di rispettare i diritti umani dall'altro: tale dovere sussiste in capo a tutti gli Stati, abbiano o no aderito a specifiche convenzioni in materia[1118].

Si tratta, come è evidente, di acquisizioni di sommo interesse, ai fini del nostro studio. Esse si collocano a fianco al principale contributo che la Corte diede attraverso la decisione appena esaminata, segnatamente la messa a punto del test di controllo ai fini dell'attribuzione della responsabilità ad uno Stato per atti compiuti da agenti diversi da organi statali. Per quanto la Corte non attribuì un peso specifico – in seno a tali passaggi della sua argomentazione – al dato che gli obblighi violati, nel caso di specie, fossero in gran parte obblighi in tema di diritti umani, fu, curiosamente, solo con un'altra importante sentenza emessa in materia di diritti fondamentali, che la Corte ebbe modo di tornare a ribadire la propria dottrina in tema di attribuzione della responsabilità, prendendo le distanze dalla tesi enucleata da un tribunale specializzato, a sua volta, in materia di diritti dell'uomo, il tribunale penale *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia.

legittimità della lotta armata da parte della popolazione oppressa contro un Governo che violi i diritti umani (par. 10, pag. 67).

[1117] *Ibidem*, pagg. 120 e ss., parr. 257 e ss.

[1118] *Ibidem*, pag.124, par. 267.

4.3 La sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), 26 febbraio 2007.

La decisione che ci apprestiamo ad esaminare nel corso del presente paragrafo è senza ombra di dubbio una delle più ricche in tema di diritti umani mai emesse dalla Corte. In adempimento ai criteri metodologici esposti ad apertura di questo lavoro, abbiamo deciso di trattare questa sentenza nell'ambito del capitolo dedicato all'estensione degli obblighi statali in materia di diritti dell'uomo ed alla relativa attribuzione della responsabilità, ma non potremo esimerci in tale sede dal fare riferimento anche a tutte le altre importanti acquisizioni in tema di diritti umani rinvenibili in seno a questa decisione.

Con il caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro)[1119], la Corte venne, infatti, investita di una delle questioni in cui con maggiore evidenza e drammaticità i diritti dell'uomo fecero ingresso davanti ad essa, dal mopmento che il caso ruota attorno all'applicabilità della Convenzione sul genocidio ai terribili fatti che sconvolsero la ex Jugoslavia, durante la guerra civile là scatenatasi, nei primi anni '90.

La Corte fu, così, chiamata a prendere in esame una delle pagine più buie in tema di diritti umani scritte nell'Europa dei nostri giorni e con la sentenza di merito, emessa il 26 febbraio 2007[1120], affrontò numerosi aspetti attinenti alla responsabilità

[1119] Nel corso di questo studio abbiamo già avuto occasione di prendere in esame la decisione in tema obiezioni preliminari dell'11 luglio 1996 , emessa dalla Corte nell'ambito di questo caso (vd. *supra*, in questa Parte III, Capitolo 3, Sezione I, par. 3.4).

[1120] La decisione in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports 2007*, pagg. 43 e ss. Tra i moltissimi commenti in dottrina, segnaliamo H. Ascencio, "La responsabilité selon la Cour internationale de justice dans l'affaire du génocide bosniaque", in *Revue générale de droit international public*, 2007, pagg. 285 e ss.; O. Corten "L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie): vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide?", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 249 e ss.; E. David, "L'arrêt de la Cour International de justice en l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la

statale e non solo, dedicando importantissime riflessioni a questioni giuridiche di sommo interesse per la nostra ricerca, quali i rapporti tra responsabilità statale e responsabilità individuale nella commissione di atti di genocidio ai sensi della Convezione del 1948[1121], l'estensione territoriale di tali obblighi e la definizione degli elementi essenziali del genocidio.

Per ciò che riguarda il regime della responsabilità internazionale, la sentenza in oggetto è generalmente ricordata in dottrina soprattutto per le importanti acquisizioni in tema di attribuzione della responsabilità medesima, in particolare in materia di responsabilità per atti compiuti da soggetti non collegati allo Stato da rapporto organico. Come abbiamo già avuto modo di accennare nel corso del precedente paragrafo, infatti, la sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* del 26 febbraio del 2007, si inserisce all'interno di un vero e proprio dialogo tra Corti in materia, iniziato dalla CIG stessa con la celebre sentenza di merito emessa nell'ambito del caso sul *Nicaragua*[1122], proseguito dal Tribunale penale internazionale *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia (d'ora in avanti anche 'TPIJ') con la celebre decisione del 1999, emessa dalla Camera di appello sul caso *Tadić*[1123] e portato, infine, a termine, appunto con la sentenza adesso in esame.

Con il caso *Tadić*, il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia fu chiamato a prendere in considerazione gli stessi avvenimenti fattuali sui quali venne chiamata a decidere la CIG nell'ambito del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.* Per quanto la prospettiva da

répression du crime de génocide: Cour International de justice, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 26 fevrier 2007", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pagg. 573 e ss.; E. Savarese, "Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide: les notions contiguë et la nature de la norme: en marge de la décision Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Montenegro)", in *Annuaire Français de droit international*, 2008, pagg. 280 e ss. e P. Weckel, "L'arrêt sur le génocide: le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour", in *Revue générale de droit international public*, 2007, pagg. 305 e ss.

[1121] Si tratta della già citata Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, adottata il 9 dicembre 1948 sotto gli auspici dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

[1122] Sulla sentenza di merito emessa nel caso *Nicaragua*, vd., *supra*, il paragrafo precedente.

[1123] *Prosecutor v. Duško Tadić*, caso n. IT-94-1-A (1999), pubblicata in *ILM*, vol. 38, No. 6 (Novembre 1999), pagg. 1518 e ss.

cui essi vennero guardati, nell'ambito dei due differenti giudizi resta radicalmente diversa – essendo il TPIJ chiamato a giudicare circa la responsabilità penale internazionale individuale ed operando invece la CIG nell'ambito del classico contesto di controversie interstatali –, ciò consentì, da un lato, alla Corte internazionale di giustizia di far proprie tutta una serie di risultanze probatorie acquisite dal Tribunale *ad hoc*, offrendo una delle pagine più interessanti di dialogo positivo tra un tribunale in materia di diritti umani e la CIG medesima[1124]. D'altro canto, tuttavia, giunta a trattare della questione relativa alla responsabilità statale per atti genocidiari compiuti da attori non organicamente collegati ad uno Stato, essa negò la validità dei risultati cui il TPIJ era pervenuto in materia e confermò l'impostazione teorica da essa precedentemente espressa in occasione della decisione di merito del caso *Nicaragua*.

La Camera di appello del Tribunale penale internazionale, nell'affrontare tale questione di fondamentale importanza aveva, infatti, preso le distanze dal celebre test ideato dalla CIG nella sentenza di merito da ultimo citata[1125]. In particolare, il TPIJ aveva affermato che il grado di controllo esercitato da uno Stato sui soggetti privati autori materiali di una data condotta, sufficiente e necessario perché tale condotta possa essere internazionalmente attribuita allo Stato medesimo varia da caso in caso[1126]. Segnatamente, secondo la Camera di appello del TPIJ, non sempre la soglia del controllo richiesta a tal fine sarebbe quella – piuttosto alta – dell'*effective control*, individuata dalla CIG nell'ambito del caso *Nicaragua.* A detta del TPIJ, nel caso di specie, sarebbe stato sufficiente un *overall control*, che si dà quando lo Stato ha "*a role in organising,coordinating or planning the military actions of* [a] *military group, in addiction to financing, training and equipping or providing operational support to that group*"[1127]. Tale soglia – secondo il Tribunale – sarebbe effettivamente stata raggiunta dalle autorità jugoslave, le quali avevano esercitato un

[1124] Sul valore da attribuirsi alle prove assunte dal TPIJ, vd pagg. 91 e ss., parr. 212 e ss. della decisione in esame, in particolare vd. pag. 95, parr. 223-224.
[1125] Vd. quanto detto *supra*, nel corso del paragrafo precedente.
[1126] Vd. pagg. 47-48, par. 117 della decisione del TPIJ cit.
[1127] *Ibidem*, pag. 59, par. 137.

controllo del genere sui gruppi paramilitari autori delle atrocità genociadiarie in oggetto[1128].

Ma la CIG, affrontando direttamente la medesima questione, nell'ambito della decisione oggetto di studio del presente paragrafo, prese a sua volta nettamente ed esplicitamente le distanze da tale teoria, ribadendo le conclusioni cui essa era giunta venti anni prima nell'ambito del caso *Nicaragua.*

Nella celebre sentenza del 26 febbraio 2007, dopo aver passato in rassegna alcuni episodi della guerra civile, la Corte escluse la configurabilità dell'intento genocidiario per molti di essi, ma non per la tristemente nota strage di Sebrenica, in ordine alla quale si preoccupò, dunque, di verificare la sussistenza di una responsabilità internazionale in capo alla Serbia e Montenegro[1129].

Escluso un qualsiasi tipo di rapporto organico tra gli autori materiali ed il Governo serbo-montenegrino e dunque una responsabilità per condotta diretta degli organi statali[1130], la Corte passò a verificare la sussistenza di altri titoli di attribuzione della responsabilità medesima. Nel far ciò, la CIG – così come aveva fatto nell'ambito del caso Nicaragua – analizzò la questione alla luce della regola, ormai entrata a far parte del diritto internazionale consuetudinario e trasfusa nell'art. 8 del Progetto sulla responsabilità degli Stati elaborato dalla Commissione di diritto internazionale, in base alla quale uno Stato è responsabile per gli atti commessi da gruppi o persone "*in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State*"[1131]. Dopo aver sondato anche tale via, la CIG escluse anche tale forma di attribuibilità della responsabilità, poiché non sufficientemente provata[1132].

[1128] *Ibidem*, pag. 62, para. 145.
[1129] Durante il periodo in cui si svolsero i fatti oggetto della decisione della Corte, a causa degli avvenimenti politici che lo interessarono, tale Governo assunse anche il nome di Repubblica federale di Jugoslavia (dal 27 aprile 19992 al 3 febbraio 2003), con il quale a volte viene indicato dalla Corte, nel corso del giudizio. Pur non di meno, ai fini di una maggiore comodità espositiva, nel corso di questo paragrafo manterremo sempre la dicitura 'Serbia e Montenegro', nome utilizzato nell'intestazione ufficiale che identifica il caso.
[1130] Vd. pagg. 163 e ss., parr. 385 e ss. della decisione *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* in commento in questo paragrafo.
[1131] Vd. *ibidem*, pag. 168, par. 398.
[1132] *Ibidem*. pagg. 175-176, par. 413.

In particolare, nell'applicare la suddetta regola e nel verificare, dunque, la sussistenza di un 'controllo' eventualmente esercitato dal Governo serbo-montenegrino sulle operazioni poste in essere dai gruppi paramilitari, la Corte richiamò espressamente la decisione emessa nell'86, nell'ambito del caso *Nicaragua* ed il relativo test dell'*effective control*[1133], il quale – ribadì la Corte – deve essere provato per ogni specifica operazione in cui siano state compiute le violazioni del diritto internazionale e "*not generally in respect of the overall actions taken by the persons or groups of persons having committed the violations*"[1134].

Pare molto rilevante ai fini della nostra indagine che la CIG, nel seguire tale ragionamento, abbia preso esplicitamente le distanze da due argomentazioni prospettate dalla Bosnia-Erzegovina. In primo luogo la Corte negò espressamente che la particolare natura del crimine di genocidio – il quale può, nei fatti, configurarsi come il risultato di un numero considerevole di specifici atti autonomi posti in essere in tempi e luoghi diversi – possa incidere sul test relativo al grado di controllo necessario al fine di attribuire ad uno Stato la condotta criminale posta in essere da soggetti privati. In particolare, la Corte negò che la complessità della natura di tale crimine possa determinare uno spostamento della soglia di controllo statale da un 'controllo effettivo' su ogni singolo atto ad un 'controllo generale' ("*overall control*") sulle operazioni nel loro insieme[1135]: in assenza di un'espressa *lex specialis*, la particolare natura del genocidio – pure riconosciuta dalla Corte – non può comunque giustificare un allontanamento dai criteri elaborati nella citata decisione dell'86, i quali – sottolineò la CIG[1136] – hanno natura consuetudinaria.

In secondo luogo, come già accennato, la Corte prese esplicitamente le distanze dal test dell'*overall control* sviluppato dal TPIJ nel caso *Tadić* ed invocato dallo Stato ricorrente nel caso adesso in esame.

A detta della Corte – che pure tornò a ribadire, anche in questa sede, l'importanza e l'autorevolezza del Tribunale *ad hoc*, per le materie cui è stato dotato

[1133] *Ibidem*, pag. 169, parr. 399-400.
[1134] *Ibidem*, par. 400.
[1135] *Ibidem*, pagg. 169-170, par. 401
[1136] *Ibidem*, pag. 170.

di giurisdizione[1137] – nel prendere in considerazione, seppure in via astratta, questioni attinenti alla responsabilità statale, il TPIJ era andato al di là delle proprie specifiche competenze[1138], dando vita peraltro – sempre a detta della Corte – ad argomenti poco persuasivi[1139]. In particolare il test da esso proposto andrebbe rigettato poiché viziato dal "difetto" di "*broadening the scope of State responsibility well beyond thefundamental principle governing the law of international responsibility*"[1140].

Tale principio ha natura consuetudinaria ed è oggi incarnato dal citato art. 8, il quale – prosegue la Corte – andrebbe di fatto letto alla luce di quanto affermato nella decisione dell'86: una responsabilità dello Stato è configurabile solo ove esso, attraverso i suoi organi, ha fornito le istruzioni o dato gli ordini sulla base dei quali gli autori materiali hanno agito, o ha esercitato *effettivo controllo* sull'azione nel corso della quale l'illecito è stato compiuto[1141]: "*in this regard the 'overall control' test is unsuitable, for it stretches too far, almost to breaking point, the connection which must exist between the conduct of a State's organs and its International responsibility*"[1142].

In questa maniera la CIG affermò, implicitamente ma in maniera nettissima, che l'unica interpretazione possibile alla luce del diritto consuetudinario del termine "*control*" contenuto nell'art. 8 è quella a suo tempo proposta dalla Corte stessa nell'ambito del caso *Nicaragua*.

A tal proposito, ci pare doveroso sottolineare che il Commento al progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti[1143], nell'offrire un commento dell'art. 8 non omette di riportare, accanto alla teoria

[1137] *Ibidem*, par. 403. Ci pare estremamente interessante, nell'ottica del dialogo tra le Corti specializzate in materia di diritti umani e la CIG – sul quale torneremo *amplius*, *infra*, nelle Conclusioni generali di questo studio – notare come la Corte non si sia fatta remore di richiamare nella decisione in commento, in più di un'occasione, anche la giurisprudenza del Tribunale penale internazionale per il Ruanda (d'ora in avanti anche 'TPIR'), segnatamente a pag. 87, par. 198; pag. 128, par. 300 e pag. 152, par. 358.
[1138] *Ibidem*, pag. 170, par. 403.
[1139] *Ibidem*, pag 171, par. 404.
[1140] *Ibidem*, par. 406.
[1141] *Ibidem.*
[1142] *Ibidem.*
[1143] Il testo con il relativo Commento, adottato dalla Commissione di diritto internazionale delle Nazioni Unite nella sua cinquantatreesima sessione, è stato pubblicato in *Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two.* Esso è, inoltre consultabile online, alla pagina http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf .

dell'*effective control* enucleara nella citata sentenza *Nicaragua*, anche le acquisizioni del TPIJ in materia di *overall control.* Per quanto non si possa evidentemente stabilire una corrispondenza biunivoca tra il contenuto dell'articolo 8 ed il suo commento e le norme consuetudinarie in materia – anche se la Corte non pare fare distinzione – riteniamo comunque che la CIG avrebbe potuto dedicare una maggiore attenzione alla ricostruzione esatta della norma consuetudinaria invocata. Essa sembra invece aver preferito una netta presa di posizione a favore della propria giurisprudenza, anche a fronte di decisioni, norme e dottrina più recenti, in grado quantomeno di porre in dubbio l'univocità dell'interpretazione da essa proposta.

La ricchezza dei passaggi della decisione appena commentati sarebbe stata già di per sé sufficiente a determinare il nostro iteresse per questa sentenza, ai fini della nostra ricerca; pur tuttavia, come avevamo accennato ad apertura di questo paragrafo, le acquisizioni in materia di diritti umani ivi contenute non si esauriscono qui. In particolare, appare, in primo luogo, di notevole interesse la ricostruzione, operata dalla Corte, circa gli obblighi di carattere positivo incombenti sullo Stato convenuto e la responsabilità discendente dalla loro violazione.

Dopo aver, infatti, escluso una responsabilità per atti commissivi, ai sensi dell'art. III della Convenzione sul Genocidio[1144], la CIG passò a considerare la configurabilità di una responsabilità internazionale di Serbia e Montenegro per violazione degli obblighi 'di prevenire' e 'di punire', scaturenti dall'art. I della medesima Convenzione. Per quanto la Corte abbia espressamente limitato la portata delle proprie affermazioni alle norme della Convenzione sul genocidio, rifuggendo dalla tentazione di attribuire alla decisione in oggetto un qualsiasi valore in tema di teoria generale degli obblighi di Diritto internazionale, gli elementi essenziali di tale genere di responsabilità, così come ricostruiti nel corso di tale decisione, meritano senz'altro di essere brevemente richiamati.

In primo luogo, la Corte affermò l'autonoma configurazione dell'obbligo di prevenire[1145], come obbligo di mezzi e non di risultato[1146] consistente in "*to employ*

[1144] Vd. pag. 180, par. 424 della decisione in commento.
[1145] Vd. *ibidem*, par. 425.
[1146] Vd. *ibidem*, pag. 182, par. 430

all means reasonably available […] *so as to prevent genocide so far as possible*"[1147]. Da questo punto di vista, lo Stato incorre in responsabilità se "*manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide*"[1148]. Tale genere di responsabilità – prosegue l'argomentazione offerta dalla Corte – va dunque accertata *in concreto* e per far ciò, dovranno tenersi in debito conto vari parametri, quali la concreta capacità dello Stato di influenzare i comportamenti dei soggetti agenti, la quale dipende, a sua volta, da fattori geografici, politici e giuridici[1149].

Perché una responsabilità di tipo omissivo possa configurarsi, è inoltre necessaria l'effettiva concreta commissione degli atti genocidiari che si avrebbe avuto l'obbligo di prevenire[1150], ed è anzi il momento in cui si verifica tale evento che determina il configurarsi dell'illecito[1151], per quanto lo specifico e concreto obbligo, ovviamente, sia sorto precedentemente, e cioè nel momento in cui lo Stato è venuto a conoscenza o avrebbe comunque dovuto conoscere l'esistenza di un serio rischio che potessero essere commessi atti genocidiari[1152].

La Corte passò, dunque, ad esaminare sotto questa luce la condotta del Governo serbo-montenegrino in relazione al massacro di Sebrenica, ritenendolo infine responsabile per non aver impedito la condotta genocidiaria, in quanto esso "*could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave*"[1153] e "*it does not need to be proven that the State concerned definitely had the power to prevent the genocide; it is sufficient that it had the means to do so and that it manifestly refrained from using them*"[1154].

[1147] *Ibidem.*
[1148] *Ibidem.*
[1149] *Ibidem.*
[1150] Vd. *ibidem*, pagg. 182-183, par. 431.
[1151] *Ibidem.*
[1152] *Ibidem*, pag. 183. In questo contesto, peraltro, la Corte pose molta cura a tracciare la differenza tra la violazione dell'obbligo di prevenire e la distinta responsabilità per "complicità nel genocidio": la prima assume i tratti di una condotta commissiva, connotata da un elemento soggettivo di intenzionalità; la seconda invece è una condotta omissiva e non è necessario un *dolus,* essendo sufficiente la conoscenza o conoscibilità del *periculum* (cfr. pagg. 183-184, par. 432).
[1153] Vd. pag. 185, par. 436. La CIG reputò, tuttavia, opportuno non condannare la Jugoslavia al pagamento di alcuna compensazione pecuniaria per la lesione di tali obblighi (pag. 192, par. 458).
[1154] Vd. pag. 186, par. 438.

Ai fini del nostro studio, risultano inoltre estremamente significativi alcuni passaggi del percorso argomentativo seguito dalla Corte per dimostrare la conoscenza-conoscibilità da parte dello Stato dell'intento genocidiario del gruppo paramilitare comandato dal generale Mladić e la sussistenza di un obbligo specifico di prevenire nel caso di specie.

In particolare, appare degno di nota il fatto che la Corte attribuì grande peso probatorio non solo ai moniti contenuti nel Rapporto del Segretario generale delle Nazioni Unite, preparato ai sensi della risoluzione 53/35 dell'Assemblea generale[1155], ma anche alle dichiarazioni testimoniali assunte dal Tribunale per la *ex* Jugoslavia e acquisite dalla Corte *de plano*[1156].

Quanto, poi, alla sussistenza di un obbligo concreto nel caso di specie, la CIG evidenziò da un lato la strettezza dei legami politici, militari e finanziari intercorrenti all'epoca tra il Governo in questione e le forze paramilitari autrici del massacro[1157], sottolineando come tale obbligo fosse stato esplicitato e rafforzato per mezzo dell'ordinanza in materia di misure cautelari dell'8 aprile 1993, con la quale la Corte ordinava al Governo serbo-montenegrino di vigilare perché "*any military, paramilitary or irregular armed units which may be directed or supported by it, as well as any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts of genocide, of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, or of complicity in genocide*"[1158]. Sulla valenza delle misure cautelari e sul valore giuridico da attribuirsi al mancato conformarsi ad esse, torneremo a breve, nel prosieguo di questo commento.

Quanto all'obbligo 'di punire' scaturente anch'esso dall'art. I della Convenzione sul genocidio, la Corte osservò che – non essendo tali atrocità avvenute sul territorio serbo – la Jugoslavia non aveva alcun obbligo di processare

[1155] Il Rapposto è classificato come *United Nations doc*. A/54/549. Vd. pag 185, par. 486 della decisione in esame.
[1156] Vd. pagg. 185-186, par. 487 della sentenza in commento, ove la Corte fa riferimento al caso Milošević, IT-02-54-T, ed in particolare all'assunzione testimoniale contenuta in *Transcript,* 16 Dicembre 2003, pagg. 30494-30495.
[1157] Vd. pag.184, par. 434 della decisione in commento.
[1158] Si tratta di un passo dell'ordinanza cit., pubblicata in *I.C.J. Reports 1993*, pagg 3 e ss., pag. 24, par. 52, A (2), citata dalla Corte a pag. 185, par. 435 della decisione in commento.

direttamente i responsabili[1159]. Essa, tuttavia, individuò nel Tribunale *ad hoc* per la ex Jugoslavia il "tribunale penale internazionale competente", ai sensi dell'art. VI della Convenzione sul genocidio e condannò il Governo serbo-montenegrino anche per non aver cooperato con tale Tribunale, violando così l'obbligo di punire previsto dall'art. I della Convenzione[1160].

Attraverso un'interpretazione al contempo evolutiva, storica e teleologica della Convenzione, la Corte affermò, infatti, che può considerarsi tale non solo lo specifico Tribunale previsto dalla Convenzione stessa e mai istituito, ma anche "*all international criminal courts created after the adoption of the Convention (at which date no such court existed) of potentially universal scope, and competent to try the perpetrators of genocide or any of the other acts enumerated in Article III. The nature of the legal instrument by which such a court is established is without importance in this respect*"[1161]. Naturalmente, notò la Corte, ai sensi dell'art. VI, tale tribunale deve essere 'accettato dalle Parti'[1162] ed il Governo convenuto ha fatto ciò in relazione al Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia con gli Accordi di Dayton, in vigore dal 14 dicembre 1995[1163].

Un ultimo passaggio di estremo interesse circa l'accertamento, ad opera della Corte, dei vari titoli di responsabilità dello Stato convenuto, riguarda la condanna della Serbia e Montenegro per aver violato gli obblighi discendenti dalle ordinanze di concessione di misure cautelari emesse nell'ambito del caso di specie[1164].

Sul punto, la Corte, richiamò espressamente la sentenza *LaGrand* (Germania c.Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001[1165], con la quale essa aveva esplicitamente affermato per la prima volta l'obbligatorietà delle misure cautelari. A tal proposito, nella sentenza adesso in commento, la Corte osservò che, per quanto

[1159] Cfr. le pp. 187-188, par. 442 della decisione in esame.
[1160] *Ibidem*, pag. 190, parr. 449-450.
[1161] Vd. *ibidem,* pag. 188, par. 445.
[1162] *Ibidem*, pagg. 188-189, parr. 444 e 446.
[1163] *Ibidem*, pag. 189, par. 447.
[1164] Vd. *ibidem*, pag.199. par. 471, (7). Si tratta della già citata ordinanza dell'8 aprile 1993, nonché dell'ordinanza emessa il 13 settembre dello steso anno e publicata in *I.C.J. Reports 1993*, pagg. 325 e ss.
[1165] Tale decisione è pubblicata in *C.I.J. Reports 2001*, pag. 506, par. 109. Su di essa torneremo ampliamente, *infra*, nel corso del prossimo capitolo, Sezione I, par. 5.2.

tale decisione fosse posteriore all'emissione delle misure cautelari nel caso sul genocidio in Jugoslavia, essa non fa altro che esplicitare l'oggetto e lo scopo delle previsioni in materia contenute nello Statuto e che dunque anche "*the Court's Orders of 8 April and 13 September 1993 indicating provisional measures created legal obligations which both Parties were required to satisfy*"[1166]. Per tali ragioni, avendo il Governo serbo-montenegrino contravvenuto a quanto disposto in tali ordinanze, oltre ad aver violato gli obblighi discendenti dall'art. I della Convenzione sul genocidio, è andato incontro ad una specifica responsabilità, discendente – appunto – dalla violazione delle ordinanze di concessione delle misure cautelari.

Ma gli elementi di riflessione offerti da questa decisione in materia di diritti umani non si esauriscono qui. Rilevantissime, sono ad esempio, le conclusioni a cui la Corte giunse in materia di estensione territoriale degli obblighi discendenti dalla Convenzione sul genocidio[1167].

In particolare, dopo aver ricordato quanto già statuito per sommi capi in seno alla decisione sulle obiezioni preliminari[1168], la CIG precisò ulteriormente la portata delle proprie affermazioni, producendosi in un breve ma intensissimo esame della portata territoriale dei vari obblighi discendenti dalla Convenzione. Essa distinse a tal proposito gli obblighi di non commettere genocidio e di prevenire, da un lato, e l'obbligo di punire, dal'altro. I primi due obblighi, contemplati dagli artt. I e III della Convenzione, non sono territorialmente limitati: "*they apply to a State wherever it may be acting or may be able to act in ways appropriate to meeting the obligations in question*"[1169].

[1166] Vd. pag. 191, par. 492 della sentenza in commento.

[1167] Per un inquadramento teorico della problematica relativa all'estensione extraterritoriale degli obblighi in materia di diritti umani ed una ricostruzione della sua evoluzione, in particolare nei sistemi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto sui diritti civili e politici, ove la problematica si sviluppò dapprima, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale*… cit.

[1168] Abbiamo già avuto modo di soffermarci su questa decisione, nel corso del nostro studio: vd. *supra*, in questa Parte III, Capitolo 3, Sezione I, par. 3.4. In particolare, in materia di estensione territoriale degli obblighi, la Corte aveva affermato: "*the Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention*" (vd. pag. 616, par. 31). La Corte richiamò espressamente tale passaggio a pag.68, par. 153 della sentenza di merito.

[1169] Vd. pag. 81, par. 183 della sentenza in commento.

L'obbligo di punire, contemplato nell'art. VI della Convenzione è, invece, – prosegue la Corte – espressamente sottoposto a limiti di carattere territoriale: "*the trial of persons charged with genocide is to be in a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed* […] *or by an international penal tribunal with jurisdiction*"[1170].

Il criterio seguito dalla CIG per stabilire la portata territoriale degli obblighi in questione pare, dunque, essere quello della presunzione dell'illimitatezza territoriale degli stessi: mentre i primi sono considerati come non territorialmente limitati poiché "*the substantive obligations arising from Articles I and III are not on their face limited by territory*"[1171], l'obbligo di punire deve intendersi come territorialmente limitato poiché "*the obligation to prosecute imposed by Article VI is by contrast subject to an express territorial limit*"[1172]. Ma la Corte non aggiunse altro alla scarna interpretazione appena esposta e non è dato dunque sapere se, e fino a che punto, nelle sue intensioni, tale genere di argomentazione sia applicabile anche ad altri trattati, in materia di diritti umani e non[1173].

D'altro canto, già nella decisione del 13 settembre 1993, emessa nell'ambito della medesima controversia, nell'escludere l'applicabilità al caso di specie delle norme contenute nel Trattato concluso in tema di minoranze, tra le Potenze alleate ed associate e l'allora Regno di Serbia, Croazia e Slovenia[1174], la Corte si era basata esclusivamente sull'espressa limitazione contenuta nelle norme in questione a "*all inhabitants of the Kingdom*"[1175].

[1170] *Ibidem*, par. 184.
[1171] *Ibidem,* par. 183.
[1172] *Ibidem*, par. 184.
[1173] Sul punto vd. quanto diremo *amplius*, in commento alla sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), del 19 dicembre 2005, *infra*, in questo capitolo, par. 4.5.
[1174] Il Trattato in oggetto, concluso a Saint-Germain-en-Laye il 10 settembre 1919, entrò in vigore il 16 luglio 1920.
[1175] Cfr. l'art. 2 del Trattato cit. Sul punto, vd. pagg. 18-19. della decisione cit., parr. 29 e ss. Vd., inoltre, l'opinione separata annessa dal giudice Lauterpacht a tale ordinanza e pubblicata *ibidem*, alle pagg. 86 e ss.; vd. in particolare le pagg. 93-94, parr. 20-21, ove si nota come le previsioni del Trattato in questione che non fanno riferimento agli abitanti del Regno, sono comunque poste a tutela dei cittadini di tale Stato, risultando dunque in ogni caso non applicabili al caso di specie. La Corte tornò a ribadire tale conclusione anche in seno alla citata sentenza del 1996 emessa in tema di obiezioni preliminari, ribadendo che "*in so far as Yugoslavia is now bound by the 1919 Treaty as successor to the Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes, its obligations under that Treaty would be limited to its present*

Ad una vigenza territoriale (e non solo) degli obblighi intesa in senso così ampio, la Corte non fece comunque corrispondere una legittimazione ad agire altrettanto illimitata. L'ampiezza e l'intensità degli obblighi – avessero essi anche carattere *erga omnes* o fossero fatti discendere da norme aventi carattere cogente – vennero cioè, anche in questo caso, tenuti distinti rispetto alla legittimazione ad invocare le relative responsabilità davanti alla Carte internazionale di giustizia. Così, di fronte alla richiesta della Bosnia-Erzegovina che si estendeva sino a prendere in considerazione anche atti di genocidio commessi al di fuori del proprio territorio ed ai danni di soggetti aventi un'altra nazionalità, la Corte osservò che sarebbero state necessarie ulteriori precisazioni circa "*the significance of the* jus cogens *character of the relevant norms, and the* erga omnes *character of the relevant obligations*"[1176], al fine di stabilire la sussistenza della legittimazione ad agire da parte di tale Governo o la sussistenza di un suo interesse specifico. La CIG, tuttavia, non si produsse in tale analisi, ritenendola non necessaria, dal momento che i fatti posti alla base di tale specifica domanda non erano sufficientemente provati[1177].

Ancora una volta, dunque, la CIG confermò con la sua giurisprudenza in materi a di diritti fondamentali che la portata *erga omnes* degli obblighi internazionali o la natura cogente delle norme da cui essi scaturiscono non possono comunque in ogni caso bastare da soli a fondare la giurisdizione della Corte. Nel valutare la propria competenza a conoscere della violazione di altre norme internazionali in materia di diritti umani, la Corte dichiarò infatti molto chiaramente: "*the Court* […] *has no power to rule on alleged breaches of other obligations under international law, not amounting to genocide, particularly those protecting human rights in armed conflict. That is so even if the alleged breaches are of obligations under peremptory norms, or of obligations which protect essential humanitarian values, and which may be owed* erga omnes"[1178]. Si tratta di una costante nella giurisprudenza della Corte la quale, sin dalla celebre decisione *East Timor* del 30

territory; it notes that Bosnia and Herzegovina has put forward no claim in its Application concerning the treatment of minorities in Yugolavia. In these circumstances, the Court is unable to uphold the 1919 Treaty as a basis on which its jurisdiction in this case could be founded" (par. 38, pagg. 28-29 della sentenza dell'11 luglio 1996, cit.).

[1176] Vd. pag. 81, par. 185 della sentenza in esame.

[1177] *Ibidem.*

[1178] *Ibidem*, pag. 104, par. 147.

giugno 1995, in cui per la prima volta si pose concretamente il problema, distinse sempre molto nettamente i profili attinenti al carattere *erga omnes* di un obbligo ed il consenso degli Stati a che una controversia venga decisa dalla CIG, consenso che deve comunque sempre esserci[1179].

Non possiamo, infine, omettere un cenno al contributo, offerto da questa decisione, in materia di definizione degli elementi del genocidio come illecito statale e delle relazioni intercorrenti tra il configurarsi di una responsabilità statale per violazione delle norme della Convenzione e la sussistenza o meno di una accertata responsabilità penale individuale per l'omonimo crimine di diritto internazionale.

In primo luogo, nell'affrontale le obiezioni sollevate dalla Jugoslavia[1180], la Corte ebbe modo di rigettare la più insidiosa di esse, in base alla quale gli unici obblighi posti in capo agli Stati dalla Convenzione sarebbero stati quelli relativi a "'*the prevention and punishment of the crime of genocide' when this crime is committed by individuals*"[1181]. Ciò avrebbe comportato, secondo l'interpretazione proposta dal Governo serbo, due ordini di conseguenze: in primo luogo, l'accertamento della responsabilità penale individuale si sarebbe dovuto considerare come logicamente precedente e *condicio sine qua non* per l'accertamento della responsabilità statale; inoltre, si sarebbe dovuta escludere la possibilità di configurare una responsabilità per atti genocidiari di tipo commissivo imputabili allo Stato in base alle norme generali di diritto internazionale in tema di responsabilità statale[1182].

La questione, già sommariamente affrontata dalla Corte in occasione della decisione sulle questioni preliminari, come già osservato[1183], diede modo alla CIG di

[1179] Ci riferiamo alla celebre decisione del 30 giugno 1995, pubblicata in *I.C.J. Reports 1995*, pag. 90 e ss., in cui la Corte distinse tra il valore *erga omnes* di una norma ed il titolo – che è cosa distinta e deve comunque sempre esserci – in base al quale la Corte può fondare la propria giurisdizione. La Corte, tra tutte, richiamò la decisione in tema di giurisdizione ed ammissibilità da essa emessa il 3 febbraio 2006, nell'ambito del caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, sulla cui analisi abbiamo già avuto modo di soffermarci nel corso del nostro studio (vd. *supra*, capitolo 2, par. 2.6), pagg. 50-51, par. 127 (vd. pagg. 65-66, par. 148 della decisione in esame).
[1180] Vd. le pagg. 32 e ss., parr. 80 e ss. della sentenza in commento.
[1181] Vd. *ibidem*, pag. 59, par. 156.
[1182] *Ibidem.*
[1183] Vd. *supra*, Capitolo 3, par. 3.3.

ricostruire, in questo contesto, la portata degli obblighi statali discendenti dalla Convenzione, prendendo nettamente le distanze dalla rigida interpretazione letterale proposta dalla Jugoslavia e fondando la sua argomentazione sul fine e l'oggetto della Convenzione sul Genocidio. In questo contesto, la CIG poté così statuire che da un'interpretazione così fondata si evince come sussista – oltre agli obblighi positivi elencati dal governo serbo-montenegrino – anche un obbligo "*not to commit genocide, through the actions of their organs or persons or groups whose acts are attributable to them*"[1184], facendo tra l'altro discendere tale conclusione dalla definizione del genocidio quale 'crimine', dal carattere puramente 'umanitario' della Convenzione e dalla natura dell'obbligo di prevenire[1185].

In tal modo, la CIG ebbe anche occasione di dimostrare l'infondatezza delle obiezioni jugoslave basate sul fatto che, poiché non sussiste nel diritto internazionale una responsabilità penale per gli Stati[1186], la Convenzione sarebbe da interpretarsi come una classica "*standard international criminal law convention focussed essentially on the criminal prosecution and punishment of individuals and not on the responsibility of States*"[1187].

Precisando, inoltre, i rapporti tra la responsabilità individuale e quella dello Stato, la Corte ebbe modo di chiarire che tali forme di responsabilità sono tra loro indipendenti e vanno accertate secondo procedure diverse e da tribunali diversi, negando l'argomento proposto dal Governo convenuto, secondo il quale l'accertamento della responsabilità individuale sarebbe logicamente precedente e *condicio sine qua non* rispetto all'accertamento della responsabilità statale[1188].

Venendo alla individuazione degli elementi costitutivi del crimine di genocidio, così come definito dall'art. II della Convenzione, la Corte ebbe modo di notare come esso sia costituito da un elemento materiale e da un elemento psicologico di '*intent*'[1189]. A tal proposito, essa osservò poi come "*it is well established that the acts* […] *themselves include mental elements*"[1190], ma perché sia

[1184] Vd. pag. 63, par. 167, della sentenza in commento.
[1185] Vd. *ibidem*, pagg. 63 e ss., par. 166 e ss.
[1186] Vd. *ibidem*, pag. 64, par. 170.
[1187] Vd. *ibidem*, pagg. 64-65, par. 171.
[1188] Vd. *ibidem*, pagg. 68, parr. 180 e ss.
[1189] Vd. *ibidem*, pag. 69, par. 186.
[1190] *Ibidem*.

configurato il crimine di genocidio – osservò la Corte – "*in addition to those mental elements, Article II requires a further mental element. It requires the establishment of the 'intent to destroy, in whole or in part, ... [the protected] group, as such'*"[1191].

La Corte evidenziò così che la norma in ogetto richiede un *dolus specialis* e che dunque "*it is not enough that the members of the group are targeted because they belong to that group, that is because the perpetrator has a discriminatory intent. Something more is required. The acts listed in Article II must be done with intent to destroy the group as such in whole or in part. The words 'as such' emphasize that intent to destroy the protected group*"[1192].

Sempre nell'ambito di tale opera definitoria, la Corte venne chiamata a prendere in considerazione il concetto di 'pulizia etnica' – più volte utilizzato dai documenti dell'epoca[1193], per riferirsi alle operazioni poste in essere sul territorio della *ex* Jugoslavia al fine di "*rendering an area ethnically homogeneous by using force or intimidation to remove persons of given groups from the area*"[1194] – ed a verificarne la sua copertura da parte della Convenzione sul Genocidio[1195].

A tal proposito, appare di sommo interesse non solo il risultato concreto cui giunse la Corte attraverso la propria interpretazione, ma anche l'utilizzo da essa fatto della giurisprudenza del TPIJ in materia, al fine di suffragare la propria interpretazione[1196].

Dopo aver ricordato che durante i lavori preparatori della Convenzione, era stata scartata la proposta di includere all'interno della definizione del genocidio anche le "*measures intended to oblige members of a group to abandon their homes*

[1191] Vd. *ibidem*, pag. 70, par. 187.
[1192] *Ibidem.*
[1193] La Corte citò, ad esempio, le risoluzioni del Consiglio di sicurezza n. 787 (1992), par. 2, e n. 827 (1993), Preambolo; il Rapporto, avente appunto per titolo "*Ethnic Cleansing*", allegato come Annesso IV al Rapporto finale presentato dalla Commissione di esperti nominati dalla Nazioni Unite (S/1994/674/Add.2); l'*Interim Report* della medesima Commissione, S/35374 (1993), par. 55; nonché la Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 47/121, nel suo Preambolo (vd. pag. 83, par. 190 della sentenza in commento).
[1194] Questa è la definizione fornita dall'*Interim Report* della Commissione di esperti nominati dalle Nazioni Unite, cit., par. 55, riportata dalla Corte nella decisione in esame, pag. 83, par. 109.
[1195] Vd. par. 190, alle pagg. 83-84 della sentenza in commento.
[1196] In particolare, la Corte cita le decisioni emesse dalla Camera il 2 agosto 2001, nell'ambito del caso *Krstić*, (IT-98-33-T, par. 562) ed il 31 luglio 2003, nell'abito del caso *Stakić* (IT-97-24-T, par. 519), (*ibidem*, pag. 84).

in order to escape the threat of subsequent ill-treatment"[1197], la Corte notò che le due condotte criminose si distinguono per elemento materiale ed elemento soggettivo, integrando due crimini diversi, tra i quali solo il genocidio *strictu sensu* è punibile ai sensi dell'omonima convenzione[1198].

Quanto al primo aspetto – osservò la Corte – la pulizia etnica "*can only be a form of genocide within the meaning of the Convention, if it corresponds to or falls within one of the categories of acts prohibited by Article II of the Convention*"[1199]. Tuutavia, anche quando la pulizia etnica viene realizzata attraverso il compimento di uno degli atti elencati dalla Convenzione sul genocidio, essa si distingue quanto al contenuto dell'elemento soggettivo, caratterizzato da un dolo speciale diverso (rendere un'area etnicamente omogenea) rispetto a quello capace di integrare il crimine di genocidio (distruggere un gruppo).

Naturalmente – prosegue l'argomentazione della Corte – alcune operazioni di pulizia etnica, possono celare un dolo specifico di tipo genocidiario ed in quel caso saranno fonte di responsabilità ai sensi dell'art. II della citata Convenzione[1200]: "*whether a particular operation described as 'ethnic cleansing' amounts to genocide depends on the presence or absence of acts listed in Article II of the Genocide Convention, and of the intent to destroy the group as such. In fact, in the context of the Convention, the term "ethnic cleansing" has no legal significance of its own*"[1201].

Un'ulteriore rilevante contributo offerto dalla Corte alla tutela internazionale dei diritti umani, attraverso la sentenza in commento, riguarda un importante aspetto relativo all'esatta definizione dell'elemento materiale del genocidio.

La CIG ebbe, infatti, modo di soffermarsi sull'esatta definizione del concetto di 'gruppo', ai fini dell'applicazione della Convenzione. La Bosnia-Erzegovina, nella sua *application*, faceva infatti riferimento a "*the non-Serb national, ethnical or religious group within, but not limited to, the territory of Bosnia and Herzegovina,*

[1197] *Ibidem*.
[1198] *Ibidem.*
[1199] *Ibidem.*
[1200] *Ibidem*
[1201] *Ibidem.*

including in particular the Muslim population"[1202], adottando dunque implicitamente una definizione di 'gruppo' strutturata in termini negativi. La Corte mise, tuttavia, in luce come tale approccio fosse incompatibile con una retta interpretazione della Convenzione, la quale fa riferimento a un "*group which must have particular positive characteristics – national, ethnical, racial or religious – and not the lack of them*"[1203].

Quanto, poi, alla concreta configurazione dell'elemento soggettivo, ed in particolare del dolo specifico identificabile nell'intento genocidiario, la CIG, individuò tre elementi rilevanti – pur precisando la non esaustività di tale enumerazione[1204] – ai fini della determinazione del concetto di 'parte del gruppo' ai sensi dell'art. II della Convenzione.

In primo luogo, "*the intent must be to destroy at least a substantial part of the particular group*"[1205]; in secondo luogo "*the intent is to destroy the group within a geographically limited area*"[1206]. Il terzo criterio, infine, è di carattere qualitativo-quantitativo e per delinearlo la Corte cita un passo della sentenza *Krstić* della Camera d'Appello del Tribunale *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia[1207]: "*the number of individuals targeted should be evaluated not only in absolute terms, but also in relation to the overall size of the entire group. In addition to the numeric size of the targeted portion, its prominence within the group can be a useful consideration. If a specific part of the group is emblematic of the overall group, or is essential to its survival, that may support a finding that the part qualifies as substantial within the meaning of Article 4 [of the Statute which exactly reproduces Article II of the Convention]*"[1208].

Quanto, infine, alle conseguenze dell'illecito, la Corte, considerò che mancasse una dimostrazione del nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo di prevenire atti di genocidio da parte della Jugoslavia ed il compimento di tali atti a

[1202] Vd. *ibidem*, pag. 72, par. 191.
[1203] *Ibidem*, par. 193.
[1204] Vd. *ibidem*, pag. 75, par. 201.
[1205] Vd. *ibidem*, pag. 74, par. 198.
[1206] *Ibidem,* par. 199
[1207] Si tratta della decisione IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, par. 12.
[1208] Vd. pag. 74, par. 200, della sentenza in commento. Il brano riportato è tratto dal passo giurisprudenziale indicato *supra* in nota n. 1207

Sebrenica e giunse alla conclusione che "*financial compensation is not the appropriate form of reparation for the breach of the obligation to prevent genocide*"[1209], reputando la condanna contenuta in sentenza una "*appropriate satisfaction*"[1210] e ribadendo d'altro canto il perdurare degli obblighi incombenti sulla Jugoslavia in materia di collaborazione col Tribunale *ad hoc* "*to transfer individuals accused of genocide*" ed in particolare il generale Ratko Mladić[1211].

Molte delle acquisizioni rilevantissime contenute in questa decisione, a proposito di valenza degli obblighi di diritto internazionale in tema di diritti umani, sono affermate con costanza nella giurisprudenza della CIG. Ciò avviene in particolare per ciò che riguarda la valenza territoriale di tali obblighi, laddove uno Stato eserciti la propria giurisdizione anche al di fuori del proprio territorio nazionale, la vigenza di tali obblighi anche in costanza di conflitti armati e – recentemente – il valore vincolante dei relativi obblighi discendenti dalle misure cautelari emesse dalla Corte. Alcune di tali decisioni saranno esaminate nel corso dei prossimi paragrafi.

La decisione appena esaminata fornisce, infine, un'importante conferma di quanto accennato a conclusione del precedente paragrafo. A differenza di quanto osservato commentando la sentenza di merito emessa nell'ambito del caso *Nicaragua*, all'interno della sentenza in commento in questo paragrafo la Corte prese direttamente in considerazione la particolare natura delle norme che vietano il genocidio, al momento di ricostruire il test relativo al grado di controllo necessario al fine di attribuire ad uno Stato la condotta criminale posta in essere da soggetti privati. Purtuttavia, la Corte prese in considerazione tale particolare natura *proprio* al fine di escludere che essa abbia un suo particolare peso specifico, in grado di ampliare lo spettro della responsabilità statale. Resta il fatto, tuttavia, come già segnalato, che la Corte ebbe a sviluppare la sua giurisprudenza in materia, proprio attraverso decisioni che avevano direttamente ad oggetto responsabilità in materia di diritti fondamentali,

[1209] Vd. pag. 165, par. 462.
[1210] *Ibidem*, pag. 200, par. 471 (9).
[1211] *Ibidem*, par. 471, (8).

dando peraltro vita, in questo contesto, all'importante dialogo – cui pure abbiamo fatto cenno – con il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia.

4.4 L'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 luglio 2004.

Alcune delle fondamentali acquisizioni appena esaminate in tema di estensione territoriale degli obblighi statali, prima ancora che nella sentenza del 2007 appena esaminata, erano già state messe in luce dalla Corte nell'ambito di altre decisioni, come ad esempio l'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004[1212], attraverso la quale la Corte internazionale di giustizia ebbe modo di pronunciarsi su altre importanti questioni attinenti alla nostra specifica indagine, quali ad esempio il problema della vigenza degli obblighi in materia di diritti umani anche in contesto

[1212] Tale opinione consultiva è pubblicata in *I.C.J. Reports 2004*, pagg. 136 e ss. Si tratta di una delle decisioni della Corte che più hanno ricevuto attenzione da parte della dottrina e la bibliografia in materia è vastissima. Ci limitiamo qui a segnalare gli articoli contenuti all'interno della sezione "Agora: ICJ Advisory Opinion on Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory" che apre il n. 1 del 2005 dell'*American Journal of International Justice* ove l'opinione consultiva in oggetto viene commentata sotto varie differenti angolature, così come il contesto di riferimento. Si vedano in particolare gli articoli – ivi contenuti – di G. R. Watson, "The 'Wall' Decisions in Legal and Political Context", in *ibidem,* pagg. 6 e ss.; M. Pomerance, "The ICJ's Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall Between the Political and the Judicial", in *ibidem,* pagg. 26 e ss.; R. A. Falk, "Toward Authoritativeness: The ICJ Ruling on Israel's Security Wall", in *ibidem,* pagg. 42 e ss.; R. Wedgwood, "The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense", in *ibidem,* pagg. 52 e ss.; S. D. Murphy, "Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?", *ibidem,* pagg. 62 e ss.; I. Scobbie, "Words My Mother Never Taught Me – 'In Defense of the International Court'", in *ibidem,* pagg. 76 e ss.; D. Kretzmer, "The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law", in *ibidem,* pagg. 88 e ss.; A. Imseis, "Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion", in *ibidem*, pagg. 102 e ss.; M. J. Dennis, "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", in *ibidem*, pagg. 119 e ss.

bellico ed i rapporti intercorrenti tra tali norme e le norme dettate in tema di diritto umanitario.

Tale decisione, che si presenta dunque ricchissima di spunti in materia di diritti umani, verte attorno alla controversa e nota vicenda della costruzione di un muro da parte di Israele nei Territori palestinesi occupati.

A seguito di vari interventi in materia da parte dell'Assemblea generale, del Consiglio di Sicurezza[1213] e del Segretario Generale delle Nazioni Unite, nonché di un rapporto redatto dallo *Special Rapporteur* della Commissione di Diritti umani[1214], l'Assemblea generale chiese alla Corte di pronunciarsi sulla seguente questione: "*What are the legal consequences arising from the construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, as described in the report of the Secretary-General, considering the rules and principles of international law, including the Fourth Geneva Convention of 1949, and relevant Security Council and General Assembly resolutions?*"[1215].

Nonostante il contenuto piuttosto vago della questione postale dall'Assemblea e l'assenza di un qualsiasi esplicito riferimento alle possibili violazioni dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, nel rispondere a questo quesito, la CIG diede vita ad una delle decisioni più ricche di riferimenti alle norme in tema di diritti umani e di profonde riflessioni giuridiche in materia mai emesse nella sua lunga storia, prendendo direttamente in considerazione il diritto al lavoro, alla salute, alla libera circolazione, all'educazione, a vivere in condizioni di vita rispondenti a *standard* adeguati, etc.[1216].

[1213] Per un riferimento a tutti i puntuali interventi in materia posti in essere da tali organi, si veda il par. 1 dell'opinione consultiva in esame, alle pagg. 7 e ss.

[1214] Si tratta del *Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, dal titolo "*Question of the Violation of Human Rights in the Occupied Arab Territories, including Palestine. Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, John Dugard, on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, submitted in accordance with Commission resolution 1993/2 A*", doc. E/CN.4/2004/6, prodotto l'8 settembre 2003, ai sensi della Risoluzione della Commissione n. 1933/2 A.

[1215] Vd. pag. 9, par. 1 dell'opinione consultiva in commento.

[1216] L'opinione consultiva in oggetto, presenta tra l'altro anche notevolissimi spunti in materia di diritto umanitario e di autodeterminazione dei popoli. In adempimento dei criteri metodologici enunciati ad apertura di questo nostro lavoro (vd. *supra*, *Premessa metodologica e piano della ricerca*), non ci addentreremo in questa sede nell'analisi di questi

Ma ciò che più conta è l'estrema ampiezza ed intensità con cui viene delineata dalla Corte l'obbligatorietà di tali norme.

In questo senso appare, in primo luogo, estremamente interessante l'affermazione che tali diritti ed i corrispondenti obblighi continuino a persistere anche al di fuori del territorio nazionale e persino in tempo di guerra.

Lo Sato d'Israele, infatti, appoggiato in questo anche dalle osservazioni avanzate da vari altri Governi, oltre a negare ogni vigenza degli obblighi pattizi in materia di diritti fondamentali al di fuori dei propri confini nazionali, aveva cercato di far passare l'idea che l''umanizzazione' della situazione nei Territori palestinesi occupati fosse esclusivo appannaggio delle norme di diritto umanitario[1217], mentre le norme in tema di diritti umani "*were intended for the protection of citizens from their own Government in times of peace*"[1218].

Trovatasi difronte a questa duplice interpretazione restrittiva, la Corte si concentrò dapprima sul problema della vigenza delle norme in tema di diritti umani durante i conflitti armati.

Essa individuò innanzitutto le norme in tema di diritti dell'uomo suscettibili di applicazione nel caso concreto e cioè i due Patti sui diritti civili e politici e sui diritti economici sociali e culturali, oltre alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino, del 20 novembre 1989, strumenti tutti ratificati dallo Stato d'Israele[1219].

Per stabilire, poi, se esse fossero o meno applicabili in un contesto di conflitto armato, la CIG si propose di ricostruire i rapporti tra norme in tema di diritti umani e norme di diritto umanitario[1220]. Nel ribadire il persistere della vigenza delle norme in tema di diritti umani anche durante i conflitti armati, la CIG prese le mosse dal

---

passi della decisione, prendola in considerazione solo dalla prospettiva dei diritti umani, così come in quella sede intesi.

[1217] Vd. pag. 45, par. 102 dell'opinione consultiva in commento.

[1218] Il passo, tratto dal Rapporto del Segretario Generale, allegato come 'Annesso I' all'opinione consultiva in esame, è citato dalla Corte in seno al par. 102, a pag. 45 della decisione medesima.

[1219] Vd. pag. 45, par. 103 della decisione in commento.

[1220] *Ibidem*, par. 104

celebre passo dell'opinione consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons,* dell'8 luglio 1996, sulla quale abbiamo avuto già modo di soffermarci[1221].

In quell'occasione, la Corte aveva già avuto occasione di affermare che "*the protection of the International Covenant of Civil and Political Rights does not cease in times of war, except by operation of Article 4 of the Covenant whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency*"[1222]. Generalizzando, adesso quelle conclusioni, essa giunse ad applicare il proprio ragionamento a tutti i trattati in tema di diritti umani, affermando che "*more generailly, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights*"[1223].

Essa passò dunque a disegnare i rapporti tra i due gruppi di norme come due insiemi che si intersecano, attribuendo, nel caso di situazioni teoricamente in grado di essere regolate da entrambi i sistemi normativi, ruolo di *lex specialis* alle norme di diritto umanitario[1224].

La Corte passò poi a considerare la seconda delicata questione, relativa alla vigenza degli obblighi discendenti dai trattati in tema di diritti umani, al di fuori dei

[1221] Vd. *supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, Sezione I, par. 2.4.

[1222] Cfr. pag. 18, par. 25 dell'opinione consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* cit. In tale contesto, al fine di rispondere alle varie osservazioni presentate dagli Stati in materia di liceità dell'utilizzo o della minaccia di utilizzo di armi nucleari, la Corte aveva osservato come il diritto alla vita non fosse soggetto a tali deroghe, nemmeno in tempo di guerra. In tal modo – proseguiva la Corte – il diritto a non essere privati arbitrariamente della propria vita, persiste anche in contesti di conflitto armato; ciò che muta è, semmai, il "*test of what is an arbitrary deprivation of life*", il quale va applicato alla luce della *lex specialis* che governa la condotta delle ostilità e cioè il diritto umanitario (*ibidem*).

[1223] Vd. pag. 46, par. 106 dell'opinione consultiva in commento in questo paragrafo.

[1224] Vd. *Ibidem*. In particolare la Corte affermò: "*As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as* lex specialis*, international humanitarian law*".

confini nazionali[1225]. Per far ciò essa prede in considerazione le tre convenzioni in oggetto e ne interpretò le relative clausole in materia.

Quanto al Patto sui diritti civili e politici, la Corte fondò la propria argomentazione sul relativo art. 2 par. 1, che recita: "*each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*"[1226].

In particolare, la Corte specificò che i due requisiti – territorio e giurisdizione – debbano essere intesi in via alternativa e non cumulativa: l'articolo citato, dunque, vincola gli Stati al rispetto del Patto anche quando essi esercitino la propria giurisdizione al di fuori dei propri confini nazionali[1227]. Osservò, infatti, la Corte: "*while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions*"[1228]. Appare, inoltre, di estremo interesse ai fini della nostra indagine che la Corte abbia fondato la propria argomentazione sul punto basandosi, oltre che su di un esame dei lavori preparatori[1229], su di una interpretazione in cui particolare peso venne dato all'oggetto e allo scopo del trattato[1230].

La CIG, inoltre, prese nella dovuta considerazione anche quanto statuito in materia dal Comitato sui diritti umani. In particolare, la Corte fece riferimento sia

[1225] Sui rapporti tra esercizio della giurisdizione e obblighi in tema di diritti umani, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione…* cit.

[1226] Per un approfondimento sulla nozione di giurisdizione in relazione al Patto sui diritti civili e politici, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione…* cit., in particolare, pagg. 163 e ss.

[1227] Vd. pag. 47, par. 109 della decisione in esame.

[1228] *Ibidem.*

[1229] *Ibidem*. Per un approfondimento dei lavori preparatori del Patto dalla prospettiva in oggetto, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione…* cit., in particolare pagg. 13 e ss.

[1230] Vd. *ibidem*, ove si legge "*The Court would observe that, while the jurisdiction of States is primarily territorial, it may sometimes be exercised outside the national territory. Considering the object and purpose of the International Covenant on Civil and Political Rights, it would seem natural that, even when such is the case, States parties to the Covenant should be bound to comply with its provisions*".

alla sua "*constant practice*"[1231], sia – dato ancor più importante – a quanto da esso affermato in quelle occasioni in cui si era concretamente occupato proprio della specifica situazione delle popolazioni residenti nei territori occupati da Israele[1232]. In particolare, la Corte sposò appieno ed esplicitamente l'interpretazione proposta sul punto dal Comitato, in base alla quale "*in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the Occupied Territories, for all conduct by the State party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law*"[1233].

Anche per ciò che riguarda il Patto sui diritti economici sociali e culturali (d'ora in avanti anche 'PDESC'), la CIG rigettò l'interpretazione restrittiva proposta da Israele e da esso già sostenuta davanti al relativo Comitato[1234], affermando, invece la vigenza del Patto relativamente a tutti i territori in cui tale Stato esercitava un controllo effettivo[1235]. Nonostante, infatti, la Corte ricobbe espressamente che lo strumento internazionale in oggetto "*guarantees rights which are essentially territorial*"[1236], essa affermò al contempo che ciò non conduce necessariamente ad escludere di per sé che il PDESC "*applies both to territories over which a State party has sovereignty and to those over which that State exercises territorial jurisdiction*"[1237].

Anche in questo caso merita una particolare menzione, ai fini della nostra indagine, l'esplicito riferimento operato dalla Corte a quanto statuito in materia dal Comitato sui diritti economici sociali e culturali. In particolare, la Corte ancorò la propria determinazione alle reiterate prese di posizione del Comitato, secondo cui, nel caso di specie, "*the State party's obligations under the Covenant apply to all*

[1231] *Ibidem.* Per un approfondimento in materia di giurisdizione statale nella prassi del Comitato per i diritti umani, vd. P. De Sena, op. ult. cit., in particolare pagg. 32 e ss.
[1232] Vd. pagg. 47-48, par. 110, dell'opinione consultiva in commento.
[1233] Cfr. Il *General Comment* CCPR/C0/78/1SR, par. 11, citato a pag. 48, par. 110 della decisione in commento.
[1234] Cfr. pagg. 48-49, par. 112 dell'opinione consultiva.
[1235] La Corte cita qui le parole del comitato in E/C.1/1/Add.90, parr. 15 e 31 (vd. pag. 49, par. 112 della decisione).
[1236] Vd. pag. 48, par. 119 dell'opinione consultiva.
[1237] *Ibidem.*

territories and populations under its effective control"[1238]. Da ciò la Corte trasse due ordini di conseguenze.

In primo luogo, esercitando Israele da più di trentasette anni la propria giurisdizione su quei territori, in qualità di potenza occupante "*in the exercise of the powers available to it on this basis, Israel is bound by the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*"[1239]. Tale Stato, inoltre, prosegue l'argomentazione della Corte "*is under an obligation not to raise any obstacle to the exercise of such rights in those fields where competence has been transferred to Palestinian authorities*"[1240].

Quanto, infine, alla Convenzione sui diritti del bambino – osservò la Corte – l'art. 2 prevede espressamente che "*States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the... Convention to each child within their jurisdiction*"[1241], concludendo che "*that Convention is therefore applicable within the Occupied Palestinian Territory*"[1242].

La Corte passò, dunque, a verificare concretamente gli effetti causati dalla costruzione del muro sul godimento dei diritti posseduti dagli abitanti dei territori interessati ai sensi delle tre convenzioni citate, prendendo in particolare considerazione il diritto a non essere soggetti ad arbitrarie o illegittime interferenze nella propria vita privata, nella propria famiglia, nell'abitazione o nella corrispondenza, né ad illegittime offese al proprio onore e alla propria reputazione (garantito dall'articolo 17, par. 1 PDCP)[1243], il diritto alla libertà di movimento e di scelta della propria residenza (garantito dall'art. 12, par. 1 PDCP)[1244], il diritto di accesso ai luoghi sacri (riconosciuto tra l'altro dall'art. 13 del Mandato per la Palestina del 24 luglio 1922, dall'art. 2 della Risoluzione n. 181 (II) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, nonché dall'Armistizio generale concluso tra la

[1238] Il Comitato ebbe ad esprimere tale punto di vista in E/C.12/l/Add.90, parr. 15 e 3, citati dalla Corte a pag. 49, par. 112 dell'opinione consultiva in commento.
[1239] Vd. pag. 49, par. 112 dell'opinione consultiva in commento.
[1240] *Ibidem.*
[1241] *Ibidem,* par. 113.
[1242] *Ibidem.*
[1243] *Ibidem*, pag. 56, par. 128.
[1244] *Ibidem.*

Giordania e la Stato d'Israele)[1245] ed i numerosissimi diritti rilevanti nel caso di specie tra quelli riconosciuti dal PDESC, segnatamente il diritto al lavoro (artt. 6 e 7), il diritto alla protezione ed all'assistenza per la famiglia, i bambini ed i giovani (art. 10), il diritto ad un adeguato standard di vita, inclusa un'alimentazione un vestiario ed un alloggio adeguati e la libertà dalla fame (art. 11), il diritto alla salute (art. 12), il diritto all'educazione (artt. 13 e 14)[1246], nonché i diritti similari riconosciuti dagli artt. 16, 24, 27 e 28 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del bambino, del 20 novembre 1989[1247].

Quanto alla ricostruzione della situazione concreta relativa al rispetto o alla violazione dei summenzionati diritti, appare di sommo interesse il fatto che la Corte abbia, a tal fine, fatto abbondantemente uso dei documenti prodotti da *special rapporteurs* ed altri organi ONU con mandato specifico in tema di diritti umani, quali il già citato Rapporto dello *Special Rapporteur* della Commissione sui diritti umani, John Dugard, in merito alla "situazione dei diritti umani nei Territori palestinesi occupati da Israele a partire dal 1967"[1248], il Rapporto del Comitato speciale istituito per investigare le "pratiche israeliane che incidono sui diritti dell'uomo del popolo palestinese e degli altri arabi nei Territori occupati"[1249] ed il raporto dello *Special Rapporteur* della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite, Jean Ziegler, sul diritto al cibo[1250].

Condotta tale analisi, la Corte giunse alla conclusione che, a seguito della costruzione del muro, erano stati violati numerosi diritti fondamentali dei soggetti che vivevano in quei territori[1251], tra cui la libertà di movimento e di scegliere liberamente la propria residenza, il diritto al lavoro, alla salute, all'accesso all'educazione, ad adeguati standard di vita, ed all'accesso alle fonti primarie

[1245] *Ibidem*, pagg. 56-57, par. 129.
[1246] *Ibidem*, pag. 57, par. 130.
[1247] *Ibidem*, par. 131.
[1248] Cfr. *supra*, nota n. 1214.
[1249] *Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Palestinian People and Other Arabs of the Occupied Territories*, doc. A/58/311, del 22 agosto 2003, di cui la Corte cita il par. 26 a pag. 58, par 133, dell'opinione consultiva in commento.
[1250] *Report by the Special Rapporteur of the United Nations Commission on Human Rights, Jean Ziegler*, *"The Right to Food", Addendum, Mission to the Occupied Palestinian Territories,* doc. n. E/CN.4/2004/10/Add.2, del 31 ottobre 2003, di cui la Corte cita i parr. 49 e 51, alle pagg. 58-59, par. 133 della propria decisione.
[1251] Cfr. pagg. 59-60, par. 134 della decisione in esame.

d'acqua, mentre il regime collegato alla costruzione del muro, contribuendo a significativi cambiamenti demografici nelle aree interessate, contravveniva alle previsioni dell'art. 49, par. 6 della IV Convenzione di Ginevra citata[1252]

La CIG passò poi ad indagare la sussistenza, nel caso di specie, di legittime deroghe o limitazioni ammissibili ai sensi delle convenzioni citate[1253], escludendo d'altra parte l'invocabilità dell'esercizio del diritto all'autodifesa, ai sensi dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite[1254] o dello stato di necessità[1255].

Quanto alle deroghe, la Corte notò che l'unica di cui si era formalmente avvalso lo Stato d'Israele, era quella prevista dall'art. 4 del Patto sui diritti civili e politici, la quale era stata invocata solo in relazione al diritto alla libertà e alla sicurezza personale. Tutti gli altri diritti garantiti da questa e dalle altre due convenzioni rilevanti dovevano dunque ritenersi applicabili anche ai Territori occupati[1256].

Quanto invece alla legittimità delle limitazioni imposte da Israele ai diritti garantiti dai due Patti, la Corte esaminò la situazione alla luce delle previsioni in essi contemplate[1257], quali l'art. 4 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali[1258] e l'art. 12, par. 3 del Patto sui diritti civili e politici[1259]. Leggendo la norma da ultimo citata alla luce dell'interpretazione fornitane dal Comitato sui diritti umani[1260], la

[1252] *Ibidem,* pag. 60, par. 134.
[1253] Cfr. *ibidem*, pagg. 60-61, parr. 135 e ss.
[1254] Cfr. *ibidem*, pag. 62, parr. 138-139, ove la Corte esclude l'applicabilità del menzionato articolo, poiché la minaccia subita da Israele non proviene da un altro Stato.
[1255] Come la Corte osserva a pag. 63, par. 140, perché si possa invocare lo stato di necessità, la misura adottata deve essere l'unico modo he lo Stato ha a disposizione per salvaguardare un interesse essenziale da un pericolo grave e imminente. A detta della Corte, questa condizione non si dava nel caso di specie (*ibidem*).
[1256] Cfr, *ibidem*, pag. 60, par. 136, nonché pagg. 55-56, par. 127.
[1257] Vd. *ibidem*, pagg. 60 e ss., parr. 136-137.
[1258] L'art. in questione prevede che "*the States Parties to the present Covenant recognize that, in the enjoyment of those rights provided by the State in conformity with the present Covenant, the State may subject such rights only to such limitations as are determined by law only in so far as this may be compatible with the nature of these rights and solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society*".
[1259] Vd. pag. 60, par. 136 dell'opinione consultiva. Tale paragrafo prevede che la libertà di movimento "*shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order, public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant*".
[1260] In particolare la Corte cita il *General Comment* n. 27, par. 14 (CCPR/C/21/Rev.I/Add.9), a pag. 61, par. 136 dell'opinione consultiva.

CIG precisò che le limitazioni alla libertà di movimento – le quali devono intendersi come 'eccezionali' – non solo devono essere adottate per il raggiungimento di uno dei fini autorizzati (la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico ed altri essenziali diritti), ma perché tali restrizioni possano considerarsi lecite, "*they must also be necessary for the attainment of those ends*", "*must conform to the principle of proportionality*" e "*must be the least intrusive instrument amongst those which might achieve the desired result*"[1261]. Similmente, le limitazioni previste dall'art. 4 PDCP, sono ammissibili "*solely for the purpose of promoting the general welfare in a democratic society*"[1262]. Nessuna di queste condizioni era stata rispettata nel caso di specie, secondo la Corte, la quale concluse che lo Stato di Israele era responsabile per la violazione, tra l'altro, di tutti i summenzionati diritti umani.

Prima di passare all'esame della successiva decisione in materia di responsabilità dello Stato per violazione dei diritti umani, non possiamo omettere un breve cenno su un ulteriore elemento d'interesse presentato, ai fini della nostra indagine, dall'opinione consultiva in commento e relativo alle conseguenze giuridiche discendenti in capo allo Stato di Israele e non solo, a seguito della suddetta violazione dei diritti fondamentali.

In particolare, la Corte sottolineò ancora una volta che Israele "*is bound to comply with its obligation to respect the right of the Palestinian people to self-determination and its obligations under international humanitarian law and international human rights law*"[1263] e che dunque esso "*also has an obligation to put an end to the violation of its international obligations flowing from the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory*"[1264].

A tal fine, proseguì la Corte – lo Stato d'Israele ha il dovere di sospendere immediatamente la costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, di smantellare le porzioni di muro già costruite in quelle aree, nonché di rendere inefficaci tutti gli atti giuridici posti in essere a tal fine, salvo quelli che dispongono

[1261] Vd. pag. 60, par. 136 dell'opinione consultiva.
[1262] *Ibidem.*
[1263] *Ibidem*, pag. 65, par. 149.
[1264] *Ibidem*, par. 150.

un indennizzo o una riparazione per i danni subiti dalla popolazione palestinese[1265]. Infatti, in tutti i casi in cui le azioni poste in essere da Israele abbiano comportato l'esproprio o la distruzione di abitazioni, proprietà commerciali o fondi agricoli, il Governo in questione ha il dovere di riparare tutti i danni causati ai soggetti privati coinvolti, preferibilmente attraverso la restaurazione dello *status quo ante* o, subordinatamente, attraverso il pagamento di una somma corrispondente al valore che avrebbe avuto l'oggetto della *restituito in integrum* qualora fosse avvenuta[1266].

In tal senso, la Corte riconobbe esplicitamente l'obbligo giuridico di Israele di restituire i terreni e gli altri immobili confiscati ai privati per la costruzione del muro o, in caso di assoluta impossibilità, di risarcirli dei danni, nonché di risarcire ogni altro genere di danni materiali da esso provocati a persone fisiche o giuridiche[1267].

Unica nota stonata in tal senso è l'assenza, in seno alla decisione in commento, di qualsiasi riferimento ad un obbligo di riparare, invece, i danni di carattere non materiale causati dallo Stato d'Israele alle persone fisiche coinvolte, a seguito della lesione di tutti i summenzionati diritti fondamentali. In particolare, ci sembra che, nonstante le genericità della formulazione del punto D del dispositivo – ai sensi del quale "*Israel is under an obligation to make reparation for all damage caused by the construction of the wall in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem*"[1268] –, esso debba essere inteso come limitato all'obbligo di reparare i danni *materiali* causati dalla costruzione del muro, dal momento che, come già segnalato, è solo a questi danni che la Corte si riferisce all'interno delle argomentazioni da essa sviluppate in materia di obblighi di riparazione.

Dal carattere *erga omnes* di alcuni degli obblighi internazionali violati dallo Stato israeliano, la Corte fece, inoltre, discendere tutta una serie di obblighi anche in capo agli altri Stati, i quali hanno il dovere di non riconoscere la situazione illegale derivante dalla costruzione del muro, non fornire aiuto o assistenza al mantenimento

[1265] *Ibidem*, pagg. 65-66, par. 151.
[1266] *Ibidem,* pag. 66, par. 152.
[1267] *Ibidem*, par. 153. Sul punto vd. E. Lambert- Abdelgawad, "L'avis consultatif sur le mur en Palestine: la CIJ et le droit à réparation des victimes individuelles de graves violations", in *Revue de science criminelle et de droit pénsl comparé*, 2005, pagg. 155 e ss.
[1268] Vd. pag. 70, par. 163 dell'opinione consultiva in commento.

di tale situazione, vigilare per il rispetto del principio di autodeterminazione della popolazione palestinese, nonché – limitatamente agli Stati parti della IV convenzione di Ginevra – far rispettare ad Israele il diritto umanitario in essa incorporato[1269], mentre le Nazioni Unite ed in particolare il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale devono prendere in considerazione quali future azioni siano da intraprendere per a porre fine alla situazione illegale che deriva dalla costruzione del muro, prendendo nella dovuta considerazione la presente opinione consultiva[1270].

Si tratta, come è evidente di conseguenze molto incisive sia per lo Stato di Israele, che per tutti gli altri soggetti e organi invocati dalla Corte. Per quanto il dispositivo emesso dalla CIG va letto alla luce del dato della non vincolatività di un'opinione consultiva, ciò non esime affatto gli Stati membri delle Nazioni Unite e soprattutto i suoi organi dal tenere nella debita considerazione l'opinione espressa dalla Corte in tale sede e dal comportarsi di conseguenza, agendo in buona fede e con spirito di cooperazione istituzionale e non sminuisce la portata estremamente innovativa della decisione esaminata, la quale ha contribuito sensibilmente, peraltro, a consolidare alcune importanti acquisizioni in tema di responsabilità statale. Esse, come subito torneremo a sottolineare, verranno dalla Corte ribadite all'interno di altre sue successive decisioni.

4.5 La sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), del 19 dicembre 2005.

Vogliamo chiudere l'analisi condotta in questo capitolo, con l'esame della decisione di merito emessa dalla Corte internazionale di giustizia il 19 dicembre

[1269] Vd. pag. 68, par. 159 dell'opinione consultiva in commento.
[1270] *Ibidem,* par. 160.

2005, nell'ambito del caso *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda)[1271],. Al suo interno, la Corte ebbe modo di ribadire espressamente e dettagliatamente le medesime conclusioni in tema di estensione degli obblighi in materia di diritti umani cui era giunta con l'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 luglio 2004, sopra esaminata[1272].

La sentenza in esame chiude uno dei tre casi gemelli iniziati dalla Repubblica democratica del Congo, nel 1999, rispettivamente contro Ruanda, Uganda e Burundi ed originati dagli scontri armati, dagli sconfinamenti di truppe e dall'occupazione militare posti in essere da tali Governi sul territorio della RDC, nell'ambito della sanguinosa guerra civile che sconvolse in quegli anni lo Stato da ultimo citato. Il caso in oggetto fu l'unico che si concluse con una decisione di merito della Corte[1273].

Prima di entrare nel vivo dell'analisi relativa alle acquisizioni in tema di estensione degli obblighi statali in materia di diritti umani, non possiamo esimerci dal sottolineare tre dati che si presentano estremamente significativi ai fini della nostra ricerca.

In primo luogo, il caso in oggetto – così come quello proposto dalla RDC contro il Ruanda e *supra* esaminato[1274] – si caratterizza positivamente per il fatto che, pur sorgendo a seguito di fatti in grado di integrare la più classica tra le dispute

[1271] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2005*, pagg. 168 e ss. Per un approfondimento dottrinario in materia, tra i molti, vd. S. Forlati, "Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations 'directs' devant la Cour internationale de justice: quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo Ouganda", in *Revue générale de droit international public,* 2007, pagg. 89 e ss.; J. T. Gathii, "Armed Activities on the Territory of the Congo Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)", in *The American Journal of International Law*, 2007, pagg. 142 e ss. e P. N. Okowa, "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo *(Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*", in *International and Comparatively Law Quarterly*, 2006, pagg. 742 e ss.

[1272] Vd. *supra* in questo capitolo, par. 4.4.

[1273] Il caso proposto contro il Ruanda si chiuse con una dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte, la decisione *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda), decisione in tema di giurisdizione e ammissibilità, del 3 febbraio 2006, esaminata *supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, Sezione II, par. 2.6. Il caso proposto contro il Burundi, venne successivamente rimosso dal ruolo della Corte, su richiesta della Repubblica democratica del Congo e con il consenso dello Stato convenuto, il 30 gennaio 2001.

[1274] Vd. *supra*, in questa Parte II, Capitolo 2, Sezione II, par. 2.6.

interstatali, una buona parte delle richieste principali e cautelari[1275] avanzate dalla Repubblica democratica del Congo faceva riferimento alla violazione di norme internazionali poste a tutela dei diritti umani[1276].

In particolare, a fronte di illeciti sconfinamenti di truppe, che ben sarebbero potuti essere classificati dalla RDC esclusivamente come mero esercizio illegittimo della forza armata, ingerenza negli affari interni di uno Stato e lesione della sovranità territoriale, lo Stato in questione chiese alla Corte di dichiarare che "*Uganda is* […] *guilty of massive human rights violations in defiance of the most basic customary law*"[1277] e che tale Governo "*by committing acts of oppression against the nationals of the Democratic Republic of the Congo, by killing, injuring, abducting or despoiling those nationals*"[1278], nonché "*by failing to take adequate measures to prevent violations of human rights in the DRC by persons under its jurisdiction or control, and/or failing to punish persons under its jurisdiction or control having engaged in the abovementioned acts*"[1279] ha violato "*the principle of conventional and customary law involving the obligation to respect and ensure respect for fundamental human rights, including in times of armed conflict*" e "*the entitlement of Congolese nationals to enjoy the most basic rights, both civil and political, as well as economic, social and cultural*"[1280].

Questo dato ci appare una incontrovertibile conferma della sempre maggiore umanizzazione delle controversie tra Stati impiantate davanti alla Corte internazionale di giustizia e della relativa propensione a porre direttamente a fondamento delle pretese vantate in processo, norme in materia di diritti umani.

[1275] Sull'ordinanza di concessione delle misure cautelari torneremo in dettaglio *infra*, nel corso del prossimo capitolo, Sezione III, al par. 5.14.

[1276] La DRC, naturalmente, non omise di accusare l'Uganda anche di aver violato i principi internazionali di divieto dell'uso della forza armata, di risoluzione pacifica delle controversie e di non ingerenza negli affair interni di uno Stato "*by engaging in military and paramilitary activities against the Democratic Republic of the Congo, by occupying its territory and by actively extending military, logistic, economic and financial support to irregular forces having operated there*" (cfr. pag. 17, par 24; pag. 19, par. 24 e pag. 23, par. 25 della sentenza in commento).

[1277] Cfr. *ibidem*, pagg. 16-17, par. 23.

[1278] Vd. *ibidem*, pag. 18, par. 24 e pag. 23, par. 25.

[1279] Vd. *ibidem*, pag. 23, par. 25.

[1280] Vd. *ibidem*, pag. 18, par. 24 e pag. 23, par. 25.

In secondo luogo, ci pare assolutamente degno di nota che, nel ricostruire i gravi accadimenti posti alla base delle richieste congolesi, la Corte si sia pressoché esclusivamente basata su rapporti redatti da alcuni *special rapporteurs* della Commissione sui diritti umani delle Nazioni Unite[1281] e su un rapporto dell'organizzazione non governativa *Human Rights Watch*[1282], ritenendo di per sé sufficientemente provati i fatti esposti in tali documenti, poiché concordanti.

Questo dato ci pare di estremo rilievo almeno sotto due distinti punti di vista. Esso dimostra, infatti, da un lato, l'apertura della Corte a prendere in diretta considerazione documenti preparati da organismi dell'ONU aventi compiti specifici in materia di diritti umani, assumendoli – in questo caso – quale base pressoché esclusiva per la ricostruzione giuridica dei fatti posti a fondamento delle proprie determinazioni. Questo atteggiamento favorisce indubbiamente un dialogo tra il principale organo giudiziario delle Nazioni Unite e quegli organismi della medesima organizzazione specializzati, in un modo o nell'altro, nella tutela internazionale dei diritti umani. L'utilizzo fatto dalla Corte dei succitati documenti va, dunque, salutato indubbiamente in modo estremamente positivo, specie ove si consideri che il Governo Ugandese si era fermamente opposto a ciò, affermando ad esempio che il Rapporto dell'*United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo* del 2004 avente ad oggetto le violazioni dei diritti umani in Ituri – sul quale la RDC basava una grande parte della ricostruzione fattuale posta alla base delle proprie richieste – fosse "*inappropriate as a form of assistance in any*

[1281] In particolare la Corte, per ricostruire i vari massacri e le atrocità perpetrati ai danni dei cittadini congolesi dalle truppe ugandesi o da entità ad esse assimilabili, si basò sui Rapporti dello *Special Rapporteur* della Commissione sui diritti umani, del 18 gennaio 2000 (E/CN/4/2000/42, di cui è richiamato il par 112, a pag. 206, par. 75 della decisione), del 20 settembre 2000 (doc. A/55/403, di cui è richiamato il par. 26, a pag. 76, par. 209 della sentenza in commento) e dell'1 febbraio 2001 (E/CN/4/2001/40, di cui sono richiamati i parr. 31, 112 e 148-151, a pag. 76, par. 209 della decisione in commento), nonché su quello dello *Special Report* della *United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo on the Events of Ituri, Januari 2002-December 2003* (S/2004/573), avente appunto ad oggetto le terribili violazioni dei diritti umani ivi occorse (citato dalla Corte a pag. 75, par. 206, pag. 76 par. 208, pagg. 76-77 par. 209 e pag. 77 par. 210 della sentenza in commento), oltre che su vari rapporti del Segretario generale e di altri organi delle Nazioni Unite non specializzati in materia di diritti umani.

[1282] Si tratta, in particolare del rapporto intitolato "*Ituri: Covered in Blood. Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo*", del luglio del 2003 (disponibile on-line alla pagina http://hrw.org/reports/2003/ituri0703/), citato dalla Corte a pag. 77, par. 209 dlla sentenza in commento.

assessment accompanied by judicial rigour"[1283], anche in quanto "*MONUC did not have a mission appropriate to investigations of a specifically legal character*"[1284].

D'altro canto, l'esplicito riferimento al rapporto di *Human Rights Watch* "*Ituri: Covered in Blood. Ethnically Targeted Violence in Northeastern DR Congo*", dimostra le potenzialità che le organizzazioni non governative specializzate nella tutela internazionale dei diritti umani hanno di incidere anche sulla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. L'importante contributo offerto da queste realtà alla tutela dei diritti umani ha spesso assunto la forma – presso diverse giurisdizioni nazionali e internazionali – di un intervento nella qualità di *amicus curiae*. Tale istituto – non contemplato esplicitamente, invece, dallo Statuto della Corte internazionale di giustizia, ed anzi escluso, quanto alle organizzazioni non governative, in relazione ai procedimenti di carattere contenzioso[1285] – ha permesso loro di incidere direttamente sulle determinazioni assunte in materia da tali tribunali[1286].

L'utilizzo da parte della Corte di rapporti prodotti da una delle principali ONG impegnate nella tutela dei diritti umani ed il valore ad essi attribuito dalla CIG, che li pose a fondamento – accanto ad altri documenti – della ricostruzione fattuale volta allo stabilimento di una responsabilità internazionale per violazione delle norme in materia di diritti umani, apre tuttavia nuovi scenari e offre nuovi relativi margini di incidenza all'importante lavoro posto in essere dalle ONG specializzate in materia di diritti dell'uomo. A tal proposito ci è parso molto significativo che entrambi gli Stati parti della controversia abbiano più volte ed autonomamente fatto

[1283] Vd. pag. 71, par. 191 della sentenza in esame.
[1284] *Ibidem*. D'altra parte, l'Uganda stesso, nel tentare di dimostrare il proprio corretto operato in materia di rispetto dei diritti dei bambini, non ha esitato a far riferimento al quinto e sesto rapporto del Segretario generale sull'UNOC nonché a chiamare in gioco l'UNICEF (*ibidem*, par. 192).
[1285] Cfr. art. 43, par. 2 dello Statuto della Corte.
[1286] Cfr., ad es., M. A. Nowicki, "NGOs before the European Commission and the Court of Human Rights", in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, pagg. 289 e ss. e D. L. Shelton, "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", in *The American Journal of International Law*, 1994, pagg. 611 e ss. SUl punto rimandiamo a quanto si sserverà nel capitol conclusive di questo studio.

riferimento a rapporti preparati da questa o da altre ONG, al fine di provare i fatti da essi allegati a base delle proprie richieste[1287].

Un ultimo rilievo preliminare merita il dato che la Corte fu in grado di entrare nel merito di un caso così delicato e così importante, sia ai fini teorici che ai fini pratici, per la tutela internazionale dei diritti umani, grazie al fatto che entrambi gli Stati implicati avevano *illo tempore* accettato senza riserve la giurisdizione della Corte ai sensi dell'art. 36, par. 2 del suo Statuto. Ciò ha consentito alla CIG – pur in assenza di specifiche clausole che stabilissero una giurisdizione obbligatoria della Corte contenute nei trattati in materia di diritti umani invocati nel caso di specie – di dichiarare unanimemente "*admissible the claim submitted by the Democratic Republic of the Congo relating to alleged violations by the Republic of Uganda of its obligations under international human rights law and international humanitarian law in the course of hostilities between Ugandan and Rwandan military forces in Kisangani*" [1288].

La Corte, chiamata dunque direttamente a pronunciarsi in tema di violazioni dei diritti umani, ha potuto scrivere una delle pagine più interessanti della sua giurisprudenza in materia, dedicando interamente alcune lunghe sezioni della propria decisione alle "*Violations of International Human Rights Law and International Humanitarian law*"[1289] e dando alla luce una sentenza che si colloca perfettamente in linea con le altre decisioni citate in questo capitolo[1290].

[1287] Al fine di provare i fatti addotti, venne fatto ricorso a vari rapporti redatti ad opera di Human Rights Watch, sia da parte dell'Uganda (vd. pag. 53, par. 122 e pag. 103, par. 298 della sentenza) sia da parte della RDC (vd. *ibidem*, pag. 61, 159), la quale fece uso anche di rapporti redatti dall'ONG *Association africaine des droits de l'homme* (ASADHO) (vd. *ibidem*, pag. 71, par. 191).

[1288] Vd. pag. 116, par. 345, (2) della decisione.

[1289] Si tratta di ben quarantuno paragrafi, dal 181 in poi, alle pagg. 67 e ss.

[1290] Ci riferiamo in particolare all'opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, esaminata *supra* al par. 4.4 ed abbondantemente citata dalla Corte nella sentenza in oggetto, nonché alla sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), 26 febbraio 2007 – già esaminata, *supra*, al par. 4.3 – al cui interno la Corte confermerà i risultati cui giunse con la decisione adesso in commento, in materia di estensione territoriale degli obblighi statali e di rapporti tra norme di diritto umanitario e norme in materia di diritti umani.

In tale contesto la CIG ebbe soprattutto modo di ribadire la vigenza degli obblighi in tema di diritti umani anche in costanza di conflitto bellico ed al di fuori del territorio nazionale, laddove lo Stato eserciti comunque la propria giurisdizione[1291]. In particolare, richiamando espressamente alcuni lunghi passaggi della già esaminata opinione consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*[1292], essa ribadì le relazioni intercorrenti tra norme di diritto umanitario e le norme poste a tutela dei diritti umani, così come da essa delineate in quella decisione, giungendo anche in questo caso alla conclusione che "*both branches of international law, namely international human rights law and international humanitarian law, would have to be taken into consideration*"[1293].

Alla stessa maniera, essa si limitò, forse troppo laconicamente, ma in maniera significativa, a ribadire che "*international human rights instruments are applicable 'in respect of acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory', particularly in occupied territories"*", tornando a citare ancora una volta la celebre decisione emessa nel caso del muro[1294].

Passata, poi, ad individuare la normativa specifica rilevante nel caso concreto, la CIG la individuò nel Patto sui diritti civili e politici, nella Carta africana degli uomini e dei popoli, nella Convenzione sui diritti del bambino e nel relativo protocollo sul coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati e nella Carta africana sui diritti ed il benessere del bambino[1295], oltre che in varie norme di diritto umanitario[1296].

Ricostruiti, infine, i fatti – peraltro in maniera dichiaratamente sommaria, eludendo una compiuta ricostruzione dei singoli gravissimi episodi evocati dalle parti – la Corte giunse alla conclusione che in tale contesto erano stati lesi il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti o punizioni inumani

[1291] Cfr. pagg. 78-79, par. 216 della sentenza in esame.
[1292] Cfr. *supra*, in questo capitolo, par. 4.4.
[1293] Vd. pag. 79, par. 217 della sentenza in esame.
[1294] *Ibidem*, ove viene fatto riferimento all'opinione consultiva cit., pagg. 49 e ss., parr. 107 e ss. Per un approfondimento teorico della problematica operato in un momento storico di poco precedente l'emissione di questa sentenza, vd. P. De Sena, *La nozione di giurisdizione*... cit.
[1295] Quest'ultimo documento, adottato nel contesto dell'Organizzazione dell'Unione africana è entrato in vigore il 29 novembre 1999 (OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990)).
[1296] Cfr. pagg. 78-79, par. 217 della sentenza in esame.

crudeli o degradanti ed il diritto dei bambini a non essere coinvolti nei conflitti armati[1297].

Per questi motivi la Corte ritenne che "*the Republic of Uganda, by the conduct of its armed forces, which committed acts of killing, torture and other forms of inhumane treatment of the Congolese civilian population, destroyed villages and civilian buildings, failed to distinguish between civilian and military targets and to protect the civilian population in fighting with other combatants, trained child soldiers, incited ethnic conflict and failed to take measures to put an end to such conflict; as well as by its failure, as an occupying Power, to take measures to respect and ensure respect for human rights and international humanitarian law in Ituri district, violated its obligations under international human rights law and international humanitarian law*"[1298].

Tuttavia, se la sentenza in commento conferma positivamente i risultati in materia di estensione degli obblighi in materia di diritti umani anche al di fuori del territorio nazionale qualora uno Stato stia ivi esercitando la propria giurisdizione ed anche su territori occupati ed in costanza di un conflitto armato, essa lascia molto a desiderare quanto all'apparato argomentativo troppo scarno utilizzato dalla Corte in tale occasione.

Se, infatti, essa si è limitata a richiamare la citata opinione consultiva per corroborare la propria decisione sui punti appena richiamati – cosa di per sé del tutto sufficiente –, l'apparato argomentativo appare invece insussistente in materia di attribuzione della condotta illecita e di vigenza degli obblighi positivi – pure invocati dalla RDC – al di fuori del territorio nazionale ed in costanza di un conflitto armato.

La scarna e sommaria ricostruzione dei fatti permise, infatti, alla Corte di giungere ad una generica condanna complessiva dell'Uganda per violazione dei diritti umani attraverso una molteplicità di condotte illecite, ma tale modo di affrontare la questione non rende certo di per se stessa un buon servizio al

[1297] Cfr. pp. 80-81, par. 219.

[1298] Vd. p. 116, par. 365, (3). In particolare la Corte ritenne tra l'altro violati l'art. 6, parr. 1 e 7 del Patto sui diritti civili e politici, gli artt. 4 e 5 della Carta africana sui diritti dell'uomo e dei popoli, l'art. 38, parr. 2 e 3 della Convenzione sui diritti del bambino, nonché gli artt. 1, 2, 3 par.3, 4, 5 e 6 del relativo Protocollo addizionale (vd. pag. 80, par. 219 della sentenza in commento).

consolidamento di una giurisprudenza in materia ed all'affermazione dei principi giuridici generali ad essa sottesi.

Quanto all'attribuzione dei gravi atti lesivi dei diritti umani allo Stato ugandese, la sommaria ricostruzione posta in essere dalla Corte, le consentì di prendere in considerazione esclusivamente gli atti compiuti dalle truppe ruandesi – per i quali, com'è evidente non si pone alcun problema di attribuzione della condotta allo Stato, essendo le truppe organi statali a tutti gli effetti – nonché dalle Forze di difesa del popolo ugandese (abbreviate dalla Corte in UPDF), ad esse assimilate ad organi statali[1299].

Quanto, invece, alla sussistenza degli obblighi positivi, la Corte non affrontò affatto il problema, pur sollevato dalla richiesta congolese, la quale – tra l'altro – le chiedeva di condannare l'Uganda anche per le violazioni commesse "*by failing to take adequate measures to prevent violations of human rights in the DRC by persons under its jurisdiction or control, and/or failing to punish persons under its jurisdiction or control having engaged in the abovementioned acts*"[1300]". La Corte si limitò, invece, dopo aver ricostruito i fatti in maniera volutamente generica[1301], a condannare l'Uganda, tra l'altro, per "*its failure, as an occupying Power, to take measures to respect and ensure respect for human rights and international humanitarian law in Ituri district*".[1302]

Un'ultima significativa acquisizione della Corte rilevante per la nostra ricerca riguarda l'esplicito riconoscimento – a seguito di una richiesta altrettanto esplicita della RDC[1303] – della violazione da parte dell'Uganda delle misure cautelari precedentemente emesse dalla Corte e volte a garantire il rispetto dei diritti umani

[1299] Cfr. *ibidem*, pag. 78, par. 213: "*the conduct of the UPDF as a whole is clearly attributable to Uganda, being the conduct of a State organ*".
[1300] Vd. *ibidem*, pag. 23, par. 25. In questo senso, vd. anche i parr. 188 e ss. a pag. 70.
[1301] Vd. *ibidem*, pag. 75, par. 205, ove la Corte afferma che "*in order to rule on the DRC's claim, it is not necessary for the Court to make findings of fact with regard to each individual incident alleged*". L'unico acertamento relative alla violazione dell'obbligo di prevenire violazioni di diritti umani, pare essere quella contenuta a pag. 77, par. 210 della decisione, ove la Corte afferma che l'UPDF non ha prevenuto il reclutamento di bambini soldato.
[1302] Vd. p. 116, par. 365, (3).
[1303] Vd. *ibidem*, pag. 24, par. 25, ove tra le richieste della RDC si legge anche "*that the Republic of Uganda has violated the Order of the Court on provisional measures of 1 July 2000, in that it has failed to comply with the following provisional measures:* […] *(3) both Parties must, forthwith, take all measures necessary to ensure full respect within the zone of conflict for fundamental human rights and for the applicable provisions of humanitarian law*"

nelle more del giudizio[1304]. L'esplicita richiesta della RDC, diede infatti occasione alla Corte per riaffermare il carattere vincolante delle misure cautelari – per quanto disposte prima della celebre sentenza *LaGrand* con la quale la CIG ne affermò per la prima volta il carattere obbligatorio[1305] – e per condannare l'Uganda per un autonomo specifico titolo di responsabilità[1306], contribuendo così all'affermazione del valore vincolante delle misure cautelari della Corte ed in particolare di quelle aventi ad oggetto la protezione dei diritti umani.

[1304] Vd. pagg. 94-95, parr. 262 e ss.

[1305] La Corte affermò per la prima volta tale concetto con la sentenza *LaGrand* (Germania c.Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001, sulla quale torneremo *infra*, nel prossimo capitolo, Sezione I, par. 5.2.

[1306] Vd. pag. 117, par. 365, (7) della sentenza in comment, ove la Corte statuì che "*the Republic of Uganda did not comply with the Order of the Court on provisional measures of 1 July 2000*".

Capitolo 5

Aspetti dell'attuazione della tutela dei diritti umani nella giurisprudenza della Corte

5.1 Introduzione

Il prezioso contributo offerto dalla Corte internazionale di giustizia alla tutela internazionale dei diritti umani si è manifestato anche attraverso decisioni con le quali essa ha concretamente contribuito all'attuazione pratica e concreta di tale tutela, sia in via diretta che inderetta. In questo capitolo, abbiamo voluto esaminarne alcune in cui maggiormente risalta questo aspetto.

In particolare, il primo gruppo di decisioni, raccolte all'interno della Sezione I, si caratterizza per il raggiungimento, da parte della Corte di una concreta tutela dei diritti fondamentali, ottenuta attraverso l'utilizzo di meccanismi classici. All'interno di tale sezione, verrano prese in esame le tre sentenze emesse nell'ambito del filone

di casi sviluppatosi attorno alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, nonché la sentenza *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica democratica de Congo), del 30 novembre 2010.

Con le prime tre decisioni cui facevamo riferimento, segnatamente le sentenze *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001, *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 31 marzo 2004 e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 19 gennaio 2009, la Corte – contrariamente a quanto prospettato dal Governo USA – ammise la legittimità di un esercizio della protezione diplomatica che non fosse diretto alla tutela di interessi meramente patrimoniali ed accolse l'interpretazione proposta dagli Stati ricorrenti, ammettendo che un trattato 'classico', strutturato in maniera prettamente interstatale possa riconscere diritti aventi natura *anche* 'personale'. Essa, inoltre, pur non pronuncindosi sul carattere 'fondamentale' di tali diritti, seppe trarre le giuste conseguenze dal fatto che un loro mancato riconoscimento era in grado di privare, di fatto, i soggetti interessati del godimento del diritto fondamentale ad un giusto processo e riconobbe che l'unico modo attraverso il quale il Governo statunitense avrebbe potuto riparare a tali violazioni era necessariamente la riconsiderazione delle sentenze e delle condanne inflitte in violazione di tali garanzie.

Con la sentenza *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica democratica del Congo), del 30 novembre 2010, che chiude la prima sezione, si assistette – su suggerimento della Corte, accolto dallo Stato ricorrente che seppe modificare in tal senso le proprie pretese – ad una vera e propria trasformazione della disputa. Essa, sorta come una controversia 'classica', strutturata come esercizio della protezione diplomatica in materia di interessi prettamente economici, si mutò in una controversia volta prevalentemente all'accertamento delle gravi violazioni dei diritti fondamentali subiti dal cittadino in questione, sulla base pressoché esclusiva di norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani. La Corte – come avremo modo di evidenziare – seppe sfruttare appieno quest'occasione, producendsi in una delle sue decisioni più interessanti.

La successiva Sezione II è dedicata a quelle decisioni attraverso le quali la Corte contribuì sensibilmente all'istituzione e ad un funzionamento più efficace dei meccanismi di controllo in materia di diritti fondamentali previsti da specifici trattati, sottolinenandone l'estrema rilevanza ai fini dell'effettivo godimento dei diritti umani.

Questa specifica analisi prende il via dall'esame dell'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, prima fase, del 30 marzo 1950, di fondamentale importanza in materia. Nonostante il periodo molto risalente in cui tale decisione venne emessa, la Corte seppe riggettare le capziose argomentazioni che alcuni Stati opponevano, attraverso l'eccezione di dominio riservato, all'istituzione concreta di un meccanismo di controllo sul rispetto dei diritti umani, all'interno del proprio territorio nazionale e nei confronti dei propri cittadini, pur in presenza di specifiche norme pattizie che imponevano tale rispetto e prevedevano l'istituzione di un'apposita commissione che dirimesse le eventuali controversie sorte sul punto.

Con l'opinione consultiva *International Status of South West Africa* dell'11 luglio 1950, di poco successiva, la Corte affermò tra l'altro lo strettissimo legame intercorrente tra gli obblighi dello Stato mandatrio di amministrare il territorio affidatogli nel rispetto – tra l'altro – di diritti fondamentali, da una parte, e l'obbligo di sottoporsi, dall'altra, alle procedure di controllo previste, quali l'invio di rapporti periodici e l'esame delle petizioni provenienti da individui o gruppi di individui.

A seguito della mancata collaborazione dell'Unione sudafricana in relazione ai meccanismi di controllo citati, la Corte emise due ulteriori poinioni consultive, esaminate nei paragrafi successivi: *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 giugno 1955 e *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* del 1° giugno 1956.

Con la prima di tali decisioni, la CIG approvò l'operato dell'Assemblea generale – avversato dal Sudafrica e da altri Stati – che aveva sganciato l'esame dei rapporti periodici presentati dal Sudafrica dalla regola dell'unanimità – la quale

avrebbe, peraltro, comportato una sorta di diritto di veto per lo Stato controllato – dotando, com'è evidente, tale procedura di maggiore credibilità e incisività.

Con l'ultima opinione consultiva esaminata all'interno della Sezione II, la Corte approvò la modifica procedurale introdotta dal Comitato sull'Africa Sud-occidentale – ed anch'essa avversata dal Sudafrica – che introduceva la possibilità di ascoltare oralmente gli autori delle petizioni, specie ove l'esercizio del loro diritto di presentare rimostranze e segnalazioni fosse stato ostacolato dallo Stato sottoposto a controllo. In tale occasione, la Corte stigmatizzò anche il comportamento ostruzionistico ed il rifiuto a sottoporsi ai meccanismi di controllo ostentati dal Sudafrica.

Un modo tutto particolare di contribuire alla concreta attuazione dei diritti fondamentali internazionalmente garantiti è quello posto in essere dalla Corte attraverso un utilizzo in tal senso dello strumento delle misure cautelari. Le numeose ordinanze in cui tale contributo si palesa, sono oggetto di esame all'interno della Sezione III di questo capitolo.

In particolare abbiamo ritenuto opportuno suddividere ulteriormente tali decisioni in tre sottogruppi. Le ordinanze *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), del 15 dicembre 1979, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), del 10 maggio 1984, *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali), del 10 gennaio 1986, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria, con intervento della Guinea Equatoriale), del 15 marzo 1996 e *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), del 1° luglio 2000, si caratterizzano per l'utilizzo fatto dalla Corte del potere cautelare al fine di proteggere diritti umani nel contesto di controversie principali incentrate attorno a questioni per così dire 'classiche'. In particolare da un esame di tali provvedimenti si evince una sostanziale evoluzione, sia nell'atteggiamento della Corte che, conseguentemente, in quello delle parti, tendente ad attribuire un peso sempre maggiore all'esigenza di tutelare, *pendente lite*, diritti la cui lesione sarebbe per definizione 'irreparabile'. Ciò portò ad un corrispondente

progressivo superamento di un atteggiamento caratterizzato dalla prevalenza di ragioni dettate dall'interpretazione di criteri di tipo esclusivamente formale.

Il secondo sottogruppo di decisioni cautelari comprende le ordinanze *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), dell'8 aprile 1993 e *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa), del 15 ottobre 2008. Si tratta di misure cautelari dettate anch'esse a tutela diretta dei diritti fondamentali, ma questa volta all'interno di procedimenti principali già di per sé aventi ad oggetto controversie in materia di diritti fondamentali. Anche in questo caso è possibile evidenziare un'evoluzione nell'atteggiamento della Corte, sempre meno legata al rispetto di principi di origine giurisprudenziale aventi mero valore procedurale e sempre più tendente ad offrire una tutela concreta ed il più possibile efficace dei diritti fondamentali.

Segue l'ultimo sottogruppo di decisioni cautelari, composto dalle ordinanze *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), del 9 aprile 1998, *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 3 marzo 1999, *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 5 febbraio 2003 e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 16 luglio 2008. Si tratta delle ordinanze cautelari emesse nell'ambito dei quattro casi istaurati sulla base dell'art. 36, par 1 (b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari e dal cui esame emerge con forza l'utilizzo profondamente 'umanizzato' che la Corte seppe fare dello strumento cautelare. Con queste quattro ordinanze, infatti la Corte tentò – non sempre con successo – di impedire che avesse luogo l'esecuzione capitale di alcuni soggetti che erano stati processati e condannati a morte senza che fossero stati loro garantiti i diritti previsti dal citato articolo e conseguentemente – queste le pretese di parte implicitamente riconosciute dalla Corte – il fondamentale diritto ad un giusto processo e il diritto anon vedersi privati arbitrariamente della propria vita.

Sezione I – Utilizzo di meccanismi classici e tutela dei diritti umani

5.2 La sentenza *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001.

La sentenza che ci accingiamo ad esaminare nel corso di questo paragrafo venne emessa nell'ambito di uno dei casi più interessanti e più noti in materia di diritti umani tra quelli trattati dalla Corte internazionale di giustizia, durante il quale essa emise, oltre alla decisione *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 27 giugno 2001[1307] adesso in esame, anche un'ordinanza di concessione delle misure cautelari, altrettanto densa di spunti per la nostra ricerca, sulla quale pure ci soffermeremo in dettaglio nel corso di questo capitolo[1308].

Il caso in questione, si colloca – per di più – all'interno di un vero e proprio filone di casi intentati da più Governi contro gli Stati Uniti d'America, tutti basati sulla violazione da parte di quest'ultimo soggetto degli obblighi discendenti dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari e tutti aventi, di fatto, il non dichiarato, ma palese, intento di sottrarre degli individui dall'esecuzione capitale cui erano stati condannati in USA.

[1307] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2001*, alle pagg. 466 e ss. Per un commento sul caso, tra la vastissima bibliografia, segnaliamo. G. Guillaume, *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIème siècle,* Parigi, 2003, pagg. 270 e ss.; M. J. Aznar Gómez, "El asunto LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América) ante el Tribunal internacional de Justicia", in *Revista española de Derecho internacional*, 2002, pagg. 157 e ss. e J. Matringe, "L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001", in *Annuaire français de droit international,* 2002, pag. 215 e ss.

[1308] Vd. *infra*, Sezione III, par. 5.18.

La decisione in esame va, dunque, letta all'interno di questo contesto e calata a fianco alle altre decisioni di merito ed ordinanze cautelari emesse nell'ambito dei casi *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America) e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), tutti intentati tra il 1998 ed il 2008 e tutti oggetto di studio all'interno di questo capitolo.

In questo contesto, peraltro, anche la Corte interamericana dei diritti umani (d'ora in avanti anche 'CIADU') venne contemporaneamente investita della questione relativa a "*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*" ed emise la celebre opinione consultiva n. 16 del 1999[1309], la quale incise significativamente – come cercheremo di mettere in luce – sulle determinazioni che la CIG assunse posteriormente.

Nel corso di questo capitolo, torneremo nel dettaglio su ciascuna delle citate decisioni della Corte, ma vogliamo adesso concentrare la nostra analisi sulla decisione di merito emessa nell'ambito del caso *LaGrand*, la quale presenta numerosi spunti di altissimo rilievo ai fini della nostra indagine.

Il caso sorge a seguito della condanna a morte, per omicidio, comminata in Arizona nel 1982 ai due fratelli Walter e Karl LaGrand. Tali soggetti, cittadini tedeschi, erano stati processati senza che fosse stato dato loro avviso – ai sensi dell'art. 36, paragrafo 1, della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari – del diritto di richiedere assistenza legale all'autorità consolare del proprio Paese. A seguito dell'esecuzione di Karl LaGrand ed un giorno prima che anche il fratello subisse la stessa sorte, la Germania pose inizio al caso in questione davanti alla Corte internazionale di giustizia, richiedendo contestualmente l'emissione di un'ordinanza di concessione di misure cautelari che sospendesse l'esecuzione capitale nelle more del giudizio[1310].

[1309] *Corte I.D.H. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99* dell'1 ottobre 1999, Serie A No. 16.

[1310] Per una ricostruzione dei fatti, vd. pagg. 12 e ss., parr. 13 e ss. dell'ordinanza in esame.

Il citato articolo 36, che si colloca all'interno di una tra le più classiche delle convenzioni internazionali aventi natura interstatale, prevede, la possibilità per il cittadino di uno degli Stati parti che sia arrestato o comunque messo in prigione dalle autorità di un altro degli Stati parti, di mettersi in contatto, direttamente e indirettamente, con le autorità consolari del proprio Paese, nonché il dovere per le autorità autrici della restrizione di libertà di informare, senza ritardo, il soggetto in questione dei *diritto di cui egli gode* ai sensi di tale norma[1311]. Come cercheremo di mettere in luce nel corso di questo paragrafo, il caso *LaGand* – così come gli altri casi citati, appartenenti al medesimo 'filone' giurisprudenziale – si caratterizza dunque per l'utilizzo di una controversia classica, sorta sulla base di uno strumento pattizio classico, al fine di tutelare direttamente ed indirettamente i diritti umani di alcuni specifici soggetti.

Il primo elemento di riflessione offertoci dalla decisione in esame riguarda il tentativo – riuscito – posto in essere dalla Germania di leggere nella disposizione contenuta nell'art. 36 il riconoscimento di due distinti diritti: uno a favore dello Stato di cittadinanza del soggetto sottoposto a restrizioni ed un altro a favore del soggetto medesimo, nonché il successivo tentativo – questo non riuscito – di classificare tale diritto individuale come 'diritto umano'.

In particolare, il Governo tedesco – seguendo l'esempio del Paraguay[1312] – promosse il giudizio in oggetto vantando un duplice titolo: un diritto proprio ed un diritto del proprio cittadino, per il quale esso agiva in protezione diplomatica[1313]. Nel

[1311] Il testo dell'art. 36, par. 1, b) prevede che "*with a view to facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State* […] *(b) if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph*".

[1312] Ci riferiamo all'azione proposta da questo Governo contro gli Stati Uniti d'America con il caso *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), sul quale torneremo *infra*, nel corso di questo capitolo al par. 5.17, commentando l'ordinanza di concessione delle misure cautelari del 9 aprile 1998 emessa dalla Corte in quell'occasione.

[1313] Cfr. pag. 10, par. 11, nonché pagg. 11-12, par. 12 dell'ordinanza in commento ove è riportato la prima delle richieste tedesche emendate, con la quale si chiedeva alla Corte di dichiarare che "*the United States, by not informing Karl and Walter LaGrand without delay following their*

corso del processo – e probabilmente a seguito dell'emissione da parte della Corte interamericana dei diritti umani della citata opinione n. 16, il 1° di ottobre del 1999[1314] – nel precisare le proprie conclusioni, la Germania chiese esplicitamente alla Corte di dichiarare che il diritto individuale riconosciuto agli individui dall'art. 36 citato avesse natura di 'diritto umano'[1315].

Già il semplice esame delle richieste avanzate dalla Germania presenta spunti estremamente significativi ai fini della nostra indagine, mettendo in rilievo le potenzialità della Corte internazionale di giustizia in materia di diritti umani. La Germania, infatti, pur trovandosi difronte ad un trattato 'classico', strutturato in maniera prettamente interstatale, propose tale innovativa interpretazione secondo la quale, la norma in oggetto creerebbe un diritto *anche* a favore della persona fisica sottoposta a restrizione della libertà personale, tentando peraltro di ottenere il riconoscimento del carattere 'fondamentale' di tale diritto.

Ecco dunque che i diritti umani irrompono ancora una volta in un giudizio proposto davanti alla Corte internazionale di giustizia e, questa volta, in una prospettiva quantomeno triplice. In primo luogo la Germania istituì una tra le più classiche controversie interstatali fondata su uno tra i più classici trattati, chiedendo alla Corte di condannare gli Stati Uniti d'America per la violazione – tra l'altro – dei

---

arrest of their rights under Article 36 subparagraph 1 (h) of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Germany of the possibility of rendering consular assistance, which ultimately resulted in the execution of Karl and Walter LaGrand, violated its international legal obligations to Germany, in its own right and in its right of diplomatic protection of its nationals, under Articles 5 and 36 paragraph I of the said Convention". Il dato relativo alla duplicità del diritto vantato dalla Germania è reso ancor più palese a pag. 5, par 14 dell'*Application* tedesca, ove si legge "*the Government of the Federal Republic of Germany claims that (a) Pursuant to Article 36, subparagraph I (b), of the Vienna Convention, the United States was and is under the international legal obligation to Germany, a State party to the Convention, to inform 'without delay' any German national, such as Karl and Walter LaGrand, who is 'arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner' of his or her rights under that subparagraph. The United States has violated the foregoing obligation in the case of Karl and Walter LaGrand. (b) Pursuant to Article 36, subparagraph I (b), of the Vienna Convention, the United States was and is under the international legal obligation to an arrested national of Germany, such as Karl and Walter LaGrand, to inform him or her "without delay" of his or her rights under that subparagraph. The United States has violated the foregoing obligation in the case of Karl and Walter LaGrand*". In questo senso, vd. *ibidem*, pagg. 30-31, par. 75.

[1314] Su questo punto torneremo subito *infra*.

[1315] Cfr. pag. 32, par. 78 della sentenza in esame.

diritti umani che essa affermava essere riconosciuti ad opera di una norma indubbiamente nata in un contesto prettamente interstale.

In secondo luogo, la mancata concessione del diritto individuale in oggetto – abbia esso o no, in sé, il crisma di 'diritto umano' – avendo impedito ai soggetti privati in questione, di avvalersi di ogni aiuto che l'assistenza consolare avrebbe potuto offrire alla propria difesa in giudizio, ha indubbiamente inciso negativamente – quantomeno in via potenziale – sul pieno godimento di quello che non può negarsi essere un diritto fondamentale, segnatamente il diritto al giusto processo. Questo dato, in particolare, non è secondario e consentì alla Germania di inserire tra le Sue domande – oltre a quelle classiche, volte ad ottenere, per l'esecuzione di Karl LaGrand, una riparazione nelle forme della compensazione e della soddisfazione, nonché la prestazione di un'adeguata garanzia di non ripetizione – alcune richieste di condanna dal contenuto molto incisivo. Segnatamente il Governo tedesco chiese che la Corte dichiarasse in sentenza la 'nullità' dell'accertamenteo della responsabilità penale dei fratelli LaGrand effettuato dai tribunali statunitensi in violazione indiretta del loro diritto di difesa, nonché – per tali ragioni – che condannasse gli Sati Uniti a riconoscere e dichiarare tale nullità nonché alla *restituito in integrum* del diritto personale violato, attraverso una restaurazione dello *status quo ante*[1316].

Se, infatti, il diritto garantito dall'art. 36 viene inteso come strumentale – nel caso di specie – all'effettivo esercizio del diritto ad un giusto processo per le persone fisiche coinvolte, è evidente che l'unica forma di riparazione adeguata non può che consistere nella rimozione degli effetti nefasti discendenti dalla celebrazione di un processo privo di adeguate garanzie difensive. A detta del Governo tedesco, l'unico modo per reintegrare nel godimento di tale diritto Walter LaGrand sarebbe consistito

[1316] Cfr. le richieste avanzate dalla Germania a pag. 5, par. 15 della propria *Application* ed in particolare quelle secondo le quali la Corte avrebbe dovuto dichiarare che "*(1) the criminal liability imposed on Karl and Walter LaGrand in violation of international legal obligations is void, and should be recognized as void by the legal authorities of the United States; (2) the United States should provide reparation, in the form of compensation and satisfaction. for the execution of Karl LaGrand on 24 February 1999: (3) the United States should restore the status quo ante in the case of Walter LaGrand, that is re-establish the situation that existed before the detention of, proceedings against, and conviction and sentencing of that German national in violation of the United States' international legal obligation took place; and (4) the United States should provide Germany a guarantee of the non-repetition of the illegal acts*".

nel proceder ad una ricelebrazione del processo. Come avremo modo di osservare, la Corte giunse ad una soluzione parzialmente diversa.

È, in terzo luogo ed infine, evidente il tentativo posto in essere dal Governo tedesco di tutelare – sebbene solo indirettamente ed in via fattuale – il diritto alla vita dei propri cittadini. Per quanto, infatti, la lesione del diritto alla vita non sia *direttamente* venuta in questione nel giudizio davanti alla CIG, essendo la pena di morte di per sé lecita in base alle norme di diritto internazionale[1317], essa venne *indirettamente* in rilievo nel caso oggetto di studio in questo paragrafo, quantomeno da un punto di vista fattuale. In punto di fatto è, infatti, innegabile che la Germania – così come il Paraguay ed il Messico nei succitati casi promossi sulla stessa base giuridica – abbia in ultima istanza tentato di salvare la vita del proprio cittadino attraverso la promozione del giudizio davanti alla CIG, in particolare attraverso l'utilizzo dello strumento delle misure cautelari, tanto da provocare una specifica reazione in seno alla Corte[1318].

In punto di diritto, poi, è evidente che configurare il diritto riconosciuto dall'art. 6 come un diritto individuale – o a maggior ragione come diritto umano – la cui violazione incide negativamente sul godimento del diritto fondamentale ad un giusto processo, rende per definizione illegittima la privazione della vita effettuata in esecuzione di una condanna a morte inflitta a seguito di un processo in cui sia stato violato tale diritto di difesa[1319]. Il punto, in questione non venne tuttavia sollevato davanti la CIG, né da essa preso in alcun modo in considerazione in seno al procedimento principale, mentre venne esplicitamente posto a fondamento delle richieste cautelari. A seguito della violazione di tali misure, la questione trovò indirettamente spazio anche in sentenza, sotto la prospettiva – nuova – della responsabilità discendente dalla mancata osservanza dell'ordinanza emessa dalla Corte.

[1317] In particolare, la Corte, nel corso della decisione, non prese in considerazione nella maniera più assoluta qualsiasi questione relativa alla legittimità della pena di morte.

[1318] Ci riferiamo, in particolare, alle pungenti osservazioni esternate dal giudice Oda sia in sede di dichiarazione separata annessa all'ordinanza di misure cautelari, sia in sede di opinione dissenziente allegata alla sentenza di merito. Su di esse torneremo nel corso dell'analisi dell'ordinanza di misure cautelari, *infra*, in questo capitolo, Sezione III, par. 5.18.

[1319] In questo senso – come avremo modo di rilevare meglio *infra*, nel corso di questo paragrafo – si era esplicitamente espressa la Corte interamericana nel corso della citata opinione consultiva.

La controprova di questa triplice rilevanza dei diritti umani è data da un esame delle difese presentate dagli Stati Uniti oralmente e per iscritto nelle proprie, contro-memorie[1320], nonché dalla lettura di alcuni passaggi dell'opinione dissenziente del giudice Oda. Nel tentativo di ricondurre su 'binari classici' la controversia, tale Governo ammise senza mezzi termini la violazione, da esso posta in essere, del diritto garantito dall'art. 36 allo Stato tedesco, negando però l'esistenza di un parallelo diritto individuale e di ogni conseguenza che, dall'esistenza di tale diritto, sarebbe potuta discendere. A seguito della ricostruzione proposta dal Governo USA, le scuse formali presentate alla Germania ed il proprio impegno formale a che tale violazione non si verificasse ancora in futuro, dovevano ritenersi una riparazione sufficiente, mentre doveva negarsi qualsiasi fondamento alle richieste tedesche tendenti a rimuovere gli effetti nefasti scaturiti, da tale violazione, sul processo celebratosi. In particolare gli Stati Uniti d'America affermaano che "*there are no parallels between the present case and cases of diplomatic protection involving the espousal by a State of economic claims of its nationals*", a causa della richiesta tedesca tendente ad ottenere il riconoscimento del carattere 'fondamentale' dei diritti violati e delle inevitabili conseguenze da essa derivanti[1321].

Alla stessa maniera, il Giudice Oda si pose proprio in quest'ottica quando affermò, nella propria opinione dissenziente che "*it seems to me that the Court has confused the right, if any, of the arrested foreign national accorded under the Vienna Convention with the rights of foreign nationals to protection under general international law or other treaties or conventions, and, possibly, even with human rights*"[1322].

Un ulteriore spunto di riflessione ai fini della nostra indagine è fornito dalla contemporanea pendenza, davanti alla Corte interamericana dei diritti umani, di un procedimento avente per oggetto il rispetto dei diritti garantiti dall'art. 36 della Convenzione e riguardante essenzialmente l'applicazione di tale norma negli Sati

[1320] Cfr. pag. 11, par. 11 e pag. 12, par. 12 della sentenza in commento.
[1321] *Ibidem*, pag. 31, par. 76.
[1322] Vd. l'opinione dissenziente del giudice Oda, pagg. 63 e ss. della sentenza in commento. In particolare, vd. pag. 71, par. 19.

Uniti d'America. Tale procedimento – come già accennato –, sfociò nell'opinione consultiva n. 16 del 1° ottobre 1999, la quale esercitò senz'altro un'importante influenza sull'atteggiamento delle parti del caso *LaGrand* e sulla decisione della Corte internazionale di Giustizia.

Per quanto non sia possibile provare che ciò sia dovuto ad una diretta influenza della citata opinione consultiva emessa dalla CIADU, è tuttavia un dato di fatto che nelle precisazioni orali fatte in udienza, a seguito dell'emissione di tale decisione, il Governo tedesco abbia affermato per la prima volta che il diritto individuale concesso dall'art. 36 "*has today assumed the character of a human right*"[1323], qualifica che – a detta della Germania – rendeva l'attuazione di tale previsione normativa "*even more imperative*"[1324].

Pare utile notare, a tal proposito, che le udienze in questione si tennero tra il 13 ed il 17 novembre del 2000, cioè un anno dopo l'emissione dell'opinione consultiva della CIADU e che il professore Bruno Simma, intervenuto in quella sede per conto della Germania, affermando peraltro il carattere di 'diritto umano' ascrivibile alla garanzia in questione, fece durante il suo intervento esplicito riferimento all'opinione consultiva medesima[1325].

Riteniamo, poi, del tutto plausibile una diretta incidenza del giudizio della CIADU sulla decisione stessa della CIG. La Corte interamericana, infatti, pur riconoscendo "*la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*"[1326], aveva affermato senza mezzi termini la duplice titolarità – statale ed individuale – del diritto rconosciuto dall'art. 36 – "*en efecto, el precepto es inequívoco al expresar que 'reconoce' los derechos de información y notificación consular a la persona*

[1323] Cfr. pag. 32, par. 78 della sentenza in commento.
[1324] Cfr. *ibidem.* Nello stesso senso, vd., inoltre, *ibidem*, pag. 31, par. 75, ove si riporta la pretesa tedesca secondo la quale i diritti contemplati dall'articolo in questione "*constitute individual rights of foreign nationals and are to be regarded as human rights of aliens*", suffragando la propria affermazione attraverso il riferimento alla *United Nations Declaration on the human rights of individuals who are not nationals of the country in which they live,* adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con Risoluzione n. 40/144 del 13 dicembre 1985.
[1325] Vd. Udienza del 13 novembre 2000, CR2000/26, parr. 7 e 9.
[1326] Vd. pag. 57, par. 82 dell'opinione consultiva cit.

interesada" – che venne dunque presentata come "*un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho Internacional sobre la materia*".

La titolarità individuale dei diritti riconosciuti dall'art. 36, par. 1 è poi confermata, a detta della CIADU, dal fatto che – ai sensi del par. 1, c) – l'intervento dei funzionari statali può essere limitato o impedito *solo* in seguito ad una *espressa* opposizione da parte della persona fisica interessata[1327]. Per tali ragioni, la Corte interamericana concluse che l'articolo in questione "*reconoce al detenido extranjero derechos individuales a los que corresponden los deberes correlativos a cargo del Estado receptor*"[1328].

Inoltre – proseguiva l'argomentazione della Corte regionale specializzata nella tutela dei diritti dell'uomo – tale diritto non solo è un diritto 'individuale' ma è anche un diritto 'fondamentale', in quanto "*el derecho individual que se analiza en esta Opinión Consultiva debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo*"[1329].

Essa, infatti, ricomprese tale diritto all'interno del "*conjunto de las garantías procesales* [que] *concurren a integrar el debido proceso legal*"[1330], equiparandolo agli altri "*medios para que los inculpados puedan hacer pleno uso de otros derechos que la ley reconoce a todas las personas*"[1331], quali ad esempio il diritto ad essere assistiti da un interprete se non si conosce la lingua in cui si celebra il processo[1332].

"*En otros términos* – proseguì la Corte –*, el derecho individual de información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos*

[1327] *Ibidem*, pagg. 57-58, par. 83.
[1328] *Ibidem,* pag. 58, par. 84.
[1329] *Ibidem*, pag. 70, par. 122. Vd., inoltre, a pag. 58, i parr. 85 e ss., per quanto meno espliciti.
[1330] *Ibidem*, pag. 69, par. 120.
[1331] *Ibidem.*
[1332] *Ibidem.*

internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables"[1333].

In questa maniera, la Corte interamericana fece rientrare esplicitamente il diritto all'assistenza consolare all'interno della categoria dei diritti umani. Di conseguenza, la comminazione di una pena capitale all'esito di un processo in cui sia stata violata tale garanzia, proseguì la CIADU, comporta "*una violación del derecho a no ser privado de la vida 'arbitrariamente', en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos*"[1334].

All'interno della decisione di merito nel caso *LaGrand*, la CIG non fece alcun riferimento alla suddetta opinione consultiva della CIADU, intervenuta solo un anno e mezzo prima e citata espicitamente dalle parti. Essa tuttavia accolse la lettura 'umanizzata' della Convenzione, riconoscendo esplicitamente la titolarità individuale del diritto all'assistenza consolare, a fianco ad una titolarità statale.

In particolare, la CIG rigettò decisamente l'interpretazione rigidamente 'classica' proposta dagli Stati Uniti d'America[1335] ed affermò, basandosi sul testo dell'art. 36, par. 1 – la cui chiarezza a detta della Corte "*admits of no doubt*"[1336] – che tale norma "*creates individual rights, which, by virtue of Article 1 of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person*"[1337] e che "*these rights were violate in the present case*"[1338].

Purtroppo la Corte scelse deliberatamente di non pronunciarsi circa l'appartenenza di tale diritto alla categoria dei diritti umani, ritenendo "non necessaria" l'analisi su tale punto[1339]. La decisione in commento resta, tuttavia, senz'altro positiva dal momento che la CIG, oltre a rigettare l'interpretazione classica dell'articolo 36, ammise espressamente – andando ancora contro

[1333] *Ibidem*, pag. 70, par. 124. In questo senso vd. anche, *ibidem*, par. 123 e pag. 71, par. 129.
[1334] *Ibidem,* pag. 77, par. 137. Per l'intera argomentazione della Corte sul punto vd. pagg. 70 e ss., parr. 125 e ss. Le "disposizioni rilevanti in materia" cui fa riferimento la CIADU nel passo citato sono l'art. 4 della Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo e l'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (vd. pag. 77, par. 137 dell'opinione consultiva).
[1335] Cfr. pagg. 31-32, par. 76 della sentenza in commento.
[1336] *Ibidem*, pag. 32, par. 77.
[1337] *Ibidem.*
[1338] *Ibidem.*
[1339] *Ibidem*, par. 78.

l'interpretazione statunitense – la possibilità per gli Stati di adire la Corte agendo in protezione diplomatica anche quando non si tratti semplicemente di rappresentare le mere richieste economiche dei propri cittadini[1340] e dunque anche quando si tratti di far valere in giudizio i loro diritti umani.

La particolare natura dei diritti coinvolti traspare con forza anche da altri importanti passi della decisione. In particolare ci pare, in quest'ottica, estremamente significativo il dato che né la Germania agendo in protezione diplomatica, né la Corte abbiano rispettivamente avanzato richieste, nemmeno in via subordinata, o disposto condanne relative al pagamento di una somma di denaro[1341], a testimonianza della consapevolezza della particolare infungibilità economica dei diritti complessivamente violati e dell'assoluta necessità di procedere nei limiti del possibile ad una qualche foma di *restituito in integrum*[1342]. Alla stessa maniera va, a nostro avviso, letto l'accoglimento da parte della Corte della richiesta tedesca in base alla quale "*should nationals of the Federal Republic of Germany nonetheless be sentenced to severe penalties, without their rights under Article 36, paragraph 1 (b), of the Convention having been respected, the United States of America, by means of its own choosing, shall allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in that Convention*"[1343]. In particolare, merita una sottolineatura la motivazione apportata dalla CIG circa la scelta di tale specifica modalità di riparazione: "*an apology would not suffice in cases where the individuals concerned have been subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties*"[1344].

L'esecuzione capitale anche del secondo dei fratelli LaGrand, intervenuta in pendenza di giudizio, vanificò d'altro canto la specifica richiesta tedesca di una condanna degli Stati Uniti alla *restituito in integrum* del diritto personale violato,

[1340] *Ibidem*, par. 77.
[1341] Cfr. *ibidem*, pag. 51, par. 125.
[1342] Anche in questo contesto, tuttavia, la Corte ritenne "non necessario" diffondersi in un esame circa l'appartenenza alla categoria dei diritti umani del diritto ad essere informati senza ritardo ai sensi del citato art. 36, par. 1 (cfr. pag. 52, par. 126 della sentenza).
[1343] Cfr. *ibidem,* pag. 54, par. 128, (7).
[1344] *Ibidem,* pagg. 51-51, par. 125.

attraverso una restaurazione dello *status quo ante*[1345]. Essa, tuttavia, offrì d'altra parte alla Corte l'occasione per prodursi in una delle sue più innovative determinazioni che la portarono ad affermare, per la prima volta, il carattere obbligatorio delle misure cautelari da essa emesse ai sensi dell'art. 41 del suo Statuto.

A seguito dell'esecuzione di Walter LaGrand, avvenuta in spregio delle misure cautelari disposte dalla Corte, la Germania aveva infatti chiesto alla Corte di dichiarare che "*the United States, by failing to take all measures at its disposal to ensure that Walter LaGrand was not executed pending the final decision of the International Court of Justice on the matter, violated its international legal obligation to comply with the Order on provisional measures issued by the Court on 3 March 1999, and to refrain from any action which might interfere with the subject matter of a dispute while judicial proceedings are pending*"[1346]. A fondamento di tale richiesta, la Germania poneva, appunto, il carattere vincolante delle misure cautelari disposte dalla Corte[1347].

Gli Stati Uniti d'America, dal canto loro, negavano tale valore vincolante, basandosi su un'interpretazione letterale della norma processuale e della disposizione giurisprudenziale, oltre che sull'aspro dibattito dottrinario allora presente in materia[1348].

[1345] Cfr. le richieste avanzate dalla Germania a pag. 5, par. 15 della propria *Application* ed in particolare quelle secondo le quali la Corte avrebbe dovuto dichiarare che"*(1) the criminal liability imposed on Karl and Walter LaGrand in violation of international legal obligations is void, and should be recognized as void by the legal authorities of the United States; (2) the United States should provide reparation, in the form of compensation and satisfaction. for the execution of Karl LaGrand on 24 February 1999: (3) the United States should restore the status quo ante in the case of Walter LaGrand, that is re-establish the situation that existed before the detention of, proceedings against, and conviction and sentencing of that German national in violation of the United States' international legal obligation took place; and (4) the United States should provide Germany a guarantee of the non-repetition of the illegal acts*".

[1346] Cfr. pag. 11, par. 11 della sentenza in commento.

[1347] In particolare la Germania affermava che "*provisional measures indicated by the International Court of Justice [were] binding by virtue of the law of the United Nations Charter and the Statute of the Court*" (cfr. pag. 36, par. 93 della sentenza) nonché che esse "*create genuine legal obligations on the part of those to whom they are addressed*" (cfr. *ibidem*, pag. 37, par. 93).

[1348] Cfr. pag. 38, par. 96 della sentenza.

La Corte, dopo aver osservato come mai prima d'allora né la CIG né la CPGI fossero state chiamate a pronunciarsi sul punto[1349], si produsse in una complessa opera di interpretazione[1350], concludendo per il carattere vincolante elle misure cautelari disposte ai sensi dell'art. 41 Stat.[1351] e per la conseguente responsabilità del Governo USA a causa della loro violazione[1352].

Per quanto i diritti umani non abbiano rivestito alcun particolare ruolo nella specifica opera interpretativa posta in essere dalla Corte a tale specifico fine – né mai avrebbero potutto rivestirlo, dato il carattere formalemente 'tecnico' legato all'interpretazione di una norma 'processuale' –, appare estremamente significativo il dato che la Corte sia giunta per la prima volta a tale importante conclusione nell'ambito di un caso in cui i diritti umani rivestono – come osservato – un'importanza centrale e la violazione delle misure cautelari ha avuto quale imediata conseguenza la morte di un uomo[1353], in particolare ove si consideri che solo pochi mesi prima, nell'ambito del citato caso *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), gli Stati Uniti avevano tenuto un atteggiamento identico[1354].

[1349] *Ibidem*, pag. 39, par. 98.
[1350] *Ibidem,* pagg. 39 e ss., parr. 99 e ss.
[1351] *Ibidem,* pag. 44, par. 109.
[1352] *Ibidem,* pag. 46, par. 115 e pag. 54, par. 128 (5).
[1353] La Corte ebbe, tuttavia, modo di precisare che l'obbligo discendente da un'ordinanza di emissione di misure cautelari è un obbligo di mezzi e non di risultato (cfr. pag. 45, par. 111 della sentenza).
[1354] L'ordinanza di misure cautelari emessa dalla Corte nell'ambito del caso da ultimo citato sarà oggetto di esame in questo capitolo, Sezione III, par. 5.17.

5.3 La sentenza *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 31 marzo 2004.

Appena un anno e mezzo dopo l'emissione della sentenza da ultimo esaminata, la Corte venne nuovamente investita di un caso riguardante la violazione, da parte degli Stati Uniti d'America, dell'art. 36, par. 1 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, il quale portò all'emissione della sentenza *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 31 marzo 2004[1355].

Questa volta il procedimento era stato avviato dal Messico, il quale lamentava una lesione sistematica dei diritti riconosciuti dal summenzionato articolo[1356]: nella sua *Application*, il Governo in questione faceva infatti riferimento a cinquantaquattro casi di suoi cittadini (poi ridotti a cinquantadue, nel corso del procedimento)[1357] che erano stati privati dei diritti riconosciuti dall'art. 36, par. 1 ed erano stati processati e condannati a morte – alcuni anche con sentenze passate in giudicato – senza aver potuto godere dell'assistenza consolare cui avevano diritto[1358].

Il caso in oggetto, presenta gli stessi motivi di interesse messi in luce nel corso dell'esame della decisione *LaGrand*, amplificati non solo dal numero significativo di persone fisiche la cui violazione dei diritti fondamentali era portatao all'attenzione della Corte, ma anche dall'esistenza di un precedente specifico nella giurisprudenza della CIG, costituito appunto dalla decisione di merito emessa

[1355] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2004*, pagg. 12 e ss. Per un approfondimento dottrinario sul caso, tra i molti, vd. C. Dominicé, "L'arrêt Avena et le sort judiciaire des droits individuels", in J. Bröhmer (ed.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Colonia-Berlino-Monaco, 2005, pagg. 55 e ss. e D. L. Shelton, "Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals", in *American Journal of International Law*, 2004, pagg. 559 e ss.

[1356] Vd. pag. 13, par. 68 dell'*Application* messicana.

[1357] Cfr. pag. 10, par. 7 e pag. 16, par.15 della sentenza in commento.

[1358] I nomi dei singoli individui sono riporti al par. 16, pagg. 16 e ss. della decisione in commento. I relativi processi erano stati celebrati a partire dal 1979 in California (ventotto casi), Texas (quindici casi), Illinois (tre casi), Arizona (un caso), Arkansas (un caso), Nevada (un caso), Ohio (un caso), Oklahoma (un caso) ed Oregon (un caso) (cfr. *ibidem*, pag. 16, par. 15).

nell'ambito del caso appena citato, nonché da una maggiore metabolizzazione della citata opinione consultiva n. 16 emessa in materia dalla CIADU.

In particolare, era stato proprio il Messico, il 9 dicembre del 1997, a sottoporre alla Corte interamericana la questione che sfociò poi nell'emissione della citata opinione consultiva, questione che verteva sostanzialmente sulla medesima situazione poi sottoposta all'attenzione della Corte internazionale di giustizia. È evidente, allora, che l'opinione consultiva della CIADU e la sentenza di merito *LaGrand* esercitarono una significativa influenza sia sulla formulazione delle domande di parte del Messico – il quale citò ripetutamene, nella propria *Application*, entrambe le decisioni giudiziarie[1359] –, che sulle argomentazioni sviluppate dalla Corte stessa, chiamata ancora una volta a prendere in considerazione questa complessa e delicata situazione.

In primo luogo venne confermata – e per certi versi rafforzata – la triplice rilevanza assunta dai diritti umani in seno alle richieste di parte. Proprio la CIADU, nella sua opinione consultiva n. 16, aveva affermato che il comportamento degli Stati Uniti si era rivelato lesivo del diritto *fondamentale* garantito dall'art. 36, par.1, la cui violazione era in grado di incidere negativamente su un altro diritto *fondamentale*, quello 'al giusto processo', sfociando anche in una lesione del diritto a non essere 'arbitrariamente' privati della propria vita, qualora a seguito di tale processo, celebrato senza adeguate garanzie per il diritto di difesa, fosse stata comminata ed eseguita una sentenza capitale[1360].

Tale triplice rilevanza dei diritti umani trovò, anche in questo caso, un certo riscontro nelle richieste avanzate dal Messico, il quale, nella propria *Application*, fece più volte riferimento all'opinione consultiva espressa dalla Corte interamericana[1361].

[1359] In particolare, è impossibile non notare il riecheggiare dei punti più salienti dell'opinione consultiva n. 16 della CIADU, più volte menzionata, nell'*Application* messicana, che ne riporta per esteso i passi più rilevanti e fonda su di essa parte della propria argomentazione. Vd., in particolare, pag. 16, par. 65 e pag. 41, par. 271 dell'*Application*.
[1360] Vd. i passi dell'opinione consultiva già citati *supra*, in questo capitolo, al par. 5.2.
[1361] Vd. in particolare pag. 13, parr. 65-66 e pag. 41, par. 271 dell'*Appication.*.

In particolare ci pare, in quest'ottica, di notevole interesse che il Governo messicano abbia esplicitamente e sin da subito chiesto alla Corte di dichiarare "*that the right to consular notification under the Vienna Convention is a human right*"[1362], e che "*consular notification has been widely recognized as a fundamental due process right, and indeed, a human right*"[1363].

Quanto al secondo livello di rilevanza, il Messico affermò che "*consular notification constitutes a basic component of due process by ensuring both the procedural equality of a foreign national in the criminal process and the enforcement of other fundamental due process guarantees to which that national is entitled*"[1364], qualificando tale diritto come "*an essential requirement for fair criminal proceedings against foreign nationals*"[1365] e sottolineando come a causa di tale violazione i cittadini messicani in questione erano stati "*subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled*"[1366].

Quanto, infine, alla rilevanza del diritto alla vita, per quanto ancora una volta non venne messa in discussione la liceità della pena di morte, tale diritto fondamentale trovò uno spazio maggiore nelle argomentazioni addotte dal Governo messicano, rispetto a quanto era avvenuto nell'ambito del caso *LaGrand.*

Si tratta anche in questo caso di una rilevanza *indiretta*, in quanto il rispetto del diritto alla vita non venne mezionato nelle domande principali, né rivestì un ruolo centrale nelle argomentazioni messicane. Tuttavia, accanto ad una rilevanza indiretta di tipo meramente fattuale – già chiaramente presente nel caso *LaGrand* – si aggiunge, in questo caso, anche una più significativa rilevanza indiretta di tipo giuridico.

Quanto al primo punto è, infatti, evidente, che – anche nel caso *Avena* – una delle finalità principali sottese all'azione del Governo sia stata, di fatto, quella di esperire un estremo tentativo di salvare la vita dei propri cittadini, in primo luogo attraverso l'ottenimento di misure cautelari che sospendessero le esecuzioni più imminenti ed in secondo luogo attraverso una condanna degli Stati Uniti alla

[1362] *Ibidem*, pag. 12, par. 12.
[1363] Vd. pag. 32, par. 23 della decisione in commento.
[1364] Cfr. *ibidem,* pag. 31.
[1365] *Ibidem.*
[1366] Cfr. *ibidem*, pag. 24, par. 30.

restitutio in integrum, che avrebbe comportato l'annullamento delle condanne e la ricelebrazione dei processi penali.

Ciò è reso evidente dal fatto che, nel promuovere il giudizio davanti alla Corte, il Messico si sia fatto latore esclusivamente delle istanze di quei soggetti – ben cinquantaquattro – che avessero subito una condanna a morte. Nonostante, infatti, il Messico avesse fatto esplicitamente presente che "*violations of Article 36 involving Mexican nationals occur regularly in the United States in cases ranging from minor criminal offences to those involving more serious allegations*"[1367], esso portò all'attenzione della Corte tutti i casi – e solo quelli – culminati con la comminazione di una pena capitale. Nello stesso senso depongono le successive scelte processuali che portarono tale Governo ad adire nuovamente la Corte nel 2008[1368].

Tale motivazione traspare, inoltre, chiaramente dall'*Application* messicana, dove la violazione – ancora potenziale – del diritto alla vita assunse anche un'indiretta rilevanza giuridica. In questo senso, ad esempio, il Messico sottolineò come la "*violation of the rights established by Article 36 of the Vienna Convention constitutes a violation of the human rights of Mexican nationals, especially in cases which may result in the imposition of a death sentence*"[1369] e che la scelta di portare all'attenzione della Corte i casi culminati con la comminazione di una pena capitale "*is due, in part, to Mexico's strong interest in protecting the lives of its nationals and its belief that those countries that apply the death penalty must rigorously adhere to due process. In addition, as noted above, it is Mexico's experience that the involvement of consular officers can make the difference between life and death for a Mexican national facing capital charges*"[1370]. In tal modo lo Stato ricorrente sottolineava lo stretto nesso intercorrente tra la violazione dei diritti riconosciuti dall'art. 36, le garanzie del giusto processo ed il diritto a non esssere privati arbitrariamente della propria vita.

[1367] Vd. *Application*, pag. 13, par. 67.
[1368] Ci riferiamo al caso *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals *(Mexico v. United States of America)*, (Messico c. Stati Uniti d'America), la cui sentenza di merito sarà oggetto di studio del prossimo paragrafo.
[1369] Vd. pag. 41, par. 271.dell'*Application* messicana.
[1370] *Ibidem*, pag. 13, par. 67.

Alla stessa maniera va letta la richiesta messicana tendente ad una *restitution in integrum*, con la quale il Messico sottolineò come questa misura, oltre ad essere materialmente possibile, "*not involve a burden out of all proportion to the United States, taking into account the fundamental importance of human life*"[1371].

Ma se un maggiore e più esplicito rilievo venne dato ai diritti umani nell'*Application* dello Stato ricorrente, lo stesso non può dirsi, purtroppo, della decisione della Corte, la quale ad ogni modo si attesta sui livelli, comunque positivi, della sentenza *LaGrand*, facendo addirittura un piccolo simbolico passo indietro, quanto alla possibilità di ricomprendere i diritti riconosciuti dall'art. 36 della Convenzione all'interno della categoria dei diritti umani[1372].

Da valutare senz'altro positivamente è la decisione della Corte di rigettare l'obiezione in tema di giurisdizione proposta dagli Stati Uniti, in base alla quale "*the Court lacks jurisdiction to determine whether or not consular notification is a 'human right', or to declare fundamental requirements of substantive or procedural due process*"[1373]. A detta della Corte, una volta fondata la propria giurisdizione circa l'interpretazione dell'art. 36, la questione relativa alla classificazione come 'diritti fondamentali' o meno delle garanzie da esso riconosciute, attiene al merito e rientra nei suoi poteri. Questo dato ci pare di estremo interesse ai fini della nostra specifica indagine, poiché fuga ogni dubbio – qualora ce ne fosse stato ancora bisogno – circa la competenze dalla Corte internazionale di giustizia a conoscere di questioni (anche formalmente) attinenti alla tutela dei diritti umani. Attraverso la decisione in commento, la Corte chiarì definitivamente che, una volta validamente fondata la sua competenza a conoscere di un determinato caso, essa può legittimamente conoscere di questioni in cui rilevino anche esplicitamente e direttamente questioni attinenti alla tutela dei diritti umani, nonché qualificare come tali – con tutto ciò che ne consegue – i diritti garantiti da norme per così dire 'classiche'.

Al momento, però, di entrare nel merito della questione, la Corte, glissò ancora una volta sul punto, affermando che "*whether or not the Vienna Convention*

[1371] *Ibidem*, pag. 43, par. 278.
[1372] Cfr. pagg. 52-53, par. 124 della decisione in commento. Sul punto torneremo *amplius*, *infra*.
[1373] Cfr. pag. 25, par. 35 della sentenza in esame.

rights are human rights is not a matter that this Court need decide"[1374]. In questa occasione, tuttavia, la CIG – che era stata espressamente chiamata a pronunciarsi sul punto – si spinse un po' oltre rispetto a quanto statuito in occasione della sentenza *LaGrand*, rilevando *en passant* che "*neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the* travaux préparatoires, *support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard*"[1375].

Il passaggio argomentativo appena ricordato, segna senz'altro una battuta d'arresto nel percorso di 'umanizzazione' del dirtto internazionale òposto in essere dalla Corte e delude soprattutto per il ricorso, operato dalla CIG, a criteri ermeneutici di tipo per così dire meramente 'retrospettivo', che cristallizzano un'interpretazione letterale attraverso tecniche di interpretazione storica, eludendo, d'altra parte, qualsiasi tipo di interpretazione evolutiva, anche alla luce della successiva adozione di nuovi strumenti pattizi in materia e, soprattutto, dell'emissione dell'opinione consultiva della CIADU. Si tratta, evidentemente, di un'importante occasione persa per la Corte internazionale di giustizia.

Per quanto non manchi in dottrina chi si riferisca a questa come ad una "*question purement théorique de savoir si ces droits individuels devaient être qualifiés de droits de l'homme*"[1376], riteniamo che invece tale problema – oltre a presentare un indubbio interesse di carattere teorico – meriti attenzione per almeno due ragioni. In primo luogo, eludendo la questione, la Corte evitò il 'confronto' con la determinazione assunta dalla CIADU più volte riferita. In secondo luogo, un riconoscimento in tal senso ad opera della CIG avrebbe forse potuto avere delle conseguenze non indifferenti sulla situazione concreta delle persone fisiche coinvolte, dal momento che – come affermò il Governo messicano – "*even if a Mexican national raises his Vienna Convention claim in state court, thereby preserving it for appeal (and, potentially, a collateral challenge), state courts generally decline to provide a remedy for Convention violations on the ground that*

[1374] Cfr. *ibidem*, pag. 53, par. 124.
[1375] *Ibidem*.
[1376] G. Guillaume, *La Cour internationale de justice à l'aube...* cit., pag. 270, il quale tuttavia si riferisce all'identica questione sottoposta alla Corte nell'ambito del caso *LaGrand*.

the Convention does not create 'fundamental' rights on a par with constitutional rights (e.g., the right to counsel) that would justify judicial relief"[1377].

Inoltre e per di più, a differenza di quanto era avvenuto in merito alla sentenza *LaGrand*, in questo caso la Corte non pose nemmeno l'accento sulla natura anche 'personale' dei diritti riconosciuti dall'art. 36, par. 1, pur se tale natura traspare con forza in vari passaggi dell'argomentazione e discende *in re ipsa* dall'accettazione da parte della Corte anche delle pretese avanzate dal Messico in protezione diplomatica. Non riteniamo, tuttavia, che a tale dato possa attribuirsi una valenza negativa, essendo esso spiegabile, a nostro avviso, con la definitiva introiezione, da parte della Corte, della natura personale di tali diritti, la quale rendeva non necessaria una nuova ed ulteriore analisi sul punto già chiarito con la sentenza *LaGrand.*

In particolare, ci pare estremamente indicativa in tal senso la formulazione del dispositivo che individua un illecito nel comportamento statunitense consistente nel non aver informato "*the 51 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (1) above of their rights under Article 36, paragraph 1 (b)*"[1378], nonché soprattutto l'esplicita precisazione offerta dalla Corte quasi a chiusura della propria argomentazione "*to avoid any ambiguity*" [1379] su quello che essa stessa definisce "*a point of importance*"[1380]: avendo essa applicato dei criteri interpretativi di carattere generale per risolvere un punto di principio, "*the fact that in this case the Court's ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply, that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States*"[1381]. Il

[1377] Cfr. pag. 7, par. 33 dell'*Application.* Ad onor del vero, bisogna tuttavia sottolineare che l'atteggiamento delle corti americane continuava ad essere negativo in tal senso anche a seguito dell'opinione consultiva della CIADU, la quale si era pronunciata per il carattere 'fondamentale' dei diritti in questione, mentre addirittura "*Courts of Appeals have continued to rely on pre*-LaGrand *interpretations by the Department of State that the 'Vienna Convention does not create individual rights'*", come osserva il Messico, *ibidem*, pag. 8, par. 42, a dimostrazione della scarsa incisività poseduta sulle determinazioni dei tribunali statunitensi, da parte dalle decisioni, anche autorevolissime, emesse in ambito internazionale.

[1378] Vd. pag. 63, par. 153 della decisione. In questo senso vd. anche *ibidem*, pagg. 45-46, par. 106 (1) e pag. 57, par. 140.

[1379] Vd. *ibidem*, pag. 61, par. 151.

[1380] *Ibidem.*

[1381] *Ibidem*, pag. 62. In particolare, la Corte, in un altro passaggio della decisione suggerì al Governo statunitense di fornire sempre e comunque, in via generalizzata, l'avviso ai sensi dell'art. 36, par. 1, contestualmente alla lettura dei diritti data ai sensi della c.d. '*Miranda rule*' (cfr. pag. 36, par. 64 della decisione).

carattere generale – pur da intendersi come riferibile limitatamente ai cittadini nazionali di uno Stato parte della Convenzione – attribuito dalla Corte al proprio ragionamento, ci pare una spia molto significativa, non solo del carattere (anche) personale dei diritti garantiti dall'art. 36, par. 1, ma soprattutto del riconoscimento del valore fondamentale – per quanto non di tali diritti medesimi – almeno degli interessi potenzialmente lesi a causa di una violazione delle garanzie dettate dal suddetto articolo e strettamente legati al godimento del diritto a un giusto processo.

Solo un'interpretazione del genere può essere in grado di spiegare questa apertura della Corte, dal carattere quantomeno inconsueto nell'ambito di una decisione 'classica', intervenuta a conclusione di una controversia bilaterale tra Stati[1382].

Un commento particolare meritano, infine, le specifiche determinazioni cui giunse la Corte circa l'incidenza esercitata dalla violazione dei diritti *ex* art. 36 sul godimento del diritto al giusto processo da parte delle persone fisiche coinvolte e le specifiche conseguenze discendenti dagli illeciti internazionali compiuti dagli Stati Uniti iin materia[1383].

Se, da un lato, la CIG confermò, sul punto, la sentenza *LaGrand*, rigettando ancora una volta la richiesta di una *restituito in integrum* nella forma della restaurazione dello *status quo ante*[1384], che avrebbe comportato l'obbligo per gli Stati Uniti di provvedere a una ricelebrazione dei processi viziati dall'assenza delle garanzie previste dall'art. 36, essa tornò d'altro canto a ribadire l'insufficienza delle semplici scuse formali e l'esigenza di una rimozione concreta degli effetti processuali prodotti quali conseguenze della violazione dei diritti personali riconosciuti dall'art. 36[1385], specificando meglio la portata delle determinazioni assunte nella sentenza *LaGrand.*

[1382] Un'affermazione del genere, nell'ambito del caso *LaGrand* era contenuta solo nell'opinione separata del Presidente Guillaume, il quale aveva precisato che "*subparagraph (7) does not address the position of nationals of other countries or that of individuals sentenced to penalties that are not of a severe nature. However, in order to avoid any ambiguity, it should be made clear that there can be no question of applying an* a contrario *interpretation to this paragraph*"(vd. pag. 55 della sentenza di merito *LaGrand*).

[1383] Vd. pagg. 50 e ss., parr. 115 e ss. della sentenza in commento.

[1384] Vd. *ibidem*, pag. 15, par. 14 (4) e (5).

[1385] Vd. pagg. 51-52, par. 125 della sentenza *LaGrand*, citato dalla Corte nella decisione in esame, al par. 120, pag. 51.

Essa precisò, così, che la questione sottopostale riguardava la lesione degli obblighi discendenti dall'art. 36 e non la correttezza e la legittimità delle sentenze emesse a seguito dei procedimenti in cui tali soggetti erano stati coinvolti: la verifica relativa alla sussistenza di un nesso di causalità concretamente intercorrente tra la violazione dei suddetti diritti – accertata dalla Corte – e la violazione del diritto ad un giusto processo è una questione di competenza dei tribunali interni e va verificata caso per caso[1386]; sarebbe dunque scorretto individuare nell'annullamento dei processi e delle condanne l'unico rimedio disponibile[1387].

Ciò non toglie, tuttavia, proseguì la Corte, che ai fini della rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, da parte degli USA, degli obblighi discendenti dell'art. 36, par. 1, il Governo in questione è tenuto a procedere alla "*review and reconsideration*" di ognuno dei casi in cui tali diritti erano stati violati, al fine di verificare, appunto, la sussistenza di tale nesso di causalità[1388]. La Corte ebbe così modo di ribadire e di esplicitare meglio quanto già affermato a tal proposito nella sentenza *LaGrand*, specificando che spetta agli Stati Uniti scegliere il mezzo più idoneo per procedere a tale "*review and reconsideration*", ma che tale mezzo deve essere efficace, e tale revisione deve avvenire "*by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention*" e riguardare non solo la condanna, ma anche la sentenza[1389]. A detta della Corte l'unica procedura in grado di raggiungere tali scopi è una procedura giudiziaria[1390] e non un procedimento volto a chiedere l'ottenimento di una grazia[1391]. Notevole appare, infine, la precisazione da parte della Corte della vigenza di tale obbligo non solo per i casi sottoposti in tale sede al suo esame, ma anche per ogni caso che si sarebbe potuto verificare in futuro[1392].

Il venir meno a tale obbligo di revisione implica, per gli Stati Uniti, un ulteriore illecito, ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 36[1393], illecito accertato

[1386] Cfr. pag. 53, par. 122 della sentenza in esame.
[1387] *Ibidem*, par. 123.
[1388] *Ibidem*, pag. 64, par. 153 (8).
[1389] *Ibidem*, pag. 57, par. 138.
[1390] *Ibidem*, pag. 58, par. 140.
[1391] *Ibidem*, par. 143.
[1392] *Ibidem*, pag. 66, par. 153 (11).
[1393] Ai sensi del citato paragrafo "*The rights referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the*

dalla Corte per tre dei casi portati alla sua attenzione dal Messico, per i quali era stata appunto negata la possibilità di ottenere una riconsiderazione[1394].

Manca nel dispositivo qualsiasi riferimento alle misure cautelari e ciò perché, per la prima volta in un caso relativo alla violazione dell'art. 36 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, l'ordinanza era stata correttamente rispettata e le condanne a morte non erano state eseguite in costanza di giudizio[1395]. Questa che non può che essere letta come un'indubbia conquista per la giustizia internazionale, deve senz'altro ricondursi alla innovativa sentenza di merito *LaGrand*, che aveva affermato per la prima volta il carattere vincolante delle ordinanze di concessione delle misure cautelari emesse dalle CIG[1396].

Ma se le decisioni emesse in questo settore contribuirono grandemente all'avanzamento del diritto in materia di misure cautelari, non si può dire che esse incisero in maniera altrettanto forte sull'effettivo godimento dei diritti fondamentali dei soggetti cui erano state negate le garanzie *ex* art. 36 della Convenzione. La mancata completa attuazione della decisione da parte degli Stati Uniti portò al sorgere di un nuovo caso in materia davanti alla Corte internazionale di giustizia, oggetto di analisi nel corso del prossimo paragrafo.

---

provision, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended". A tal proposito, la Corte ebbe modo di notare che il Governo USA non aveva ancora provveduto ad adeguare la propria normativa interna alle esigenze dettate dall'art. 36 della Convenzione e ribadite nel dispositivo della sentenza *LaGrand* e che "*in several of the cases cited in Mexico's final submissions the procedural default rule has already been applied, and that in others it could be applied at subsequent stages in the proceedings*" (vd. pag. 49, par. 113 della decisione in commento).

[1394] Vd. pag. 64, par. 153 (8) della decisione in commento.

[1395] Le altre ordinanze, emesse nell'ambito dei procedimenti *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America) e *LaGrand* (Germancia c. Stati Uniti d'America) erano state ignorate dal Governo statunitense e le condanne a morte eseguite prima che intervenisse la relativa sentenza di merito della Corte internazionale di giustizia.

[1396] Vd. *supra*, in questo capitolo, al par. 5.2.

5.4 La sentenza *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 19 gennaio 2009.

Come già accennato a chiusura dell'ultimo paragrafo, la sentenza *Avena* non sortì affatto un effetto positivo immediato e la sua attuazione all'interno dell'ordinamento statunitense non venne mai portata a compimento[1397], lasciando spazio ad ulteriori violazioni dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, a seguito delle quali il Messico adì nuovamente la CIG, istituendo il caso *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America).

Nella sentenza di merito emessa dalla Corte il 16 luglio 2008 nell'ambito di tale procedimento[1398] – sulla quale concentreremo la nostra attenzione nel corso di questo paragrafo – gli aspetti relativi all'utilizzo di meccanismi classici al fine di tutelare concretamente i diritti umani hanno valenza duplice. Non solo, infatti, – così come nelle due decisioni da ultimo esaminate – la Corte rispose ancora una volta favorevolmente alle istanze di 'umanizzazione' degli obblighi discendenti da un trattato avente natura classica, ma in questo caso essa fece inoltre uno specifico utilizzo del particolare potere di interpretare le proprie sentenze, ai sensi dell'art. 60

[1397] Per un'analisi aggiornata al 2007 dell'attuazione degli obblighi discendenti dalle sentenze *LaGrand* e *Avena* vd. C. Hoppe, "Implementation of *LaGrand* and *Avena* in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights", in *European Journal of International Law*, 2007, pagg. 317 e ss. Per una panoramica sull'evoluzione dell'applicazione interna della Convenzione di Vienna, in relazione alle condanne della CIG precedenti alla decisione adesso in esame, vd. D. S. Corbett, "From Breard to Medellin II: The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective", in *University of St. Thomas Law Journal*, 2008, pagg. 808 e ss. Per un approfondimento sull'applicazione presso le corti statunitensi della Convenzione di Vienna, prima che intervenissero le decisioni di merito della CIG e l'opinione consultiva della CIADU, vd. K. Trainer, "The Vienna Convention in Consular Relations In the United States Courts", *Journal of Transnational Law*, 2000, pagg. 227 e ss.

[1398] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports* 2009, alle pagg. 3 e ss. Per un commento dottrinario sulla decisione, vd. C. Hoppe, "A Question of Life and Death – The Request for Interpretation of Avena and Certain other Mexican Nationals (Mexico v United States) before the International Court of Justice", in *Human Rights Law Review*, 2009, pagg. 455 e ss.

del proprio Statuto[1399], intervenendo ancora una volta a tutela dei diritti umani lesi a seguito della violazione degli obblighi discendenti dalla Convenzione sulle relazioni consolari.

In particolare, il Messico, fu costretto ad investire la Corte attraverso questa particolare procedura, a causa della denuncia del Protocollo opzionale alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari relativo alla risoluzione obbligatoria delle controversie, attuata il 7 marzo 2005 da parte degli Stati Uniti[1400], primo degli effetti negativi che sortì la sentenza *Avena* ed ai quali facevamo riferimento. Stanchi di essere chiamati in giudizio e condannati per la violazione degli obblighi discendenti dall'art. 36 della citata convenzione, gli USA, piuttosto che adeguare la propria normativa interna a tali obblighi – in adempimento peraltro delle sentenze *LaGrand* e *Avena* – preferirono privare *pro futuro* la Corte di qualsiasi base giurisdizionale, sottraendosi appunto all'applicazione del Protocollo aggiuntivo.

Intanto, tuttavia, le violazioni di tali diritti persistevano: in assenza di qualsiasi previsione normativa di carattere generale che ne assicurasse un'applicazione certa ed uniforme o che intervenisse a colmare le lacune normative che avevano dato adito alle lesioni di diritti accertate dalla CIG, l'attuazione degli obblighi discendenti dalle citate sentenze – ed in particolare quelli specificamente sanciti dalla sentenza *Avena* in relazione ai soggetti già condannati a morte, alcuni dei quali ad immediato rischio di esecuzione capitale – restava affidata alla mera sensibilità dei tribunali interni, lasciati, tuttavia, spesso sprovvisti di strumenti processuali adeguati.

Se, infatti, le sentenze emesse dalla CIG avevano contribuito a far mutare sensibilmente l'indirizzo formalmente espresso dall'esecutivo statunitense, le esternazioni del Governo, non trovando concretizzazione in norme di carattere generale vincolanti per le Corti, sortirono effetti molto scarsi sul piano interno.

[1399] L'articolo recita: "*The judgment is final and without appeal. In the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party*".

[1400] Cfr. la lettera inviata dal Segretario di Stato USA al Segretario generale delle Nazioni Unite in quella data. Sul punto, in dottrina, vd. J. Quigley, "United States' Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences", in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2008, pagg. 263 e ss.

In particolare, a nulla valse il memorandum emesso già il 28 febbraio 2005 dall'allora Presidente degli Stati Uniti d'America, attraverso il quale si intimava alle corti interne di dare effetto alla decisione *Avena* relativamente a tutti i casi specifici presi in considerazione in quella sede dalla CIG[1401]. Alla stessa maniera non sortirono alcun effetto le richieste formali avanzate alle autorità locali, competenti a vario titolo in materia di esecuzioni capitali, da vari esponenti dell'esecutivo statunitense[1402].

Quanto all'esercizio del potere legislativo, a seguito della sentenza *Avena*, nel corso degli anni sono state presentate in Senato tre diverse proposte di legge, generalmente nell'imminenza di una esecuzione capitale disposta in violazione di quanto disposto dalla CIG. Ci riferiamo in particolare all'*Avena Case Implementation Act of 2008*[1403] – che mirava tra l'altro a garantire il diritto alla

[1401] Il testo del memorandum così recitava: "*I have determined, pursuant to the authority vested in me as President by the Constitution and laws of the United States, that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice in the* Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals *(Mexico v. United States of America (Avena), 2004 I.C.J. 128 (Mar. 31), by having State courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity in cases filed by the 51 Mexican nationals addressed in that decision*" (*President Bush Memorandum for the Attorney General, Compliance with the Decision of the International Court of Justice in* Avena).

[1402] Ci riferiamo in particolare alla lettera del 17 giugno 2008, indirizzata al Governatore del Messico dall'allora Segretario di Stato Condoleza Rice e del General Attorney Michael B. Mukasey con la quale si affermava che "*the United States attaches great importance to complying with its obligations under international law*" e che il Governo continuava "*to seek a practical and timely way to carry out our nation's international legal obligation, a goal that the United States needs the assistance of Texas to achieve. In this connection, we respectfully request that Texas take the steps necessary to give effect to the Avena decision with respect to the convictions and sentences addressed therein*". In questo senso vd. anche la lettera del 12 luglio 2010 indirizzata dal *Legal adviser* del Dipartimento di Stato Harold. H. Koh al giudice della Corte distrettuale incaricato di fissare la data dell'esecuzione di Humbero Leal, uno dei cittadini americani il cui caso era stato preso in esame dalla CIG nell'ambito della sentenza *Avena*. In tale comunicazione, dopo aver sottolineato come il Governo centrale avesse intraprese consultazioni col Congresso al fine di "*to determine how best to ensure the United States complies with its obligations under Avena*" e che la promulgazione di una legge specifica avrebbe richiesto del tempo, si sottolineava come "*this case is* […] *an important issue affecting U.S. foreign relations. Mexico and numerous other foreign governments have urged the United States to comply with this international obligation*" e si chiedeva la collaborazione dell'autorità giudiziaria.

[1403] Doc. n. H. R. 6481, presentato il 14 luglio 2008, dal senatore Howard L. Berman (anche per conto del senatore Zoe Lofgren). Tale documento – consultabile nella sua interezza alla pagina web http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=110_cong_bills&docid=f:h6481ih.txt.pdf – prevedeva, nella sua parte di interesse: *"(a) Civil Action.— Any person whose rights are infringed by a violation by any nonforeign governmental authority of article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations may in a civil action obtain appropriate relief .(b) Nature of Relief.— Appropriate relief for the purposes of this section means — (1) any declaratory or equitable*

revisione delle sentenze emesse a seguito della violazione delle garanzie previste dall'art. 36 della Convenzione sulle relazioni consolari – al tentativo, poi fallito, di introdurre, il 29 luglio 2010, una specifica disposizione all'interno del *Department of State, Foreign Operations, and Related Programs Appropriation Act for Fiscal Year 2011*[1404] – al fine di dotare le corti federali di giurisdizione per valutare il pregiudizio concreto derivante dalla violazione dei diritti all'assistenza consolare e, se del caso, ordinare la rinnovazione del giudizio – nonché, infine al *Consular Notification Compliance Act*[1405], proposta di legge presentata dal senatore Patrick Leahy e fortemente appoggiata dai Dipartimenti di Stato, della giustizia, della difesa e della sicurezza nazionale.

Nessuna delle suddette proposte, tuttavia, venne approvata e tutt'oggi persiste un preoccupante vuoto normativo in materia, il quale costituisce già *di per sé* una violazione di quanto disposto dalle sentenze *LaGrand*[1406] e *Avena*[1407].

Quanto poi alla concreta situazione dei soggetti i cui casi erano stati portati all'attenzione della Corte internazionale di giustizia, non mancarono, anche in questo

---

relief necessary to secure the rights; and (2) in any case where the plaintiff is convicted of a criminal offense where the violation occurs during and in relation to the investigation or prosecution of that offense, any relief required to remedy the harm done by the violation, including the vitiation of the conviction or sentence where appropriate. (c) Application.—This Act applies with respect to violations occurring before, on, or after the date of the enactment of this Act".

[1404] Doc. n. S. 3676, 111th Cong. (2d Sess. 2010).

[1405] Doc. n. HEN11409, consultabile alla pagina web http://leahy.senate.gov/imo/media/doc/BillText-ConsularNotificationComplianceAct.pdf . La proposta, se approvata, autorizzerebbe le corti federali "*to review the merits of a petition claiming a violation of Article 36(1)(b) or (c) of the Vienna Convention on Consular Relations, or a comparable provision of a bilateral agreement addressing consular notification and access, filed by a person convicted and sentenced to death by any federal or state court prior to the date of enactment of this Act.*" (par. 4 (a)(1)). Esso inoltre prevede che un ricorso fondato sulla violazione dell'art. 36 non debba "*be considered a second or successive* habeas corpus *application or subjected to any bars to relief based on pre-enactment proceedings other than as specified in paragraph (2) of this subsection*" (par. 4(a)(4)). Infine, nel caso in cui sia già stata fissata la data di un'esecuzione capitale "*the court shall grant a stay of execution if necessary to allow for its review of a petition filed pursuant to Section 4(a)(1)*" (par. 4(a)(2)).

[1406] Cfr., in particolare pag. 54, par. 128 (6), ove la Corte "*Unanimously, Takes note of the commitment undertaken by the United States of America to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 (b), of the Convention; and finds that this commitment must be regarded as meeting the Federal Republic of Germany's request for a general assurance of non-repetition*".

[1407] Cfr., in particolare pag. 65, par. 153 (10), ove la Corte "*Unanimously, Takes note of the commitment undertaken by the United States of America to ensure implementation or the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 (b), or the Vienna Convention; and, finds that this commitment must be regarded as meeting the request by the United Mexican States for guarantees and assurances of non-repetition*".

contesto, le decisioni giurisprudenziali interne di carattere positivo che, prendendo atto delle decisioni della Corte, e particolarmente di quella emessa da ultimo, garantirono la revisione di alcuni procedimenti istaurati a seguito della violazione delle garanzie *ex* art. 36.

In questo senso, vale la pena di ricordare il caso di Osbaldo Torres, uno dei messicani la cui situazione era stata presa in considerazione dalla Corte nell'ambito del caso *Avena*[1408]. Il 13 maggio 2004, cinque giorni prima che l'esecuzione capitale avesse luogo, la Corte di appello penale dell'Oklahoma, in una decisione presa a stretta maggioranza, ne decretò la sospensione e fissò un'udienza volta ad accertare, tra l'altro, l'esistenza di un pregiudizio concreto derivante dalla violazione, da parte delle autorità statali, del dovere di informazione dettato dall'art. 36, par. 1, b), della Convenzione sulle relazioni consolari. A seguito di tale udienza – ed appena due mesi dopo l'emissione della sentenza *LaGrand*, il giudice statunitense riconobbe il diritto di Osbaldo Torres ad ottenere una revisione del processo a causa della violazione della citata norma pattizia internazionale[1409].

Alla stessa maniera, tuttavia, non mancarono decisioni giurisprudenziali di segno negativo, le quali si sono a volte tradotte nella lesione del principale dei diritti umani: quello alla vita. È questo il caso di José Ernesto Medellín Rojas, un altro dei cinquantadue messicani citati nel caso *Avena*. A seguito di varie vicissitudini giudiziarie in cui egli si vide negato il diritto ad una riconsiderazione circa la legittimità del processo cui era stato sottoposto[1410], il caso *Medellín* approdò alla Corte Suprema degli Stati Uniti, la quale il 25 marzo 2008 emise un'opinione sul caso, dal contenuto decisamente negativo[1411].

[1408] In particolare l'esecuzione di Torres era una di quelle per le quali la Corte aveva ordinato la sospensione a titolo di misura cautelare.

[1409] Decisione *Torres v. Mullin (540 US 1035 (2003))*. Il 14 maggio 2004, il Governatore dell'Oklahoma, commutò la pena di morte in carcere a vita non convertibile ("*without parole*").

[1410] In particolare, tra l'altro, la Corte di appello penale del Texas rigettò con un'opinione del 15 novembre 2006 (*2006 WL 3302639 (Tex.Crim.App.)*), il ricorso di Medellín, affermando che la sentenza *Avena* della CIG non aveva valore di legge federale e che "*the President has exceeded his inherent consitutional foreign affairs authority by directing states court sto comply with* Avena".

[1411] Si tratta della decsione *Medellín v. Texas, 552 U.S. 491 (2008)* consultabile sul sito internet della Corte Suprema, alla pagina *web* http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-984.pdf .

Per quanto, infatti, la Corte Suprema statunitense prese atto all'unanimità del carattere vincolante della decisione emessa dalla CIG ("*no one disputes that the* Avena *decision – a decision that flows from the treaties through which the United States submitted to ICJ jurisdiction with respect to Vienna Convention disputes – constitutes an international law obligation on the part of the United States*"[1412]) a seguito di un'interpretazione dell'art. 94 della Carta delle Nazioni Unite, concluse che "*U.N. Charter does not contemplate the automatic enforceability of ICJ decisions in domestic courts*", mentre il memorandum presidenziale surriferito ed emesso proprio al fine immediato di incidere concretamente sul caso *Medellín* presso le corti texane, venne definito *ultra vires* e dunque privo di effetti vincolanti per le Corti[1413].

Quando venne rigettata anche l'ultima richiesta e fissata per il 4 agosto 2008 la data dell'esecuzione capitale per José Ernesto Medellin Rojas, il Messico decise di rivolgersi nuovamente alla Corte con il solito duplice tentativo, da un lato, di salvare la vita del proprio cittadino, attraverso l'emissione di un'ordinanza di misure cautelari che ne sospendesse l'esecuzione nelle more del giudizio, e dall'altro di ottnere una sentenza di merito che ne dichiarasse l'illegittimità e condannasse per l'ennesima volta gli Stati Uniti d'America per aver violato gli obblighi contemplati dalla Convenzione e ribaditi nella decisione *Avena* imponendo il loro rispetto.

Essendo tuttavia venuta meno la base giurisdizionale costituita dal Protocollo della Convenzione, denunciato nel frattempo dal Governo USA, il Messico ottenne di investire la Corte della controversia ai sensi del'art. 60 dello Statuto, il quale conferisce alla CIG la competenza per interpretare autenticamente i giudizi da essa stessa emessi.

Il particolare fondamento giurisdizionale su cui fu costretto a basarsi il Messico, non gli offrì, evidentemente, il margine di manovra necessario per poter compiutamente strutturare le proprie richieste, essendo costretto a formularle sottoforma di domande interpretative. Il caso, tuttavia, offrì alla Corte l'occasione per tornare ancora una volta ad occuparsi delle gravi e diffuse violazioni dei diritti umani poste in essere in materia dagli Stati Uniti e per precisare ulteriormente la

[1412] Vd. pag. 8 della decisione citata.
[1413] Vd. *ibidem,* pagg. 30 e ss.

portata degli obblighi discendenti dalla decisione di merito emessa nell'ambito del caso *Avena*.

La questione concretamente sottoposta dal Messico riguardava la configurabilità degli obblighi discendenti dalla sentenza da ultimo citata come obblighi 'di risultato'[1414], consistenti nel prendere concretamente tutte le misure necessarie al fine di ottenere la revisione delle condanne, così come previsto dalla sentenza *Avena*, nonché di impedire che i soggetti in essa contemplati fossero sottoposti ad esecuzione capitale prima di aver ottenuto tale riconsiderazione[1415].

A seguito, poi, dell'esecuzione di José Ernesto Medellin Rojas, il 5 agosto del 2008, il Messico aggiunse tre ulteriori richieste di condanna per gli Stati Uniti: secondo la tesi messicana, tale esecuzione costituiva contemporaneamente una duplice violazione. Da un lato essa contravveniva all'ordinanza di misure cautelari emessa dalla Corte, il 16 luglio 2008, nell'ambito del procedimento istaurato *ex* art. 60 Stat., con la quale era stato appunto ingiunto agli USA di sospendere l'esecuzione di cinque cittadini messicani, i cui casi erano stati presi in considerazione nella sentenza *Avena* e che adesso rischiavano di essere giustiziati senza aver prima ottenuto la revisione dei propri processi[1416]. D'altro canto, tale esecuzione era intervenuta anche in violazione di quanto disposto nella succitata sentenza. Per tali ragioni, il Messico chiedeva alla Corte di condannare gli USA per queste due ulteiori violazioni, oltre che alla prestazione di un'apposita garanzia di non ripetizione[1417].

Per quanto la controversia sia sorta e si sia sviluppata all'interno degli strettissimi vincoli dettati dall'art. 60 dello Statuto, la Corte fu in grado – anche in tale circostanza – di tentare l'ennesimo salvataggio *in estremis*, attraverso l'emissione di un'ordinanza di misure cautelari relativa ad un soggetto pronto ad essere giustiziato in violazione dei suoi diritti fondamentali. Essa, inoltre, contribuì ulteriormente alla concreta definizione degli obblighi in materia di diritti umani

[1414] Cfr. pagg. 6-7, par. 9 della Sentenza in commento.
[1415] *Ibidem.*
[1416] *Ibidem*, pag. 8. Sull'ordinanza di misure cautelari torneremo *amplius*, *infra*, in questo capitolo, alla Sezione III, par. 5.20.
[1417] *Ibidem*. Vd. inoltre pagg. 18-19, parr. 48-49.

discendenti dal dispositivo della sentenza *Avena*, con effetti riguardanti, potenzialmente, un numero elevatissimo di persone fisiche.

Ciò si deve, in primo luogo, al coraggio mostrato dalla Corte nell'interpretare in senso ampio i margini di giurisdizione concessi dal citato articolo, senza tuttavia oltrepassarli.

In particolare, nel tentativo di sottrarsi al giudizio della Corte, gli Stati Uniti si erano affrettati a precisare che essi concordavano sull'interpretazione proposta dal Messico, intendendo gli obblighi discendenti dalla sentenza *Avena* come obblighi di risultato. Non essendoci, pertanto, alcuna "disputa" sul significato da attribuirsi alla decisione in oggetto, invitarono la Corte a spogliarsi della controversia[1418].

Ebbene, difronte a tale presa di posizione, la Corte non poté far a meno di ammettere l'assenza di una disputa, rigettando la domanda di interpretazione proposta dal Messico. Nel corso di un'argomentazione estremamente acuta, essa ebbe infatti modo di notare che gli elementi fattuali addotti dal Governo Messicano al fine di dimostrare l'esistenza di una disputa sulla natura dell'obbligo discendente dalla sentenza, riguardavano in realtà "*the question of implementation by the United States of the obligations incumbent upon it as a consequence of the Avena Judgme*nt"[1419] e non la loro interpretazione come obbligi di mezzi piuttosto che di risultato. In tal senso andavano, infatti, lette le doglianze messicane, relative alle surriferite prese di posizione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Medellín*, nonché alla scelta del Governo federale di non comparire in quella sede giudiziaria a sostegno del ricorso presentato dal cittadino messicano[1420].

La Corte mise così a nudo il disperato – e nobile – tentativo del Governo messicano di ricorrere ancora una volta alla giurisdizione internazionale nella speranza di ottenere un'ordinanza che sospendesse l'esecuzione di Medellín ed una condanna del comportamento statunitense, anche nonostante il venir meno della base giurisdizionale che sino ad allora aveva consentito alla CIG di esaminare controversie di tal sorta, intentate contro gli USA.

[1418] *Ibidem.* In questo senso vd. anche pag. 12, par. 26 e pag. 13, par. 28.
[1419] *Ibidem*, pag. 16, par. 38.
[1420] Cfr. *ibidem*, pag. 14, parr. 31 e ss.

Ciononostante, la CIG non si lasciò sfuggire l'occasione per pronunciarsi in un paio di *obiter dicta* particolarmente significativi, prima di passare a considerare le ulteriori domande messicane. Pur non potendo farne oggetto diretto della propria pronuncia, a causa della mancanza di giurisdizione in materia, essa ebbe così modo di entrare nel merito delle doglianze presentate dal Messico, non lasciandosi sfuggire l'occasione – forse l'ultima in relazione al Governo statunitense, a causa della sua denuncia del Protocollo– per precisare ulteriormente la portata degli obblighi in materia di assistenza consolare.

Attraverso quest'*escamotage* la Corte ebbe così modo di precisare che "*considerations of domestic law which have so far hindered the implementation of the obligation incumbent upon the United States, cannot relieve it of its obligation*"[1421], ribadendo un concetto classico del Diritto internazionale, al fine di richiamare gli Stati Uniti al rispetto dei propri obblighi, a fronte di un panorama attuativo estremamente negativo in materia.

Ciò diede, inoltre, occasione alla Corte di precisare meglio – a fronte della pacifica ammissione, da parte degli Stati Uniti, della sussistenza di un obbligo 'di risultato' – le conseguenze intrinsecamente derivanti da tale ammissione: "*even serious efforts of the United States, should they fall short of providing review and reconsideration consistent with paragraphs 138 to 141 of the Avena Judgment, would not be regarded as fulfilling this obligation of result*"[1422]. In particolare – osservò la Corte – "*a choice of means was allowed to the United States in the implementation of its obligation and, failing success within a reasonable period of time through the means chosen, it must rapidly turn to alternative and effective means of attaining that result"*[1423]. In tal modo, la Corte affermò dunque che, dato il particolare contenuto dell'obbligo imposto dalla sentenza *Avena*, per un effettivo raggiungimento del risultato da esso previsto, il 'fattore tempo' riveste un'importanza fondamentale.

Riteniamo, infatti, che questa sottolineatura relativa alla necessità di tentare nuove vie di attuazione, qualora i mezzi scelti si siano rivelati inefficaci "*within a*

[1421] *Ibidem*, pag. 18, par. 47.
[1422] *Ibidem*, pag. 13, par. 27.
[1423] *Ibidem*, pag. 18, par. 47.

reasonable period of time" sia – nelle argomentazioni della Corte – da ricondursi alla particolare natura dei diritti coinvolti, ascrivibili appunto alla categoria dei diritti umani: quello ad un giusto processo e quello a non vedersi arbitrariamente privato del diritto alla vita (oltre che della libertà personale) a causa di una sentenza ingiusta. Non a caso, in un altro passaggio della sentenza in esame la Corte ebbe modo di precisare similmente, *en passaint*, che "*this obligation of result is one which must be met within a reasonable period of time*"[1424].

Alla stessa maniera, appare molto interessante la risposta data dalla Corte alle domande addizionali presentate dal Messico in seguito all'uccisione di José Ernesto Medellín Rojas, in ordine alle quali gli Stati Uniti le avevano chiesto di spogliarsi della questione, non potendo esse essere ricondotte alla *potestas* interpretativa riconosciutale dall'art. 60 Stat.

La Corte accolse l'interpretazione statunitense, dichiarando di non avere giurisdizione per condannare tale Governo per esser venuto meno agli obblighi sanciti dalla sentenza *Avena*, giustiziando Medellín senza prima avergli riconosciuto il diritto ad una revisione del proprio procedimento. Essa, tuttavia, non si lasciò sfuggire l'occasione per sottolineare come "*as the United States has itself acknowledged, until all of the Mexican nationals referred to in subparagraphs (4), (5), (6) and (7) of paragraph 153 of the* Avena *Judgment have had their convictions and sentences reviewed and reconsidered, by taking account of Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations and paragraphs 138 to 141 of the* Avena *Judgment, the United States has not complied with the obligation incumbent upon it*"[1425]. Declinando, infine, la domanda messicana volta ad ottenere la condanna degli Stati Uniti alla prestazione di idonee garanzie di non ripetizione, essa reputò "*sufficient to reiterate that its* Avena *Judgment remains binding and that the United States continues to be under an obligation fully to implement it*"[1426].

Ci pare, d'altro canto, estremamente significativo il fatto che la Corte tenne un atteggiamento del tutto diverso in ordine alla domanda con la quale il Messico chiedeva la condanna degli Stati Uniti per la violazione dell'ordinanza di misure

[1424] *Ibidem*, pag. 13, par. 27.
[1425] *Ibidem*, pag. 20, par. 55.
[1426] *Ibidem*, pag. 21, par. 60.

cautelari emessa nell'ambito del presente procedimento. La CIG, infatti, rigettò sul punto l'interpretazione statunitense in base alla quale tale domanda esulava dai poteri concessi alla Corte *ex* art. 60 Stat. ed in ogni caso era incidentalmente colpita dalla mancanza di giurisdizione sulla domanda principale[1427] e condannò all'unanimità il Governo USA per aver permesso l'esecuzione di Medellín senza che il suo procedimento fosse preventivamente sottoposto a revisione[1428]. Attravero la sentenza in oggetto, dunque, la Corte contribuì, tra l'altro, a chiarire che l'obbligo di rispettare le misure cautelari da essa disposte si estende anche a quelle ordinanze che dovessero essere emsse nell'ambito di un procedimento a conclusione del quale la Corte riconosca di non essere competente a giudicare sulla questione sottopostale.

5.5 La sentenza *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica Democratica del Congo), del 30 novembre 2010.

Il *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo* è senza dubbio uno dei procedimenti in cui meglio emerge il contributo offerto dalla Corte ai fini di una concreta attuazione dei diritti umani e che meglio mette in luce le vastissime potenzialità del suo operato in materia.

La sentenza di merito del 30 novembre 2010[1429], emessa a conclusione di tale caso, offre poi uno dei più lucidi esempi di concreta tutela dei diritti dell'uomo

[1427] *Ibidem*, pag. 19, par. 49.
[1428] *Ibidem*, pagg. 19-20, parr. 51 e ss. e pag. 21, par. 61 (2).
[1429] Questa sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2010*. La decisione ha suscitato molti commenti della dottrina, tra i quali segnaliamo M. Andenas, "International Court of Justice, Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo) Judgment of 30 November 2010", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, pagg. 810 e ss.; E. Bjorge, "Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)", in *American Journal of International Law*, 2011, pagg. 534 e ss.; S. Ghandhi, "Human Rights and the International Court of Justice. The Ahmadou Sadio Diallo

raggiunta attraverso l'utilizzo di meccanismi classici da parte di uno Stato ricorrente davanti alla CIG, dimostrando le potenzialità di tale procedimento qualora scientemente utilizzato per conseguire una concreta tutela dei diritti fondamentali.

Il caso sorge, infatti, come un classico tentativo di esercizio della protezione diplomatica e, grazie anche al fondamentale contributo della Corte, si trasforma in una controversia prevalentemente incentrata su norme dettate in materia di diritti dell'uomo, concludendosi con una sentenza di condanna che offre numerosi spunti di riflessione in materia di tutela internazionale dei diritti umani e segnatamente – tra l'altro – in materia di estensione degli obblighi derivanti dal divieto di trattamenti inumani e degradanti, di conseguenze dell'illecito integrante una lesione dei diritti fondamentali e di dialogo con i tribunali e gli organi quasi-giurisdizionali specializzati in materia.

Il procedimento prende avvio dalle vicende di Ahmadou Sadio Diallo, cittadino della Guinea, trapiantatosi da più di tre decenni nella Repubblica democratica del Congo (allora Zaire[1430]) ed ivi divenuto un importante imprenditore. Secondo quanto lamentato dal Governo guineano, a causa di alcuni grossi crediti vantati dalle sue società nei confronti del Governo della RDC, egli era stato vittima di pesanti pressioni ed infine pretestuosamente espulso dal Paese mentre le sue imprese erano state confiscate. In particolare, tra il 1988 ed il 1996 egli era stato arbitrariamente arrestato in più di una circostanza ed era stato in seguito privato della libertà per lunghi periodi. In tali occasioni, inoltre, egli non era stato messo a conoscenza del motivo di tale incarcerazione, né del diritto di comunicare con le autorità consolari del proprio Paese, ed era stato sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. Al termine dell'ultimo periodo di detenzione, infine, egli era stato

---

Case", in *Human Rights Law Review*, 2011, pagg. 527 e ss. e A. Vermeer-Künzli, "The Subject Matters: The ICJ and Human Rights, Rights of Shareholders, and the Diallo Case", in *Leiden Journal of International Law*, 2011, pagg. 607 e ss. Per un commento relativo agli aspetti di tutela dell'azionista e degli investimenti stranieri – sui quali, in adempimento dei criteri metodologici espressi, sorvoleremo, in questa sede – vd. F. Francioni, "Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law", in *European Journal of International Law*, 2009, pagg. 729 e ss. e B. Juratowitch, "Diplomatic Protection of Shareholders", in *British Yearbook of International Law*, 2011, pubblicato *on-line* sulla pagina *web* della Rivista: http://bybil.oxfordjournals.org/ .

[1430] Per maggiore comodità espositiva, nel corso del presente paragrafo, ci riferiremo allo Stato in questione chiamandolo sempre Repubblica democratica del Congo (RDC).

espulso dal Paese in cui viveva regolarmente da lunghi anni e tutti suoi beni – tra cui le grandi società commerciali da lui possedute – erano stati sequestrati.

Nello studio del caso in questione, il primo motivo di interesse è dato dall'atteggiamento tenuto in materia dallo Stato ricorrente. La Guinea, infatti, agendo in protezione diplomatica, citò in giudizio davanti alla CIG lo Stato autore degli illeciti, classificando questi ultimi come altrettante violazioni dei diritti umani. A tal proposito ci è apparso particolarmente interessante notare l'evolversi, nel corso degli anni, della posizione assunta dalla Guinea in materia, la quale traspare da un attento esame dei tre più importanti documenti scritti prodotti da essa nel corso del giudizio pincipale davanti la Corte: l'*Application* introduttiva del giudizio, datata 28 dicembre 1998, la memoria del 23 marzo 2001 e le controrepliche del 19 novembre 2008.

Da un esame di tali documenti, traspare la sempre maggiore consapevolezza gradualmente assunta dallo Stato in questione circa le possibilità di fare compiutamente uso della normativa internazionale in tema di diritti umani nel giudizio davanti alla Corte. Tale consapevolezza si tradusse in un sempre più lucido e puntuale ricorso alle norme in questione, sia di carattere universale che regionale. Riteniamo che questa evoluzione – senz'altro da ascriversi anche all'acquisizione, nel corso del decennio che separa il primo dall'ultimo degli atti citati, di una maggiore coscienza da parte della società internazionale, circa la possibilità di perseguire una tutela internazionale dei diritti umani anche attraverso l'utilizzo di meccanismi classici – sia dovuta in parte anche ad un duplice, importante contributo della Corte.

Da un lato, infatti, più genericamente, la lunga serie di decisioni di carattere positivo in materia di diritti umani poste in essere dalla CIG nell'arco di quel decennio ha senz'altro contribuito sensibilmente a diffondere nella comunità degli Stati l'idea che le norme dettate in materia di tutela internazionale dei diritti umani possono trovare attuazione presso tale Corte, incoraggiandone dunque l'invocazione in seno ai giudizi incardinati davanti ad essa.

D'altra parte, proprio nel caso di specie, la Corte ebbe modo di incoraggiare direttamente ed esplicitamente la Guinea a fare un uso più diretto e puntuale delle norme internazionali in materia di diritti dell'uomo. Facciamo riferimento, segnatamente, al contenuto della sentenza emessa dalla CIG in tema di obiezioni

preliminari, il 24 maggio 2007, nell'ambito del caso in oggetto[1431]. Nell'intraprendere l'esame dell'istituto della protezione diplomatica, la Corte esordì ricordando – del tutto di propria iniziativa – come "*owing to the substantive development of international law over recent decades in respect of the rights it accords to individuals, the scope* ratione materiae *of diplomatic protection, originally limited to alleged violations of the minimum standard of treatment of aliens, has subsequently widened to include, inter alia, internationally guaranteed human rights*"[1432].

Quello che, ai fini della suddetta decisione, era poco più di un *obiter dictum*, rivestì invece una grande rilevanza per il caso nel suo insieme: attraverso tali parole, la Corte sembrava proprio voler incoraggiare lo Stato ricorrente a fondare con maggiore precisione e maggiore fiducia il proprio ricorso su norme internazionali in materia di diritti umani, in sede di precisazione delle proprie richieste. Se questo era – come crediamo – l'intento della Corte, dobbiamo senz'altro ammettere che essa riuscì egregiamente nel suo intento.

Nell'*Application* originaria, dichiaratamente prodotta dalla Guinea "*for purposes of diplomatic protection*"[1433], i diritti umani erano, infatti, del tutto assenti: tale Stato fondava giuridicamente le proprie richieste esclusivamente su di un generico riferimento a "*certain major principles of international law*"[1434] e segnatamente "*the principle that foreign nationals should be treated in accordance with a minimum standard of civilization, the obligation to respect the freedom and property of foreign nationals, the right of foreign nationals accused of an offence to a fair trial on adversarial principles by an impartial court*"[1435].

Nella memoria annessa all'*Application* e contestualmente prodotta dalla Guinea, inoltre, i diritti umani venivano sì esplicitamente invocati, ma in maniera confusa e del tutto residuale. Una loro possibile violazione venne presa in

[1431] La sentenza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2007*, pagg. 796 e ss. Per un commento, vd. O. de Frouville, "Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinéen c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires: le roman inachevé de la protection diplomatique", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 291 e ss.
[1432] Cfr.pag. 17, par. 39 della decisione citata.
[1433] Vd. pag. 7 della memoria annessa.
[1434] Vd. *Application*, pag. 4, "*Legal Grounds*".
[1435] *Ibidem.*

considerazione una sola volta e del tutto incidentalmente in seno alle note preliminari che precedono la lunga descrizione dei fatti posti alla base del ricorso, la quale era invece tutta incentrata sugli aspetti prettamente economici della questione[1436]. Allo stesso modo, essi fecero solo confusamente capolino nella sezione dedicata al diritto invocato. Le norme primariamente poste a base del proprio ricorso dalla Guinea sono, infatti, "*the principle that foreign nationals should be treated in accordance with minimum standards of civilization*"[1437] e "*numerous international agreements concerning the treatment of foreign nationals and the free movement of goods and persons*"[1438].

In questa sede, la Guinea fece solo riferimento ad una generica violazione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del Patto sui diritti civili e politici del 1966 in relazione all'arresto ed alla detenzione di Diallo[1439], mentre invocò addirittura l'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 per suffragare le proprie richieste in materia di diritto alla proprietà[1440]. Dopo aver, infine, invocato, l'art. 53 della Convenzione di Vienna, lo Stato ricorrente affermò apoditticamente e lapidariamente la valenza cogente dell'intera categoria di norme in materia di diritti umani[1441].

Anche la memoria del 23 marzo 2001 resta prevalentemente incentrata sugli aspetti relativi al diritto di proprietà ed impostata nei termini di una controversia 'classica' in materia di protezione diplomatica. Ciò emerge con forza sia da un esame delle domande avanzate dalla Guinea[1442] – ove si faceva un solo generico richiamo a non meglio precisati "*traitements degradants et arbitraires*"[1443], per poi concentrare tutta l'attenzione sui danni economici subiti – sia dall'esposizione dei fatti posti alla base del ricorso, quasi tutta dedicata alle questioni finanziarie e societarie[1444].

Similmente, anche quanto al diritto invocato ed alle pretese vantate circa la illiceità della condotta tenuta dalla RDC, la Guinea fece costante riferimento a

[1436] Cfr. le pagg. 7 e ss. della memoria, segnatamente pag. 11.
[1437] *Ibidem*, pag. 30.
[1438] *Ibidem.*
[1439] *Ibidem.*
[1440] *Ibidem*, pag. 31.
[1441] *Ibidem.*
[1442] Vd. pagg. 6 e ss., parr. 1.10 e ss della memoria.
[1443] *Ibidem*, pag. 6, par. 1.11.
[1444] Cfr. *ibidem*, pagg. 10 e ss., parr. 2.2 e ss.

precedenti arbitrali in materia di protezione diplomatica ed ai relativi principi per così dire di diritto internazionale 'classico'[1445]. All'interno di questo documento, tuttavia, vennero per la prima volta invocate alcune specifiche norme in materia di diritti umani, come gli artt. 9, par.1 e 13 del Patto sui diritti civili e politici[1446] e gli artt. 5, par.1 e 7 della Dichiarazione sui diritti umani delle persone che non possiedono la nazionalità del Paese nel quale vivono[1447], citati per identificare i "principi applicabili" in materia di arresto, detenzione ed espulsione arbitrari. Appare poi degna di nota l'invocazione dell'art. 36, par. 1, b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari e della relativa giurisprudenza emessa dalla CIG nell'ambito dei casi *Vienna Convention* e *LaGrand*, anche se non venne posto alcun particolare accento nemmeno sul carattere 'personale' del diritto invocato[1448].

L'unico esplicito richiamo alla categoria dei diritti fondamentali è contenuto in un passaggio in cui la Guinea constatò che "*l'emprisonnement sans procès, sans interrogatoire, sans formalité, sans accès ni aux avocats ni au personnel de l'Ambassade de la République de Guinée*" comporta tra l'altro una violazione dei "*droits les plus fondamentaux*" di Ahmadou Sadio Diallo[1449].

Ma la replica prodotta dalla Guinea il 19 novembre 2008 segnò un drastico cambiamento di prospettiva in favore dei diritti umani, il cui merito è, a nostro avviso, da attribuirsi senz'altro anche all'implicita esortazione contenuta nel passaggio della decisione della Corte sulle questioni preliminari sopra riportato[1450].

[1445] *Ibidem*, pagg. 39 e ss., parr. 3.2 e ss.

[1446] *Ibidem*, pag. 41, par. 3.6. L'art. 13 torna ad essere citato anche a pagg. 53-54, par. 3.33.

[1447] La Dichiarazione, adottata il 13 dicembre 1985 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite (doc. n. A/RES/40/144) è citata alle pagg. 41-42, par. 3.7 del documento in commento. L'art. 7 torna ad essere citato a pag.54, par. 3.33.

[1448] Vd. pagg. 43-44, parr. 3.11 e 3.12 del documento in commento.

[1449] *Ibidem*, pag. 52, par. 3.30. A pag. 41, nota 117, ci si imbatte, inoltre, nella citazione di una decisione del Comitato per i diritti umani (*Maroufidou c. Svezia* del 1981); la Corte europea per i diritti dell'uomo venne citata in materia di previo esaurimento dei ricorsi interni (pag. 105, par. 4.80 della memorai in commento), così come la Commissione europea dei diritti dell'uomo (*ibidem*, pag. 99, nota n. 259, pag. 102, nota n. 266 e pag. 104, nota n. 271), della quale si richiama quanto statuito anche a proposito di protezione diplomatica in favore di un azionista maggioritario (*ibidem*, pagg. 90-91, par. 4.45).

[1450] Come già accennato, riteniamo che in ciò abbia influito anche il lasso di tempo intercorso tra l'*Appication* del 1998, la memoria del 2001 e la replica del 2008, periodo in cui, sia in seno alla Corte che nella comunità internazionale tutta, si è diffusa sempre più la consapevolezza della possibilità di attuare una tutela internazionale dei diritti umani anche attraverso l'utilizzo di meccanismi classici. Vogliamo qui aggiungere che questo mirabile cambiamento di prospettiva, anche in risposta all'esortazione della Corte, è senz'altro almeno in parte

In primo luogo, seguendo la distinzione proposta dalla Corte nella decisione del 24 maggio 2007[1451], le richieste dello Stato ricorrente vennero nettamente suddivise in due categorie: quelle relative alla violazione dei diritti individuali di Diallo[1452] e quelle relative alla lesione dei diritti da egli posseduti in quanto socio maggioritario delle compagnie confiscate dal Governo della Repubblica democratica del Congo[1453].

I primi motivi di doglianza, che erano restati molto sullo sfondo all'interno dei precedenti atti di parte guineani, assumono in questo documento un rilievo assolutamente primario, venendo articolati in maniera dettagliata e supportati dall'esclusiva invocazione di numerose norme internazionali dettate in materia di diritti umani.

Lo Stato ricorrente affrontò in primo luogo le questioni relative alla illiceità degli arresti cui era stato soggetto il signo Diallo, per dimostrare l'arbitrarietà dei quali venne ripetutamente e dettagliatamente invocato l'art. 9 PDCP, così come interpretato dal Comitato dei diritti umani[1454], facendo, inoltre, riferimento ai documenti prodotti dal Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria creato dalla Commissione dei diritti umani con risoluzione n. 1991/42 e il cui mandato è stato confermato con ris. 60/251 dell'Assemblea generale e decisione 1/102 del Consiglio dei diritti umani[1455].

In particolare, la Guinea lamentava la lesione dei paragrafi 2[1456], 3[1457], 4[1458] e 5[1459] dell'articolo da ultimo citato, accanto al quale invoca inoltre, per la prima volta

attribuibile all'avvicendamento che si ebbe nell'incarico di rappresentante della Guinea per il giudizio in questione: autore dell'ultimo degli atti di parte citati è, infatti Alain Pellet, il quale se – per dirla con parole sue – non può senz'altro essere tacciato di *droitdelhommisme*, può senz'altro considerarsi uno dei massimi esperti di tutela dei diritti dell'uomo nei procedimenti davanti la CIG, avendo operato come avvocato in numerosi dei procedimenti oggetto di studio all'interno di questa Parte III.

[1451] In particolare, cfr. pagg. 14-15, parr. 26 e ss. e pagg. 32 e ss., par. 98 della succitata sentenza.
[1452] Cfr. pagg. 4 e ss. della replica cit.
[1453] Cfr. *ibidem*, pagg. 56 e ss.
[1454] Vd., genericamente, *ibidem*, pagg. 10-11, parr. 1.17 ed 1.18, pag. 22, par. 1.45 e pag. 24, par. 1.47. Altre numerose citazioni specifiche sono indicate, *infra*, nelle note seguenti.
[1455] Vd. *ibidem*, pag. 11, par. 1.19.
[1456] *Ibidem*, pag. 12, par 1.21 e pag. 24, par. 1.48. A pag. 12 par. 1.22 e pagg. 13-14, par. 1.25 vengono riportate, a sostegno delle tesi guineiane, varie decisioni del Comitato per i diritti umani.
[1457] *Ibidem*, pagg. 12-13, par. 1.23 e ss.
[1458] *Ibidem*, pag. 14, par. 1.27.
[1459] *Ibidem.*

in questa controversia, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (in avanti anche 'Carta africana') – segnatamente l'art. 6, in materia di arresto e detenzione arbitrari[1460] – mentre un ampio capo viene specificamente dedicato alla violazione dell'art. 36, par. 1, b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, interpretato alla luce della giurisprudenza CIG e segnatamente della sentenza *Avena*[1461].

Nella sua replica, la Guinea passò poi a concentrarsi sull'illiceità dell'espulsione di Diallo, impostando anche questa doglianza in chiave prevalentemente di tutela internazionale dei diritti umani. In particolare, citando l'Osservazione generale n. 15 del Comitato per i dirittiumani[1462], lo Stato ricorrente ricordò come le norme appartenenti a tale categoria sono dettate anche a favore degli stranieri e, dopo aver osservato che le norme in tema di diritti umani offrono una tutela più ampia di quella garantita dallo standar miminimo di trattamento degli stranieri[1463], pose alla base delle proprie doglianze il Patto sui diritti civili e politici – di cui vennero poi richiamati, nello specifico, gli artt. 12, par. 4[1464] e 13[1465] oltre che l'interpretazione propostane dal Comitato per i diritti umani[1466]– e la Carta africana dei diritti degli uomini e dei popoli[1467], con particolare riferimento agli artt. 2, par. 2[1468] e 12, par. 2[1469] ed all'interpretazione offertane dalla Commissione africana dei diritti dell'uomo[1470].

La Guinea osservava, infine, che gli illeciti commessi dalla RDC avevano causato la lesione di ulteriori diritti fondamentali di Ahmadou Sadio Diallo, quali il diritto al lavoro, previsto dall'art. 6 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali[1471] ed il diritto alla proprietà, previsto dall'art. 14 della Carta africana[1472].

[1460] *Ibidem*, pag. 22, par. 1.45 e pag. 24, par. 1.47.
[1461] Vd. *ibidem*, pagg. 24 e ss., par. 1.49 e ss.
[1462] L'osservazione generale citata è datata 11 aprile 1986 ed il riferimento fattone dallo Stato ricorrente riguarda, in particolare, i parr. 6 e ss. (cfr. pag. 28, par. 1.58 delle repliche).
[1463] *Ibidem*, pag. 28, par. 1.59.
[1464] *Ibidem*, par. 1.60.
[1465] *Ibidem*, par. 1.61 e pag. 51, pag. 1.126.
[1466] *Ibidem*, pag. 30, parr. 1.67 e 1.68 e pag. 34, par. 1.82.
[1467] *Ibidem*, pag. 28, par. 1.59.
[1468] *Ibidem*, pag. 37, par. 1.90.
[1469] *Ibidem.*
[1470] Citata *ibidem*, a pag. 29, par. 1.66, pag. 30, note nn. 118 e 119, pag. 31, par. 1.71 e pag. 37, par. 1.90.
[1471] Cfr. *ibidem*, pag. 53, par. 1.135.

A seguito di tale nuova impostazione – che si deve senz'altro anche allo sprone esercitato dalla CIG – la controversia, originariamente sorta come una comune disputa in materia di protezione diplomatia e prevalentemente incentrata sugli aspetti economici, ne uscì trasformata in un caso avente ad oggetto, in primo luogo, la violazione dei diritti fondamentali di una persona fisica e che offre numerosissimi spunti di riflessione per la nostra indagine.

Passando all'esame dettagliato della sentenza di merito emessa nell'ambito del caso in oggetto, va subito rilevato che anche la Corte internazionale di giustizia adottò, una netta distinzione tra le questioni relative alle violazioni dei diritti fondamentali di Diallo e le altre pretese, aventi contenuto prettamente economico, trattandole in due sezioni separate. In particolare essa riservò la prima – e più articolata – di esse alla "*Protection of Mr. Diallo's Rights as an Individual*"[1473], relegando alla seconda, intitolata "*Protection of Mr. Diallo's Rights as* associé *in Africom-Zaire and Africontainers-Zaire*", le questioni relative all'esercizio di diritti societari[1474].

Per quanto la Corte abbia rifuggito dal nominare esplicitamente nel titolo della prima sezione i diritti umani, la loro rilevanza appare subito evidente da un esame delle "norme applicabili" individuate dalla Corte e dei "diritti personali" presi in considerazione all'interno della prima sezione. Sarà la CIG stessa, inoltre, in conclusione della sentenza, a classificare come "*human rights*" i diritti personali violati dalla RDC[1475], ma come subito osserveremo, tutta la prima sezione è un susseguirsi di spunti espliciti e rilevantissimi in materia di diritti umani.

In particolare, essa è tutta dedicata all'esame delle domande guineiane relative all'arresto, alla detenzione ed all'espulsione di Ahmadou Sadio Diallo e la liceità di tali atti viene valutata alla luce degli articoli 9 parr. 1 e 2, 7, 10 par. 1 e 13 del Patto sui diritti civili e politici, degli articoli 5, 6 e 12 par. 4 della Carta africana e

[1472] Cfr. *ibidem*, par. 1.137. La Guinea invocò anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di espropriazioni.
[1473] *Ibidem,* pagg. 14 e ss., parr. 21 e ss.
[1474] *Ibidem*, pagg. 33 e ss., parr. 99 e ss.
[1475] *Ibidem,*, pag. 48, par. 161.

del'art. 36, par. 1, b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari[1476]. L'interpretazione ed applicazione di tali norme da parte della Corte – oltre alle determinazioni concretamente raggiunte sul punto – meritano un commento approfondito in questa sede.

Un primo importante rilievo va fatto a proposito di un importante principio di carattere processuale in tema di onere della prova, affermato dalla Corte in via generale e dalle rilevantissime conseguenze in materia di tutela internazionale dei diritti umani. Dopo aver ricordato la regola generale in base alla quale *onus probandi incumbit actori*[1477], la Corte affermò che tale regola può trovare delle eccezioni in relazione all'oggetto ed alla natura della disputa. In particolare, qualora la controversia impiantata davanti alla Corte internazionale di giustizia riguardi la violazione, da parte di uno Stato, di diritti procedurali garantitti all'individuo, l'onere di provare il rispetto di tali garanzie incomberà generalmente su tale Governo.

A detta della Corte, infatti, non si può chiedere all'attore la prova dei fatti negativi da esso asseriti e, d'altro canto, lo Stato accusato avrà spesso la possibilità di disporre di documentazioni scritte, atte ad essere addotte come prove[1478]. In ogni caso, conclude la CIG, per quanto spetti alla Corte stessa valutare il complesso di prove addotte dalle parti ed acquisite in contraddittorio, "*when it comes to establishing facts such as those which are at issue in the present case, neither party is alone in bearing the burden of proof*"[1479].

Quanto al merito, la Corte valutò, in primo luogo la liceità dell'espulsione di cui era stato oggetto Diallo[1480], prendendo a parametro l'art. 13 PDCP e l'art. 12, par. 4 della Carta africana. In particolare essa osservò che – alla luce delle suddette norme – per essere lecito, un provedimento che dispone l'espulsione di uno straniero legalmente residente in un Paese deve essere disposto "*in accordance with the law*"[1481]. A questo proposito, la Corte si produsse in un'interessantissima analisi di

[1476] *Ibidem*, pagg. 23 e ss., parr. 63 e ss.
[1477] *Ibidem*, pagg. 21-22, par. 54.
[1478] *Ibidem*, pag. 22, par. 55.
[1479] *Ibidem*, par. 56.
[1480] *Ibidem*, sez. II, B, 2 (a), pagg. 24 e ss., parr. 64 e ss.
[1481] *Ibidem*, pag. 24, par. 65.

tale disposizione, contemplata in entrambe le citate norme, osservando come la mera rispondenza formale dell'atto amministrativo alla norma interna sia sì condizione necessaria, ma non sufficiente perché l'espulsione possa considerarsi internazionalmente lecita[1482]. Perché i diritti fondamentali del soggetto straniero non siano violati – proseguì la Corte – è infatti necessario che vengano rispettate altre due condizioni: che la legge interna sia in sé compatibile con le disposizioni del Patto e della Carta africana e che l'espulsione non sia "*arbitrary in nature*"[1483].

Questa analisi molto lucida delle citate norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani avvicina la CIG ad una corte con competenze specifiche in materia e sarebbe già di per sé estremamente interessante per la nostra analisi. Ciò che, tuttavia, merità ancora maggiore attenzione sono gli argomenti da essa addotti a sostegno di tale interpretazione ed il percorso argomentativo tutto da essa seguito.

In primo luogo la Corte fece esplicitamente discendere la condizione relativa alla 'non arbitrarietà' da un'interpretazione di carattere sistematico e teleologico fondata sulla natura stessa delle norme internazionali dettate a tutela dei diritti umani in generale ed in particolare dei sistemi discendenti dai due trattati in oggetto: "*protection against arbitrary treatment lies at the heart of the rights guaranteed by the international norms protecting human rights, in particular those set out in the two treaties applicable in this case*"[1484].

Andando dunque al di là della lettera delle norme e di una visione classica del diritto internazionale che le avrebbe imposto un'interpretazione restrittiva di disposizioni così invasive del dominio riservato, la Corte si avventurò su un percorso argomentativo che ricorda molto quelli tipicamente posti in essere dalla Corte europea dei diritti dell'uomo o dall'omologa Corte interamericana, giungendo sino a sindacare – in assenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso – un atto normativo interno, sulla base del rispetto dei principi di fondo sottesi al concetto stesso di protezione internazionale dei diritti umani.

[1482] *Ibidem.*
[1483] *Ibidem.*
[1484] *Ibidem.*

Inoltre e per di più, al fine di suffragare la propria interpretazione, la Corte fece esplicito ricorso alla giurisprudenza dei principali organi giurisdizionali e quasi-giurisdizionali competenti in materia di interpretazione ed applicazione di strumenti internazionali posti a tutela dei diritti umani.

In particolare, pur dopo aver ieraticamente sottolineato di non essere tenuta a conformare la propria giurisprudenza a quella di tali organi, la Corte abbandonò il suo usuale e monolitico atteggiamento da *Court de cassation* che le aveva, sino ad ora, impedito di prendere esplicitamente in considerazione – se non per distaccarsene[1485] – l'importante giurisprudenza prodotta dai tribunali specializzati in materia, considerati se non gerarchicamente, quantomeno sostanzialmnente 'inferiori'. La sentenza in oggetto, invece, con un'affermazione di carattere generale ed in un'ottica programmatica anche per le future decisioni, giunse addirittura ad affermare che la CIG "*should ascribe great weight to the interpretation adopted*" da questi organi indipendenti, specificamente creati per supervisionare l'applicazione di tali trattati[1486]. Ciò è fondamentale – proseguì la Corte – al fine di "*achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled*"[1487], riconoscendo, peraltro, così per le persone fisiche, un interesse (o forse un diritto?) individuale alla certezza del diritto in materia di diritti umani ed impegnandosi esplicitamente *pro futuro* ad un maggiore dialogo con gli organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali specializzati in materia.

Come se non bastasse, la Corte sottolineò espressamente che "*when the Court is called upon, as in these proceedings, to apply a regional instrument for the protection of human rights, it must take due account of the interpretation of that instrument adopted by the independent bodies which have been specifically created, if such has been the case, to monitor the sound application of the treaty in*

[1485] Vd. quanto deto *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.3, in commento alla sentenza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), del 26 febbraio 2007.

[1486] Vd. pag. 24, par. 66 della sentenza in commento. Nel passo citato la Corte fece esplicito riferimento al solo Comitato per i diritti umani, per poi estendere – come subito osserveremo – tale osservazione a tutti gli analoghi organi previsti sia a livello universale che regionale.

[1487] *Ibidem.*

question"[1488] e si spostò successivamente a considerare la giurisprudenza prodotta dalle due succitate Corti nell'interpretare ed applicare le analoghe norme in tema di espulsione di stranieri, contenute nelle Convenzioni di cui esse sono rispettivamente poste a vigilanza.

In questa maniera, se da un lato la CIG escluse esplicitamente che il riconoscimento appena operato circa il valore della giurisprudenza in materia di diritti umani potesse essere limitato esclusivamente agli organi aventi carattere universale, essa d'altra parte sembrò aprire per il futuro alla piena considerazione di tutto il complesso giurisprudenziale prodotto dagli organi specializzati, comprese le due Corti regionali – alle quali, presumiamo, andrà equiparata anche la Corte africana – notoriamente gli organi internazionali dotati dei poteri più incisivi in materia e della giurisprudenza più vasta e articolata. Com'è evidente, un'apertura del genere ha delle potenzialità incalcolabili in materia di tutela internazionale dei diritti umani.

Quanto al caso di specie, questa visione spinse in particolare la Corte a sottolineare che l'interpetazione da essa proposta sul punto era conforme non solo a quella, consolidata, del Comitato per i diritti umani[1489] – in relazione all'art. 13 PDCP – ma anche a quella proposta dalla Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli[1490] – in relazione all'art. 12 della Carta africana, – nonché a quella espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dell'omologa Corte interamericana, in relazione – rispettivamente – agli articoli 1 del VII Protocollo alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e 22, par. 6, della Convenzione americana sui diritti umani[1491].

In tal modo, la Corte prese in considerazione non solo l'opinione espressa, in materia di espulsione degli stranieri, dagli organi direttamente preposti

[1488] *Ibidem*, pag. 25, par. 67

[1489] A tal proposito la CIG citò, a titolo esemplificativo, quanto statuito dal Comitato in *Maroufidou v. Sweden*, n. 58/1979, par. 9.3 ed in *Human Rights Committee, General Comment n. 15: The position of aliens under the Covenant* (vd. *ibidem*, pag. 24, par. 66).

[1490] Sul punto la Corte fece, sempre a titolo esemplificativo, riferimento a quanto stautio dalla Commissione in *Kenneth Good v. Republic of Botswana*, n. 313/05, par. 204 e *World Organization against Torture and International Association of Democratic Lawyers, International Commission of Jurists, Interafrican Union for Human Rights v. Rwanda*, n. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93 (vd. *ibidem*, pag. 25, par. 67).

[1491] Vd. *ibidem*, par. 68.

all'interpretazione dei trattati direttamente rilevanti nel caso di specie, ma anche quella dei due principali organi giurisdizionali specializzati nella tutela internazionale dei diritti umani: la Corte europea dei diritti dell'uomo e l'omologa Corte interamericana.

In tal modo, quanto al caso concretamente sottoposto al suo esame, la Corte giunse alla conclusione che il decreto con il quale si disponeva l'espulsione di Diallo non fosse conforme alla legge della RDC – in quanto tra l'altro carente quanto a motivazione[1492] – e dunque contrario alle disposizioni dei due citati articoli[1493].

Ma la Corte si spinse oltre, rilevando un'ulteriore violazione dell'art. 13 PDCP, derivante dalla lesione del diritto individuale del soggetto destinatario di un provvedimento di espulsione a sottomettere le proprie ragioni e ad ottenere una riconsiderazione del proprio caso[1494]. A tal proposito, la Corte notò, infine, che per quanto l'art. 13 PDCP preveda un'eccezione al diritto da ultimo citato, nei casi in cui lo impongano "*compelling reasons of national security*" e per quanto tocchi allo Stato stesso stabilire l'esistenza di tali ragioni e scegliere, di conseguenza, le politiche più appropriate, quando ciò comporti l'esclusione di importanti garanzie procedurali – come nel caso di specie – è sullo Stato in questione che incombe l'onere specifico di provare l'esistenza di tali "*compelling reasons*"[1495]. Così, accogliendo l'interpretazione proposta dalla Guinea[1496], rispondente a principi di carattere generale ma supportata anche dalla giurisprudenza costante del Comitato per i diritti umani[1497], la Corte affermò che in assenza di una tale dimostrazione, nel caso di specie, l'art. 13 PDCP doveva intendersi violato anche in merito a tale specifica garanzia[1498].

[1492] *Ibidem*, pag. 26, parr. 72-73
[1493] *Ibidem*, par. 73.
[1494] *Ibidem*, pag. 27, par. 74.
[1495] *Ibidem.*
[1496] Cfr. pagg. 30 e ss., parr. 1, 69 e ss. della replica del 19 novembre 2008.
[1497] Cfr. *ibidem*, in particolare note nn. 123 e ss.
[1498] Cfr. pag. 27, par. 74 della sentenza in commento.

Passata a considerare le domande relative alla illiceità dell'arresto e della detenzione di Diallo[1499], la Corte accertò la violazione da parte della RDC dell'art. 9, parr. 1 e 2 PDCP e dell'art. 6 della Carta africana.

Anche in questo caso, le disposizioni vennero lette alla luce della giurisprudenza del Comitato per i diritti umani[1500] e la Corte concluse che tali atti erano contrari al diritto internazionale, in quanto posti in essere in violazione delle procedure stabilite dalla legge[1501] e arbitrari; Ahmadou Sadio Diallo, inoltre, non era stato messo a conoscenza delle ragioni del suo arresto.

Quanto all'arbitrarietà di arresto e detenzione, la Corte notò come non possano essere definiti arbitrari degli atti compiuti nel rispetto formale – anche se non completo – delle norme nazionali in materia[1502]. Essa però si spinse oltre, facendo derivare l'arbitrarietà di tali atti dal fatto che la detenzione ebbe una durata particolarmente lunga, che le autorità non si preoccuparono di verificare se essa fosse necessaria, che il decreto in sè non era motivato e che la RDC non riuscì a fornirne un'adeguata motivazione nel corso del giudizio davanti alla CIG, ove anzi venne in luce un certo collegamento tra l'espulsione di Diallo ed i suoi tentativi di riscuotere i crediti vantati dalle sue compagnie nei confronti del Governo[1503].

La Corte si pronunciò, poi sulla domanda relativa ai maltrattamenti subiti da Diallo durante la sua detenzione[1504]. A tal proposito, essa assunze come parametro normativo non solo l'art. 10 PDCP, invocato dalla Guinea, ma anche l'art. 7, par. 1 del medesimo Patto, nonché l'art. 5 della Carta africana, a cui essa fece ricorso autonomamente, nella parti in cui rispettivamente statuiscono che "*no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*" e che "*every individual shall have the right to the respect of the dignity inherent in a human being*"[1505]. Essa, inoltre, non si lasciò sfuggire l'occasione per ribadire il carattere vincolante del divieto di trattamenti inumani e degradanti a prescindere

[1499] *Ibidem*, sez. II, B, 2 (b), pagg. 27 e ss., parr. 75 e ss.
[1500] In particolare la Corte citò lo *Human Rights Committee, CCPR General Comment n. 8:Article 9 (Right to Liberty and Security of Person*) (*ibidem*, pag. 28, par. 77).
[1501] *Ibidem*, pagg. 28-29, parr. 78 e ss.
[1502] *Ibidem*, pag. 29, par.81.
[1503] *Ibidem*, par. 82
[1504] *Ibidem*, sez. II, B, 2 (c), pagg. 30-31., parr. 86 e ss.
[1505] *Ibidem*, pag. 30, par. 87.

dall'adesione a qualsiasi trattato in materia, affermando che "*there is no doubt, moreover, that the prohibition of inhuman and degrading treatment is among the rules of general international law which are binding on States in all circumstances, even apart from any treaty commitments*"[1506] e non condannando la RDC sul punto solo a causa della mancanza di prove[1507].

La sezione si chiude, infine, con la condanna della RDC anche per la violazione dell'art. 36, par. 1, b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari[1508]. A tal proposito, la Corte ebbe modo di confermare la natura individuale dei diritti discendenti dalla succitata disposizione, confermando la propria giurisprudenza in materia[1509] ed estendendone l'applicazione – così come previsto dal dettato della norma stessa – a tutti i casi di arresto, anche quelli non preordinati alla celebrazione di un processo[1510].

Un ultimo cenno va fatto alle importanti per quanto lapidarie considerazioni poste in essere dalla Corte in materia di riparazione[1511].

Dovendo scegliere tra la forma della 'soddisfazione' e quella della 'riparazione', la Corte propese per quest'ultima, in considerazione della "particolari circostanze del caso in esame" e segnatamente – oltre alla richiesta presentata in tal senso della Guinea – "*in particular the fundamental character of the human rights obligations breached*"[1512]. Purtroppo la Corte non aggiunse altro e la motivazione resta alquanto sibillina. Ci pare tuttavia, che all'esplicito richiamo al "carattere fondamentale degli obblighi in tema di diritti umani" possa attribuirsi, in questa sede, un solo significato: si tratta di obblighi che, se infranti,non possono ritenersi riparati con la semplice condanna dello Stato autore dell'illecito o con altre forme equiparabili di 'soddisfazione morale'. La violazione di obblighi in materia di diritti fondamentali fa, piuttosto, sorgere in capo al Governo sia riconosciuto esserne

[1506] *Ibidem*, pag. 31.
[1507] *Ibidem*, parr. 88-89.
[1508] *Ibidem*, sez. II, B, 2 (d), pagg. 31-32., parr. 90 e ss.
[1509] In particolare la Corte citò la sentenza emessa nell'ambito del caso *Avena* (cfr. *ibidem*, pag. 32, par. 95).
[1510] *Ibidem*, pag. 31, par. 91.
[1511] *Ibidem,* pagg. 48-49, parr. 160 e ss.
[1512] *Ibidem*, pag. 48, par. 161.

responsabile – nell'impossibilità della restaurazione dello stato *quo ante* – l'ulteriore obbligo al pagamento di una somma di denaro a titolo di riparazione.

Nulla, tuttavia, aggiunse la Corte – ed è un vero peccato – circa la fondatezza o meno di quelle teorie dottrinarie che sempre più insistentemente spingono verso un riconoscimento dell'obbligo, per lo Stato che ottiene una somma a titolo di compensazione per la violazione dei diritti umani subita da un proprio cittadino, a trasferire a quest'ultimo il risarcimento ottenuto[1513]. Questo silenzio in materia, rappresenta – a nostro avviso – l'unico neo nell'ambito di una decisione davvero esemplare per ricchezza di spunti positivi in materia di tutela internazionale dei diritti umani e per il contributo pratico offerto dalla Corte ai fini della loro concreta attuazione.

A conclusione di questo esame non possiamo, infatti, non commentare in maniera estremamente positiva il grande apporto offerto dalla Corte alla tutela dei diritti umani con l'atteggiamento da essa tenuto nell'ambito del caso in oggetto. In particolare, una controversia sorta fondamentalmente attorno a pretese economiche, in ordine alle quali uno Stato esercitava la protezione diplomatica si è, di fatto, trasformata in un giudizio tutto incentrato sull'accertamento di gravi violazioni delle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani: le domande relative alla tutela di diritti meramente patrimoniali – già dimezzate dalla Corte in sede di decisione sulle questioni preliminari – furono tutte rigettate[1514] e la RDC venne condannata *esclusivamente* per le violazioni dei diritti fondamentali di Ahmadou Sadio Diallo. In tale contesto, inoltre, la Corte si è comportata spesso come un tribunale specializzato in materia, interpretando ed aplicando norme dettate a tutela dei diritti umani, riconoscendo grande importanza – sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista concreto – alla giurisprudenza degli organi posti a salvaguardia di tali trattati, comprese le Corti specializzate.

[1513] Per un approfondimento della problematica vd. R. Pisillo Mazzeschi, "Impact on the Law of Diplomatic Protection" in M. T. Kamminga e M. Scheinin (eds.), *The impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, 2009, pagg. 211 e ss. e G. Gaja, "Droits des Etas et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique" in J.-F. Flauss (ed.)*, La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, 2003, pagg. 63 e ss.

[1514] Cfr. pagg. 33 e ss., parr. 99 e ss. della decisione in commento.

Il fatto, infine, che gli Stati parti di questa controversia non fossero Paesi dell'area occidentale, 'abituati' a trattare davanti a un tribunale internazionale le questioni relative alla tutela dei diritti umani dimostra l'altissimo potenziale della decisione in oggetto e dell'opera della Corte ai fini della pratica attuazione di norme internazionali poste a tutela dei diritti dell'uomo.

Sezione II – Meccanismi di controllo

5.6 L'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, prima fase, del 30 marzo 1950.

L'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, prima fase, resa il 30 marzo 1950[1515] può essere, senza dubbio, considerata una pietra miliare tra le decisioni della Corte in materia di tutela internazionale dei diritti umani. Con essa, infatti, la CIG sgombrò il campo da quelle capziose interpetazioni che, di fatto, volevano relegare le norme internazionali in materia si diritti umani a disposizioni prive di alcun valore giuridico e che, in quest'ottica, si opponevano all'istituzione di organi internazionali competenti a conoscere di tali violazioni ed a dirimere le dispute sorte a tal proposito, nonostante l'esistenza di espresse previsioni pattizie in tal senso.

La questione che si pose alla Corte era molto insidiosa ed essa seppe brillantemente risolverla attraverso l'utilizzo della comune tecnica interpretativa, prendendo in considerazione gli obblighi in materia di diritti umani alla stregua di qualsiasi altro obbligo internazionale, senza lasciarsi trascinare da interpretazioni fuorivianti, fondate su un uso distorto del concetto di 'dominio riservato' e mostrando, a nostro avviso, una grande maturità per l'epoca.

[1515] L'opinione consultiva è pubblicata in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 65 e ss. Per un commento vd. W. W. Bishop, "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania", in *The American Journal of International Law*, 1950, pagg. 742 e ss. e K. S. Carlston, "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary, and Rumania, Advisory Opinions of the International Court of Justice", in *ibidem*, pagg. 728 e ss.

La questione le venne sottoposta tramite una risoluzione dell'Assemblea generale che aveva per titolo "*Observance in Bulgaria, Hungary and Romania of Human Rights and Fundamental Freedoms*"[1516] e giungeva a seguito di un monitaggio posto in essere da tale organo[1517] a partire dal 1948, sulla situazione dei diritti umani nei tre suddetti Paesi.

Con questa richiesta di opinione consultiva, dunque, i diritti umani e le libertà fondamentali vennero per la prima volta ufficialmente e direttamente in rilievo davanti alla CIG e la questione sollevata – avente apparentemente una fredda natura procedurale – celava al suo interno problemi assolutamente vitali ai fini del raggiungimento di una effetiva tutela dei diritti umani.

In particolare, i trattati di pace conclusi tra gli Stati Alleati e, rispettivamente la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania, contenevano delle clausole che imponevano a questi ultimi soggetti chiari e precisi obblighi in tema di rispetto dei diritti umani all'interno del proprio ordinamento e prevedevano una procedura di carattere arbitrale per la risoluzione di ogni eventuale controversia circa l'interpretazione o l'applicazione di tali norme, così come di ogni altra norma in essi contenuta. L'articolo 2 del Trattato concluso dalla Bulgaria – dal contenuto analogo a quelli compresi negli altri Trattati in questione[1518] – recitava infatti: "*Bulgaria shall take all measures necessary to secure to all persons under Bulgarian jurisdiction, without distinction as to race, sex, language or religion, the enjoyment of human rights and of the fundamental freedoms, including freedom of expression, of press and publication, of religious worship, of political opinion and of public meeting*"[1519].

I tre Stati in questione vennero ripetutamente accusati da altri Stati parti dei rispettivi trattati di violare tali diritti[1520]. Essi negavano gli addebiti, ma si rifiutavano

[1516] Risoluzione n. 294 (IV) del 22 ottobre 1949.
[1517] Cfr. pagg 5-6 della decisione in commento.
[1518] Si tratta dell'art. 2, par. 1 del Trattato concluso con l'Ungheria e dell'art. 3, par. 1 del Trattato concluso con la Romania.
[1519] Cfr. pag. 12 della decisione.
[1520] Furono autori degli scambi di note diplomatiche in materia e dei tentativi di istituire le Commissioni arbitrali gli Stati Uniti d'America ed il Regno Unito, il quale ultimo agiva in associazione con Australia, Canada e Nuova Zelanda (*ibidem*, pag. 13).

al contempo di collaborare per l'istituzione della Commissione prevista dai trattati in questione, al fine di procedere all'accertamento di tali violazioni[1521].

Intervenuta più volte senza successo sulla questione, l'Assemblea generale deferì infine la questione alla CIG con la risoluzione surriferita, attraverso la quale, dopo aver ricordato gli obblighi incombenti sulle Nazioni Unite in materia di diritti umani ai sensi dell'art. 55 della Carta[1522], i passi compiuti dall'Assemblea nel caso di specie e la profonda apprensione provocatale dalle gravi accuse relative alla soppressione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nei tre suddetti Paesi, esponeva il fallimento del tentativo delle potenze alleate di istituire la Commissione prevista dai rispettivi trattati per la risoluzione delle controversie e chiedeva un'opinione alla Corte al fine di uscire dall'*impasse* provocata dalla mancanza di collaborazione dei tre Stati in questione[1523]. In particolare, i Governi di Bulgaria, Ungheria e Romania negavano di essere tenuti a cooperare all'istituzione di tale istituzione dotata di poteri giudicanti[1524] e ritenevano quella posta in essere dagli organi delle Nazioni Unite, una violazione della propria sfera di domionio riservato, garantita dall'art. 2, par. 7 della Carta. In tal modo, essi relegavano implicitamente ma inequivocabilmente il rispetto dei diritti umani, anche quando dettagliatamente imposto da esplicite norme internazionali, a "*matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state*", come recita il paragrafo succitato.

L'Assemblea chiedeva dunque alla Corte di stabilire se le questioni attinenti all'attuazione dei citati articoli in materia di diritti umani fossero da ritenersi 'dispute' ai sensi degli articoli in tema di risoluzione delle controversie contenuti neg trattati di pace; se – in questo caso – i tre Governi in questione fossero tenuti a collaborare all'istituzione della Commissione; se – in caso di mancata cooperazione da parte dei tre Stati – il Segretario generale delle Nazioni Unite fosse autorizzato a

[1521] Cfr. l'art. 36 del Trattato concluso con la Bulgaria, l'art. 40 del Trattato concluso dall'Ungheria e l'art. 38 del Trattato concluso con la Romania.

[1522] A tal proposito vale la pena notare che, all'epoca, nessuno dei tre Paesi era parte delle Nazioni Unite. Ciò a dimostrazione che gli obblighi discendenti dall'art. 55 ed in particolare il compito di promuovere "*universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion*" vennero sin da subito interpretati dall'Assemblea nella maniera più vasta possibile, nonostante l'opposizione di alcuni Paesi.

[1523] Cfr. pagg. 5-6 dell'opinione consultiva.

[1524] *Ibidem*, pag. 6.

nominare il terzo componente della Commissione – così come previsto dai Trattati stessi, per i casi di mancato accordo tra le Parti sulla nomina del terzo membro – e, infine, se la decisione emessa da tale organo, eventualmente composto senza la collaborazione dei Governi interessati, avesse per essi effetti vincolanti[1525].

Nella sua opinione consultiva, la Corte rigettò immediatamente le argomentazioni addotte da Ungheria, Bulgaria e Romania, le quali miravano ad ottenere una pronuncia in cui la CIG dichiarasse la sua incompetenza. In base alle loro osservazioni, la richiesta di opinione consultiva proveniente dall'Assemblea generale avrebbe costituito un atto *ultra vires*[1526], poiché "*in dealing with the question of the observance of human rights and fundamental freedoms in the three States mentioned above, it was 'interfering' or 'intervening' in matters essentially within the domestic jurisdiction of States*"[1527]. La Corte notò, infatti, come quella intercorrente tra alcuni Paesi alleati ed i tre Stati dell'est fosse a tutti gli effetti una questione relativa all'interpretazione delle norme di un trattato [1528] e dunque per definizione non qualificabile come attinente al dominio riservato.

In questa maniera, la Corte, pur non pronunciandosi in via diretta ed immediata sulla questione relativa alla natura pienamente giuridica degli obblighi di diritto internazionale in materia di diritti umani, equiparò però di fatto tali disposizioni a tutte le altre norme di diritto internazionale, rispondendo, così, implicitamente ma inequivocabilmente alla questione avanzata dai tre Stati interessati e sancendo che l'Assemblea generale aveva agito nell'adempimento dei compiti ad essa assegnati dall'art. 55 della Carta[1529].

Sulla stessa linea, passata a considerare la prima domanda postale dall'Assemblea, essa notò che l'esistenza di una disputa in materia non poteva essere negata[1530] e che poiché "*the disputes relate to the question of the performance or non-performance of the obligations provided in the articles dealing with human*

[1525] Cfr. *ibidem*, pagg. 6-7.
[1526] Cfr. *ibidem*, pag. 9.
[1527] *Ibidem.*
[1528] Cfr. *ibidem*, pagg. 9-10
[1529] Cfr. *ibidem*, pag. 9.
[1530] *Ibidem*, pag. 13.

rights and fundamental freedoms, [they] *are clearly disputes concerning the interpretation or execution of the Peace Treaties*"[1531] e, in assenza di un diverso accordo tra le Parti, esse dovevano essere risolte attraverso la creazione di un'apposita Commissione arbitrale, così come stabilito dai Trattati stessi[1532].

Anche da questo punto di vista, dunque, la Corte equiparò del tutto gli obblighi internazionali in materia di diritti umani a qualsiasi altro obbligo dal contenuto 'classico'. Negando – ancora una volta implicitamente, ma anche in questo caso in maniera molto chiara – qualsiasi rilevanza all'eccezione di dominio riservato, essa prese nettamente le distanze dall'interpretazione che vedeva come un'indebita ingerenza negli affari interni di uno Stato una decisione emessa da un organo internazionale dotato di poteri giurisdizionali, nell'ambito di una controversia riguardante il rispetto dei diritti umani all'interno dell'ordinamento di uno Stato sovrano e nei confronti dei propri cittadini.

Passata a considerare il secondo quesito, la Corte concluse affermando "*that the Governments of Bulgaria, Hungary and Romania are obligated to carry out the provisions, of those articles referred to in Question 1, which relate to the settlement of disputes, including the provisions for the appointment of their representatives to the Treaty Commissions*"[1533].

Trascorso in vano il termine di trenta giorni dalla decisione della Corte, assegnato dall'Assemblea ai tre Governi perché provvedessero alla nomina del proprio arbitro, la CIG venne nuovamente investita della richiesta di opinione consultiva[1534] ed affrontò il terzo quesito, giungendo alla conclusione che per quanto "*as the Court has declared in its Opinion of March 30th, 1950, the Governments of Bulgaria, Hungary and Romania are under an obligation to appoint their representatives to the Treaty Commissions, and it is clear that refusal to fulfil a treaty obligation involves international responsibility*"[1535] ciononostante "*such a refusal cannot alter the conditions contemplated in the Treaties for the exercise by*

[1531] *Ibidem*, pag. 14.
[1532] *Ibidem.*
[1533] Cfr. *ibidem*, pag. 16.
[1534] Le questioni nn. 3 e 4 poste dall'Assemblea generale furono trattate dalla Corte nell'opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, del 18 luglio 1950, seconda fase, pubblicata in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 221 e ss.
[1535] *Ibidem*, pag. 11

the Secretary-General of his power of appointment"[1536] in quanto "*the breach of a treaty obligation cannot be remedied by creating a Commission which is not the kind of Commission contemplated by the Treaties. It is the duty of the Court to interpret the Treaties, not to revise them*"[1537]. Avendo risposto negativamente al terzo quesito, la Corte non dovette rispondere al quarto.

Se valutata con gli occhi dello studioso odierno, la pronuncia della Corte può forse apparire un po' fredda ed il percorso argomentativo da essa sviluppato alquanto schivo, per aver affrontato in maniera ovattata e quasi in tono minore questioni di somma importanza pe la tutela internazionale dei diritti fondamentali.

In particolare, la mancanza di un approccio diretto alla specificità delle questioni attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani, se da un lato favorì indubbiamente il consolidamento dell'idea che le norme in materia di diritti umani sono del tutto equiparabili ad ogni altra norma di diritto internazionale, d'altra parte impedì alla Corte di prendere pienamente in considerazione le peculiarità proprie della materia e di approntare soluzioni specifiche che tenessero conto delle sue particolarità, ove necessario.

Ci riferiamo, ad esempio a quanto statuito dalla Corte nel rispondere al terzo quesito, nell'ambito della 'seconda fase'. In particolare, paragonando la controversia in materia di rispetto dei diritti umani ad una qualsiasi disputa 'classica', e valutando il rifiuto di Ungheria, Bulgaria e Romania a nominare il proprio arbitro, alla stregua di un qualsiasi rifiuto di simile tenore, la Corte ebbe ad osservare che, generalmente, i trattati non contemplano tale ipotesi e non approntano alcun rimedio a tale mancanza di cooperazione poiché "*in fact, the risk of such a possibility of a refusal is a small one, because normally each party has a direct interest in the appointment of its commissioner and must in any case be presumed to observe its treaty obligations. That this was not so in the present case does not justify the Court in exceeding its judicial function on the pretext of remedying a default for the occurrence of which*

[1536] *Ibidem*.
[1537] *Ibidem*, pag. 12.

the Treaties have made no provision"[1538]. È evidente che la CIG, in tal modo, perse di vista la peculiarità degli obblighi in questione che spiegano la mancanza di interesse dei citati Governi a nominare un arbitro ed a collaborare all'istituzione della Commissione.

L'opinione consultiva in commento, tuttavia, se calata nel contesto storico politico dell'epoca, deve senz'altro considerarsi una delle decisioni che maggiormente hanno contribuito al consolidamento ed allo sviluppo di una concreta ed effettiva tutela internazionale dei diritti umani.

A leggere tra le righe della decisione, infatti, si trovano chiaramente affermati molti principi che – per quanto oggi possano darsi per assodati – all'epoca rappresentavano una presa di posizione molto netta a favore della piena giuridicità delle norme internazionali in materia di diritti umani ed un importante contributo per l'effettività della tutela apprestata dalle norme in materia, attraverso l'avallo all'istituzione di meccanismi atti ad accertarne la violazione.

In questa opinione consultiva, infatti, si afferma per la prima volta che l'Assemblea generale può legittimamente occuparsi di questioni attinenti al rispetto dei diritti umani anche all'interno di un determinato Paese ed in relazione al godimento di tali diritti da parte dei cittadini stessi di quello Stato.

Inolte, per quanto la Corte abbia rifuggito formalmente dall'affrontare la questione – esplicitamente sollevata da numerosi Governi, che contestavano anche per tale ragione il potere della CIG di emettere l'opinione consultiva[1539] – essa tacitamente avallò la competenza dell'Assemblea generale a trattare questioni attinenti al rispetto dei diritti umani all'interno di ordinamenti di Paesi non membri dell'Organizzazione ed a prendere misure atte a favorirne una maggire tutela, ai sensi dell'art. 55 della Carta. Come già segnalato, infatti, in quel momento storico, Né Bulgaria, né Ungheria, né Romania erano membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite.

[1538] Opinione consultiva *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, seconda fase, cit., pagg. 12-13.
[1539] Vd. pag. 9 dell'opinione in commento.

La Corte, inoltre, nell'interpretare il secondo quesito, affermò inequivocabilmente che le norme internazionali in materia di diritti fondamentali impongono obblighi giuridici in senso proprio[1540].

Con questa decisione, insomma, la CIG rispose di fatto in maniera molto positiva alla prima sollecitazione diretta ed esplicita in materia di diritti umani, non sottraendosi alle sue responsabilità, anche difronte alle proteste di numerosi Stati, così affermando decisamente la propria competenza in materia di rispetto degli obblighi concernenti i diritti umani e vanificando ogni futuro tentativo di invocare l'eccezione di dominio riservato, anche quando le asserite violazioni di tali obblighi siano avvenute all'interno dell'ordinamento di un dato Stato ed abbiano riguardato i diritti dei suoi propri cittadini.

Per comprendere appieno l'importanza di tale presa di posizione, non bisogna dimenticare che nella propria opinione dissenziente, allegata a questa decisione, il giudice Krylov non ebbe timore ad affermare che "*the question of human rights and fundamental freedoms is so closely knit with that of sovereignty*" e per tale motivo "*there is no doubt that the question so defined belongs to the essentially domestic jurisdiction of the State and, as such, is out of the jurisdiction of this Court*"[1541].

Questa, che rappresenta indubbiamente già di per sé una grande conquista in materia di controllo sul rispetto delle norme in materia di diritti umani, passa in secondo piano rispetto alla netta ed esplicita affermazione dell'esistenza, per gli Stati che abbiano preventivamente prestato il proprio consenso in materia, di un vero e proprio obbligo giuridico di sottoporre la propria condotta interna in materia di diritti umani al vaglio di un organo giurisdizionale terzo, di carattere internazionale e competente ad emettere decisioni vincolanti. Come già osservato, infatti, la Corte definì come un vero e proprio illecito internazionale la mancanza di cooperazione dei tre Governi citati all'istituzione della Commissione prevista dai Trattati di pace.

In questa maniera la Corte affermò senza mezzi termini il valore pienamente giuridico degli obblighi internazionali in materia di diritti umani, alla cui violazione può seguire – e deve seguire, se gli Stati si sono così preventivamente accordati e se

[1540] Cfr. *ibidem*, pag. 15.
[1541] L'opinione dissidente citata è pubblicata a pagg. 44 e ss. dell'opinione consultiva in commento, in particolare, vd. pag. 50.

ne verifichino i presupposti di diritto – un accertamento di responsabilità ad opera di un organismo terzo. Nell'affermare, infatti, che "*inasmuch as the disputes relate to the question of the performance or non-performance of the obligations provided in the articles dealing with human rights and fundamental freedoms, they are clearly disputes concerning the interpretation or execution of the Peace Treaties*"[1542], la Corte equiparò del tutto tali obblighi a qualsiasi altro obbligo di diritto internazionale 'classico', anche per ciò che concerne l'accertamento della responsabilità conseguente ad una sua violazione.

Tale meccanismo di controllo, inoltre, può essere attivato anche da uno Stato nei confronti di un Governo che violi tali diritti all'interno del proprio ordinamento e verso i suoi propri cittadini, come nel caso di specie.

Le acquisizioni da ultimo sottolineate, contribuirono grandemente al consolidamento del netto cambio di prospettiva in atto in quel momento storico, che portò al tramonto definitivo dell'idea che i diritti umani fossero una questione meramente interna. Come è facile notare, infatti, ancora nel 1950 gli Stati erano pronti a sollevare l'eccezione di dominio riservato, anche a fronte di una norma pattizia dal tenore inequivocabile e di specifiche procedure previste per l'accertamento della sua eventuale violazione, relegando, in fin dei conti, le norme in materia di diritti umani al ruolo di meri principi o norme programmatiche.

Bisogna, infine, ricordare che quando la Corte venne investita di tale controversia ed emise l'opinione consultiva in oggetto non esisteva ancora nessuno degli organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali competenti ad attuare meccanismi di controllo in materia di tutela dei diritti umani oggi in funzione[1543]. La decisione della Corte, dunque, affrontando un problema per molti aspetti nuovo, contribuì senz'altro all'affermazione dell'idea che le violazioni degli obblighi in materia di diritti umani potessero essere sottoposte ad organismi terzi ai fini del loro accertamento, incoraggiandone indirettamente l'istituzione.

[1542] Vd. pag. 14 dell'opinione consultiva

[1543] Evidentemente, peraltro, i Tribunali penali internazionali istituti, a Norimberga ed a Tokyo, nell'immediato Dopoguerra non possono in nessun modo essere considerati come dei precedenti, ai fini del nostro ragionamento, a causa della natura tutta peculiare delle responsabilità (individuali e non statali) che essi erano chiamati ad accertare.

Il contributo offerto dalla Corte internazionale di giustizia in tale campo si sviluppa anche attraverso le tre opinioni consultive oggetto di esame all'interno dei prossimi paragrafi – la prima coeva a quella appena esaminata – con le quali, ancora una volta, la Corte intervenne per fugare i dubbi sollevati da uno Stato recalcitrante a sottoporsi ai controlli di un organo terzo in materia di diritti umani.

5.7 L'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, dell'11 luglio 1950.

Subito dopo aver investito la Corte della questione che portò all'emissione dell'opinione consultiva appena esaminata, l'Assemblea generale sottopose alla CIG un ulteriore quesito riguardante i meccanismi di controllo sul rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani. A seguito di tale richiesta, la CIG emise l'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, la quale giunse solo tre mesi dopo la decisione appena esaminata: l'11 luglio del 1950[1544].

L'opinione consultiva in oggetto è la prima di sei decisioni emesse dalla Corte su vari aspetti della medesima problematica: il rispetto dei diritti umani e del principio di autodeterminazione nel territorio dell'Africa Sud-occidentale (poi denominato Namibia) da parte della Repubblica sudafricana, che lo amministrava in forza di un mandato conferitole dalla Società delle Nazioni, nel 1920[1545].

[1544] La decisione in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 128 e ss. Per un commento, vd. E. Kahn, "The International Court's Advisory Opinion on the International Status of South West Africa", in *International Law Quarterly*, 1951, pagg. 78 e ss. e J. Nisot, "Advisory Opinion of the International Court of Justice on the International Status of South West Africa", in *South Africa Law Journal,* 1951, pagg. 274 e ss.

[1545] Cfr. pag. 8 dell'opinione consultiva in commento. In questo contesto la Corte venne chiamata ben quattro volte a rendere un'opinione consultiva e fu investita di due controversie, poi riunite. In particolare, dopo l'opinione adesso in esame, essa emise le opinioni *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 giugno 1955 e *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West*

La questione, che vide impegnata la Corte – così come il Consiglio di sicurezza e l'Assemblea generale – tra il 1950 ed il 1971, prendeva avvio dal tentativo dell'Unione sudafricana di svincolarsi dai propri obblighi internazionali in materia di rispetto dei diritti umani – in particolare, praticando in quei territori politiche di *apartheid*, che la Corte ebbe modo di condannare esplicitamente[1546] – e cercando al contempo di annettersi il territorio aministrato, in spregio del principio di autodeterminazione dei popoli[1547].

In questo contesto, peraltro, il Sudafrica affermava che, venuta meno la Società delle Nazioni, anche il mandato da essa conferitole si fosse estinto[1548] e con esso tutti i doveri di carattere internazionale da esso previsti per lo Stato mandatario, sia quelli di carattere sostanziale, che quelli relativi alle procedure di controllo contemplate da tale sistema e che assumevano la forma della redazione di rapporti annuali da parte del Sudafrica e dell'esame, da parte della Commissione dei mandati, delle petizioni fattele pervenire dai individui o gruppi di individui dell'Africa Sud-occidentale.

La Corte ebbe per la prima volta ad occuparsi di tale complessa vicenda e delle violazioni dei diritti umani in essa implicate con la citata opinione consultiva dell'11 luglio 1950. In quell'occasione, l'Assemblea chiese alla Corte di determinare "*what is the international status of the Territory of South-West Africa and what are the international obligations of the Union of South Africa arising*

Africa del 1° giugno 1956, oggetto di esame nel corso dei prossimi due paragrafi e l'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* del 21 giugno 1971, già esaminata nel corso di questa Parte III, al capitolo 3, Sezione II, par. 3.7. I due casi contenziosi, poi riuniti, portarono, invece all'emissione della sentenza di merito *South West Africa* (Etiopia c. Sudafrica; Liberia c. Sudafrica), del 18 luglio 1966, presa in esame *ibidem*, Sezione I, par. 3.3.

[1546] Ci siamo già occupati di questo aspetto, nel commentare l'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* del 21 giugno 1971, *supra*, in questa Parte III, al capitolo 3, Sezione II, par. 3.7.

[1547] In adempimento dei criteri metodologici espressi *supra*, nella *Premessa metodologica e piano della ricerca* e più volte ribaditi nel corso di queste pagine, anche in questo caso non ci occuperemo in dettaglio di quegli aspetti della decisione rilevanti in materia di principio di autodeterminazione dei popoli, concentrando, invece, tutta la nostra attenzione sul contributo offerto dalla Corte in materia di tutela internazionale dei diritti umani.

[1548] Cfr. *ibidem*.

therefrom"[1549], ed in particolare, tra l'altro se "*the Union of South Africa continue to have international obligations under the Mandate for South-West Africa and, if so, what are those obligations*"[1550].

La CIG, nel suo parere, si diffuse in un'interpretazione delle norme sorte in ambito SdN al fine di stabilire la natura del mandato e gli obblighi persistenti in capo alla Potenza Mandataria.

Essa svolse tale analisi partendo dal presupposto che "*the Mandate was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object – a sacred trust of civilization*"[1551] e che in questo contesto "*the Mandatory was to observe a number of obligations, and the Council of the League was to supervise the administration and see to it that these obligations were fulfilled*"[1552]. La Corte giunse dunque alla conclusione che sull'Unione sudafricana incombevano due tipi diversi di obblighi: "*one kind was directly related to the administration of the Territory, and corresponded to the sacred trust of civilization referred to in Article 22 of the Covenant. The other related to the machinery for implementation, and was closely-linked to the supervision and control of the League*"[1553].

Quanto al primo genere di obblighi, per quanto la Corte non utilizzò mai l'espressione 'diritti umani', essa sottolineò come "*the Union undertook the general obligation to promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants*"[1554], elencando a tal proposito tutti quegli obblighi 'di carattere umanitario' che – ai sensi dell'art. 22 del Patto della SdN e degli artt. da 2 a 5 del Mandato – tale Governo si era impegnato a promuovere, alcuni dei quali oggi senz'altro definibili come obblighi in tema di diritti umani: "*it assumed particular obligations relating to slave trade, forced labour,* […] *as well as obligations relating to freedom of conscience and free exercise of worship*"[1555]. A detta della Corte "*these obligations represent the very essence of the sacred trust of civilization. Their* raison

[1549] Vd. pag. 5 della decisione in commento.
[1550] *Ibidem.*
[1551] *Ibidem*, pag. 8
[1552] *Ibidem.*
[1553] *Ibidem,* pag. 9.
[1554] *Ibidem.*
[1555] *Ibidem.*

d'être *and original object remain. Since their fulfillment did not depend on the existence of the League of Nations, they could not be brought to an end merely because this supervisory organ ceased to exist. Nor could the right of the population to have the Territory administered in accordance with these rules depend thereon*"[1556].

Da ciò derivava, secondo la Corte il secondo genere di obblighi e cioè quello di rendere conto alla SdN della propria retta amministrazione. A detta della CIG, tale second *genus* di obblighi non ha carattere accessorio, ma costituisce a tutti gli effetti un elemento essenziale del rapporto istituito con la creazione di un mandato: "*when the authors of the Covenant created this system, they considered that the effective performance of the sacred trust of civilization by the mandatory Powers required that the administration of mandated territories should be subject to international supervision*"[1557].

Dato questo stretto legame strumentale tra la prima e la seconda categoria di obblighi e dal momento che il venir meno di quella particolare organizzazione internazionale non poteva far venir meno i diritti della popolazione locale[1558], "*it cannot be admitted that the obligation to submit to supervision has disappeared merely because the supervisory organ has ceased to exist, when the United Nations has another international organ performing similar, though not identical, supervisory functions*"[1559].

In particolare, la Corte ritenne che l'organo competente a ricevere i rapporti annuali dell'Unione sudafricana ed a pronunciarsi su di essi fosse da individuarsi nell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, ai sensi dell'art. 10 della Carta istitutiva di tale Organizzazione[1560]. Quanto al meccanismo delle petizioni la Corte notò che esso non era previsto dalle norme che originariamente regolavano il mandato – l'art. 22 del Patto SdN e gli articoli del Mandato stesso – ma era stato successivamente introdotto dal Consiglio della Società delle Nazioni, il 31 gennaio

[1556] *Ibidem.*
[1557] *Ibidem*, pag. 12.
[1558] *Ibidem.*
[1559] *Ibidem.*
[1560] *Ibidem*, pag. 13.

1923[1561], non potendosi dunque considerare di per sé egualmente connaturato – quantomeno *ab origine* – agli obblighi di carattere sostanziale imposti dal Mandato.

Postasi, dunque, il problema della sua attuale persistenza, essa notò che attraverso la ricezione di petizioni provenienti da individui o gruppi di individui e le considerazioni che i Governi mandatari annettevano ad esse, la funzione di supervisione esercitata dal Consiglio della SdN era stata resa "più efficace"[1562]. Su questa base ed alla luce di quanto disposto dall'art. 80 della Carta delle Nazioni Unite, la Corte decise di considerare il diritto di inviare petizioni come un diritto quesito degli abitanti dell'Africa Sud-occidentale[1563] e l'invio e la ricezione di petizioni come parte integrante del meccanismo di supervisione ontologicamente connesso all'esercizio del mandato stesso, individuando, anche in questo caso, nell'Assemblea generale l'organo competente a ricevere ed esaminare le petizioni[1564].

Per tali ragioni, la Corte concluse sul punto affermando che "*the Union of South Africa continues to have the international obligations stated in Article 22 of the Covenant of the League of Nations and in the Mandate for South-West Africa as well as the obligation to transmit petitions from the inhabitants of that Territory, the supervisory functions to be exercised by the United Nations, to which the annual reports and the petitions are to be submitted, and the reference to the Permanent Court of International Justice to be replaced by a reference to the International Court of Justice, in accordance with Article 7 of the Mandate and Article 37 of the Statute of the Court*"[1565].

Per quanto i diritti dell'uomo siano rimasti sullo sfondo, all'interno dell'opinione consultiva appena esaminata, facendo un simbolico passo indietro ed ampliando così la prospettiva di osservazione si può facilmente comprendere l'estrema rilevanza che la decisione in oggetto riveste per la tutela internazionale dei diritti umani.

[1561] *Ibidem*.
[1562] *Ibidem*.
[1563] *Ibidem*, pagg. 13-14.
[1564] *Ibidem*, pag. 14.
[1565] *Ibidem*, pag. 19

Se, infatti, l'opinione consultiva in esame viene letta nel contesto costituito dall'insieme dei casi in cui la Corte si occupò della situazione nel Sud-ovest africano, ecco, allora, che la rilevanza dei diritti dell'uomo diventa autoevidente: come la Corte stessa, nel rendere l'opinione consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* del 21 giugno 1971[1566], ebbe modo di esplicitare successivamente, condannando le pratiche di *apartheid* poste in essere in quei territori dalla Repubblica Sudafricana, gli obblighi dello Stato mandatario discendenti dal "*sacred trust of civilization*" vanno interpretati alla luce dei doveri discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite, tra cui vi è senz'altro il rispetto per i diritti umani degli abitanti dei territori amministrati. In quest'ottica, pare interessante, ad esempio, notare che l'applicazione fatta dalla Corte dell'art. 80 fa discendere dei diritti individuali di petizione da una norma originariamente pensata per tutalare i diritti dei popoli, senza tuttavia limitare l'esercizio di tale petizione esclusivamente all'interesse dei popoli, lasciando in tal modo aperta la possibilità di segnalare attraverso questo strumento, violazioni massicce e strutturali dei diritti umani, come nel caso delle pratiche di *apartheid* poste in essere sul quel territorio dal Governo mandatario sino agli anni 70.

5.8 L'opinione consultiva *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, 7 giugno 1955.

Tre anni dopo aver reso la decisione appena esaminata, la Corte venne nuovamente invitata a rendere un'opinione consultiva in tema di meccanismi di

[1566] Cfr. *supra*, in questa Parte III, Sezione II, par. 3.7.

controllo, a proposito di una nuova questione sorta sempre in relazione alla situazione dell'Africa Sud-occidentale. A seguito di tale richiesta, la Corte emise l'opinione consultiva *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa* del 7 giugno 1955[1567], oggetto di studio del presente paragrafo.

A seguito dell'emissione dell'opinione consultiva dell'11 luglio 1950, l'Assemblea generale aveva provveduto ad istituire quegli organi e quelle procedure che potessero consentirle di adempiere al meglio alle funzioni di controllo rionosciutele dalla Corte con la decisione da ultimo citata, facendo in modo, al contempo, che tali meccanismi non eccedessero "il grado di supervisione esercitato nella vigenza del sistema dei mandati"[1568].

In quest'ottica – a seguito anche di infruttuose trattative con l'Unione sudafricana, la quale si rifiutava ostruzionisticamente di dar seguito all'opinione consultiva del 1950[1569] –, conscia del fatto che "*without United Nations supervision the inhabitants of the Territory are deprived of the international supervision envisaged by the Covenant of the League of Nations*"[1570], l'Assemblea aveva istituito il Comitato sull'Africa Sud-occidentale[1571], con funzioni analoghe a quelle svolte dall'antica Commissione permanente per i mandati e provvisto di competenza, tra l'altro, per esaminare le petizioni inviategli da individui o grupi di individui[1572]. Essa aveva, inolte, adottato una procedura particolare, attraverso la quale l'Assemblea

[1567] L'opinione consultiva è pubblicata in *I.C.J. Reports 1955*, pagg. 67 e ss. Per un commento sulla decisione vd. R. Y. Jennings, "The International Court's Advisory Opinion on the Voting Procedure on Questions concerning South-West Africa", in *Transactions of the Grotius Society*, 1956, pagg. 85 e ss.
[1568] Cfr. pag. 14 dell'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, cit.
[1569] Cfr. la Risoluzione dell'Assemblea generale 449 A (V), del 13 dicembre 1950, che istituì un comitato *ad hoc* per trattare con l'Unione le misure procedurali da adottarsi al fine di dar seguito all'opinione della CIG; la Risoluzione 570 A (VI), del 19 gennaio 1952 in cui l'Assemblea esternò il proprio rammarico per il rifiuto espresso da quest'ultimo Stato a collaborare all'istituzione di meccanismi di controllo, nonché le simili risoluzioni che si succedettero negli anni a venire, alcune delle quali verranno prese in considerazione *infra*.
[1570] Cfr. la Risoluzione n. 749 A (VIII), del 28 novembre 1953, par. 10.
[1571] *Ibidem*, par. 12.
[1572] *Ibidem*, par. 12, (b).

avrebbe dovuto prendere in considerazione i rapporti annuali che il Sudafrica era tenuto ad inoltrarle[1573].

Il problema concretamente sottoposto alla Corte da parte dell'Assemblea generale, riguardava appunto la compatibilità di tale procedura con quanto stabilito dall'opinione consultiva *International Status of South West Africa* e segnatamente con il limite da essa individuato, in base al quale "*the degree of supervision to be exercised by the General Assembly should not therefore exceed that which applied under the Mandates System*"[1574].

Tuttavia, dietro una richiesta apparentemente fredda e di carattere meramente procedurale, si celava in realtà – ancora una volta – una questione di somma importanza, ai fini di un efficace funzionamento del meccanismo di controllo basato sull'invio di rapporti periodici e potenzialmente in grado di incidere, *pro futuro*, sul concetto stesso di meccanismo di controllo in materia di diritti fondamentali. Con la risoluzione n. 844 (IX) dell'11 ottobre 1954 l'Assemblea aveva infatti esteso alle decisioni da adottarsi sui rapporti in oggetto la procedura riservata dall'art.18 della Carta alle "questioni importanti"[1575], per la quale era prevista la votazione a maggioranza dei due terzi. Nonostante il fatto che fosse stata scelta la procedura più rigorosa tra quelle previste dalla Carta per le votazioni dell'Assemblea, i rappresentanti dell'Unione sudafricana lamentarono una lesione di quanto disposto dalla Corte nell'opinione consultiva del '50, nella parte in cui essa prevedeva che il grado di controllo esercitato non avrebbe dovuto eccedere quello previsto dal regime dei mandati[1576].

Tali rimostranze erano basate sul fatto che, nella procedura anticamente prevista da tale regime, le votazioni sui rapporti erano prese all'unanimità dal Consiglio della SdN, integrato con la partecipazione dello Stato mandatario.

Com'è facile osservare, l'obiezione sollevata dal Sudafrica non riguarda semplicemente la scelta di un meccanismo di voto. Essa nascondeva piuttosto una questione di fondo, in grado di incidere pesantemente sull'efficacia stessa del

[1573] Si tratta della Regola F, adottata dall'Assemblea con Risoluzione n. 844 (IX), dell'11 ottobre 1954.
[1574] Cfr. pag. 14 dell'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, cit.
[1575] Cfr. Regola F della citata risoluzione.
[1576] Cfr. pag. 11 dell'opinione consultiva in esame.

meccanismo di controllo, non solo rendendo in pratica la votazione molto più complessa, ma sottoponendola, nei fatti, al veto dello Stato sottoposto a controllo: il Sudafrica stesso!

Con l'opinione consultiva adesso in esame, la Corte escluse in primo luogo che questioni di carattere procedurale potessero incidere sul "grado di controllo" esercitato, rigettando le osservazioni sudafricane senza neanche prenderle in considerazione sul punto[1577].

Passata poi a considerare la compatibilità di tale metodo di votazione con l'obbligo dell'Assemblea a conformarsi "*as far as possible*" alle procedure seguite sotto il vecchio regime dei mandati[1578], la Corte osservò come l'Assemblea traesse la propria competenza in materia dall'art. 10 della Carta e come nell'esercitare i suoi poteri essa fosse tenuta a conformarsi alle procedure stabilite da tale strumento normativo e segnatamente dall'art. 18. Diversamente, ne sarebbe risultata stravolta la sua stessa natura ed essa si sarebbe trasformata, di fatto, in un organo diverso da quello voluto da coloro che l'avevano istituita[1579]. Proprio per tale motivo, ricordò la Corte, nella precedente opinione consultiva era stata usata l'espressione "*as far as possible*"[1580].

Con una decisione ancora una volta tecnica e apparentemente incentrata su questioni formali, la Corte rese, però, di fatto, un inestimabile servizio al retto funzionamento delle procedure di controllo in un ambito estremamente delicato, che arrivava significativamente ad estendersi anche agli obblighi assunti in materia di diritti umani, da parte di un Governo allora noto per le violazioni di carattere strutturale da esso poste in essere in tale settore, attraverso le sue politiche di *apartheid.*

Riteniamo, inoltre, che con la decisione in commento la Corte abbia saputo indicare inequivocabilmente la strada per ogni futura questione relativa all'interpretazione dei meccanismi di controllo. Svincolando, in pratica, la procedura

[1577] *Ibidem*, pagg. 9-11.
[1578] Cfr. pag. 14 dell'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, citata.
[1579] *Ibidem,* pagg. 13-14.
[1580] *Ibidem*, pag. 14.

dal consenso del controllato, essa conferì di fatto all'organo di controllo una terzietà da questo punto di vista equiparabile a quella di un organo di carattere giurisdizionale, dotando potenzialmente il suo operato di una maggiore incisività e conferendo maggiore autorevolezza alle procedura tutta.

Ciò emerge con chiarezza, ad esempio, dall'opinione separata del giudice Lautherpacht[1581]. Dopo aver affermato senza mezzi termini che "*there is no valid reason for distinguishing, in connection with the applicability of the principle that no one is judge in his own cause, between the judicial and the supervisory organs. Both administer, in different ways, a system of binding rules of conduct*"[1582] egli sottolineò che, anzi, esistevano ragioni specifiche per conformare la procedura in oggetto al principio appena ricordato: "*in so far as the principle* nemo judex in re sua *is not only a general principle of law, expressly sanctioned by the Court, but also a principle of good faith, it is particularly appropriate in relation to an instrument of a fiduciary character such as a mandate or a trust in which equitable considerations acting upon the conscience are of compelling application*"[1583].

Se da un lato, poi, non si era mai verificato che uno Stato mandatario avesse imposto il proprio veto ad una decisione del Consiglio della SdN relativa ad un rapporto periodico da esso presentato[1584], tanto da potersi affermare che "*assuming that it existed during the initial period of the functioning of the League, that right fell into desuetude and lapsed as the result*"[1585], d'altro canto, ammettere tale possibilità

[1581] L'opinione è pubblicata in calce alla decisione in comento, alle pagg. 27 e ss.
[1582] *Ibidem,* pag. 37.
[1583] *Ibidem*, pag. 42.
[1584] In questo senso, vd. l'analisi condotta dal giudice Lauterpacht, nella citata opinione separata, della quale riportiamo il passo rilevante, contenuto a pag. 39: "*while there is no instance of a resolution of the Council being formally declared adopted as against the opposing vote of the mandatory State, there is, on the evidence, no authentic and recorded instance of a contemplated resolution of the Council being frustrated as the result of the adverse vote of the mandatory State. A study of these cases, which were concerned with the mandated territory of South-West Africa, shows that while in no instance a resolution was adopted contrary to the express attitude of the Govemment of South Africa, this was not necessarily so because of any threatened exercise of the power of veto. In some of these cases, that Govemment, after having stated its doubts or objections, did not insist on them; in two other cases the Council modified an altemative text submitted by the representative of South Africa; in the sixth case the Government of South Africa eventually decided not to be represented at the resumed discussion of the issue in question. The same solution was adopted by the South African Government in some other cases, of which one relating to the status of the South African Mandate calls for special mention*".
[1585] *Ibidem,* pag. 40.

in un contesto caratterizzato dal costante ed esplicito rifuto di carattere ostruzionistico del Sudafrica a collaborare con le procedure di controllo[1586], avrebbe inevitabilmente decretato l'inoperatività assoluta delle procedure stesse.

Avallando l'operato dell'assemblea generale, che affrancava i meccanismi di controllo dall'antica procedura, invece, la Corte ne favorì un funzionamento che, per quanto non culminasse con l'emissione di decisioni vincolanti[1587], era comunque in grado di dar vita a risoluzioni che "*can nevertheless provide a powerful degree of supervision because of the moral force inherent in its findings and recommendations*"[1588], dal momento che "*moral reprobation following upon non-compliance with a valid recommendation adopted in conformity with the Charter may provide a means of supervision as potent or more potent than a legal sanction*"[1589].

Permettendo, infine, all'Assemblea di adottare risoluzioni relativamente ai rapporti periodici del Sudafrica, le si dava modo di produrre atti che erano in ogni caso dotati della forza propria degli strumenti di *soft law*, la cui sistematica violazione da parte dello Stato controllato non era da ritenersi senza conseguenze, potendo configurarsi come arbitraria ed illegale e dar luogo a vere e proprie sanzioni[1590]. Se la Corte avesse accolto l'interpretazione restrittiva proposta dal Governo sudafricano, implicante un diritto di veto di fatto dello Stato controllato, tutto ciò sarebbe stato impossibile ed il contrbuto offerto dal meccanismo di controllo sarebbe stato del tutto vanificato, riducendosi ad una mera formalità.

[1586] Vd., ad esempio, quanto rilevato dall'Assemblea in seno alle citate risoluzioni.
[1587] In questo senso, vd. ancora l'opinione separata del giudice Lauterpacht, cit., a pag. 53.
[1588] *Ibidem*, pagg. 57-58.
[1589] *Ibidem*, pag. 58.
[1590] In questo senso ancora il giudice Lauterpacht*, ibidem*, pag. 57: "*an administering State may not be acting illegally by declining to act upon a recommendation or series of recommendations on the same subject. But in doing so it acts at its peril when a point is reached when the cumulative effect of the persistent disregard of the articulate opinion of the Organization is such as to foster the conviction that the State in question has become guilty of disloyalty to the Principles and Purposes of the Charter. Thus an Administenng State which consistently sets itself above the solemnly and repeatedly expressed judgment of the Organisation, in particular in proportion as that judgment approximates to unanimity, may find that it has overstepped the imperceptible line between impropriety and illegality, between discretion and arbitrariness, between the exercise of the legal right to disregard the recommendation and the abuse of that right, and that it has exposed itself to consequences legitimately following as a legal sanction*".

5.9 L'opinione consultiva *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, 1° giugno 1956.

La ferma opposizione del Governo sudafricano alle procedure di controllo non venne meno nemmeno a seguito delle due opinoni consultive da ultimo esaminate e l'Assemblea generale continuò a fare i conti con le recalcitranze dello Stato mandatario, il quale tentava in tutti i modi di ostacolare il funzionamento dei previsti meccanismi di controllo.

Come già ricordato, tra le misure alle quali l'Unione sudafricana avrebbe dovuto sottoporsi, l'opinione consultiva del '50 individuò anche l'esame delle petizioni inviate alle Nazioni Unite da individui o gruppi di individui presenti sul territorio dell'Africa Sud-occidentale. Al fine di rendere effettivo anche tale meccanismo di controllo, l'Assemblea generale aveva istituito nel 1953 il Comitato sull'Africa Sud-occidentale [1591], organo con funzioni analoghe a quelle svolte dall'antica Commissione permanente per i mandati ed al quale il Governo sudafricano era tenuto ad inoltrare le petizioni ricevute, aggiungendovi – qualora l'avesse ritenuto opportuno – le proprie considerazioni. Tale organo, esaminate queste petizioni assieme ad ogni altro documento disponibile, aveva il compito di trasmettere all'Assemblea un rapporto in merito[1592].

Lo Stato mandatario, tuttavia, continuava ad ostacolare pesantemente lo svolgimento dei lavori da parte della Commissione, rifiutandosi di cooperare anche a questo specifico meccanismo di controllo, omettendo di trasmettere le petizioni che gli erano pervenute o di fornire a tale organo qualsiasi tipo di informazione che fosse utile per l'esame delle petizioni in suo possesso.

[1591] Cfr. la Risoluzione n. 749 A (VIII), del 28 novembre 1953, par. 12.
[1592] *Ibidem*.

Di fronte al comportamento ostruzionistico tenuto dal Sudafrica anche in relazione a questo meccanismo di controllo, il Comitato decise di sopperire alla mancanza di collaborazione dello Stato mandatario, attraverso l'audizione di quei petizionari che esso avesse ritenuto opportuno ascoltare ed interrogare, al fine di chiarire meglio alcuni aspetti della situazione da essi lamentata.

Non essendo, tuttavia, prevista dalla vecchia procedura in vigore in ambito SdN la possibilità di convocare ed ascoltare gli autori di petizioni scritte, il Governo sudafricano accusò il Comitato di aver agito *ultra vires*, violando quanto disposto dalla Corte con l'opinione consultiva *International Status of South West Africa* dell'11 luglio 1950 che – come si ricorderà – imponeva all'Assemblea generale di adottare un livello di supervisione che non eccedesse quello applicato nell'ambito del sistema dei mandati[1593].

L'Assemblea generale, alla quale il Comitato chiese di stabilire se la pratica di garantire udienze orali ai petizionari fosse ammissibile[1594], decise dunque di richiedere un parere alla Corte internazionale di giustizia[1595]. Con l'opinione consultiva *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, resa il 1° giugno 1956[1596], la Corte ebbe modo di tornare ad offrire il suo importante contributo al corretto funzionamento dei meccanismi di controllo sul rispetto degli obblighi in materia di diritti umani.

In primo luogo essa tornò a ribadire che – come già affermato con l'opinione consultiva del '50 – i mecanismi di controllo erano da ritenersi essenziali ai fini del raggiungimento del "*sacred trust of civilization*" (da intendersi nel senso già specificato) inerente all'esercizio di un mandato e per tale motivo essi continuavano ad operare anche una volta venuta meno la Società delle Nazioni[1597]. A tal fine,

[1593] Cfr. pag. 14 dell'opinione consultiva *International Status of South West Africa*, cit.
[1594] Vd. doc. n. A/2913/Add.2, pubblicato in *Official Records of the General assembly, Tenth Session, Annexes,* punto in agenda n. 30.
[1595] Risoluzione n. 942 A (X), adottata il 3 dicembre 1955.
[1596] L'opinione è pubblicata in *I.C.J. Reports 1956*, pagg. 23 e ss. Per un commento all'opinione consultiva vd. J. H. W. Verzijl, "The International Court of Justice: Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa", in *Netherlands International Law Review*, 1956, pagg. 315 e ss.
[1597] Vd. pag. 8 dell'opinione consultiva in esame.

l'organo a ciò preposto in ambito ONU – e cioè l'Assemblea generale – "*is legally qualified to carry out an effective and adequate supervision*"[1598].

A tal proposito, la Corte tornò a ricordare che il meccanismo di controllo fondato sull'esame delle petizioni individuali era stato introdotto posteriormente dal Consiglio della SdN, il 31 gennaio 1932, come "*an innovation designed to render the supervisory function of the Council more effective*"[1599].

Ponendosi, dunque, nell'ottica dell'assoluta necessità dei meccanismi di controllo e dell'importanza di una loro *concreta efficacia*, la Corte passò ad esaminare le obiezioni sollevate dal Sudafrica. Essa si soffermò in particolare sulla teoria secondo la quale, attraverso gli inviti a non eccedere il grado di supervisione esercitato dagli organi SdN ed a conformarsi il più possibile alle procedure allora adottate, la Corte avrebbe 'cristallizzato' i poteri dell'Assemblea, ancorandoli alle azioni di controllo 'di fatto' intraprese in passato dal Consiglio e non ai poteri da esso posseduti, intendendo tra questi anche quelli mai esercitati in pratica[1600].

La Corte criticò questa lettura restrittiva della sua pronuncia del '50, ribadendo quanto già affermato in seno all'opinione consultiva *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, 1° giugno 1956[1601] e cioè che la clausola "*'as far as possible' was designed to allow for adjustments and modifications necessitated by legal or practical considerations*"[1602].

Continuando, piuttosto, a condurre la propria analisi da una prospettiva che guardasse all'effettività dei meccanismi di controllo, fondata sulla consapevolezza della loro essenzialità per il rispetto degli obblighi sostanziali, la Corte valutò positivamente l'iniziativa del Comitato di garantire udienze orali ai petizionari, quando esso lo ravvisasse opportuno. La CIG sottolineò in particolare come tale pratica non desse necessariamente luogo ad un maggior grado di supervisione, ma semplicemente mettesse l'organo di controllo nella condizione di approfondire le proprie conoscenze in relazione alle situazioni prospettate nelle petizioni, prima di

[1598] *Ibidem.*
[1599] *Ibidem*, pag. 10.
[1600] *Ibidem.*
[1601] Cfr. pag. 14 dell'opinione consultiva citata.
[1602] Cfr. pag. 12 dell'opinione consultiva in esame in questo paragrafo.

decidere se darvi seguito o no[1603]. La maggiore conoscenza della situazione da parte del Comitato – proseguì la Corte – non va necessariamente a detrimento del Governo sudafricano, potendo di fatto portare l'organo in questione a non dar seguito a petizioni che, in assenza di un maggior approfondimento, avrebbero potuto, invece essere ritenute fondate[1604].

Inoltre e per di più – proseguì la Corte – il Comitato si era trovato costretto a dar vita a questo nuovo aspetto della procedura di controllo a causa della mancanza di cooperazione da parte dell'Unione sudafricana, la quale aveva forzato l'organo di controllo ad allontanarsi dalle procedure del Consiglio SdN, adottando delle modifiche che ne garantissero l'effettività e che al contempo fossero "il più possibile" simili alle prime[1605]. È impossibile non cogliere nelle parole della Corte tutta la sua riprovazione per il comportamento ostruzionistico adottato dal Sudafrica[1606] oltre che un'approvazione per i meccanismi di controllo che perseguissero una tutela il più possibile effettiva – tra l'altro – dei diritti fondamentali.

[1603] *Ibidem,* pag. 11.
[1604] *Ibidem*.
[1605] *Ibidem*, pag. 12-13.
[1606] Riteniamo opportuno riprodurre il passaggio della sentenza appena commentato, dal quale traspare con forza la condanna della Corte in relazione all'atteggiamento tenuto dal Governo mandatario: "*The Court notes that, under the compulsion of practical considerations arising out of the lack of co-operation by the Mandatory, the Comittee on South West Africa provided by Rule XXVI of its Rules of Procedure an alternative procedure for the receipt and treatment of petitions. This Rule became necessary because the Mandatory had refused to transmit to the General Assembly petitions by the inhabitants of the Territory, thus rendering inoperative provisions in the Rules concerning petitions and directly affecting the ability of the General Assembly to exercise an effective supervision. This Rule enabled the Cornmittee on South West Africa to receive and deal with petitions notwithstanding that they had not been transmitted by the Mandatory and involved a departure in this respect from the procedure prescribed by the Council of the League. The particular question which has been submitted to the Court arose out of a situation in which the Mandatory has maintained its refusal to assist in giving effect to the Opinion of 11 July 1950. and to co-operate with the United Nations by the submission of reports, and by the transmission of petitions in conformity with the procedure of the Mandates System. This sort of situation was provided for by the statement in the Court's Opinion of 1950 that the degree of supervision to be exercised by the General Assembly 'should conform as far as possible to the procedure followed in this respect by the Council of the League of Nations'*" (pagg. 12-13 dell'opinione consultiva in commento).

Sezione III – Utilizzazione a fini 'umanitari' delle misure cautelari.

5.10 L'ordinanza *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran), del 15 dicembre 1979.

Uno dei modi attraverso i quali la CIG ha maggiormente contribuito al raggiungimento di una tutela effettiva e concreta dei diritti fondamentali è passato attraverso l'ultilizzo dell'istituto delle misure cautelari. L'utilizzo di tale strumento, creato per garantire la preservazione dei diritti delle parti in pendenza di giudizio, si rivela di fondamentale importanza quando tra i diritti in pericolo di essere compromessi nelle more del giudizio figurino anche diritti fondamentali. Una loro eventuale lesione avrebbe, infatti, conseguenze in sé letteralmente 'irreparabili', a differenza di quanto avviene per i diritti dal contenuto meramente patrimoniale, la cui lesione – accertata dalla sentenza della Corte che chiude il giudizio – può essere più facilmente risarcita, attraverso forme di riparazione aventi contenuto pecuniario. L''umanizzazione' operata dalla Corte, passa anche attraverso l'utilizzo di questo fondamentale strumento e si atteggia diversamente a seconda della controversia concretamente sottopostale e della rilevanza più o meno diretta dei diritti fondamentali tra le domande principali, mostrando una certa evoluzione nel tempo.

La prima ordinanza che vogliamo esaminare in quest'ottica è quella emessa il 15 dicembre 1979, nell'ambito del caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Stati Uniti d'America c. Iran)[1607].

[1607] L'ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 1979*, pagg. 7 e ss. Per un approfondimento dottrinario sul caso, vd. L. Gross, "The Case Concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran: Phase of Provisional Measures", in *American Journal of International Law*,

Come abbiamo già avuto modo di esporre in dettaglio nel commentare la sentenza di merito emessa dalla Corte a conclusione di tale caso[1608], la controversia in questione sorse a seguito dell'attacco subito dall'ambascita statunitense a Teheran e dalle sue postazioni consolari distaccate[1609], nel novembre 1979, da parte di folti gruppi di civili. A seguito di tale grave atto – non ostacolato e poi addirittura avallato da parte delle autorità locali – i dimostranti avevano preso in ostaggio il personale diplomatico ed altri due comuni cittadini statunitensi.

Quando la Corte venne investita della richista di misure cautelari, alcuni dipendenti dell'ambasciata si trovavano ancora nelle mani dei sequestratori – i quali avanzavano pretese politiche quali condizioni per il loro rilascio – ed erano sottoposti a trattamenti lesivi anche di altri diritti umani oltre a quello della libertà di movimento: "*the hostages are stated to have frequently been bound, blindfolded, and subjected to severe discomfort, complete isolation and threats that they would be put on trial or even put to death. The United States Government affirms that it has reason to believe that some of them may have been transferred to other places of confinement*"[1610]. In questo contesto, la Corte venne investira dagli USA di una richiesta di misure cautelari.

In particolare, il Governo ricorrente chiedeva alla Corte di disporre, a tale titolo, in primo luogo il rilascio immediato di tutti gli ostaggi statunitensi e la collaborazione del Governo iraniano per un rimpatrio rapido e sicuro di tali "persone", "*in dignified and humane circumstances*"[1611], oltre allo sgombero delle sedi diplomatiche ed al rispetto di tutte le prerogative dei funzionari catturati[1612].

Ebbene, nonostante – come già segnalato[1613] – gli Stati Uniti avessero omesso di porre a fondamento della propria richiesta principale le norme in materia di diritti umani, lamentando esclusivamente la lesione di norme di diritto internazionale prettamente classico – soprattutto di norme relative alle relazioni diplomatiche ed ai

---

1980, pagg. 395 e ss., nonché M. W. Janis, "The Role of the International Court in the Hostages Crisis", in *Connecticut Law Review*, 1980, pagg. 263 e ss.

[1608] Vd. *supra*, in questa Parte III, capitolo 2, par. 2.3.

[1609] Si tratta degli uffici consolari di Tabriz e Shiraz (cfr. pag. 18, par. 34 dell'ordinanza in esame).

[1610] Vd. pag. 18, par. 34 dell'ordinanza in commento.

[1611]. *Ibidem*, pag. 6, par. 2 (a).

[1612] *Ibidem*, punti (b), (c), (d) ed (e).

[1613] Vd. *supra*, in questa Parte III, capitolo 2, par. 2.3.

privilegi degli agenti diplomatici[1614] –, nel suffragare le proprie richieste di misure cautelari, individuando i diritti che rischiavano di essere lesi *pendente lite*, il Governo in questione fece leva in primo luogo su "*the rights of its nationals to life, liberty, protection and security*"[1615] e solo in seconda battuta su "*the rights of inviolability, immunity and protection for its diplomatic and consular officiais; and the rights of inviolability and protection for its diplomatic and consular premises*"[1616].

La Corte, trovandosi davanti alle 'fredde' domande principali, suffragate da un timido accenno ai diritti fondamentali in pericolo, concesse le misure cautelari sulla base delle richieste di parte, nel pieno rispetto del principio c.d. della contiguità tra i diritti oggetto della domanda principale e quelli tutelati attraverso la concessione delle misure cautelari[1617].

In tale contesto, tuttavia, essa non si lasciò sfuggire l'occasione per 'umanizzare' la questione e per rilevare – seppur sommessamente – il grave aspetto di lesione dei diritti fondamentali intrinsecamente insito nel comportamento posto in essere dalle autorità iraniane. Nell'imporre a titolo di misura cautelare il rilascio degli ostaggi, la CIG pose, infatti, alla base della propria motivazione non solo argomentazioni per così dire 'classiche' – basate sulla fondamentale importanza delle istituzioni diplomatiche nell'economia delle relazioni internazionali – ma anche il rilevante dato che "*continuance of the situation the subject of the present request*

[1614] In particolare, gli USA fondarono le proprie richieste sulla Convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche, sulla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, sulla Convenzione sulla punizione e repressione di crimini commessi contro il personale internazionalmente protetto, sul Trattato di amicizia, relazioni economiche e diritti consolari concluso tra USA ed Iran, nonché sugli artt. 2, parr. 3-4 e 33 della Carta delle Nazioni Unite (cfr. pag 5, par. 1 dell'ordinanza in esame. Vd., inoltre, quanto detto *amplius supra* , in questa Parte III, capitolo 2, par. 2.3).

[1615] Cfr. pag. 16, par. 37 dell'ordinanza in commento.

[1616] *Ibidem*.

[1617] Le misure concesse *sub* punto A, (ii) dell'ordinanza non contengono infatti alcun riferimento formale ai diritti umani in pericolo in pendenza della lite, limitandosi ad intimare: "*The Govemment of the Islamic Republic of Iran should ensure the immediate release, without any exception, of all persons of United States nationality who are or have been held in the Embassy of the United States of America or in the Ministry of Foreign Affairs in Tehran, or have been held as hostages elsewhere, and afford full protection to all such persons, in accordance with the treaties in force between the two States, and with general international law*" (vd. pag. 18, par. 47). Sul principio della contiguità vd. *supra*, Parte II, capitolo 4, parr. 4.5 e 4.6. Vd. inoltre quanto si dirà *infra*, ai parr. 5.12, 5.13, 5.15 e 5.16., in particolare nota n. 330.

exposes the human beings concerned to privation, hardship, anguish and even danger to life and health and thus to a serious possibility of irreparable harm"[1618].

L'importanza di questo passaggio è determinata in primo luogo dal rilievo che – nonostante le domande principali fossero tutte impiantate su basi classiche – la Corte diede al diritto alla vita ed alla salute, nonché dal fatto che essa prese in considerazione la sorte degli individui coinvolti nella loro qualità di "esseri umani" e non di 'diplomatici statunitensi', o di 'cittadini stranieri', come avrebbe voluto l'impiego di una logica meramente interstatale. Ma il dato forse più interessante è costituito dalla sottolineatura della irreparabilità del danno che avrebbe potuto essere provocato a tali diritti fondamentali, a seguito del mantenimento di tale situazione, in pendenza della lite principale e dal peso che tale irreparabilità ebbe nella motivazione che la Corte addusse nel concedere le misure.

È proprio il rilievo sull'irreparabilità del danno che spinse fortemente – quasi impose – alla Corte stessa la concessione delle misure cautelari e tale irreparabilità è strettamente legata– come si evince chiaramente da questo pur breve passaggio argomentativo ed in particolare dall'utilizzo della congiunzione "*thus*" – alla natura stessa dei diritti coinvolti ed al loro carattere di diritti fondametali: una loro lesione "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*", come la Corte stessa – allora la Corte permanente di giustizia internazionale – aveva ricnosciuto già nel 1927, proprio in sede di concessione delle misure cautelari[1619].

Riteniamo, infine, piuttosto evidente l'importanza a fini per così dire 'didattici' dell'ordinanza in commento nei confronti degli Stati che compongono la società internazionale. Ci pare, infatti, che questo intenso richiamo alla particolare natura dei diritti fondamentali ed alla irreparabilità del danno che si rischia di subire in tale ambito, costituisca un chiaro invito ai Governi che si dovessero trovare in analoghe situazioni, a non esimersi dal far ricorso al procedimento cautelare anche al fine di tutelare i diritti umani.

[1618] Vd. pag. 17, par 42 della decisione.
[1619] Cfr. pag. 7 dell'ordinanza *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, commentata *supra*, in Parte II, Capitolo 4, par. 4.4.

5.11 L'ordinanza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America), del 10 maggio 1984.

L'importanza dell'ordinanza appena esaminata risulta ancor più chiara se se ne paragona il contenuto con quello dell'analogo provvedimento emesso, il 10 maggio 1984, all'interno del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Stati Uniti d'America)[1620]. Nell'ambito del caso da ultimo citato, si assistette, infatti, ad un comportamento diametralmente opposto, sia da parte dello Stato richiedente che della Corte, in materia di diritti umani e procedimento cautelare.

L'ordinanza in questione venne richiesta nell'ambito di un caso in cui lo Stato ricorrente affermava – come abbiamo già avuto occasione di esporre *amplius*[1621] – che gli atti illeciti internazionalmente attribuibili agli Stati Uniti d'America integrassero tra l'altro delle gravi violazioni delle "*fundamental norms protecting human rights*" e costituissero "*violations both of the law of human rights and humanitarian law*"[1622], poiché gli stati Uniti d'America, "*in breach of its obligation under general and customary international law, has killed, wounded and kidnapped*

[1620] L'ordinanza in oggetto è pubblicata in *I.C.J. Reports 1984*, pagg. 169 e ss. Per un approfondimento dottrinario sul caso, tra i molti, vd. A. Chayes, "Nicaragua, the United States and the World Court", in *American Journal of International Law*, 1985, pagg. 1445 e ss. e N. M. Tama, "Nicaragua v. United States: The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures in Political Disputes", in *Dickinson Journal of International Law*, 1985, pagg. 65 e ss.

[1621] Cfr. *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.2.

[1622] Vd. pag. 119, par. 254 della sentenza di merito emessa a conclusione di tale caso e da noi già esaminata, ove vengono riportate le domande nicaraguensi.

and is killing, wounding and kidnapping citizens of Nicaragua"[1623]. Per tali ragioni, nelle sue domande principali, il Nicaragua chiedeva alla Corte di condannare gli USA, dichiarando che "*in view of its breaches of the foregoing legal obligations, the United States is under a particular duty to cease and desist immediately* […] *from all killings, woundings and kidnappings of Nicaraguan citizens*"[1624] e di disporre un risarcimento per i danni causati alle persone ed ai beni dei cittadini nicaraguensi[1625].

Ebbene, giunto il momento di formulare le proprie domande cautelari, il Nicaragua, decise di adottare una linea molto più dimessa in relazione ai diritti umani. Se da un lato, infatti, anche in seno alle proprie domande cautelari, il Governo in questione persisteva nell'evidenziare le gravi lesioni di diritti fondamentali poste in essere ai danni dei propri cittadini, fondando proprio su tali lesioni l'urgenza della necessità di misure cautelari che ordinassero agli Stati Uniti di sospendere, *pendente lite*, gli aiuti ai *contras*, esso si guardò bene, d'altra parte, dal fare ogni riferimento esplicito alla categoria dei 'diritti dell'uomo', limitandosi ad avallare le proprie richieste affermando, genericamente, che "*the provisional measures to be indicated are thus compelled by fundamental humanitarian concerns*"[1626].

In particolare, nella propria richiesta di misure cautelari, il Nicaragua asseriva che le attività illecite statunitensi "*have already resulted in the deaths of more than 1,400 Nicaraguans, military and civilian, serious injury to more than 1,700 others, and $200,000,000 in direct damage to property*"[1627], inserendosi nel contesto di una "*organized campaign of unlawful use of force that, from its beginnings in 1981, has steadily expanded – and is continuing to expand – in size, scope and intensity and in*

[1623] Cfr. *ibidem*, pag. 9, par. 15. In tal senso, vd. anche pag. 13, par. 24 dell'*Application* nicaraguense, ove si legge: "*pursuant to general and customary international law, the United States has an obligation not to kill, wound or kidnap citizens of Nicaragua. By its actions as set forth in the Statement of Facts above and more fully described in the* Chronological Account *attached hereto as Annex A, the United States has violated, is violating and threatens to continue to violate his international legal obligation*".

[1624] Cfr. pag. 9, par. 15 della sentenza di merito *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nonché il *Judgment Requested*, a pag. 16, par. 26, punto g) dell'*Application* nicaraguense.

[1625] Cfr. pag. 9, par. 15 della citata sentenza di merito, nonché il *Judgment Requested*, a pag. 18, par. 26, punto h) dell'*Application* nicaraguense. Per un approfondimento sulla sentenza vd. *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.2.

[1626] Vd. pag. 28, par. 5 della richiesta di misure cautelari.

[1627] Vd. pag. 15, par. 28 dell'ordinanza *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*.

the grievous losses of life and property inflicted on Nicaragua and its people"[1628]. Su tale base, esso invocava le misure cautelari della Corte a protezione, in primo luogo, dei "*rights of Nicaraguan citizens to life, liberty and security*"[1629], diritti che sono oggettivamente dei diritti fondamentali e che il Nicaragua stesso aveva classificato in tal modo in sede di domanda principale. Per tali motivi e "*because of the importance and urgency of the matters raised by this suit*"[1630] il Governo nicaraguense avanzava una richiesta di concessione di misure cautelari "*in order to avoid further loss of life and destruction of property pending a final determination*"[1631].

Nell'esaminare il procedimento cautelare in oggetto, il primo elemento di riflessione ci viene, dunque, offerto dal comportamento dello Stato ricorrente, il quale è anche autore della richiesta di misure cuatelari. Esso, dopo aver impostato in chiave di tutela dei diritti fondamentali una controversia che ben avrebbe potuto essere descritta in termini 'classici' e meramente interstatali[1632], giunto al momento di formulare le proprie richieste cautelari, 'abbassò i toni' e sfumò – sin quasi a far loro perdere qualsiasi consistenza – gli aspetti riconducibili alla tutela internazionale dei diritti umani presenti nelle proprie domande principali.

Quanto alla Corte, poi, pur trovandosi di fronte ad un così ricco riferimento ai diritti umani, esplicito nella domanda principale e velato nella richiesta di misure cautelari, nell'ordinanza in commento essa non fece cenno alcuno a tale categoria di diritti, né nel dispositivo, né nell'apparato argomentativo.

L'atteggiamento tenuto dalla Corte nel procediemtno cautelare in oggetto salta subito agli occhi rispetto a quello da essa adottato nell'emttere l'ordinanza cautelare all'interno del caso *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. In quel caso, infatti, si era verificato il fenomeno esattamente inverso: a fronte di una sostanziale omissione della problematica in seno alle richieste di parte, la Corte aveva fatto un chiaro e significativo riferimento alla "irreparabilità" dei danni che gli "essere umani" implicati nella vicenda rischiavano di subire *pendente lite*, fondando anche su tale motivazione la propria decisione di concedere le misure cautelari.

[1628] *Ibidem,* pag. 16.
[1629] Cfr. *ibidem*, pag. 17, par. 32.
[1630] Vd. pag.16, par. 27 dell'*Application*.
[1631] Vd. *ibidem*, par. 26.
[1632] A tal proposito rimandiamo a quanto già osservato *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.2, nell'esaminare la sentenza di merito emessa a conclusione del caso in oggetto.

La decisione in commento si colloca infatti in un'epoca in cui la Corte non aveva ancora iniziato a far un uso pieno di tutte le potenzialità proprie dello strumento cautelare al fine di attuare una compiuta tutela dei diritti umani che fosse il più possibile concreta, mentre il suo atteggiamento nei confronti del diritti dell'uomo in genere si caratterizzava per una certa timidezza[1633]. Essa, tuttavia, diveniva sempre più conscia delle proprie potenzialità in materia, come dimostra non solo l'ordinanza esaminata nel precedente paragrafo, ma anche il fatto che essa, già un anno e mezzo dopo, diede vita ad una delle sue ordinanze più interessanti in tema di tutela internazionale dei diritti umani, quella emessa nell'ambito del caso *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali), all'esame della quale è dedicato il prossimo paragrafo.

5.12 L'ordinanza *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali), del 10 gennaio 1986.

L'atteggiamento tenuto dalla Corte in occasione dell'emissione dell'ordinanza di misure cautelari del 10 gennaio 1986, nell'ambito del caso *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. Repubblica del Mali)[1634] fu radicalmente diverso rispetto a quello tenuto nel provvedimento da ultimo esaminato e, attraverso l'ordinanza che ci apprestiamo ad esaminare, la Corte compì anche un grande passo in avanti rispetto all'ordinanza – dal contenuto già positivo – emessa nel'ambito del caso relativo al sequestro di Teheran.

[1633] Vd. quanto diremo *amplius*, *infra*, nel capitolo conclusivo di questo studio.
[1634] L'ordinanza in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports 1986*, pagg. 3 e ss. Per un commento sull'ordinanza vd. G. J. Naldi, "Case concerning the Frontier Dispute between Burkina Faso and Mali: Provisional Measures of Protection", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pagg. 970 e ss.

Burkina Faso e Mali, si erano rivolti alla Corte sulla base di un comune accordo[1635] perché dirimesse una questione sorta tra i due Governi in relazione alla corretta individuazione del confine che separava i due Stati. La mattina del 25 dicembre 1985, tuttavia, mentre la questione pendeva ancora davanti alla Corte, le truppe del Mali aveva invaso le zone di confine provvisoriamente occupate dall'esercito del Burkina Faso, provocando alcuni scontri a fuoco ed ocupando successivamente i territori interessati. A seguito di tali eventi – esattamente cinque giorni dopo – il Burkina Faso inoltrò alla Corte una richiesta di misure cautelari, la quale, coerentemente con la domanda principale, mirava unicamente a preservare intatte le pretese di sovranità vantate da tale Governo e ad impedire, sempre nella medesima ottica, che le azioni armate della controparte potessero causare una dispersione o una distruzione degli elementi di prova da addurre nel giudizio principale in materia di confini[1636]. Dello stesso tenore erano le contro-richieste avanzate successivamente dal Mali[1637].

Si tratta, com'è evidente, di una classicissima disputa in tema di confini, degenerata in occasionali scontri a fuoco: una delle più tipiche tra le questioni di diritto internazionale classico. Nessun riferimento ai diritti umani – in quest'ottica – era presente nella richiesta principale e le parti non diedero alcun peso alle conseguenze subite dalla popolazione ed ai diritti fondamentali delle persone fisiche coinvolte nemmeno nelle richieste relative alle misure cautelari, le quali tacciono totalmente sul punto.

La Corte[1638], tuttavia, nel concedere le misure cautelari, attuò in via interpretativa un'importante 'umanizzazione' della questione sottopostale, nonché delle norme stesse in tema di misure cautelari, apportando – pur in assenza di una qualsiasi richiesta avanzata in merito dalle parti – una tutela diretta e sostanziale al

[1635] L'accordo, concluso il 16 settembre 1983, venne comunicato con una lettera congiunta alla Corte e pubblicato tra gli atti del processo.
[1636] Cfr. pagg. 4-5, parr. 4. dell'ordinanza.
[1637] Cfr. *ibidem*, pag. 5 e ss., parr. 5 e ss.
[1638] Vale la pena di ricordare che, a causa della comune richiesta delle parti, contemplata nell'accordo succitato, la controversia ed il relativo procedimento incidentale in tema di misure cautelari, vennero trattati da una Camera apposita, istiutita dalla Corte con l'ordinanza del 3 aprile 1985, pubblicata in *I.C.J. Reports 1985*, pagg. 6 e ss.

diritto alla vita, all'integrità fisica ed alla proprietà delle persone coinvolte, loro malgrado, negli scontri armati.

Nel valutare la necessità della concessione di tali misure essa, infatti, pose – quantomeno – sullo stresso livello i diritti fondamentali degli individui appartenenti alla popolazione locale e gli interessi territoriali dei due Stati, osservando tra l'altro che "*the facts that have given rise to the requests of both Parties for the indication of provisional measures expose the persons and property in the disputed area, as well as the interests of both States within that area, to serious risk of irreparable damage*"[1639]. Fu anche – e soprattutto – su tale presupposto che essa concesse le misure cautelari richieste dalle parti.

Con l'espressione 'umanizzazione delle norme in tema di misure cautelari' intendiamo in particolare riferirci al fatto che, per quanto la Corte abbia fatto esplicito riferimento all'art. 41 dello Statuto[1640], essa si adoperò in un'interpretazione di questa norma che le consentì di disporre le misure cautelari a tutela dei diritti fondamentali, distaccandosi dal principio generale della contiguità tra il diritto oggetto della domanda principale e quello della richiesta di misure cautelari, il quale deriva da un'interpetazione restrittiva e consolidata del suddetto articolo ed era stata in passato la causa di alcuni dinieghi della Corte in relazione ad altrettante richieste di misure cautelari che tendevano a preservare, *pendente lite*, diritti che non costituissero l'oggetto delle domande principali[1641].

[1639] Vd. pag. 10, par. 21 dell'ordinanza di emissione di misure cautelari.
[1640] *Ibidem.*
[1641] Cfr. *supra,* nota n. 359. Il principio venne utilizzato per la prima volta in occasione dell'ordinanza cautelare emessa il 3 agosto 1932, nell'ambito del caso *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*. In quel caso, peraltro, il principio in oggetto venne impiegato proprio al fine di escludere la possibilità di tutelare in via cautelare il diritto alla vita, nell'ambito di un procedimento principale in cui i diritti vantati in giudizio attenevano a questioni di sovranità territoriale (vd. *supra*, Parte II, Capitolo 4 , par. 4.5). Nel rifiutare le misure chieste, osservò infatti la Corte in quell'occasione "*Whereas, moreover, the incidents which the Norwegian Government aims at preventing cannot in any event, or to any degree, affect the existence or value of the sovereign rights claimed by Norway over the territory in question, were these rights to be duly recognized by the Court in its future judgment on the merits of the dispute; and as these are the only rights which might enter into account*" (vd. pag. 21 dell'ordinanza cit.). Il principio venne ribadito anche in occasione del procedimento cautelare istauratosi nell'ambito del caso *Polish Agrarian Reform and the German Minority*. In particolare, a pag. 7 dell'ordinanza emessa il 29 luglio 1933 ed esaminata *supra*, in seno alla Parte II, capitolo 4, par. 4.6, la Corte ebbe ad osservare che "*the interim measures asked for would result in a general suspension of the agrarian reform in so far as concerns Polish nationals of German race, and cannot therefore be regarded as solely designed to protect the*

Per di più, in questa occasione la Corte, olte a concedere le misure cautelari *anche* al fine di tutelare diritti in alcun modo riconducibili all'area dei diritti invocati dalle parti nelle loro richieste principali, operò tale estensione di propria iniziativa. Nonostante, infatti, la Corte fosse stata investita del procedimento cautelare in forza di una richiesta di parte e nonostante le misure concesse con il provvedimento in esame fossero, in concreto, quelle originariamente richieste dalle parti, ci pare del tutto significativa l'iniziativa assunta dalla Corte nel voler estendere tali misure sino al punto da tutelare anche i diritti fondamentali delle persone fisiche coinvolte – il cui eventuale danno venne ancora una volta ritenuto "irreparabile" –, diritti che le parti non avevano assolutamente preso in considerazione nelle loro richieste principali o cautelari.

L'iniziativa della Corte ci pare encomiabile sotto vari punti di vista. In primo luogo per l'evidente ragione, di carattere sostanziale, che essa estese le tutele cautelari anche ai diritti fondamentali dei soggetti coinvolti, i quali rischiavano nelle more del giudizio un'irreparabile lesione. In tal modo essa seppe trarre fuori dall'oblio i diritti umani dei soggetti coinvolti loro malgrado in un teatro di guerra, diritti che erano stati del tutto ignorati nelle richieste di parte. In questo senso ci pare encomiabile il contributo offerto della Corte nel portare alla ribalta della scena internazionale, offrendola indirettamente all'attenzione della comunità degli Stati, la drammaticità delle violazioni dei diritti umani nel contesto di controversie che correvano il rischio di passare – e che si tentava di far passare – solo per classiche dispute tra sovrani in materia di territorio.

Il contributo offerto dalla Corte ha, infine, una potenzialità di carattere generale. Attraverso l'ordinanza in commento, infatti, la CIG svolse un'evidente opera di sensibilizzazione della comunità degli Stati circa l'importanza di tutelare i

---

subject of the dispute and the actual object of the principal claim, as submitted to the Court by the Application instituting proceedings". In questo senso vd. anche R. Higgins "Interim measures…" cit., pagg 95-96. Nella giurisprudenza più recente della CIG, il principio è stato affermato, tra l'altro, nelle ordinanza cautelari *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro) dell'8 aprile 1993, cit., pag. 19, para. 34; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria), del 15 marzo 1996, cit., pagg. 12-13, par. 35 e *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa), del 15 ottobre 2008, pagg. 39-40, par. 118, ordinanza oggetto die same *infra*, in questa sezione, al par. 5.16.

diritti fondamentali anche nel contesto di dispute che abbiano ad oggetto la contesa di altro genere di diritti.

Tale contributo è di importanza fondamentale, in quanto si traduce in un'encomiabile opera dalla valenza 'didattica', in grado di ingenerare un importante circolo virtuoso, che si traduce in un'estensione della tutela concreta ed effettiva dei diritti umani. È evidente, infatti, che difronte a pronunce di tal tenore, gli Stati si sentano legittimati ed incentivati ad avanzare richieste cautelari volte a tutelare i diritti fondamentali che rischiano di essere irreparabilmente lesi, anche nell'ambito di controversie vertenti su questioni per così dire 'classiche'. La rilevanza data dala Corte ai diritti dell'uomo in tali contesti, può, inoltre, spingere i Governi in lite a prendere sempre più in considerazione la lesione di diritti umani nell'ambito di tale genere di controversie, estendendo in tal senso anche le proprie domande principali.

Proprio ad una graduale evoluzione in tal senso si assiste attraverso l'esame delle ordinanze cautelari oggetto di studio all'interno dei prossimi due pargarfi

5.13 L'ordinanza *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria; intervento della Guinea Equatoriale), del 15 marzo 1996.

Una prima conferma delle potenzialità altamente virtuose dell'atteggiamento assunto dalla Corte con l'ordinanza da ultimo esaminata, in termini di condizionamento positivo dell'agire in giudizio degli Stati in materia di diritti umani, arrivò in occasione del procedimento cautelare sviluppatosi nell'ambito del caso *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerun c. Nigeria,

con intervento della Guinea Equatoriale), il quale portò all'emissione dell'ordinanza di concessione delle misure cautelari del 15 marzo 1996[1642].

La questione principale che diede luogo al caso in oggetto e le vicende in conseguenza delle quali la Corte venne successivamente investita della richiesta di misure cautelari, presentano delle analogie fortissime con quelle poste alla base del caso *Frontier Dispute*. Anche questa volta si trattava di una classicissima disputa in materia di confini, descritta dalle parti come "*relat[ing] essentially to the question of sovereignty over the Bakassi Peninsula*"[1643]. In particolare, il Camerun rivendicava la sovranita di un territorio posto al confine con la Nigeria – la penisola di Bakassi – mentre quest'ultimo Governo contestava le pretese camerunensi e dalla fine del 1993 aveva iniziato ad occupare con le sue truppe varie località site in quella regione[1644]. Lamentando una lesione dei propri diritti sovrani, il Camerun si era rivolto alla Corte, avanzando una serie di domande dal contenuto assolutamente 'classico'[1645]. Esso chiedeva, in particolare, che la Corte riconoscesse la sovranità camerunense sulla penisola[1646], che condannasse la Nigeria per la violazione del principio *uti possedetis juris*[1647], per l'uso illegittimo della forza da essa posto in essere[1648], nonché per l'illecita occupazione militare da essa posta in essere[1649] e le intimasse di porre fine alla situzione illegittima che ne era risultata e di riparare i danni causati al Camerun[1650].

[1642] L'ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 1996*, pagg. 13 e ss. Per un commento sulla decisione vd. J. G. Merrills, "The Land and Maritime Boundary Case (Cameroon v. Nigeria), Order of 15 March 1996", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pagg. 676 e ss. e J. Sztucki, "Case Analysis: Case Concerning Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria): Provisional Measures, Order of 15 March 1996", in *Leiden Journal of International Law*, 1997, pagg. 341 e ss.
[1643] Cfr. pag. 5, par. 1 dell'ordinanza in commento.
[1644] Cfr. *ibidem*, par. 3.
[1645] Cfr. *ibidem*, pagg. 5-6, par. 5.
[1646] *Ibidem*, pag. 5, par. 5 (a). In questo contesto, il Camerun aveva anche chiesto alla Corte di stabilire in via definitiva i confini marittimi, mai del tutto fissati, tra i due paesi (*ibidem*, par. 4). Successivamente, ampliando la disputa, esso sottoposse alla Corte una nuova domanda, sempre relativa a questioni territoriali, ma riguardanti la zona del Lago Chad, in relazione alla quale veniva avanzata un'ulteriore richiesta di definizione dei confini (cfr. pag. 6, par. 7 dell'ordinanza in commento).
[1647] *Ibidem*, par. 5 (b).
[1648] *Ibidem*, par. 5 (c).
[1649] *Ibidem*, par. 5 (d).
[1650] *Ibidem*, pagg. 5-6, par. 5 (e) e ss.

Anche in questo caso, inoltre, in pendenza della lite, si erano verificati, nei territori contesi, alcuni scontri a fuoco tra i rispettivi eserciti[1651], a seguito dei quali la Corte era stata investita di una richiesta di misure cautelari[1652]. Ed è proprio in sede di richiesta delle misure cautelari che si possono osservare i primi timidi effetti dell'importante contributo offerto dalla Corte con l'ordinanza emessa nell'ambito del caso *Frontier Dispute*, appena esaminata[1653]. Nonostante, infatti, gli eventi che diedero luogo alle rispettive richeste siano del tutto equiparabili, nel caso adesso in esame l'esigenza di approntare una concreta tutela dei diritti fondamentali coinvolti trovò spazio – per quanto sommessamente – già nelle richieste di misure cautelari avanzate dallo Stato ricorrente.

In particolare, dopo aver evidenziato che gli scontri armati avevano già provocato un morto, un disperso e vari feriti tra i propri cittadini[1654], il Camerun chiedeva alla Corte di indicare misure che imponessero la cessazione di ogni attività militare, il ritiro delle truppe sulle posizioni precedentemente occupate e l'astensione da ogni comportamento che potesse ostacolare la raccolta delle prove utili per il procedimento principale[1655]. Nel proporre l'argomentazione a sostegno delle proprie richieste, il Governo camerunense sembrò riecheggiare la motivazione dell'ordinanza *Frontier Disputes*, attribuendo un certo peso anche ai diritti fondamentali che rischiavano concretamente di essere irreparabilmente lesi, nell'eventualità che gli scontri armati fossero andati oltre in quell'area. Tale Governo, ad ogni modo, evitò di rifersi ad essi in termini di 'diritti umani' ed impostò le proprie richieste in termini meramente interstatali.

Il Camerun sottolineò infatti che se la Corte non avesse concesso le misure richieste, il proseguire degli scontri armati, oltre a rendere impossibile o estremamente difficile la raccolta delle prove e l'esecuzione del futuro giudizio della Corte, avrebbe "*considerably aggravate the injury caused to the Republic of*

[1651] In particolare, questi scontri si erano verificati a partire dal 3 febbraio 1996 nella penisola di Bakassi (cfr. *ibidem*, pag. 8 par. 16) e si erano acuiti tra il 16 ed il 17 febbraio dello stesso anno, (*ibidem*, pag. 13, par. 38), per poi concludersi in quest'ultima data con un accordo di cessate il fuoco (*ibidem*, par. 37).

[1652] La Corte venne investita del procedimento incidentale, su richiesta del Camerun, in data 10 febbraio 1996 (cfr. *ibidem*, pag. 8, par. 16).

[1653] Vd. *supra*, in questa sezione, par. 5.12.

[1654] *Ibidem*, pag. 6, par. 18.

[1655] *Ibidem*, par. 20.

Cameroon – for which the latter has requested reparation in its Application and its Memorial – notably by causing irremediable loss of life as well as human suffering and substantial material damage"[1656].

La stessa attenzione per una possibile lesione dei diritti umani coinvolti, nelle more del giudizio, traspare nella motivazione con cui la Corte concesse le misure cautelari. In particolare, essa fondò, tra l'altro, la propria ordinanza sulla considerazione che gli incidenti militari in oggetto avevano "*caused suffering, occasioned fatalities – of both military and civilian personnel – while causing others to be wounded or unaccounted for, as well as causing major material damage*"[1657].

Ma la Corte, in questa circostanza, non seppe sfruttare l'occasione per spingere su un fronte ancora più avanzato la tutela internazionale dei diritti umani garantita attraverso lo strumento delle misure cautelari. Ci riferiamo al fatto che, anziché cogliere l'occasione per sganciarsi definitivamente dall'interpretazione più restrittiva dell'art. 41 dello Statuto, essa si sforzò piuttosto di dar luogo ad un percorso argomentativo che fosse rispettoso dal principio della contiguità tra il diritto oggetto della domanda principale e quello della richiesta di misure cautelari (per quanto mai espressamente ribadito nella decisione inesame)[1658].

Per tale ragione, anziché classificare esplicitamente i diritti fondamentali coinvolti come 'diritti umani', sottolineando gli aspetti universali ed i valori considerati primari dalla comunità internazionale connessi alla loro salvaguardia, la Corte si preoccupò piuttosto di ricondurre la tutela di tali diritti all'interno del concetto di sovranità statale, oggetto appunto della disputa principale[1659], adducendo che i relativi diritti vantati dalle parti in giudizio avrebbero subito un danno irreparabile qualora si fossero verificate perdite di vite umane. Al contempo, tuttavia, la Corte non attribuì peso alcuno alla cittadinanza dei soggetti i cui diritti erano stati lesi o rischiavano di subire una lesione – i quali vennero presi in considerazione sclusivamente nella loro qualità di "persone" – ed omise di fornire spiegazione

[1656] *Ibidem*, par. 19.
[1657] *Ibidem*, pag. 13, par. 38.
[1658] Vd. *supra*, nota n. 330.
[1659] A pag. 13, par. 39 dell'ordinanza in esame si legge "*whereas the rights at issue in these proceedings are sovereign rights which the Parties claim over territory, and whereas these rights also concern persons; and whereas armed actions have regrettably occurred on territory which is the subject of proceedings before the Court;*"

alcuna circa il nesso di contiguità intercorrente tra la lesione di diritti personali dei soggetti che si erano trovati coinvolti negli scontri e la lesione del diritto di sovranità vantato dagli Stati su quel territorio[1660]. Vogliamo peraltro sottolineare che già nel 1932, con l'ordinanza in materia di misure cautelari *Legal status of Northen-Eastern Territory of Greenland,* la Corte permanente di giustizia internazionale aveva escluso – proprio in applicazione del principio di contiguità – che il diritto alla vita, persino quello dei cittadini di uno Stato, potesse essere ricondotto ai diritti relativi alle pretese di sovranità vantate in giudizio, escludendo la concessione di misure cautelari volte a proteggere tale diritto, nell'ambito di controversie principali sorte in materia di sovranità e negando la concessione delle misure richieste a tal fine[1661].

L'ordinanza in commento si caratterizza, dunque, per una certa ambiguità e per la compresenza di aspetti positivi e negativi ed offre una visione in chiaroscuro del contributo offerto dalla Corte in materia.

Se da un lato viene conferma la tendenza della CIG a concedere misure cautelari *anche* a tutela dei diritti umani, nel contesto di dispute aventi per oggetto la tutela di meri interessi statali e si evidenziano i primi risultati positivi del circolo virtuso messo in moto dalla Corte con la decisione *Frontier Dispute*, l'ordinanza in oggetto mostra d'altro canto le reticenze e le timidezze della Corte nell'affrontare compiutamente e a viso aperto le questioni connesse alla tutela dei diritti umani di cui essa era stata incidentalmente investita.

Ad ogni modo, il rilievo concretamente dato dalla Corte alla tutela dei diritti fondamentali anche nell'ambito di controversie teoricamente concepibili – e di fatto concepite – dalle parti solo in termini classici ed interstatali, produsse negli anni i suoi frutti e – in questo contesto – anche questa inclinazione 'umanizzatrice' tenuta

[1660] Il passo rilevante della decione – e cioè il par. 42, a pag. 14 – il quale riporta le motivazioni poste dalla Corte a base della propria ordinanza di concessione delle misure cautelari, recita: "*whereas the events that have given rise to the request, and more especially the killing of persons, have caused irreparable damage to the rights that the Parties may have over the Peninsula; whereas persons in the disputed area and, as a consequence, the rights of the Parties within that area are exposed to serious risk of further irreparable damage; and whereas armed actions within the territory in dispute could jeopardize the existence of evidence relevant to the present case; and whereas, from the elements of information available to it, the Court takes the view that there is a risk that events likely to aggravate or extend the dispute may occur again, thus rendering any settlement of that dispute more difficult*".

[1661] Cfr. *supra*, Parte II, capitolo 4, par. 4.5.

dalla Corte nel concedere le misure cautelari ha contributio profondamente a cambiare il volto di un istituto dalla natura 'tecnica' e 'neutrale', facendone, di fatto uno strumento (anche) al servizio della tutela dei diritti umani.

Questa trasformazione, a nostro avviso, è stata recepita dagli Stati che compongono la società internazionale i quali, di recente, sempre più spesso pongono a fondamento dei propri ricorsi alla Corte la lesione di diritti fondamentali, chiedendone al contempo una tutela in via cautelare in pendenza della lite, così come avvenne nell'ambito del caso oggetto di analisi all'interno del prossimo paragrafo.

5.14 L'ordinanza *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), del 1° luglio 2000.

Se il caso appena esaminato segnò un passo in avanti rispetto a quanto osservato a proposito del caso *Frontier Dispute*[1662], grazie alla diretta richiesta di misure cautelari che fossero volte a tutelare – quantomeno in via fattuale – anche i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti all'interno di una disputa classica in materia di sovranità territoriale, con il successivo caso *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda), sorto attorno ad una analoga controversia tra Stati, i diritti umani assunsero un rilievo diretto anche nelle domanda principali. Com'è ovvio ciò ebbe delle importantissime conseguenze anche sullo svolgimento del relativo procedimento cautelare, nonché sul contenuto dell'ordinanza emessa il 1° luglio del 2000, a conclusione di detto procedimento[1663].

[1662] Cfr. *supra*, in questa sezione, par. 5.12.
[1663] L'ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2000*, pagg. 111 e ss. Per un commento dell'ordinanza, tra imolti, vd. D. Evans e D. Kritsiotis, "Armed Activities on the Territory of the Congo

Ancora una volta si tratta di una questione di sovranità territoriale. Ancora una volta la disputa aveva dato luogo a scontri armati nei territori di confine, sconfinamenti di truppe ed occupazione militare, questa volta coinvolgendo una pluralità di Stati e provocando veri e propri massacri, a seguito dei quali la Repubblica democratica del Congo aveva intrapreso tre diversi procedimenti, a partire dal 1999, rispettivamente contro Ruanda, Uganda e Burundi. Il caso in oggetto fu l'unico che si concluse con una decisione di merito della Corte[1664] e fu anche l'unico all'interno del quale la Corte venne investita di una richiesta di misure cautelari.

Tuttavia, a differenza di quanto avvenne in occasione dei procedimenti vertenti su simili questioni, di cui ci siamo occupati nell'esaminare le due ordinanze da ultimo prese in considerazione, nonostante anche in questo caso la disputa fosse stata definita dalla Stato ricorrente come riguardante "*acts of armed uggression perpetrated by Uganda on the territory of the Democratic Republic of the Congo, in flagrant violation of the United Nations Charter and of the Charter of the Organization of African Unity*"[1665], la RDC fece espresso riferimento alla lesione di diritti umani già nell'*application* iniziale, non limitandosi a vantare esclusivamente pretese di tipo 'classico'.

In particolare, tale Governo chiese alla Corte di dichiarare che "*Uganda is* […] *guilty of massive human rights violations in defiance of the most basic customary law*"[1666] e che quest'ultimo Stato "*by committing acts of oppression against the nationals of the Democratic Republic of the Congo, by killing, injuring, abducting or despoiling those nationals*"[1667], nonché "*by failing to take adequate*

(Democratic Republic of the Congo v. Uganda): Provisional Measures", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2001, pagg. 662 e ss.

[1664] Il caso proposto contro il Ruanda si chiuse con una dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte, la decisione *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (Repubblica Democratica del Congo c. Ruanda), decisione in tema di giurisdizione e ammissibilità, del 3 febbraio 2006, esaminata *supra*, in questa Parte III, Capitolo 2, Sezione II, par. 2.6. Il caso proposto contro il Burundi, venne successivamente rimosso dal ruolo della Corte, su richiesta della Repubblica democratica del Congo e con il consenso dello Stato convenuto, il 30 gennaio 2001.

[1665] Cfr. pag. 4, par. 1 dell'ordinanza in commento.

[1666] Cfr. pagg. 16-17, par. 23 della citata sentenza di merito emessa a conclusione del caso in commento.

[1667] Vd. *ibidem*, pag. 18, par. 24 e pag. 23, par. 25.

measures to prevent violations of human rights in the DRC by persons under its jurisdiction or control, and/or failing to punish persons under its jurisdiction or control having engaged in the abovementioned acts"[1668] ha violato "*the principle of conventional and customary law involving the obligation to respect and ensure respect for fundamental human rights, including in times of armed conflict*" e "*the entitlement of Congolese nationals to enjoy the most basic rights, both civil and political, as well as economic, social and cultural*"[1669].

In quest'ottica, la RDC poneva a fondamento della sua domanda principale, anche la Dichiarazione universale dei dirtitti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici e la Convenzione conto la tortura ed altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti[1670], accusando l'Uganda di essere "*also guilty of massive human rights violations in defiance of the most basic customary law*"[1671] e concentrando buona parte delle proprie richieste principali – nell'ambito di una disputa che lo ricordiamo, prende avvio da questioni prettamente 'classiche' – sull'accertamento delle responsabilità discendenti da gravi violazioni dei diritti umani.

Nell'esaminare la sentenza di merito emessa a conclusione del caso in oggetto[1672], abbiamo già avuto modo di osservare in dettaglio gli importanti contributi che la Corte fu in grado di offrire a seguito della diretta invocazione delle norme in tema di diritti umani, nell'ambito di un caso che lo Stato ricorette ben avrebbe potuto impostare dando rilievo esclusivo, nelle sue richieste, alle norme classiche in tema di sovranità, uso illegittimo della forza, risoluzione pacifica delle controversie, etc.

Quando, a seguito dell'acuirsi degli scontri, la RDC si rivolse alla CIG chiedendo l'emissione di misure cautelari, mantenne tale impostazione anche nella relativa richiesta. I diritti umani entrarono così a pieno titolo e sin dall'inizio tra i

[1668] Vd. *ibidem*, pag. 23, par. 25.
[1669] Vd. *ibidem*, pag. 18, par. 24 e pag. 23, par. 25.
[1670] Cfr. pag. 5, par. 5 dell'ordinanza in esame.
[1671] *Ibidem*, pag. 6, par. 7.
[1672] Cfr. *supra*, in questa Parte III, Capitolo 4, par. 4.5.

diritti fatti valere in giudizio, costituendo anche l'oggetto diretto della richiesta di misure cautelari.

All'interno di tale atto di parte, in particolare, la RDC chiedeva tra l'altro alla Corte di indicare che "*the Government of the Republic of Uganda must henceforth respect in full* […] *the fundamental rights and freedoms of all persons on the territory of the Democratic Republic of the Congo*"[1673], che "*must forthwith discontinue any act having the aim or effect of disrupting, interfering with or hampering actions intended to give the population of the occupied zones the benefit of their fundamental human rights, and in particular their rights to health and education*"[1674] e che "*must take all measures in its power to ensure that units, forces or agents which are or could be under its authoriy, or which enjoy or could enjoy its support, together with organizations or persons which could be under its control, authority or influence, desist forthith fro committing or inciting the commission of war crimes or any other oppressive or unlawful act against all persons on the territory of the Democratic Republic of the Congo*"[1675].

Nel motivare la propria istanza di misure cautelari, poi, lo Stato richiedente tornò a sottolineare con forza i propri argomenti, mettendo in luce che, nei casi in cui i diritti che corrono il rischio di essere lesi in pendenza di giudizio siano dei diritti fondamentali, tutti i requisiti necessari perché la Corte possa concedere le misure cautelari – e cioè l'urgenza e l'irreparabilità del danno – devono considerarsi soddisfatti *in re ipsa*, lasciando intendere che, in questi casi, la loro concessione da parte della Corte è quasi doverosa: "*when an armed conflict develops and endangers not only the rights and interests of the State but also the lives of its inhabitants, the urgency of provisional measures and the irreparable nature of the damage cannot be in doubt*"[1676].

In quest'ottica, la RDC ricordò che "*each passing day, the territory of the Democratic Republic of the Congo continues to be occupied, its resources and assets are systematically plundered, its inhabitants abducted, injured or killed*"[1677] e che "*it*

[1673] Vd. pag. 9, par. 13, (6) dell'ordinanza in esame.
[1674] *Ibidem*, pag. 8, par. 13, (4).
[1675] *Ibidem*, par. 13, (3).
[1676] *Ibidem*, pag. 10, par. 19.
[1677] *Ibidem*.

is difficult to conceive of damage more 'irreparable' than this", dal momento che "*no form of material restitution, compensation or redress can fully make good the deaths, suffering and humiliation undergone daily by the Democratic Republic of the Congo and its inhabitants*"[1678].

Al fine di suffragare ulteriormente le proprie richieste cautelari, la RDC non omise, infine, di richiamare le allora recenti ordinanze con cui la Corte aveva concesso misure cautelari nell'ambito dei casi *Vienna Convention*[1679] e *LaGrand*[1680], sottolinenando come "*'in two recent cases, the life of* a single *individual justified the indication of measures intended to avert an irreparable event' and that '[*a*]* fortiori, *measures should be indicated as a matter of urgency in circumstances where ... hundreds, if not thousands, of persons are being condemned to certain death…* "[1681].

Una tale impostazione della problematica da parte dello Stato ricorrente, sia in sede di richieste principali che di procedimento incidentale, consentì alla Corte di disporre all'unanimità misure cautelari esplicitamente volte a tutelare i diritti umani in pericolo in pendenza della lite.

In questa maniera, la CIG, dopo aver ricordato che nella propria domanda principale la RDC aveva denunciato che "*armed aggression by Ugandan troops on Congolese territory has involved* […] *massive human rights violations*"[1682], tra cui "*massacres, rapes, abductions and murders, arrests, arbitrary detentions, inhuman and degrading treatment, systematic looting of private and public institutions and seizure of property of the civilian population*"[1683], pose l'accento sul "*large number of civilian casualties in addition to substantial material damage*"[1684] provocati dagli eventi bellici in corso e sulle "*grave and repeated violations of human rights and international humanitarian law, including massacres and other atrocities*"[1685] già

[1678] *Ibidem.*
[1679] Per un'analisi di tale ordinanza, vd. *infra*, in questa sezione par. 5.17.
[1680] Per un'analisi di tale ordinanza, vd. *ibidem,* par. 5.18.
[1681] Vd. pag. 10, par. 19 dell'ordinanza in commento Alla stessa maniera, nelle ultime controrepliche orali, il Governo in questione tornò a ribadire che "*the three attacks on Kinsangani, one of them just weeks ago, have once again demonstrated the dangers and irreparable risks to which its inhabitants are exposed as a result of the continuing presence of foreign armies on Congolese territory*" (*ibidem*, pag. 16, par. 31).
[1682] *Ibidem*, pag. 5, par. 4.
[1683] *Ibidem.*
[1684] *Ibidem*, pag. 21, par. 42.
[1685] *Ibidem.*

compiute nei territori interessati, a causa delle quali "*the humanitarian situation remains of profound concern*"[1686].

Per tali ragioni, essa dispose all'unanimità le misure cautelari, tra cui quelle dirette alla salvaguardia dei diritti umani in pendenza della lite: "*both Parties must, forthwith, take all measures necessary to ensure full respect within the zone of conflict for fundamental human rights and for the applicable provisions of humanitarian law*"[1687].

Come già ricordato nell'esaminare la sentenza di merito emessa a conclusione di tale caso[1688], la Corte ebbe modo in quell'occasione di ribadire il carattere vincolante delle ordinanze cautelari da essa emesse. L'Uganda venne infatti condannata per aver violato le misure disposte dalla Corte a tutela specifica dei diritti umani, nonostante l'ordinanza cautelare in oggetto fosse stata emessa prima della celebre sentenza *LaGrand*[1689], ove il carattere obbligatorio delle misure cautelari venne per la prima volta esplicitamente affermato: la Corte contribuì così ulteriormente alla definitiva affermazione del valore vincolante delle misure cautelari disposte dalla Corte ed ebbe modo di farlo, ancora una volta, in occasione di misure disposte a protezione dei diritti umani[1690].

L'ordinanza in questione segna una duplice evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di tutela cuatelare dei diritti fondamentali nell'ambito di dispute sorte attorno a controversie per così dire 'classiche'. In primo luogo è netto il mutamento di prospettiva rispetto all'analoga ordinanza emessa nell'ambito del caso *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* esaminata *supra*[1691]. Come si ricorderà, in quella circostanza la Corte era stata investita di una controversia principale del tutto assimilabile a quella che riguardò RDC e Uganda e, dovendo decidere sulla concessione di misure cautelari, pur trovandosi davanti a una

[1686] *Ibidem*.
[1687] *Ibidem*, pag. 22, par. 47, (3).
[1688] Cfr. *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.5.
[1689] Vd. *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.2.
[1690] Nella sentenza citata, la Corte, notata l'assenza di prove specifiche circa la violazione dei vari obblighi imposti alle parti dall'ordinanza in tema di misure cautelari, fu in grado di accertare esclusivamente la violazione di quelle misure dettate a tutela dei diritti fondamentali, la cui lesione risultava altrimenti dalle prove addotte in giudizio (vd. pagg. 94-95, par. 264 della sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo*, cit.).
[1691] Cfr. *supra*, in questa Sezione, par. 5.11.

richiesta di parte che faceva esplicito riferimento al *pericolum in mora* per dei diritti oggettivamente classificabili com 'fondamentali', emise un ordinanza del tutto silente sul punto.

L'altro espetto dell'evoluzione cui facevamo cenno *supra*, riguarda non tanto l'atteggiamento tenuto dalla Corte quanto piuttosto l'atteggiamento tenuto dalle parti.

A differenza di quanto era avvenuto nell'ambito del caso *Frontier Dispute* qui le misure cautelari vennero richieste anche a tutela dei diritti umani. Evidente appare, inoltre, l'evoluzione anche in relazione al caso *Land and Maritime Boundary*, ove la richiesta cautelare di parte si estendeva sì sino a coprire anche la tuela dei diritti fondamentali, ma appariva molto più timida sul punto. Mentre nella decisione da ultimo citata i diritti fondamentali – mai invocati esplicitamente come tali – erano stati presi in considerazione solo in coda alle linee argomentative proposte, quasi a ulteriore supporto di una domanda che si intendeva fondata principalmente sulla tutela di diritti puramente statali[1692], nel provvedimento esaminato all'interno di questo paragrafo, il pericolo della violazione dei diritti fondamentali *pendente lite* costituisce la principale ragione addotta dalla parte richiedente a sostegno della propria istanza.

Naturalmente, questo aspetto è solo l'effetto secondario dato dallo svilupparsi di una ben più importante linea evolutiva, in base alla quale, come nel caso in oggetto, i Governi non temono di includere tra le domande principali formulante all'interno di una controversia sorta su basi 'classiche' anche questioni direttamente attinenti alla violazione dei diritti fondamentali. L'inclusione di domande principali in tema di diritti umani, permette ovviamente alle parti di far più agevolmente – e più esplicitamente – ricorso al procedimento cautelare, al fine diretto di tutelare quelli che a questo punto costituiscono anche i diritti oggetto della domanda principale. Allo stesso modo, ciò consente, conseguentemente alla Corte di concedere le misure cautelari senza doversi porre il problema di dover giustificare un'interpretazione più o meno estensiva l'art. 41 dello Statuto e di dover motivare il provvedimento circa il rispetto del principio della contiguità tra il diritto oggetto della domanda principale e quello della richiesta di misure cautelari.

[1692] Cfr. pag. 6, parr. 18-19 dell'ordinanza citata.

5.15 L'ordinanza *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro), dell'8 aprile 1993.

Per quanto possa apparire paradossale, il pieno superamento del principio della contiguità tra il diritto oggetto della domanda principale e quello della richiesta di misure cautelari produsse importanti effetti anche in seno a quei procedimenti cautelari sviluppatisi all'interno di casi in cui i diritti umani erano al centro della controversia principale.

Ci riferiamo all'importante evoluzione chiaramente riscontrabile nell'atteggiamento tenuto dalla Corte in seno ai casi *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-Erzegovina c. Serbia e Montenegro) – nel cui ambito venne emessa l'ordinanza dell'8 aprile 1993, oggetto di studio all'interno di questo paragrafo[1693] – e *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa), la cui ordinanza di concessione delle misure cautelari sarà esaminata nel corso del paragrafo successivo.

Come si evince facilmente già dal titolo stesso delle due controversie, esse furono incentrate attorno all'accertamento della lesione degli obblighi discendenti da due tra le più importanti convenzioni dettate a salvaguardia dei diritti umani:

[1693] L'ordinanza in commento è pubblicata in *I.C.J. Reports 1993*, pagg. 3 e ss. Nell'ambito del medesimo caso, la Corte emise un'ulteriore ordinanza cautelare, il 13 settembre dello stesso anno, pubblicata in *I.C.J. Reports 1993*, pagg. 325 e ss. Per un commento unitario sulle due ordinanze, vd. C. Gray, "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Orders of Provisional Measures of 8 April 1993 and 13 September 1993", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994, pagg. 704 e ss.

rispettivamente, la Convenzione per la prevenzione e punizione del crimine di genocidio, del 1948 e la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, del 1965.

In entrambi i casi, la Corte venne investita da una richiesta di misure cautelari, aventi ad oggetto la protezione di diritti fondamentali che rischiavano di essere lesi su larga scala, in pendenza della lite. In entrambi i casi la Corte rispose positivamente alle richieste di parte, ma le misure concesse e la loro estensione, mutò sensibilmente da un caso all'altro, sintomo della maggiore sensibilità maturata dalla Corte, nell'arco dei quindici anni che separano le due decisioni, circa la necessità di offrire una tutela concreta ed efficace ai diritti umani e circa le potenzialità offerte dallo strumento cautelare.

Come già anticipato in occasione dell'esame della sentenza di merito emessa a conclusione di questo caso[1694], la controversia all'interno della quale venne emessa l'ordinanza a cui è dedicato il presente paragrafo, si sviluppò nel contesto della terribile guerra civile che colpì i balcano nei primi anni '90 e segnatamente nell'ambito del conflitto sviluppatosi tra gli appartenenti all'etnia serba ed i bosniaci che avevano dato vita ad una nuova entità statale.

Durante lo svolgimento del conflitto, la Bosnia-Erzegovina si rivolse alla Corte perché accertasse le gravissime e sistematiche lesioni degli obblighi discendenti dalla Convenzione contro il genocidio, a vario titolo attribuibili a Serbia e Montenegro. Come è facile comprendere, si tratta di una controversia strutturalmente incentrata su questioni attinenti alla tutela dei diritti umani, la prima portata davanti alla Corte sulla base della citata Convenzione. Essa diede modo alla CIG di prodursi, nel 2007, in una delle decisioni più ricche in materia[1695]. Nell'ambito di questa controversia, i diritti umani furono anche al centro della richiesta di misure cautelari contestualmente presentata dalla Bosnia-Erzegovina e la CIG non ebbe difficoltà alcuna a concedere le misure richieste.

Quando la Corte venne investita delle domande cautelari presentate dalla Bosnia-Erzegovina, il percorso evolutivo da essa intrapreso in materia di utilizzo dello strumento cautelare ai fini di una concreta tutela dei diritti fondamentali non si

[1694] Vd. *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.3.
[1695] Vd. *ibidem*.

era ancora compiuto[1696] e la fase di transizione da essa attraversata in materia di interpretazione dell'art. 41 appare evidente da un esame delle misure concesse della motivazione dell'ordinanza in esame.

Va in primo luogo sottolineato un aspetto positivo, che dimostra il cammino già intrapreso dalla Corte: nonostante nella propria istanza di parte la Bosnia-Erzegovina avesse richiesto delle misure cautelari che imponessero alla Serbia l'immediata cessazione di "*all acts of genocide and genocidal acts against the People and State of Bosnia and Herzegovina*", la Corte, nell'eserizio dei poteri concessi dall'art. 75 del Regolamento, intimò alla Serbia di astenersi da atti di "*genocide, whether directed against the Muslim population of Bosnia and Henegovina or against any other national, ethnical, racial or religious group*" estendendo dunque la tutela a tutti gli individui in pericolo di subire gravissime violazioni dei propri diritti fondamentali.

La formulazione di questo aspetto del provvedimento cautelare dimostra, da un lato, un radicale superamento della logica intersatale, dal momento che le misure cautelari imposte alla Serbia vanno al di là della protezione degli interessi di carattere nazionale (protezione dei propri cittadini) attribuibili alla Bosnia-erzegovina. D'altra parte, la misura cautelare indicata evidenzia un certo superamento del principio della contiguità tra diritti, dal momento che, da questo punto di vista, solo la tutela dei diritti appartenenti alla popolazione bosniaca costituiva l'oggetto della domanda principale.

Tuttavia, la Corte fece esplicito appello proprio al principio da ultimo richiamto, al fine di rigettare alcuni aspetti delle richieste cautelari bosniache e la totalità delle analoghe richieste avanzate dalla Serbia. In particolare, proprio su un'interpretazione restrittiva del disposto dell'art. 41 Stat. si fonda sia il rigetto da parte della Corte della richiesta di estendere le misure cautelari al fine di impedire la violazione degli altri diritti fondamentali garantiti dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, sia il rifiuto di prendere in considerazione le analoghe misure specularmente richieste dalla Bosnia a carico della Serbia.

[1696] Vogliamo a tal proposito sottolineare che l'ordinanza in esame si colloca cronologicamente tra gli analoghi provvedimenti, già esaminati, emessi nell'ambito dei casi *Frontier Dispute* e *Land and Maritime Boundary*, che precede di tre anni.

Nella propria richiesta di misure cautelari, la Bosnia aveva infatti invocato l'intervento della Corte anche a tutela di altri diritti fondamentali, diversi da quelli tutelati dalla Convenzione contro il genocidio, quali "*the rights of the People of Bosnia and Herzegovina to life, liberty, and security, as well as the other basic human rights specified in the 1948 Universal Declaration of Human Rights*"[1697].

Ebbene, in questo caso la Corte, negò di poter concedere tali misure, sulla base del summenzionato principio: "*the Court* […] *ought not to indicate measures for the protection of any disputed rights other than those which might ultimately form the basis of a judgment in the exercise of that jurisdiction*" [1698] e dunque "*the Court will confine its examination of the measures requested, and of the grounds asserted for the request for such measures, to those which fall within the scope of the Genocide Convention*"[1699].

Il rifiuto della Corte di concedere misure cautelari che tutelassero i diritti fondamentali protetti dalla Dichiarazione universale, in applicazione rigida di un principio di carattere procedurale – peraltro da essa stessa messo da parte in altri passaggi della decisione – non può che essere giudicato in maniera molto negativa.

Lo stesso argomento, che è fondato sull'interpretazione restrittiva di un articolo avente carattere procedurale, fu poi usato dalla Corte al fine di rigettare le richieste cautelari avanzate dalla Serbia. In particolare, questo Governo lamentava che "*the genocide of Serbs living in the 'Republic of Bosnia and Herzegovina' is being carried out by the commission of very serious war crimes which are in violation of the obligation not to infringe upon the essential human rights*"[1700] e chiedeva alla Corte, tra l'altro, di intimare alla Bosnia, a titolo di misura cautelare "*to put an end to all acts of discrimination based on nationality or religion and the practice of 'ethnic cleansing'*"[1701], lamentando varie violazioni gravi dei diritti umani, compiute sulla base della discriminazione razziale[1702].

Tuttavia, per quanto la Corte stessa ebbe a sottolineare nell'ordinanza in esame che "*the crime of genocide 'shocks the conscience of mankind, results in great*

[1697] Vd. pag. 21, par. 36, punto (b) della decisione in esame.
[1698] Vd. *ibidem*, pag. 20, par. 35 e pag. 21, par. 38.
[1699] *Ibidem*, pag. 20, par. 35.
[1700] *Ibidem*, pag. 11, par. 9.
[1701] *Ibidem*.
[1702] *Ibidem.*

losses to humanity ... and is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations"[1703] e che in forza dell'art. I della Convenzione del 1948 "*in the circumstances brought to its attention and outlined above in which there is a grave risk of acts of genocide being committed, Yugoslavia and Bosnia-Herzegovina, whether or not any such acts in the past may be legally imputable to them, are under a clear obligation to do all in their power to prevent the commission of any such acts in the future*"[1704], essa preferì ricorrere ancora una volta ad un'applicazione rigida del principio della contiguità ed estese alla Bosnia solo la misura *sub* punto B, relativa al non aggravamento della disputa[1705], indirizzando le misure *sub* punto A – con le quali la Corte intimava di porre in essere tutte le misure dirette a prevenire la commissione di atti di genocidio – solo allo Stato Serbo[1706].

Il superamento di tale rigida impostazione è chiarmente messo in luce dall'ordinanza cautelare emessa dalla Corte nell'ambito del caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, oggetto di esame all'interno del prossimo paragrafo.

Così come era avvenuto nel caso da ultimo esaminato, all'interno del paragrafo precedente, nonché negli ultimi tre dei casi istaurati sulla base della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari[1707], anche questa volta l'emissione dell'ordinanza non fu senza seguito. Già quando venne investita di una nuova richiesta cautelare proveniente da ciascuna delle due parti, appena cinque mesi dopo, la Corte emise una nuova ordinanza[1708] con la quale, dopo aver ricordato che "*it is incumbent on each party to take the Court's indication seriously into account*"[1709] specialmente nei casi in cui, "*no reparation could efface the results of conduct which the Court may rule to have been contrary to international law*"[1710], rigettò le nuove

[1703] *Ibidem*, pag. 24, par. 49.
[1704] *Ibidem*, pag. 23, par. 45.
[1705] Vd. *ibidem*, pag. 25, par. 52.
[1706] *Ibidem*.
[1707] Ci riferiamo ai casi *LaGrand*, *Avena* e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena*, di cui abbiamo già esaminato le sentenze di merito *supra*, in questo Capitolo, Sezione I, rispettivamente parr. 5.2, 5.3 e 5.4 e di cui ci apprestiamo ad esaminare le ordinanze cautelari, *infra*, rispettivamente ai parr. 5.18, 5.19 e 5.20.
[1708] L'ordinanza, emessa il 13 settembre 1993, è pubblicata in *I.C.J. Reports 1993*, pagg. 325 e ss.
[1709] Vd. pag. 28, par. 58 dell'ordinanza da ultimo citata
[1710] *Ibidem.*

richieste. In quella circostanza, la Corte ebbe ad affermare che "*the present perilous situation demands, not an indication of provisional measures additional to those indicated by the Court's Order of 8 April 1993, set out in paragraph 37 above, but immediate and effective implementation of those measures*"[1711]. Tale constatazione, alla quale non fece seguito un adeguamento dei propri comportamenti da parte della Serbia, si tradusse infine in una specifica condanna di tale Stato per aver violato l'ordinanza cautelare della Corte, come abbiamo già avuto occasine di rilevare in sede di esame della sentenza di merito emessa a conclusione di tale caso[1712].

5.16 L'ordinanza *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa), del 15 ottobre 2008.

Anche nell'ambito del caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa) i diritti umani furono 'fisiologicamente' al centro delle richieste principali sottoposte alla Corte e vennero peraltro posti alla base delle richieste di misure cautelari avanzate dalla Georgia, nonché della relativa ordinanza emessa dalla Corte, il 15 ottobre 2008[1713].

Nel concedere la misure, inoltre, la Corte – agendo *ex* art. 75, par. 2 del Regolamento – andò oltre le richieste di parte, al fine di ottenere una protezione dei diritti fondamentali coinvolti che fosse il più possibile efficace, mostrando un

[1711] *Ibidem*, par. 59.
[1712] Vd. *supra*, in questa Parte III, capitolo 4, par. 4.3.
[1713] L'ordinanza è publicata in *I.C.J. Reports 2008*, pagg. 353 e ss. Per un commento, vd. C. G. Buys, "Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", in *American Journal of International Law*, 2009, pagg. 294 e ss.

atteggiamento molto più maturo rispetto a quello adottato – ben quindici anni prima – nell'emettere l'ordinanza appena esaminata.

Il caso prese avvio a seguito degli eventi bellici che interessarono le regioni dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud e le zone adiacenti, poste al confine tra i due Stati. A seguito del conflitto armato scatenatosi tra Russia e Georgia nell'agosto del 2008 in quelle aree, quest'ultimo Governo si rivolse alla Corte sulla base dell'art. 22 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (d'ora in avanti anche 'CEDR'), lamentando una massiccia lesione da parte della Russia degli obblighi discendenti da tale Trattato, verificatasi anche in occasione degli eventi collegati allo svolgimento delle ostilità.

Da un lato, dunque, il caso in esame presenta delle evidenti analogie con alcuni dei casi da ultimo esaminati, per il rilievo dato alle questioni attinenti alla violazione dei diritti fondamentali nell'ambito di una controversia sorta da un classico conflitto tra Stati per questioni di sovranità territoriale. D'altro canto, però, nel caso adesso in esame la controversia risulta incentrata in via esclusiva sulla violazione delle norme attinenti ai diritti umani: le domande principali – così come quelle cautelari – riguardano esclusivamente quest'aspetto e persino la giurisdizione delle Corte viene fondata esclusivamente sull'apposita norma della CERD[1714]. Ciò non si deve, tuttavia, ad una particolare sensibilità mostrata in materia dallo Stato ricorrente, quanto piuttosto all'estremo tentativo georgiano di individuare una base pattizia sulla quale fondare la giurisdizione della Corte, al fine di istaurare una controversia con la Russia.

Partendo da questo presupposto, potremmo forse affermare che, da questo punto di vista, nell'economia del caso in esame, i 'rapporti di forza' tra diritti fondamentali e diritti statali per così dire 'classici' risultano invertiti, essendo il ricorso alle norme in tema di tutela internazionale dei diritti umani il 'pretesto' utilizzato dallo Stato ricorrente per far valere anche interessi di tipo puramente

[1714] È il caso di ricordare che con la recente sentenza del 1° aprile 2011, emessa sulle questioni preliminari e pubblicata in *I.C.J. Reports 2011*, la Corte ha accolto le obiezioni russe ed ha dichiarato di non avere giurisdizione per conoscere del caso – a causa del mancato rispetto delle condizioni procedurali poste dall'art. 22 CEDR – spogliandosi così della controversia (vd. pag. 66, par. 187 della sentenza cit.).

interstatale, che esso non avrebbe altrimenti avuto modo di portare all'attenzione della Corte.

Ma al di là di queste riflessioni e quali che siano state le ragioni ultime che hanno spinto la Georgia ad istituire questa controversia, la Corte si vide ancora una volta investita di delicatissime questioni attinenti alla tutela di diritti fondamentali e in questo contesto si trovò a trattare della richiesta di misure cautelari, anch'essa naturalmente tutta incentrata sulla tutela, *pendente lite*, dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione citata.

In particolare, nella sua domanda principale, la Georgia lamentava la lesione – in tre distinte fasi, globalmente ricomprese tra il 1991 ed il conflitto armato dell'estate 2008[1715] – da parte della Russia, degli obblighi di carattere positivo e negativo previsti dalla CEDR[1716].

Durante questo lungo periodo le violazioni del principio di non discriminazione su base razziale, perpetrate nelle varie e gravi forme stigmatizzate dagli artt. 1-6 CEDR, sarebbero state compiute dalla Russia sia direttamente, sia attraverso il supporto "essenziale" da essa fornito ai gruppi separatisti, in relazione alle politiche razziali da essi sviluppate "sotto la direzione ed il controllo" del Governo della Federazione russa[1717].

In particolare nella sua domanda principale, la Georgia fornì un elenco vastissimo e molto dettagliato delle gravissime violazioni dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDR, asseritamente compiute dalla Russia, tra cui "*murder, unlawful attacks against civilians and civilian objects, torture, rape, deportation and forcible transfer, imprisonment and hostage-taking, enforced disappearance, wanton destruction and unlawful appropriation of property not justified by military necessity, and plunder*", compiute contro soggetti di etnia georgiana, durante i conflitti intercorsi tra il 91 ed il 2008 nelle aree indicate[1718]; ed ancora, diniego sistematico e su larga scala del diritto al ritorno alle loro case per gli sfollati ed i rifugiati di quell'etnia[1719]; vasta e sistematica appropriazione ed alienazione delle abitazioni di

[1715] Cfr. pagg. 6 e ss., parr. 6 e ss. dell'ordinanza in commento.
[1716] *Ibidem*, pag. 10, par. 22.
[1717] Cfr. *ibidem*, pag 7, par. 13 e pag. 30, par. 90.
[1718] *Ibidem*, pag. 9, par. 21 (a).
[1719] *Ibidem*, par. 21 (b).

questi individui[1720]; "*pillage, hostage-taking, beatings and intimidation, denial of the freedom of movement, denial of their right to education in their mother tongue, pressure to obtain Russian citizenship and/or Russian passports, and threats of punitive taxes and expulsions for maintaining Georgian citizenship*"[1721], mentre la guerra stessa del 2008 avrebbe, tra l'altro, avuto lo scopo di rendere permanenti – attraverso l'ottenimento dell'indipendenza per quelle regioni – tutte le suddette politiche di discriminazione razziale, attualmente operate dalle locali autorità *de facto*[1722] ed aventi l'obiettivo di produrre sensibili cambiamenti demografici, relativi alla composizione su base etnica di quelle regioni[1723].

Nell'ambito di questo procedimento, il 14 agosto 2008 – due giorni dopo l'invio dell'*Application*[1724] – la Georgia avanzò una richiesta di misure cautelari, al fine di "*to protect its citizens against violent discriminatory acts by Russian armed forces, acting in concert with separatist militia and foreign mercenaries*"[1725], dal momento che "*[t]he continuation of these violent discriminatory acts constitutes an extremely urgent threat of irreparable harm to [its] rights under CERD in dispute in this case*"[1726].

In particolare, il Governo ricorrente chiese tra l'altro alla Corte *"'as a matter of utmost urgence' and 'in order to prevent irreparable prejudice to the rights of Georgia and its citizens under CERD"*[1727] di ordinare alla Russia di prendere tutte le

[1720] *Ibidem*, par. 21 (c).
[1721] *Ibidem*, par. 21 (d).
[1722] *Ibidem*, pagg. 9-10, par. 21 (g).
[1723] *Ibidem*, pag. 5, par. 3. La Georgia denunciava, inoltre, l'esecuzione sommaria di civili di etnia Georgiana, a causa della loro etnia, da parte di militari russi e forze separatiste; saccheggi ed incendi di case su larga scala al fine di impedire il ritorno di civili (cfr. *ibidem*, pag. 12, par. 30); escuzioni di giovani civili, trasferimenti forzati in campi di detenzione destinati agli appartenenti all'etnia georgiana, da parte delle forze armate russe; bombardamenti di strutture civili (*ibidem*, par. 31); violazioni della libertà di movimento e violenze dirette a indurre tali soggetti ad assumere la cittadinanza russa (*ibidem*, par. 32).
[1724] Le richieste di misure cautelari vennero emendate il 25 agosto 2008. Tratteremo le due richieste congiuntamente, dal momento che la Corte nell'ordinanza in esame si pronunciò su di esse nel loro complesso.
[1725] Vd. pag. 11, par. 24 dell'ordinanza in commento.
[1726] *Ibidem*, pagg. 11-12, par. 25.
[1727] *Ibidem*, pag. 14, par. 34. Vd. anche pag. 16, par. 45 ove si evidenzia come le misure cautelari fossero chieste "*in order to prevent irreparable prejudice 'to the right of ethnic Georgians to be free from discriminatory treatment, in particular violent or otherwise coercive acts ... and other acts intended to expel them from their homes in South Ossetia, Abkhazia, and adjacent regions located within Georgian territory' and 'to the right of return of ethnic Georgians to South Ossetia and Abkhazia'*"; e pag. 19, par. 55: "*Georgia stressed that its Request for the*

misure atte a "*to ensure that no ethnic Georgians or any other persons are subject to violent or coercive acts of racial discrimination*"[1728] ed a "*to prevent groups or individuals from subjecting ethnic Georgians to coercive acts of racial discrimination*"[1729].

Con l'ordinanza del 15 ottobre 2008, la Corte accolse la richiesta di misure cautelari, andando perlatro al di là delle mere richieste, al fine di offrire una tutela che fosse il più possibile ed effettiva ai diritti umani che rischiavano di essere lesi irreparabilmente, in pendenza della lite. In questo senso, la CIG, dopo aver notato che i diritti garantiti dalla CEDR sono di natura tale per cui una loro lesione sarebbe 'irreparabile'[1730], fece ricorso all'art. 75 del Regolamento della Corte, al fine di indicare le misure cautelari che essa ritenne più opportune[1731].

Tale decisione merita un commento sotto diversi aspetti.

Anche in questo caso – così come aveva fatto in occasione dell'ordinaza esaminata nel paragrafo precedente – la CIG sottolineò che i Governi coinvolti erano già in ogni caso "*under a clear obligation to do all in their power to ensure that any such acts are not committed in the future*"[1732], in virtù degli obblighi da essi assunti ratificando la CEDR ed a prescindere dalle responsabilità per le violazioni già compiute e oggetto della controversia principale. Questa volta, però, essa seppe portare sino alle estreme conseguenze tale assunto, imponendo ad entrambe le parti

---

indication of provisional measures is directed specifically at the protection of the ethnic Georgian population who are at grave risk of imminent violence against their person and property".

[1728] *Ibidem*, pag. 17, par. 48 (a).

[1729] *Ibidem*, par. 48 (b).

[1730] Vd. *ibidem*, pag. 47, par. 142: "*Whereas, nevertheless, the rights in question in these proceedings, in particular those stipulated in Article 5, paragraphs (b) and (d) (i) of CERD, are of such a nature that prejudice to them could be irreparable; whereas the Court considers that violations of the right to security of persons and of the right to protection by the State against violence or bodily harm (Article 5, paragraph (b)) could involve potential loss of life or bodily injury and could therefore cause irreparable prejudice; whereas the Court further considers that violations of the right to freedom of movement and residence within a State's borders (*ibid*., paragraph (d) (i)) could also cause irreparable prejudice in situations where the persons concerned are exposed to privation, hardship, anguish and even danger to life and health; and whereas the Court finds that individuals forced to leave their own place of residence and deprived of their right of return could, depending on the circumstances, be subject to a serious risk of irreparable prejudice*".

[1731] Cfr.*ibidem*, pag. 48, par. 145.

[1732] *Ibidem*, par. 144.

del conflitto, senza distinzione alcuna, misure cautelari a tutela dei diritti fondamentali coinvolti[1733].

In questo modo, la Corte diede mostra di aver superato definitivamente l'interpretazione più restrittiva dell'art. 41 Stat., così come dimostra chiaramente anche il discreto ma netto cambio di prospettiva operato dalla Corte nel concedere le misure cautelari, rispetto all'impostazione delle domande, principale ed incidentale, avanzate dalla Georgia.

Se il Governo ricorrente, infatti, con le misure richieste, mirava a tutelare i diritti dei propri 'cittadini' o tutt'al più i diritti degli appartenenti all'etnia georgiana – pur avendo esso stesso rilevato che le violazioni della CEDR erano state perpetrate nei confronti degli appartenenti anche ad altre etnie[1734] ed essendo evidentemente conscio del fatto che i diritti che rischiavano di essere irreparabilmente lesi erano diritti fondamentali[1735] – la Corte impose, invece, alle parti misure estremamente ampie, intimando loro di astenersi da qualsiasi atto di discriminazione razziale "*against persons, groups of persons or institution*"[1736] e di "*do all in their power, whenever and wherever possible, to ensure, without distinction as to national or ethnic origin, (i) security of persons; (ii) the right of persons to freedom of movement and residence within the border of the State; (iii) the protection of the property of displaced persons and of refugees*"[1737]. Nel disporre le misure cautelari con l'ordinanza in esame, la CIG seppe, dunque, prescindere da qualsiasi riferimento alla nazionalità dei due Stati parti della controversia, sottolineando il carattere universale degli obblighi da essi assunti con la Convenzione contro le discriminazioni razziali.

[1733] Cfr. *Ibidem*, pagg. 49-50, par. 149.

[1734] La Georgia aveva, ad esempio accusato la Russia di "*undermining the enjoyment of the enumerated fundamental human rights in Article 5 by the ethnic Georgian, Greek and Jewish populations in South Ossetia and Abkhazia, contrary to Article 5 of CERD*" (cfr. pag. 10, par. 22 (f) dell'ordinanza).

[1735] Cfr. *Ibidem*, pag. 12, par. 30 "*Whereas Georgia alleges that the following facts constitute 'discriminatory human rights abuses against Georgian citizens in and around South Ossetia'*" e pag. 14, par. 33, ove la Corte riporta un passaggio della richiesta Georgiana in cui tale Governo parla esplicitamente di "*acts violating the enjoyment by Georgian citizens of fundamental human rights including in particular the right to security of the person and protection against violence or bodily harm, the right to freedom of movement and residence within the borders of Georgia, the right of IDPs to return to their homes under conditions of safety, and the right to protection of homes and property against pillage and destruction, pursuant to Article 5*".

[1736] *Ibidem,* pagg. 49, par. 149, A (1).

[1737] *Ibidem*, par A (3).

In particolare, nel giustificare – in adempimento del dettato dell'art. 41 Stat. – la corrispondenza tra i diritti oggetto della controversia principale e quelli tutelati attraverso le misure cautelari, la Corte si produsse in un importantissimo passaggio argomentativo che si presta a due ordini di considerazioni.

In primo luogo, appare chiara la presa di distanze da una ricostruzione degli obblighi discendenti dal summenzionato Trattato in un'ottica puramente bilaterale, e l'implicita affermazione del loro carattere *erga omnes*. In particolare, nel sottolineare come gli Stati parti della CEDR abbiano diritto di pretendere il rispetto degli obblighi discendenti dalla Convenzione da parte degli altri contraenti, la Corte non limitò affatto l'invocabilità della Convenzione in relazione ai diritti dei propri cittadini[1738] ricostruendo invece in termini volutamente generali una "*correlation between respect for individual rights, the obligations of States parties under CERD and the right of States parties to seek compliance therewith*"[1739].

In tal modo, la CIG sembra suggerire il superamento di un'invocazione, nelle controversie davanti ad essa instaurate, degli obblighi discendenti da simili trattati in un'ottica ristretta, limitata esclusivamente ai casi di violazione dei diritti posseduti dai propri cittadini, nell'esercizio di una sorta di protezione diplomatica che si distinguerebbe da quella 'classica' solo per la natura dei diritti invocati, la quale però assumerebbe valore meramente incidentale. Essa pare invece invitare gli Stati ad invocare le norme in materia di diritti umani, *anche* in relazione alle violazioni perpetrate ai danni di quei soggetti che non siano legati allo Stato ricorrente da un vincolo di cittadinanza. Questo dato appare ancor più interessante se si riflette sul fatto che le discriminazioni razziali non rientrano 'ufficilamente' all'interrno delle 'famiglie' di norme *erga omes* in passato individuate dalla Corte. Nonostante ciò, la Corte sorvolando su tale passaggio argomentativo, sembrò dare per scontata l'appartennza di tali norme a questa categoria.

La CIG non giunse mai a pronunciarsi con una sentenza di merito sul caso in questione – a seguito dell'accoglimento, il 1° aprile del 2011, delle obiezioni preliminari avanzate dalla Russia – e ciò ci priva della possibilità di verificare sino a che punto essa si sarebbe spinta nell'accertamento delle gravi violazioni dei diritti

[1738] *Ibidem*, pag. 43, par. 146.
[1739] *Ibidem.*

umani anche ai danni di soggetti non cittadini dello Stato ricorrente, andando al di là delle richieste di parte. Già in sede cautelare, tuttavia, la Corte fu in grado di superare la logica georgiana che ricorreva all'invocazione dei diritti fondamentali esclusivamente come *mezzo* per la tutela dei propri interessi nazionali[1740]. In ogni caso, infatti, – e questo è il secondo ordine di considerazioni suggeriteci dal passaggio in esame – l'impostazione sottesa alle argomentazioni della Corte diede già i suoi frutti in sede di ordinanza cautelare. Il breve passaggio argomentativo suesposto mette, infatti, chiaramente in luce che il principio della contiguità, a cui abbiamo più volte fatto riferimento nel corso di questo capitolo, non si oppone in alcun modo alla concessione di misure cautelari che tutelino i diritti umani di *tutte le persone fisiche* coinvolte in situazioni di violazioni diffuse dei diritti umani, anche in quei casi in cui il ricorso principale abbia ad oggetto esclusivamente l'accertamento delle violazioni compiute a carico dei *cittadini* dello Stato ricorrente. Riteniamo che questo sia un ulteriore importantissimo passo in avanti della Corte nella direzione di una tutela sempre più concreta ed efficace dei diritti fondamentali, attraverso l'utilizzo dello strumento delle misure cautelari.

Ma gli spunti offerti dal provvedimento in esame non si esauriscono qui. Nel commentare l'argomentazione sviluppata dalla Corte in seno a quest'ordinanza, non possiamo infatti esimerci dal notare che – pur trattandosi di una decisione interlocutoria, di concessione di misure cautelari – la Corte non perse l'occasione per tornare a ribadire uno degli aspetti maggiormente significativi circa l'estensione degli obblighi in materia di diritti fondamentali.

In questo contesto, la CIG, colse infatti l'occasione per sottlineare che gli obblighi discendenti dai trattati in materia di diritti umani – salvo specifiche ed espresse limitazioni contenute nei trattati stessi – si impongono agli Stati che ne sono parti anche al di là dei propri limiti territoriali[1741], negando validità alle argomentazioni di tipo letterale addotte dalla Russia[1742].

[1740] Vd. quanto dicevamo *supra*, nella prima parte di questo paragrafo.
[1741] Cfr. pag. 37, par. 109 dell'ordinanza in commento, ove si legge: "*Whereas the Court observes that there is no restriction of a general nature in CERD relating to its territorial application; whereas it further notes that, in particular, neither Article 2 nor Article 5 of CERD, alleged violations of which are invoked by Georgia, contain a specific territorial limitation; and*

Un'ultima importante sottolineatura va fatta in merito all'obbligatorietà delle misure cautelari ordinate dalla Corte. Se, da un lato, va apprezzato il fatto che, nell'emettere l'ordinanza, la Corte abbia esplicitamente ricordato il carattere vincolante delle misure da essa disposte e la responsabilità internazionale discendente da una loro violazione[1743], va d'altra parte rimarcato l'assoluto silenzio circa il rispetto o meno di tali misure, nella sentenza che chiuse il caso. Per quanto, infatti, la citata decisione dell'1 aprile 2011 non sia una decisione di merito, la Corte avrebbe forse potuto pronunciarsi sul rispetto delle misure da essa imposte, prendendo in considerazione i rapporti presentati dalle parti a gennaio ed a luglio 2009[1744], in adempimento all'obbligo ad esse imposto dal par. 149 (D) dell'ordinanza adesso in esame[1745].

A tale proposito, vogliamo ricordare che la mancata decisione sul merito, non impedisce alla Corte di dichiarare la responsabilità discendente dalla violazione dell'autonomo obbligo di conformarsi alle misure cautelari dettate dalla Corte, come dimostra la decisione *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 19 gennaio 2009 esamita *supra*[1746].

---

whereas the Court consequently finds that these provisions of CERD generally appear to apply, like other provisions of instruments of that nature, to the actions of a State party when it acts beyond its territory".

[1742] Cfr. *ibidem*, pagg. 23-24, par. 72 e ss., nonché pag. 33, par. 100, ove viene riportato l'argomento russo secondo il quale gli obblighi discendenti dalla CEDR "*'are clearly phrased as obligations to be implemented within each member State' and that therefore these provisions 'do not apply extraterritorially'*".

[1743] Cfr. *ibidem*, pag. 48, par. 147, ove la CIG cita le sentenze *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America) cit., pag. 506, par. 109 e *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica democratic del Congo c. Uganda), cit., pag. 258, par. 263.

[1744] Cfr. pag. 8, par. 9 della sentenza di merito cit. emessa a conclusione della controversia in oggetto.

[1745] Ai sensi del citato paragrafo "*each Party shall inform the Court as to its compliance with the above provisional measures*".

[1746] Cfr. in questo Capitolo, Sezione I, par. 5.4.

5.17 L'ordinanza *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), del 9 aprile 1998.

L'ordinanza oggetto di studio all'interno di questo paragrafo, venne emessa nel contesto della più risalente tra le controversie che costituiscono il 'filone di casi' trattati dalla CIG in materia di diritto all'assistenza consolare. Nel corso di questo capitolo, abbiamo già avuto modo di esaminare le tre sentenze di merito emesse nell'ambito dei casi *LaGrand*[1747], *Avena and Other Mexican Nationals* [1748] e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals*[1749] e ci apprestiamo, nel corso dei prossimi paragrafi, a prendere in considerazione le relative ordinanze di misure cautelari[1750]. Esse, infatti, come cercheremo di sottolineare nel corso dei prossimi paragrafi, presentano degli autonomi motivi di interesse ai fini della nostra ricerca, mettendo in luce un aspetto tutto particolare e molto concreto del contributo offerto dalla Corte internazionale di giustizia alla tutela dei diritti umani – ed in particolare del più fondamentale tra i diritti, il diritto alla vita – attraverso l'utilizzo dello strumento cautelare.

Quanto all'ordinanza del 9 aprile 1998[1751], oggetto di studio all'interno del presente paragrafo, essa costituisce l'unico provvedimento giudiziario – se si eccettua l'ordinanza di rimozione dal Ruolo della Corte, del 10 novembre 1998[1752] – emesso nell'ambito del caso *Vienna Convention on Consular Relations* (Paraguay c. Stati Uniti d'America), il quale non giunse mai ad una decisione sul merito.

[1747] Vd. *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.2.
[1748] Vd. *ibidem*, par. 5.3.
[1749] Vd. *ibidem*, par. 5.4.
[1750] *Infra*, parr. 5.18, 5.19 e 5.20.
[1751] L'ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 1998*, pagg. 248 e ss. Per un'analisi del caso vd. M. K. Addo, "Interim Measures of Protection for Rights under the Vienna Convention on Consular Relations", in *European Journal of International Law*, 1999, pagg. 713 e ss. e M. J. Aznar Gómez, "A propos de l'Affaire relative á la convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)", in *Revue générale de droit international public,* 1998, pagg. 915 e ss.
[1752] L'ordinanza di rimozione dal ruolo è pubblicata in *I.C.J. Reports 1998*, pagg. 426 e ss.

Tale caso presenta, in primo luogo, i medesimi elementi di interesse dei tre casi da ultimo citati e sui quali ci siamo già pronunciati nell'esaminare le sentenze emesse a loro conclusione, caratterizzandosi anzi per essere il primo, pioneristico, tentativo di perseguire la tutela dei diritti umani attraverso tale via.

I fatti da cui prese avvio la controversia riguardavano le vicende di un cittadino paraguayano, Angel Francisco Breard, arrestato e sottoposto a processo in Virginia, senza che gli fossero offerte le garanzie previste dall'art. 36, par. 1, b) della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari[1753] sulle quali abbiamo già avuto occasione di soffermarci[1754] e successivamente condannato a morte. Ideando la strategia in seguito riproposta da Germania e Messico, il Paraguay lamentava l'irregolarità del processo celebratosi senza possibilità di un assistenza consolare[1755] e chiedeva la condanna degli Stati Uniti e la *restituito in integrum* nella forma della ricelebrazione del processo – già definitivamente conclusosi con una sentenza di condanna a morte – con il rispetto delle garanzie consolari[1756].

Dal momento che si trattava del primo tentativo di ricorso alla Corte per ottenere una concreta tutela dei diritti umani in applicazione della Convenzione sulle relazioni consolari, l'apparato teorico posto a supporto della domanda – poi sviluppato durante i successivi casi casi *LaGrand*, *Avena* e *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004* – era ancora in una fase primitiva. Di conseguenza, in questo caso non si assistette al tentativo di qualificare esplicitamente come 'diritti umani' quelli discendenti dall'art. 36, par. 1, b) della Convenzione[1757].

[1753] Si tratta della Convenzione del 24 aprile 1963, già ricordata, nel commentare le tre sentenze di merito citate in apertura del presente paragrafo.

[1754] Il par. 1, b) dell'art. in commento recita testualmente "*if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph*".

[1755] Cfr. pag. 5, par. 2 dell'ordinanza in commento. In particolare, il Paraguay lamentava che, a seguito del mancato supporto consolare – il signor Angel Francisco Breard "*made a number of objectively unreasonable decisions during the criminal proceedings against him, which were conducted without translation*" anche perchè questi "*did not comprehend the fundamental differences between the criminal justice systems of the United States and Paraguay*" (cfr. *ibidem*, pag.6, par. 4).

[1756] Cfr. *ibidem*, pag.6, par. 4.

[1757] Sulle evoluzioni sul punto, vd. quanto detto *supra*, in questo capitolo, Sezione I, parr. 5.2, 5.3 e 5.4.

Tale norma, tuttavia, non venne invocata esclusivamente nella sua dimensione 'classica' e interstatale. All'interno dell'*Application* paraguaiana, infatti, i diritti discendenti dal citato articolo vennero già disegnati nella loro duplice natura di diritti dello Stato parte della Convenzione e diritti della persona fisica ed il Paraguay insistette molto su tale innovativa lettura di una norma contenuta in un trattato dalla natura inequivocabilmente classica, affermando peraltro che "*pursuant to Article 36, subparagraph 1 (b), of the Vienna Convention, the United States is under the international legal obligation to an arrested national of Paraguay, such as Mr. Breard, to inform him 'without delay' of his rights under that subparagraph*"[1758], oltre a vantare un analogo diritto discendente dal medesimo articolo ed avente carattere assolutamente interstale[1759].

Ma è proprio nella richiesta di misure cautelari che traspare maggiormente – anche se in maniera, a dire il vero, ancora molto velata e confusa – la dimensione della tutela dei diritti umani, sia nei suoi aspetti fattuali che giuridici. Tale dimensione era, d'altro canto, ben nota al Paraguay, per essere tale Stato intervenuto nel procedimento davanti alla CIADU – allora ancora pendente – e che portò all'emissione della citata opinione consultiva n. 16 del 1999[1760].

Quanto alla prima prospettiva, quella fattuale, è evidente il disperato tentativo posto in essere dal Governo paraguaiano al fine di far salva la vita di Breard attraverso l'ottenimento del provvedimento cautelare che ne sospendesse l'esecuzione, nelle more del giudizio: quando il procedimento venne istituito e la domanda di misure cautelari formulata, il 3 aprile del 1998, mancavano solamente undici giorni alla data fissata per l'esecuzione capitale. La Corte, accogliendo la domanda cautelare e concedendo la misura richiesta, intimò al Governo USA di sospendere l'esecuzione capitale, prestando la propria collaborazione al pio tentativo posto in essere dal Paraguay[1761].

[1758] Vd. *Application*, par. 24 b); in questo senso vd. anche parr. 1, 3, 5, 6, 12, 13.
[1759] Vd. *ibidem*, par. 24 a)
[1760] Per un approfondimento sul contenuto della decisione della CIADU e sull'influenza che tale provvedimento esercitò sul caso adesso in esame nonché sui casi *LaGrand* e *Avena*, vd. quanto detto *supra*, in questo capitolo, Sezione I, parr. 5.2, 5.3 e .5.4.
[1761] Sul punto vd. la dichiarazione annessa alla decisione dal giudice Oda, sulla quale torneremo *infra*, in questo paragrafo.

Ma è soprattutto sugli aspetti giuridici della questione che – com'è ovvio – vogliamo soffermare adesso la nostra attenzione, concentrando la nostra analisi su alcuni passaggi della richiesta cautelare paraguaiana e dell'ordinanza della Corte.

Quanto al primo dei documenti citati, non può non colpire il timido ma palese richiamo ad una tutela internazionale dei diritti umani. Se, infatti, in questo documento appare totalmente sfumata la dimensione personale dei diritti riconosciuti dall'art. 36 cit. – dimensione pur velatamente mantenuta –, colpisce d'altro canto il richiamo esplicito all'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici.

La richiesta venne infatti presentata come "*an urgent request that the Court indicate provisional measures to preserve the rights of the Republic of Paraguay*"[1762], ma dopo aver insistito sulla lesione dei diritti riconosciuti al Paraguay dalla Convenzione e sulla propria richiesta di *restituito in integrum*, il Governo in questione, non si limitò a fondare la propria domanda di misure cautelari sul fatto che l'esecuzione di Breard avrebbe reso impossibile la *restituito in integrum* sottoforma di ricelebrazione del processo, alla quale esso sosteneva di avere diritto. Piuttosto, con una brusca virata argomentativa, il Paraguay ricordò alla Corte come "*the importance and sanctity of an individual human life are well established in international law*"[1763] e richiamò l'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici per sottolineare come "*every human being has the inherent right to life and this right shall be protected by law*"[1764].

Il Paraguay concludeva, poi accostando ancora una volta il diritto alla vita di Angel Francisco Breard alle richieste principali e pregando la Corte di considerare la richiesta "*as a matter of the greatest urgency 'in view of the extreme gravity and immediacy of the threat that the authorities ... will execute a Paraguayan citizen'*"[1765]. Tuttavia, con un'ulteriore brusco cambiamento di prospettiva, tale Governo chiedeva le misure cautelari non a tutela del diritto fondamentale appena invocato, ma… dell'*interese* statale alla vita e alla libertà personale dei propri cittadini: "*given the paramount interest of Paraguay in the life and liberty of its*

[1762] *Request for the Indication of Provisional Measures of Protection Submitted by the Government of the Republic of Paraguay*, par. 1.
[1763] *Ibidem*, par. 6.
[1764] *Ibidem.*
[1765] Vd. *ibidem*, par 7 (vd. anche pag. 8, par. 9 dell'ordinanza in commento).

nationals, provisional measures are urgently needed to protect the life of Paraguay's national and the ability of this Court to order the relief to which Paraguay is entitled: restitution in kind"[1766]

Per quanto le argomentazioni paraguaiane si caratterizzino ancora per una certa stridente compresenza della logica classica e interstatale accanto alla timida invocazione dei diritti umani, la rivoluzione copernicana contenuta in tale richiesta appare evidente qualora si confronti il contenuto delle pretese paraguaiane con la linea difensiva assunta dal Governo statunitense.

Le obiezioni degli USA si collocano, infatti su di un piano classicamente interstatale, opponendo tale logica sia alle pretese del Paraguay in generale che alle specifiche richieste di misure cautelari. In particolare, gli Stati Uniti basarono le proprie argomentazioni sul fatto che la colpevolezza di Breard non era posta in dubbio dal Paraguay[1767] e che – poiché questi capiva bene l'inglese – il mancato rispetto dei doveri discendenti dall'art. 36 non avevano influito sul merito del processo[1768], rendendo dunque irrilevante *ex post* la violazione di tali norme da parte delle autorità statunitensi. Colpisce poi il 'candore' con cui tale Governo affermava, in una prospettiva assolutamente interstatale, che tale violazione non era stata compiuta di proposito[1769], si appellava al fatto che, nella prassi, gli adempimenti previsti dall'art. 36 non sempre venivano attuati[1770] e che in ogni caso, a fronte di una tale violazione "*the only consequence is that apologies are presented by the Government responsible*"[1771], mentre la pretesa della restaurazione dello *statu quo ante* "*has no foundation in the relevant provisions, their* travaux préparatoires *or the practice of States*"[1772].

La concessione di un tal genere di misure cautelari, proseguivano gli USA nelle loro argomentazioni di carattere 'classico' sarebbe contraria al bilanciamento dei diritti delle parti e pregiudicherebbe il merito a danno degli USA[1773]; essa,

[1766] *Request* cit, *ibidem.*
[1767] Cfr. pag. 9, par. 18 dell'ordinanza in commento.
[1768] Cfr. *ibidem*, pag. 10, par. 18.
[1769] Cfr. *ibidem*, pag. 9, par. 18.
[1770] Cfr. *ibidem*, pag. 10, par. 18.
[1771] Vd. *ibidem*, pag. 9, par. 18.
[1772] Vd. *ibidem*, pag. 10, par. 20.
[1773] *Ibidem.*

inoltre, "*would be contrary to the interests of the States parties to the Vienna Convention and to those of the international community as a whole as well as to those of the Court*"[1774] soprattutto perché "*States have an overriding interest in avoiding external judicial intervention which would interfere with the execution of a sentence passed at the end of an orderly process meeting the relevant human rights standards*"[1775].

Sebbene sia identica la norma di diritto pattizio presa in considerazione nelle argomentazioni del Paraguay e degli USA, estremo appare il contrasto tra le prospettive adottate dai due Stati. Mentre gli Stati Uniti si muovono in una prospettiva classica, interstatale, dove prevale il divieto di ingerenza da parte di organi internazionali o Stati esteri nell'amministrazione della giustizia, dove ogni danno può essere riparato attraverso scuse formali o al massimo con un risarcimento monetario, dove le misure cautelari devono tutelare in maniera neutrale i diritti di entrambe le parti, il Paraguay invoca quelle stesse norme alla luce delle acquisizioni dovute all'introiezione di una tutela dei diritti umani nel sistema del diritto internazionale.

In quest'ottica diviene primaria la tutela diretta e sostanziale dei diritti umani, i quali acquistano una propria autonomia, affiancandosi ai diritti dello Stato. In virtù, poi, di un loro diverso peso specifico, una loro violazione – come aveva già riconosciuto la CPGI nel lontano 1927 – "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[1776]. Di fronte a tali considerazioni, qualsiasi altro aspetto di diritto internazionale 'classico' o di politica giudiziaria dovrebbe cedere per lasciare il passo alla tutela dei diritti umani.

Per quanto la Corte, nella sua ordinanza, si affrettò a precisare che "*the issues before the Court in this case do not concern the entitlement of the federal states within the United States to resort to the death penalty for the most heinous crimes*"[1777] ed a ricordare che "*the function of this Court is to resolve international*

[1774] *Ibidem*, pagg. 10-11, par. 22.
[1775] *Ibidem.*
[1776] Cfr. pag. 7 dell'ordinanza *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, cit., dell'8 gennaio 1927, commentata *supra*, in Parte II, Capitolo 4, par. 4.4.
[1777] Vd. pag. 13, par. 38 dell'ordinanza in commento.

legal disputes between States […] *and not to act as a court of criminal appeal*"[1778], essa fece, tuttavia, propria la visione sottesa alle richieste paraguaiane, accogliendole e concedendo all'unanimità le misure cautelari[1779], con le quali si disponeva la sospensione dell'esecuzione di Breard durante la pendenza della lite davanti alla CIG.

La particolare delicatezza dei diritti coinvolti, incise anche sulla tempistica adottata dalla Corte, la quale si dimostrò, anche da questo punto di vista, particolarmente sensibile alle istanze di concreta tutela dei diritti umani. Essa tenne la prima udienza il 7 aprile 1998, solo quattro giorni dopo la ricezione della domanda di parte, emettendo l'ordinanza richiesta nel giro di soli due giorni.

L'assoluta novità e l'importanza delle problematiche con cui la CIG dovette misurarsi con l'emissione del provvedimento in esame traspaiono con forza anche dalle dichiarazioni allegate all'ordinanza da alcuni giudici della Corte, dalle quali si evince come sia stata soprattutto la particolare natura dei diritti coinvolti a guidare i componenti del collegio nella loro decisione. In esse traspare, infatti, con forza la consapevolezza che le misure cautelari erano, in prima istanza, dirette a tuteare il diritto alla vita di Breard e, solo indirettamente, il diritto vantato in giudizio dallo Stato paraguaiano ed oggetto principale della controversia.

In effetti, ci pare di poter affermare che una *restituito in integrum* dei diritti *ex* art. 36, par. 1, b) fosse oggettivamente impossibile. I diritti il cui godimento può essere restaurato sono solo i diritti di Breard inerenti al giusto processo, di cui il paraguaiano era stato privato a seguito della violazione di cui sopra. Vale la pena ricordare che, nel corso degli anni successivi, la Corte ammise che la Convenzione creava diritti anche di carattere personale[1780]. In quel momento, tuttavia, non solo la questione non era mai stata affrontata dalla Corte, ma essa non venne neppure presa in considerazione in via ipotetica nel corso dell'argomentazione dell'ordinanza.

[1778] *Ibidem*.
[1779] Un'ulteriore conferma di questo radicale cambio di prospettiva ci è data dal fatto che, una volta eseguita la condanna a morte da parte delle autorità statunitensi, in spregio dell'ordinanza della Corte, il Paraguay dimostrò di non essere interessato ad una mera riparazione monetaria o a delle scuse formali, ritirando la propria richiesta e determinando l'estinzione del giudizio precedentemente istauratodavanti alla CIG (cfr. la già citata ordinanza, emessa dalla Corte internazionale di giustizia, il 10 novembre 1998).
[1780] Cfr. *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.2, 5.3 e 5.4.

Questo salto logico viene indirettamente messo in luce nella dichiarazione del Giudice Oda[1781], il quale impostando la questione in maniera assolutamente 'classica' afferma che la controversia doveva intendersi cessata nel momento in cui, ammessa la propria responsabilità, gli Stati Uniti avevano presentato le proprie scuse formali al Paraguay[1782]. Egli osservò infatti che "*in this case, however, there is no question of such rights (of States parties), as provided for by the Vienna Convention, being exposed to an imminent irreparable breach*"[1783] e che in realtà "*Paraguay asked mainly for a decision relating to Mr. Breard's personal situation, namely, his pending execution by the competent authorities of the State of Virginia*"[1784] e, dopo aver osservato che "*the Court cannot act as a court of criminal appeal and cannot be petitioned for writs of habeas corpus*"[1785] poiché "*does not have jurisdiction to decide matters relating to capital punishment and its execution, and should not intervene in such matters*"[1786], dichara: "*I reiterate, however, that I voted in favour of the Order, for humanitarian reasons*"[1787].

La stessa impostazione – anche se espressa con toni più morbidi – traspare dalle parole del giudie Schwebel, il quale osservò, nella sua dichiarazione[1788], che "*an apology and Federal provision for avoidance of future such lapses does not assist the accused, who Paraguay alleges was or may have been prejudiced by lack of consular access, a question which is for the merits*"[1789], manifestando esplicitamente che i diritti che si intendeva proteggere *pendente lite* erano di fatto quelli (fondamentali) di Breard e non (solo) quelli che lo Stato paraguaiano vantava in giudizio.

Un'ultima indiretta conferma dell'utilizzo 'felicemente improprio' del procedimento davanti alla CIG – e delle misure cautelari in particolar maniera – fatto dal Paraguay, ci viene data dal fatto che, a seguito dell'esecuzione di Angel Francisco Breard, il 14 aprile del 1998 – a cui seguirono le scuse formali del

[1781] Cfr. pagg. 16 e ss. dell'ordinanza.
[1782] *Ibidem*, pag. 17, par. 3.
[1783] *Ibidem*, par. 5.
[1784] *Ibidem,* par. 4.
[1785] *Ibidem*, pag. 16, par. 3.
[1786] *Ibidem.*
[1787] *Ibidem*, pag. 18, par. 8
[1788] La dichiarazione è pubblicata in coda all'ordinanza, a pag. 15.
[1789] *Ibidem.*

Governo statunitense – il Paraguay ritirò la propria domanda, dimostrando così di aver perduto ogni interesse a proseguire la causa davanti alla Corte.

Per quanto il caso si sia risolto infelicemente, per quanto le misure cautelari siano state violate e la domanda rimossa dal ruolo senza che fosse intervenuta una sentenza di merito, esso servì da esempio per l'istituzione di altri tre casi aventi simile oggetto, i quali consentirono alla Corte di sviluppare una vera e propria giurisprudenza in materia, sia attraverso le sentenze emesse a conclusione di tali procedimenti – già esaminate[1790] –, sia attraverso le ordinanze di concessione delle misure cautelari, le quali saranno oggetto di studio nel corso dei prossimi paragrafi.

5.18 L'ordinanza *LaGrand* (Germania c. Stati Uniti d'America), del 3 marzo 1999.

Come già accennato, meno di un anno dopo, l'esempio indicato dal Paraguay venne seguito dal Governo tedesco, il quale promosse contro gli Stati Uniti il caso *LaGrand*, e richiese anch'esso contestualmente un'ordinanza di concessione di misure cautelari, la quale venne emessa dalla Corte il 3 marzo 1999[1791].

Nell'esaminare la sentenza di merito resa dalla Corte a conclusione del caso in oggetto, abbiamo già avuto modo di soffermarci sull'episodio che diede luogo alla controversia e sulle posizioni giuridiche assunte dalle parti in giudizio; non torneremo in questa sede sul punto, limitandoci a rimandare a quanto già osservato[1792] e concentrando la nostra attenzione sul procedimento cautelare.

[1790] Vd. *supra*, in questo Capitolo, Sezione I, parr. 5.2, 5.3 e 5.4.
[1791] Tale ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 1999*, pagg. 6 e ss. Per un commento, in dottina vd. W. J. Aceves, "Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Federal Republic of Germany v. United States). Provisional Measures Order", in *American Journal of International Law*, 1999, pagg. 924 e ss.
[1792] Cfr., *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.2.

Anche in questo caso, infatti, uno Stato, trovandosi di fronte all'imminente esecuzione di un proprio cittadino, si rivolse alla Corte internazionale di giustizia, chiedendole di condannare gli USA per la violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari e cercando, soprattutto, di impedire l'imminente esecuzione capitale, attraverso l'utilizzo dello strumento cautelare. Per tali ragioni, la Germania richiese alla Corte l'emissione di un'ordinanza che disponesse la sospensione dell'esecuzione della condanna a morte, in pendenza della lite davanti alla CIG.

All'interno del caso *LaGrand* i diritti riconosciuti dall'art. 36 cit. vennero per la prima invocati dallo Stato ricorrente nella loro qualità di 'diritti umani' oltre che di 'diritti individuali'. Ciò, tuttavia, come già sottolineato[1793], avvenne solo in un secondo momento, successivo all'emissione da parte della Corte dell'ordinanza oggetto di esame all'interno di questo paragrafo.

Ciò non toglie, ad ogni modo, che la particolare natura dei diritti coinvolti esercitò una molteplice ed importante incidenza sull'operato della Corte anche in tale fase del giudizio. Al di là delle importanti acquisizioni cui la Corte pervenne con la sentenza di merito, sulla quale ci siamo già soffermati, è proprio sulle richieste cautelari che vogliamo concentrare la nostra attenzione, in questa sede, sottolinenando l'utilizzo particolare che ancora una volta venne fatto di tale istituto, utilizzo che presenta, in questo caso, un duplice motivo di interesse. Non solo, infatti, anche in tale circostanza – così come nel caso oggetto di esame all'interno del precedente paragrafo – le misure cautelari furono chieste al fine di tutelare, di fatto, il diritto alla vita del soggetto fisico coinvolto, ma per di più questa volta la Corte piegò gli strumenti procedurali a sua disposizione per il raggiungimento del fine desiderato e cioè per l'ottenimento di una sospensione dell'esecuzione di Walter LaGrand in pendenza del giudizio CIG.

Quanto al primo degli aspetti segnalati, ci riferiamo al fatto che, anche questa volta, da un esame sia delle richieste di parte che del contenuto del provvedimento emesso dalla Corte, traspare con forza come l'ordinanza sia stata emessa al fine diretto e specifico di salvare la vita a Walter LaGrand.

[1793] Vd. *supra*, *ibidem*.

In questo senso depone senz'altro l'accorata invocazione, nelle richieste tedesche, del valore e dell'importanza capitale del diritto alla vita. In particolare, nel richiedere le misure cautelari, tale Governo – così come aveva fatto il Paraguay, nel caso *Vienna Convention on Consular Relations* – citò l'art. 6 del Patto sui diritti civili e politici, affermando che "*every human being has the inherent right to life and this right shall be protected by law*"[1794] e ricordò, a sostegno della propria tesi, che "*the importance and sanctity of an individual human life are well established in international law*"[1795].

La Corte, è vero, non ancorò esplicitamente le misure concesse alla tutela diretta del diritto alla vita, ma d'altra parte non andò troppo per il sottile nel decidere e nell'argomentare la sua scelta alla luce del principio della contiguità tra oggetto della domanda principale e diritto cautelarmente tutelato[1796] – confermando il *trend* evolutivo messo in luce nel corso dei precedenti paragrafi – e della tutela dei diritti di entrambe le parti in pendenza di giudizio[1797]. In particolare, vale la pena di sottolineare che il diritto alla vita non formava oggetto diretto delle richieste principali, che mai prima di allora era stato riconosciuto che l'art. 36 della Convenzione sulle relazioni consolari – uno tra i più tipici esempi di trattati 'classici' – riconoscesse anche diritti individuali e che, in ogni caso, la *restituito in integrum* fosse dovuta (come già osservato, peraltro, la Corte non giunse mai a questa conclusione, né nell'ambito di questo caso né successivamente)[1798].

Anche a voler tacere del peso specifico comunque riconosciuto al diritto alla vita nel caso in questione – che traspare ad esempio dalla riproposizione anche in ordinanza dei forti riferimenti contenuti nella richiesta tedesca, compreso il richiamo all'art. 6 PDCP – l'atteggiamento della Corte dimostra dunque, ancora una volta, una netta presa di distanze da una prospettiva puramente 'classica', attenta alla tutela 'equidistante' dell'interesse di entrambe le parti, in pendenza di giudizio.

[1794] Vd., pag. 7, par. 8 dell'ordinanza in esame.
[1795] *Ibidem.*
[1796] Ci siamo già occupati della teoria della c.d. *coterminosity* in occasione dell'esame dell'ordinanza in materia di misure cautelari emessa nell'ambito del caso *Legal status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, *supra*, Parte II, capitolo 4, par. 4.5.
[1797] Ricordiamo che, ai sensi dell'art. 41, par. 1 Stat., le misure cautelari sono indicate dalla Corte al fine di "*preserve the respective rights of either party*" e non solo quelli dello Stato richiedente.
[1798] Cfr. *supra*, in questo capitolo, Sezione I, parr. 5.2 e 5.3.

A ben vedere, infatti, in una prospettiva in cui mancasse una consapevolezza della specifica natura dei diritti umani, il bilanciamento dei diritti delle parti, *pendente lite*, avrebbe ben potuto far propendere per la preminenza dell'interesse di uno Stato sovrano a non subire ingerenze in una materia appartenente al cuore del dominio riservato – qual è appunto l'esercizio del potere giurisdizionale in materia penale – rispetto al contrapposto interesse dell'altro Stato ad ottenere soddisfazione nella forma specifica di una *restitutio in integrum*, nell'ipotesi in cui – qualora, peraltro, fosse stata accolta l'interpretazione innovativa da esso proposta, in base alla quale una norma classica riconoscerebbe anche diritti individuali – la Corte avesse infine accolto le sue pretese. In una prospettiva classica, infine, nel caso di vittoria della Germania, sarebbe stato sufficiente condannare gli Stati Uniti a delle scuse formali o al risarcimento del danno.

Così come era avvenuto per il caso *Vienna Convention on Consular Relations,* anche questa volta, la Corte sembrò dunque adottare tacitamente l'approccio originariamente cristallizzato nell'ordinanza della CPGI del 1927 alla quale abbiamo già fatto cenno: la lesione di un diritto fondamentale – sia esso il diritto alla vita o al giusto processo – "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[1799]. In tal modo essa supplì concretamente alla mancanza di coraggio dimostrata dallo Stato ricorrente, il quale – almeno sino a quel momento – si era astenuto dall'appellarsi esplicitamente alla natura 'fondamentale' dei diritti che venivano in rilievo nel caso in questione.

Che questa ordinanza sia frutto di un tale innovativo cambio di prospettiva traspare con forza anche dall'esame della dichiarazione annessa al provvedimento dal giudice Oda, il quale, oltre a ribadire quanto già osservato in occasione dell'emissione dell'analogo procedimento nell'ambito del caso *Vienna Convention on Consular Realtions*[1800], non ebbe remore a sottolineare di aver votato a favore "*solely for humanitarian reasons*"[1801].

[1799] Cfr. pag. 7 della Decisione *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, cit., commentata *supra*, in Parte II, Capitolo 4, par. 4.4.
[1800] Vd. quanto osservato, *supra*, al paragrafo precedente.
[1801] La dichiarazione è pubblicata in coda all'ordinanza in commento, alle pagg. 13 e ss.; in particolare vd. pag. 15, par. 7.

In particolare egli ebbe modo di esplicitare meglio il suo pensiero, bollando come improprio l'utilizzo 'umanitario' fatto della procedura davanti alla CIG in quell'occasione: "*I cannot condone the use of the Court for such matters as the above under the pretext of the protection of human rights*"[1802] e ricordando che "*if the Court intervenes directly in the fate of an individual, this would mean some departure from the function of the principal judicial organ of the United Nations, which is essentially a tribunal set up to settle inter-State disputes concerning the rights and duties of States. I fervently hope that this case will not set a precedent in the history of the Court*"[1803].

A commento di queste parole, vogliamo sottolineare che si può parlare di un utilizzo 'improprio' della Corte solo se ci si pone in una prospettiva esclusivamente interstatale – prospettiva esplicitamente sposata dal commento del giudice Oda, così come dal Governo Statunitense – ove i diritti umani sono privi di rilevanza giuridica specifica e gli unici interessi degni di tutela davanti a un tribunale internazionale sono esclusivamente quelli statali. Tale prospettiva, tramontata in molti settori del Diritto internazionale, è ormai superata anche nella giurisprudenza dei tribunali internazionali e, nello specifico – come cerchiamo di mettere in luce nel corso di questo lavoro – della Corte internazionale di giustizia.

Il secondo elemento di incidenza operata dai diritti umani sull'esercizio del potere cautelare nel caso di specie, riguarda – come già anticipato – la forzatura posta in essere dalla Corte su alcune norme di carattere processuale, pur di tutelare quello che – evidentemente – è stato ritenuto un bene di primaria importanza.

Ci riferiamo al fatto che, dati i tempi davvero strettissimi a disposizione della Corte per emettere un'ordinanza di misure cautelari, essa dovette far ricorso per la prima volta ai poteri concessi dalla regola 75, par. 1 del suo Regolamento e – ciò che più importa – dovette farlo andando oltre gli stretti margini concessi dalla norma stessa, la quale deve essere intesa come una norma dal carattere eccezionale.

La Corte venne, infatti, investita del caso e della contestuale richiesta di misure cautelari solamente alla vigilia dell'esecuzione capitale di Walter LaGrand,

[1802] *Ibidem*, par. 6.
[1803] *Ibidem*, pag. 14, par. 6.

fissata, appunto, per il 3 marzo 1999. Dal momento che sarebbe stato letteralmente impossibile prevedere un termine per le repliche statunitensi o fissare un'udienza senza che nel frattempo tale condanna venisse eseguita, la Corte decise di accogliere l'istanza tedesca che le chiedeva di far ricorso alla procedura *ex* reg. 75, par. 1, per concedere le misure cautelari.

Tale regola prevede tra l'altro che la Corte possa "*at any time decide to examine* proprio motu *whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures*"[1804].

Il dato, tuttavia, che la Corte non avesse mai fatto ricorso a tale procedura, dimostra l'elevata importanza da essa attribuita – oltre che alla naturale esigenza di ascoltare le ragioni delle parti prima di prendere una decisione, per quanto urgente – al fatto che le decisioni che vincolino uno Stato siano sempre prese solo dopo aver ad esso garantito una partecipazione processuale, impedendo così che i provvedimenti della Corte possano essere percepiti come indebite ingerenze nella sfera interna o addirittura come prevaricazioni da parte di un organo tezo ed assicurandosi, al contempo, la collaborazione del Governo destinatario del provvedimento giudiziatio, in un sistema che è, come si suol dire, 'sprovvisto di gendarmi'.

Per di più, nel caso di specie, la Corte fu costretta ad esercitare tale delicato potere non '*motu proprio*', come previsto dalla citata regola, ma …su istanza di parte, emettendo dunque un'ordinanza a seguito di un procedimento nel quale una sola tra le parti aveva avuto modo di esprimere il proprio punto di vista. Ciò, com'è evidente si traduce in un grave sbilanciamento dei diritti processuali delle parti, minandone la parità. L'istituto previsto dalla regola 75, par. 1, infatti, così come concepito dai suoi redattori, si presenta come un'importante eccezione al principio della *disponibilità delle parti* in relazione all'esercizio dei propri diritti processuali, ma non come un'eccezione al principio della *parità delle parti*. La Corte, invece, pur

[1804] Il testo complete dell'art. 75 Reg. CIG recita: "*1. The Court may at any time decide to examine* proprio motu *whether the circumstances of the case require the indication of provisional measures which ought to be taken or complied with by any or all of the parties. 2. When a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request. 3. The rejection of a request for the indication of provisional measures shall not prevent the party which made it from making a fresh request in the same case based on new facts*".

di emettere un'ordinanza che potesse essere concretamente efficace al fine di salvare la vita del cittadino tedesco in questione, stravolse di fatto la *ratio* della norma invocata, utilizzando la regola in questione per emttere un'ordinanza cautelare su istanza di parte ed *inaudita altera parte*.

Infine, cosa ancor più grave, la Corte si era trovata in questa situazione proprio a causa del comportamento negligente di quella parte che adesso le chiedeva di esercitare d'urgenza tali poteri speciali: pur essendo al corrente della situazione da molti anni e pur essendosi consumata la presunta violazione da molto tempo ed essendosi contestualmente verificate le esigenze cautelari, il Paraguay aspettò la vigilia dell'esecuzione per instaurare il procedimento e chiedere le misure cautelari.

Ebbene, nonostante tutti questi fattori, ciascuno dei quali potenzialmente ostativi, la Corte decise – e all'unanimità – di far ricorso alla suddetta delicatissima procedura e di concedere le misure cautelari, lasciando perlatro chiaramente presagire – dato del tutto nuovo – la responsabilità internazionale che sarebbe derivata da una loro violazione e che venne effettivamente sancita dalla Corte, per la prima volta, in seno alla sentenza di merito emessa a conclusione del caso in esame[1805].

Tutti questi dati, peraltro, traspaiono con forza dalla dichiarazione annessa all'ordinanza dal giudice Schwebel[1806], il quale giunse quasi sino al punto di mettere in dubbio la legittimità dell'ordinanza, affermando chiaramente che "*whether the Court has acted in correct application of that Rule is open to question*"[1807]. Dopo aver sottolineato che "*that is an extraordinary power, to be exercised with the utmost caution*"[1808] egli osservò che "*there may be room to question whether sovereign*

[1805] Ci sembra in particolare che possa attribuirsi questo senso alle parole del par. 28, a pag. 11 dell'ordinanza, ove si legge: "*Whereas the international responsibility of a State is engaged by the action of the competent organs and authorities acting in that State, whatever they may be; whereas the United States should take all measures at its disposal to ensure that Walter LaGrand is not executed pending the final decision in these proceedings; whereas, according to the information available to the Court, implementation of the measures indicated in the present Order falls within the jurisdiction of the Governor of Arizona; whereas the Government of the United States is consequently under the obligation to transmit the present Order to the said Governor; whereas the Governor of Arizona is under the obligation to act in conformity with the international undertakings of the United States*". Sull'obbligatorietà delle misure cautelari, vd. quanto detto *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.2.

[1806] La dichiarazione è pubblicata, in coda all'ordinanza in commento, alle pagg. 16-17.

[1807] *Ibidem*, pag. 16.

[1808] *Ibidem*.

States should be subjected to the Court's restraints pendente lite *without giving them the opportunity to be heard*"[1809] e proseguì ricordando come per tale ragione "*if in extreme circumstances they are to be so subject, then the Court should act in meticulous conformity with its Rules*"[1810]. Ma ciò non è avvenuto nel caso di specie: "*its Rules do not contemplate it so acting where a party has – as Germany here – made a request for the indication of provisional measures*"[1811].

Ebbene se la Corte per la prima volta si avvalse di tale possibilità – nonostante peraltro la fiera opposizione statunitense[1812] – lo si deve evidentemente proprio alla particolare considerazione da essa concretamente attribuita al diritto alla vita di Walter LaGrand. Sebbene, come già accennato, ciò non venne affermato *apertis verbis*, non essendo peraltro il diritto alla vita in sé direttamente in questione nel procedimento principale, tale approccio traspare preotentemente da alcuni passaggi della decisione. La Corte affermò, ad esempio, che la "*request for the urgent indication of provisional measures is submitted in the interest of this latter individual*" [1813], riconoscendo così esplicitamente che l'interesse vantato dalla Germania era un interesse concreto e infungibile che si identificava in primo luogo con il diritto alla vita della persona fisica in questione. Essa passò, immediatamente dopo, a sottolineare l'importanza attribuita al diritto alla vita nella richiesta tedesca, della quale la Corte riportò i passi salienti su ricordati, compreso il richiamo esplicito all'art. 6 del PDCP, e mise in luce lo stretto nesso intercorrente tra l'urgenza della procedura ed il rischio dell'esecuzione di Walter LaGrand[1814].

[1809] *Ibidem.*
[1810] *Ibidem.*
[1811] *Ibidem.*
[1812] Si legge, ad es., a pag. 8, par. 12 dell'ordinanza in commento: "*whereas the representative of the United States pointed out that the case had been the subject of lengthy proceedings in the United States, that the request for provisional measures submitted by Germany was made at a very late date and that the United States would have strong objections to any procedure such as that proposed only that very morning by the representative of Germany which would result in the Court making an Order proprio motu without having first duly heard the two Parties*".
[1813] Vd. *ibidem*, pag. 7, par. 8.
[1814] Cfr. *ibidem*, par. 9, ove la Corte ricorda come la Germania "*asks the Court moreover to consider its request as a matter of the greatest urgency 'in view of the extreme gravity and immediacy of the threat of execution of a German citizen'*". A pag. 8, par. 12, inoltre, la Corte esplicitò ulteriormente il nesso tra l'urgenza determinata dall'imminente esecuzione e la richiesta di far ricorso alla procedura speciale *ex* reg. 75, par. 1.

Così com'era avvenuto per l'ordinanza emessa meno di un anno prima in un contesto similare ed esaminata nel corso del paragrafo precedente, anche in questa circostanza le misure cautelari ordinate dalla Corte vennero disattese ed il soggetto in questione venne giustiziato. Questa volta, tuttavia, lo Stato ricorrente decise di portare avanti la controversia e – come già osservato nell'esaminare la decisione di merito emessa dalla Corte a conclusione di questo caso[1815] – ciò diede alla CIG l'occasione per affermare esplicitamente, per la prima volta, il valore vincolante delle misure ordinate dalla Corte e condannare gli Stati Uniti per averle violate[1816].

Meno di quattro anni dopo, la Corte fu nuovamente chiamata ad esercitare i propri poteri cautelari al fine di sospendere altre esecuzioni capitali, sebbene in assenza di motivi di urgenza così pressanti. L'ordinanza in questione sarà oggetto di esame all'interno del prossimo paragrafo.

5.19 L'ordinanza *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America), del 5 febbraio 2003.

Il 5 febbraio 2003, la Corte emise una nuova ordinanza di concessione di misure cautelari – la terza in cinque anni avente contenuto simile – in cui intimava agli Stati Uniti di sospendere l'esecuzione di tre cittadini messicani, la cui situazione era all'esame della Corte, nell'ambito del caso *Avena and Other Mexican Nationals* (Messico c. Stati Uniti d'America)[1817]. Anche in questo caso, non torneremo in questa sede sui fatti che originarono la controversia e sulle posizioni espresse dalle

[1815] Vd. *supra*, in questo capitolo, par. 5.2.
[1816] Vd. quanto osservato *supra*, *ibidem*. In dottrina, tra i molti, vd. S. Torrecuadrada García-Lozano, "El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la Corte internacional de Justicia", in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2000, pagg. 807 e ss.
[1817] L'ordinanza in esame è pubblicata in *I.C.J. Reports 2003*, pagg. 77 e ss. Per un commento vd. W. J. Aceves, "Avena and Others Mexican Nationals (Mexico v. United States). Provisional Measures Order", in *American Journal of International Law*, 2003, pagg. 923 e ss.

parti – per i quali rimandiamo a quanto detto *supra*, in sede di esame della sentenza di merito emessa dalla Corte a conclusione del caso in oggetto[1818] – per concentrare, invece, la nostra analisi sul rilievo dei diritti umani nell'ordinanza cautelare.

Il fatto che si tratti della terza ordinanza avente contenuto simile è un dato che già di per sé fa riflettere. Da un lato, infatti, ciò ci consente di parlare di una vera e propria 'giurisprudenza' in materia – specie ove si consideri che il 16 luglio 2008 seguirà una quarta ordinanza avente il medesimo contenuto[1819] – dall'esame della quale possiamo dedurra pacificamente che si sia consolidata un'interpretazione dei poteri della Corte che le consentano interventi cautelari così invasivi nella sfera dell'autonomia privata degli Stati e così 'sbilanciati' a favore dei diritti di una delle parti in causa, quando siano in gioco il diritto alla vita o altri diritti fondamentali, il cui peso specifico viene evidentemente preso in particolare considerazione nel bilanciamento di interessi operato dalla Corte.

Ciò, inoltre, dimostra che l'attenzione della CIG verso una concreta attuazione dei diritti umani attraverso l'utilizzo dello strumento cautelare – persino nei casi in cui essi, come nel caso di specie, esulino dalla propria diretta cognizione[1820] – non è affatto una questione episodica.

L'esistenza di precedenti specifici, si tradusse – d'altro canto – in una maggiore incisività della richiesta di parte tendente ad ottenere misure cautelari, sia per qunto attiene i suoi aspetti argomentativi che in relazione all'estensione ella misura invocata.

Se, infatti, nei due casi precedentemente presi in esame le richieste cautelari – così come quelle principali – riguardavano ognuna un singolo cittadino, questa volta lo Stato ricorrente sottopose all'attenzione della Corte ben cinquantaquattro casi di soggetti condannati a morte, chiedendole al contempo di ordinare, in via cautelare, che nessuno di essi fosse sottoposto ad esecuzione capitale prima che la Corte si

[1818] Vd. *supra*, in questo captiolo, Sezione I, par. 5.3.

[1819] Si tratta dell'ordinanza emessa nel corso del procedimento *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d' America), oggetto di esame nel corso del prossimo paragrafo.

[1820] Ricordiamo che il diritto alla vita non era stato direttamente invocato in nessuno dei procedimenti principali, all'interno dei quali i procedimenti incidentali di concessione delle misure cautelari si inseriscono. Persino quando gli Stati, come nel caso di specie, invocarono la sussistenza di lesioni di diritti umani, essi lo fecero esclusivamente in relazione ai diritti direttamente riconosciuti dall'art. 36, par.1 della citata convenzione e non del diritto alla vita.

fosse pronunciata sulla domanda principale. Si tratta com'è ovvio di una richiesta estremamente incisiva in materia di dominio riservato, l'accoglimento della quale avrebbe rappresentato un'invasione senza precedenti nella sfera di sovranità statale relativa allesercizio della giurisdizione in materia penale.

La Corte seppe, tuttavia, fare un uso sapiente e misurato dei propri poteri e – considerato il fatto che molte di quelle condanne a morte non erano ancora definitive e che altre non sarebbero state comunque eseguite in tempi brevi – ordinò la sospensione solo di quelle esecuzioni che apparivano imminenti[1821].

Per quanto questo dato, a prima vista, possa suscitare alcune perplessità, bisogna tuttavia ricordare che la pena di morte non costituisce di per sé l'oggetto della controversia e che essa non è considerata internazionalmente illecita. La Corte era piuttosto chiamata a garantire che fossero rispettati i diritti riconosciuti (anche) ai soggetti in questione ai sensi dell'art. 36 e conseguentemente il loro diritto ad un giusto processo, assicurando in via cautelare che essi non fossero giustiziati prima di aver ricevuto una riconsiderazione dei propri procedimenti e delle proprie condanne, qualora intervenute in violazione dei diritti internazionalmente riconosciuti loro dalla citata norma pattizia.

La modalità con cui essa esercitò i propri poteri pare allora la più equilibrata e conducente: l'ordinanza fu strutturata in maniera tale da ottenere concretamente – peraltro questa volta con successo – che nessuno dei cinquantaquattro soggetti individuati dal Messico fossero giustiziati prima della decisione della CIG, la quale avesse accertato la sussistenza di tali i diritti. D'altro canto essa riuscì a conseguire tale risultato attraverso un esercizio dei propri poteri che fosse il meno invasivo possibile della sfera di dominio riservato degli Stati Uniti, operando così nel rispetto di quanto disposto dall'art. 41, par. 1 Stat., il quale le impone di disporre misure che preservino "il diritto di entrambe le parti"[1822], *pendente lite.*

Ma, come anticipato, oltre che dall'ampiezza del contenuto della domanda, l'esistenza di precedenti specifici traspare anche dalla sua concreta formulazione.

[1821] Cfr. pag. 8, par. 11 e pagg. 18-19, par. 59 dell'ordinanza in comment.
[1822] Il paragrafo in questione recita: "*The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party*".

La richiesta del Messico, infatti, accanto all'ormai consueto richiamo – puntualmente ripreso dalla Corte in ordinanza – all'art. 6 PDCP, esplicitamente enunciato nel suo contenuto[1823] ed al fatto che "*international law recognizes the sanctity of human life*"[1824], non conteneva più – come nelle due precedenti ipotesi – un generico riferimento a "*the paramount interest*" dello Stato di appartenenza "*in the life and liberty of its nationals*"[1825]. Attraverso di essa, piuttosto, lo Stato richiedente, facendo proprie le acquisizioni giurisprudenziali della Corte nel caso *LaGrand* espressamente citato, chiese l'emissione di misure cautelari a tutela non solo dei diritti dello Stato messicano, ma anche dei diritti dei propri cittadini: nell'ipotesi in cui, infatti, uno o più individui fossero stati giustiziati "*Mexico would forever be deprived of the opportunity to vindicate its rights and those of its nationals. As the Court recognized in the LaGrand case, such circumstances would constitute irreparable prejudice*"[1826].

Ma il Messico si spinse addirttura oltre, chiedendo alla Corte, nella sua domanda principale, di dicharare "*that the right to consular notification under the Vienna Convention is a human right*"[1827] e lamentando che a causa di tale violazione i propri cittadini erano stati "*subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled*"[1828]. In questo modo esso poté ulteriormente suffragare la propria richiesta di misure cautelari, osservando come "*there can be no question of the importance of the interests at stake*"[1829] e che "*the rights conferred by Article 36... are not rights without remedies*"[1830], facendo ancora una volta proprie le acquisizioni fatte nella sentenza di merito *LaGrand*, ove la Corte aveva condannato gli Stati Uniti ad "*allow the review and reconsideration of the*

[1823] Cfr. pag. 8, par. 12 dell'ordinanza.
[1824] *Ibidem.*
[1825] *Request for the Indication of Provisional Measures of Protection Submitted by the Government of the Republic of Paraguay,* par. 7.
[1826] Vd. pag. 8, par. 12 dell'ordinanza in commento.
[1827] Cfr. quanto detto *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.3, nell'esaminare la sentenza di merito *Avena*.
[1828] Cfr. pag. 25, par. 35 della sentenza *Avena*, cit. Come già osservato, la Corte in tale decisione si limiterà a dichiarare che "w*hether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide*" (pag. 53, par. 124), ma facendo comunque rilevare che nulla – né nel testo della Convenzione, né nel suo scopo o oggetto, né nei lavori preparatori – faccia propendere per tale tesi (cfr. *ibidem*).
[1829] Vd. pag. 8, par. 12 dell'ordinanza in esame
[1830] *Ibidem*, pag. 5, par. 3.

conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention"[1831].

Un esame delle obiezioni sollevate dal Governo USA rende chiaramente l'idea di quanto – nonostante la citata giurisprudenza in materia – la richiesta messicana di misure cautelari fosse 'rivoluzionaria' se letta in un'ottica 'classica', mettendo in luce da un lato il coraggio mostrato dalla Corte nell'accogliere tali richieste e, d'altro canto, l'importanza del fatto che la Corte abbia limitato tale ordinanza ai casi in cui sussistesse un concreto rischio che l'esecuzione venisse fissata in pendenza della lite, evitando – come già osservato – un esercizio sproporzionato dei propri poteri, che si sarebbe tramutato in un'ingerenza ingiustificata nel dominio riservato degli USA.

Anche in questo caso, infatti, gli Stati Uniti proposero, una lettura 'classica' delle norme in questione e lontana dall'umanitarizzazione sempre più incisivamente accolta nei giudizi della Corte. In particolare, essi dichiarano che "*the order for the indication of provisional measures requested by Mexico 'would constitute a wholly unprecedented and unwarranted interference with the sovereign rights of the United States even as it goes far beyond preserving Mexico's rights under the Convention*"[1832] e che, in un'ottica in cui le misure cautelari devono proteggere i diritti di entrambe le parti, "*alfter balancing the rights of both Parties, the scales tip decidedly against Mexico's request in this case*"[1833], afferamndo che si stava tentando di trasformare la CIG in una "*general criminal court of appeal*"[1834].

Come osservato, la Corte seppe cogliere il giusto bilanciamento tra i diritti delle parti, rifuggendo sia da un'applicazione rigidamente interstatale dell'art. 41 Stat., sia dalla tentazione di eccedere nell'esercizio dei propri poteri, intervenendo pesamente nella sfera del dominio riservato con misure non necessarie alla concreta preservazione de diritti fondamentali in causa.

L'esercizio, inoltre, di tali poteri in una circostanza non 'emergenziale' – ci riferiamo al fatto che nel caso *Avena* le esecuzioni sospese con ordinanza erano sì

[1831] *Ibidem.*
[1832] *Ibidem*, pag. 12, par. 32.
[1833] *Ibidem*, pag. 16, par. 47.
[1834] *Ibidem.*

previste in tempi brevi, ma non, come avvenne nei precedenti due casi esaminati, nel giro di pochi giorni, o addirittura di poche ore – oltre ad aver offerto alla Corte la possibilità di riflettere compiutamente sulla domanda messicana, dimostra senza dubbio che l'esercizio di tali poteri non deve essere letto solo come un'azione 'umanitaria' – come affermato, ad esempio, dal giudice Oda a proposito del proprio voto favorevole alle ordinanze emesse in entrambi i casi precedenti – ma piuttosto come un legittimo esercizio dei propri poteri cautelari, i quali sono utilizzabili non solamente per proteggere diritti statali in pendenza di una lite, ma anche – e soprattutto, visto il bilanciamento concretamente operato dalla Corte in queste circostanze – i diritti attribuiti da norme statali a soggetti individuali, qualora essi vengano in rilievo in giudizio e, soprattutto, quando implichino il rispetto di diritti umani.

L'ordinanza, emessa ancora una volta all'unanimità[1835], venne questa volta rispettata dal Governo statunitense.

[1835] Cfr.*ibidem*, pag. 18, par. 59. Anche in questo caso, il giudice Oda emise una dichiarazione per meglio precisare il proprio punto di vista (pubblicata in coda all'ordinanza, alle pagg. 20-21). In tale circostanza egli tornò ancora una volta a sposare tesi 'classiche', in particolare in relazione al concetto di 'disputa', e ad esternare il proprio disappunto relativamente alla circostanza che la Corte si sia dovuta occupare di diritti umani. Vogliamo riprodurne i passi salienti, ad ulteriore riprova del fatto che non fosse affatto scontato che la Corte emettesse ancora un'ordinanza che avesse tale contenuto positivo: "*The present case, in my view, is in essence an attempt by Mexico to save the lives of its nationals who have been sentenced to death by domestic courts in the United States. This case concerns human rights, specifically those of the Mexican nationals on death row, but there is no dispute between Mexico and the United States concerning the interpretation or application of the Vienna Convention. The United States has acknowledged its failure to provide consular notification – in violation of the Vienna Convention – and in fact the Mexican nationals did not receive timely consular protection. I believe that Mexico has seized upon the Convention and the admitted violation of it as a means, and the only one potentially available, to subject the United States to the compulsory jurisdiction of the Court*" (*ibidem*, pag. 20). "*What this case is about*" conclude il Giudice Oda "*is abhorrence – by Mexico and others – of capital punishment*" (*ibidem*, pag. 21).

5.20 L'ordinanza *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), del 16 luglio 2008.

Come abbiamo già avuto modo di osservare[1836], recentemente la Corte è stata ancora chiamata a dirimere un'ulteriore controversia riguardante i diritti discendenti dalla Convenzione sulle relazioni consolari. Investita del caso *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning* Avena and Other Mexican Nationals (Messico c. Stati Uniti d'America), essa venne peraltro chiamata, anche in questa circostanza, a dettare delle misure cautelari, nel tentativo di impedire l'esecuzione capitale di alcuni soggetti il cui caso era stato già considerato dalla Corte nella sentenza *Avena* e le cui esecuzioni sembravano essere imminenti (in un caso era già stata fissata la data) e sarebbero intervenute senza che ad essi fosse stato garantito il diritto alla riconsiderazione del proprio caso, così come stabilito dalla citata sentenza della CIG. Le misure cautelari richieste dal Messico vennero disposte dalla Corte con l'ordinanza del 16 luglio 2008[1837], la quale sarà oggetto di studio all'interno di questo paragrafo.

Similmente a quanto accaduto con i casi *Vienna Convention*[1838] e *LaGrand*[1839], anche nel caso in questione la richiesta di misure cautelari aveva carattere 'emergenziale', configurandosi come l'estremo tentativo dello Stato richiedente per salvare la vita ad un proprio cittadino, José Ernesto Medellín Rojas,

[1836] Vd. *supra*, in questo capitolo, Sezione I, par. 5.4, ove abbiamo preso in esame la sentenza di merito emessa a conclusione del caso in oggetto.
[1837] L'ordinanza è pubblicata in *I.C.J. Reports 2008*, pagg. 311 e ss. Per un commento, vd. C. Giorgetti, "Introductory Note to International Court of Justice: Request for Interpretation of the Judgment in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals", in *International Legal Materials*, 2008, pagg. 723 e ss.
[1838] Cfr., *supra*, in questa sezione, par. 5.15.
[1839] Cfr., *supra*, in questa sezione, par. 5.16.

la cui esecuzione appariva ormai come ineluttabile e ad alcuni suoi connazionali destinati a subire, in tempi brevi, la stessa sorte[1840].

Anche in questo caso, la Corte rispose positivamente alle richieste di parte ed emise un'ordinanza in cui si imponeva agli Stati Uniti di sospendere l'esecuzione del soggetto in questione e di altri quattro suoi connazionali che correvano il rischio di essere giustiziati in tempi molto stretti. Così come era avvenuto nel caso *LaGrand*[1841], anche questa volta la Corte fu costretta a piegare gli stretti limiti dettati dalle norme procedurali alle esigenze 'umanitarie' che, anche in questo caso, la animarono a compiere un ennesimo tentativo di salvataggio *in extremis*.

Tuttavia, a differenza di quanto osservato a proposito dell'ordinanza da ultimo citata e pur sposando la nobile finalità perseguita dalla Corte, non riteniamo di poter plaudire, questa volta, alla forzatura da essa posta in essere nel caso di specie. Affermiamo ciò poiché, a fronte di un esercizio *ultra vires* dei poteri ad essa attribuiti, la Corte ha posto in essere un'ordinanza dal contenuto giuridicamente – oltre che fattualmente – inconducente, mentre essa avrebbe ben potuto ottenere il risultato richiesto dal Messico anche attraverso un utilizzo dei propri poteri che fosse stato rispettoso delle norme che li regolano.

Come abbiamo già avuto modo di mettere in luce, quando per il Messico si pose l'esigenza di chiedere un nuovo intervento della CIG, gli Stati Uniti avevano già denunciato il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione sulle relazioni consolari, sul quale riposava la giurisdizione della Corte stessa[1842]. Il Governo in questione fu dunque costretto a sfruttare l'unica base giurisdizionale a sua disposizione, l'art. 60 dello Statuto, il quale dota la Corte del potere di interpretare autenticamente le sentenze da essa emesse, nel caso in cui sorga una controversia specifica sul significato da attribuirsi al dispositivo.

[1840] Nel caso in questione, tuttavia, a differenza di quanto era avvenuto nelle due previe ipotesi succitate, l'esecuzione non era programmata a distanza di pochi giorni o addirittura ore: l'*Application* messicana e la contestuale richiesta di misure cautelari sono datate 5 giugno 2008, l'ordinanza interviene il 16 luglio 2008 e l'esecuzione era stata fissata – e poi effettivamente portata a compimento – il 5 ottobre 2008.

[1841] Cfr., *supra*, in questa Sezione, par. 5.15.

[1842] Cfr., *supra*, Sezione I, par. 5.4.

Instaurato il procedimento su questa base, il Messico chiese contestualmente alla Corte di disporre la sospensione *pendente lite* delle imminenti esecuzioni di cittadini messicani, a titolo di misura cautelare.

Tuttavia, la Corte, pur di accogliere il disperato e nobile tentativo messicano fu costretta a porre in essere un provvedimento (giuridicamente) inutile e molto mal fondato in diritto.

Quanto all'aspetto da ultimo segnalato, bisogna in primo luogo rilevare che la Corte si produsse in una complessa e poco rigorosa argomentazione al fine di ammettere la sussistenza *prima facie* di una disputa interpretativa, in assenza della quale essa avrebbe dovuto spogiarsi della controversia e rigettare la relativa richiesta di misure cautelari.

Come già osservato[1843], tuttavia, l'assenza di una disputa ai sensi dell'art. 60 era palese – ed infatti la Corte dovette poi prenderne atto in sentenza – a causa dell'esplicita e reiterata dichiarazione statunitense che l'interpretazione fornita dal Messico "*is precisely the interpretation that the United States holds concerning the paragraph in question*"[1844].

Ciò che, infatti, era qui in questione non era tanto una differente interpretazione degli obblighi discendenti dalla decisione della Corte, quanto piuttosto la loro concreta attuazione[1845], come peraltro emerge chiaramente da alcuni passi dell'ordinanza, dai quali si evince inequivocabilmente la 'complicità' della CIG nel supportare la disperata azione messicana, anche in assenza di una valida base giurisdizionale[1846].

[1843] *Ibidem.*

[1844] Cfr. pag. 17, par. 50 dell'ordinanza in esame.

[1845] In questo senso si era espresso anche il Governo USA, come osservò la Corte stessa che riportò, a pag. 15, par. 41 dell'ordinanza, uno stralcio delle osservazioni orali statunitensi, secondo cui "*Mexico's real purpose in theseproceedings [was] enforcement, rather than interpretation, of the* Avena *Judgment*). Come osservano i giudici Owada, Tomka e Keith nella loro comune opinione dissenziente (pubblicata in coda all'ordinanza, alle pagg. 34 e ss.) "*if the Texas authorities go ahead and put Mr.Medellín to death before the required review and reconsideration is carried out, the United States will be in breach of its international obligations. But it does not follow that Mexico and the United States are in dispute about the meaning or scope of the Avena Judgment simply because the Texas authorities have so far not given effect to the obligation of the United States under the 2004 Judgment*" (vd. pag. 39, par. 16).

[1846] Ciò, ad esempio, traspare con forza dalla lettura del par. 7, a pag. 7 dell'ordinanza, dove appare chiara la 'confusione', senz'altro voluta, tra il concetto di 'obbligo di risultato' ed il concetto

Ciò è, inoltre, incidentalmente dimostrato dal contenuto delle misure concretamente richieste dal Messico, il quale osservava che "*the paramount interest in human life is at stake*"[1847] e sottolineava che "*that interest would be irreparably harmed if any of the Mexican nationals whose right to review and reconsideration was determined in the* Avena *Judgment were executed without having received that review and reconsideration*"[1848].

Ciò mette inoltre allo scoperto una certa discrepanza esistente tra l'oggetto formale della disputa principale – l'interpretazione della sentenza *Avena* – ed il contenuto delle misure richieste, le quali erano dirette "*both to protect Mexico's paramount interest in the life of its nationals and to ensure the Court's ability to order the relief Mexico seeks*"[1849], cosa che costrinse la Corte a un ulteriore sforzo argomentativo al fine di rilevare una "*sufficient connection*" tra i due elementi[1850].

Nonostante tutto ciò, la Corte, pur di emettere l'ordinanza, si sforzò di inquadrare la controversia all'interno di una disputa interpretativa, ammettendone l'esistenza *prima facie*. Per far ciò si avventurò in una spericolata lettura delle posizioni espresse delle parti, contravvenendo così anche alla prassi consolidata nei giudizi davanti alla CIG, in base alla quale è compito delle parti e solo di esse indicare il punto esatto del dispositivo oggetto di interpretazioni contrastanti[1851].

---

di 'esecuzione dell'obbligo' contenuta all'interno delle domande messicane e pacificamente riproposta dalla Corte senza però rilevarla. Riportiamo il passo in questione, ove si afferma che il Messico "*contends that 'all competent authorities of the United States Government at both the state and federal levels acknowledge that the United States is under an international law obligation under Article 94 (1) of the United Nations Charter to comply with the terms of the [Avena] Judgment', but have failed to take appropriate action or have taken affirmative steps in contravention of that obligation*".

[1847] *Ibidem*, pag. 9, par. 19.

[1848] *Ibidem.*

[1849] *Ibidem*, par. 22.

[1850] Come già osservato nel corso di questa sezione, la teoria della contiguità tra il diritto oggetto della disputa ed il diritto oggetto delle misure cautelari deve comunque intendersi ormai superata (in particolare, cfr. *supra*, parr. 5.12 e ss. Sulle origini de principio, vd. *supra*, par. 5.12, nota n. 1620. Il Governo statunitense non mancò, tuttavia, di rilevare tale discrepanza (vd. pagg. 20-21, parr. 61-62 dell'ordinanza in commento). Appare degno di nota che, nel tentativo di ancorare più strettamente i due beni giuridici, il Messico aveva anche suggerito l'esistenza di un – del tutto nuovo – diritto soggettivo dei cittadini messicani alla corretta interpretazione della sentenza *Avena*, come la Corte ricorda *en passaint*, a pag. 20, par. 59 dell'oridinanza, senza poi soffermarsi sul punto (ci riferiamo, in particolare, al passaggio dell'argomentazione messicana secondo cui "*in executing Mr. Medellín or others, the United States will forever deprive these nationals of the correct interpretation of the Judgment*").

[1851] Ai sensi della regola 98, par. 2 del Regolamento della Corte, in una richiesta di interpetazione "*the precise point or points in dispute as to the meaning or scope of the judgment shall be*

Cio che più è grave, questo uso improprio dei poteri della Corte può rivelarsi molto pericoloso nel lungo periodo, ritorcendosi contro la Corte stessa: in un sistema giuridico anorganico qual è l'ordinamento internazionale, l'esercizio della giurisdizione è totalmente subordinato alla libera volontà degli Stati che lo compongono, i quali eviteranno di sottoporsi alle 'ingerenze' di un organo terzo nella misura in cui non percepirano il suo operato come 'affidabile', cioè imparziale e rigidamente limitato da norme procedurali certe, prevedibili, e previamente approvate dagli Stati stessi.

L'individuazione da parte della CIG della sussistenza di una base giurisdizionale *prima facie* anche in assenza di qualsiasi ambiguità nel testo della sentenza e di qualsiasi disaccordo sul suo contenuto tra gli Stati parti della controversia originaria, al solo fine di assicurare un fondamento giurisdizionale per poter esercitare il connesso potere cautelare, non può che essere percepito come un abuso.

Per di più, come già anticipato, l'esercizio di tali poteri cautelari è da considerarsi, nel caso di specie, inutile.

Non ci riferiamo, naturalmente, al fatto che José Medellín venne comunque giustiziato in spregio all'ordinanza della Corte, vanificando così tutti gli sforzi da essa compiuti. Ci riferiamo piuttosto al fatto che la CIG avrebbe potuto raggiungere il medesimo, nobile fine di intimare la sospensione delle esecuzioni in oggetto, attraverso un utilizzo legittimo dei propri poteri[1852].

Bisogna, infatti, ricordare in primo luogo che gli Stati Uniti erano già vincolati da un obbligo internazionale dal contenuto identico sul punto, che

---

indicated". Nell'interpretare tale norma, già in passato la Corte si era pronunciata stabilendo che "*it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions*" (cfr. la sentenza *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950 in the asylum Case (Colombia c. Peru)* (Colombia c. Peru), pubblicato in *I.C.J. Reports 1950*, pagg. 395 e ss., a pag. 11; la sentenza *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia c. Repubblica araba di Libia)* (Tunisia c. Repubblica araba di Libia), pubblicata in *I.C.J. Reports 1985*, pagg. 192 e ss., alle pagg. 29, par. 44 e 30, par. 46; nonché la più risalente *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, del 16 dicembre 1927, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A, n. 13*, pag. 10.

[1852] In questo senso si espresse il giudice Skotnikov nella sua opinione dissenziente, pubblicata in calce all'ordinanza, alle pagg. 42 e ss. Vd. in particolare pag. 44, par. 9.

imponeva loro di non giustiziare i soggetti in questione prima che fosse stato loro garantito il diritto ad una revisione dei loro procedimenti e delle loro sentenze, obbligo discendente dal dispositivo della sentenza *Avena*. E ciò è confermato dal fatto che gli Stati Uniti, anche in questa sede, ammettevano apertamente l'esistenza di tale obbligo[1853].

In secondo luogo, posta la sussistenza di tale obbligo, quello nuovo e diverso – anche se avente identico contenuto – discendente dall'ordinanza in esame non aggiunge nulla ad esso, né, evidentemente, ne aumenta il grado di cogenza…! Anzi, a ben vedere, l'obbligo discendente dall'ordinanza è un obbligo dal contenuto 'minore' rispetto a quello contenuto nella sentenza *Avena*: esso riguarda solo cinque tra i soggetti contemplati nel precedente provvedimento ed è temporalmente limitato alla pendenza della nuova lite.

Naturalmente comprendiamo ed apprezziamo lo spirito sotteso all'emissione del nuovo provvedimento, il quale dimostra la volontà della Corte di intervenire ulteriormente, cercando di inibire le autorità locali e prevenire l'esecuzione di Medellín e degli altri suoi quattro connazionali. Tuttavia, riteniamo che la Corte avrebbe potuto raggiungere il medesimo risultato attraverso un via meno tortuosa, priva degli inconvenienti legati a ogni forzatura delle norme processuali.

In particolare, essa avrebbe dovuto riconoscere l'insussistenza dei requisiti previsti dall'art. 60 e spogliarsi della controversia. In quella sede essa avrebbe dovuto prendere nota dell'ammissione statunitense relativa alla sussistenza degli obblighi discendenti dalla sentenza *Avena* ed alla illiceità di un'eventuale esecuzione dei soggetti in essa contemplati senza una previa riconsiderazione delle loro sentenze e delle loro condanne. Facendo, infine uso dei suoi poteri, essa avrebbe dovuto intimare al Governo degli Stati Uniti d'America di utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione al fine di adempiere concretamente gli obblighi imposti dalla sentenza

[1853] Cfr. pag. 23, par. 76 dell'ordinanza in commento, ove la Corte ricordò come "*the United States has recognized that, were any of the Mexican nationals named in the request for the indication of provisional measures to be executed without the necessary review and reconsideration required under the* Avena *Judgment, that would constitute a violation of United States obligations under international law*" e che essi avevano ammesso in giudizio che "*to carry out Mr. Medellín's sentence without affording him the necessary review and reconsideration obviously would be inconsistent with the Avena Judgment*". In questo senso, vd. anche *ibidem*, pagg. 13-14, parr. 36-37 e pag. 15, par. 42.

Avena, assicurando che nessuno dei cittadini messicani ivi citati fosse giustiziato senza che prima gli fosse garantito il diritto ad una revisione del processo e della condanna. La Corte avrebbe dovuto, cioè, molto semplicemente, ribadire il carattere vincolante della sentenza *Avena*, ancora non compiutamente eseguita dagli Stati Uniti, intimando a tale Governo di conformarsi agli obblighi discendenti dal giudizio in questione. Un tale dispositivo avrebbe avuto il medesimo effetto di quanto disposto nell'ordinanza in esame, senza tuttavia incorrere nei difetti di un esercizio quantomeno avventato del potere cautelare ed avrebbe anticipato il giudizio finale emesso il 19 gennaio 2009 ed avente, appunto, tale contenuto[1854].

A conclusione del nostro esame, non possiamo comunque non spendere una parola di encomio per lo sforzo posto in essere dalla Corte, nel tentativo di salvare, attraverso l'uitlizzo dello strumento cautelare, la vita di José Medellín e dei suoi quattro connazionali. È, infatti, proprio il troppo zelo che ha condotto la Corte su una strada diversa da quella più consona – e che pure era nella sua disponibilità – per perseguire tale nobile fine.

La presenza di numerosi dei costanti sforzi posti in essere in tal senso dalla Corte internazionale di giustizia, nel corso degli anni, dimostra come ormai l'utilizzo anche a fini (così detti) 'umanitari' dei suoi poteri cautelari debba considerarsi assodato, così come la concreta possibilità di tale organo di incidere positivamente, con il proprio operato, ai fini di una sempre più piena e concreta attuazione della tutela internazionale dei diritti umani. L'impegno mostrato in queste circostanze dalla Corte, la quale ha spesso emesso le proprie ordinanze in tempi ristrettissimi ed ha tentato di piegare le norme processuali alle esigenze di una concreta tutela dei diritti umani coinvolti, non può che essere salutato con plauso carico di speranza, in quanto sintomo di una più vasta umanizzazione di tutto il suo operato.

Lo zelo – encomiabile – mostrato dalla Corte nel tentativo di contribuire il più possibile ad una concreta tutela del più fondamentale tra i diritti umani – il diritto alla vita – non deve, però, tradursi in un operato che trascenda i limiti del corretto

[1854] Vd., in particolare, pag. 22, par. 61, (3) della sentenza citata ove la Corte "*Reaffirms the continuing binding character of the obligations of the United States of America under paragraph 153 (9) of the* Avena *Judgment and takes note of the undertakings given by the United States of America in these proceedings*".

utilizzo dei propri poteri. La perdita di autorevolezza e credibilità che ne potrebbe derivare per la Corte internazionale di giustizia, costituirebbe inevitabilmente un grave ostacolo all’esercizio delle sue funzioni giudiziarie in generale ed ai suoi ulteriori coraggiosi contributi alla tutela internazionale dei diritti umani, che ci auguriamo saranno sempre più numerosi ed efficaci nel corso dei prossimi anni.

Conclusioni

Dopo aver esaminato – alla luce dei dati posti in evidenza all'interno della Parte I – le decisioni della Corte permanente di giustizia internazionale e della Corte internazionale di giustizia rilevanti in materia di diritti umani, nel corso, rispettivamente, della Parte II e della Parte III del nostro studio, possiamo adesso trarre alcune conclusioni di carattere generale.

In primo luogo, crediamo che l'esame giurisprudenziale condotto ci consenta di affermare che le aspettative che ci avevano spinto ad affrontare questa ricerca non siano state affatto deluse: l'alto numero delle decisioni emesse in materia dai due Tribunali, nonché l'eterogeneità degli argomenti in esse affrontati e l'abbondanza di spunti offerti dal ragionamento giuridico impiegato nella interpretazione ed applicazione della normativa in materia di diritti fondamentali, hanno superato le più rosee previsioni da noi nutrite nell'intraprendere tale ricerca.

Quanto alla Corte permanente di giustizia internazionale, non si tratta, a ben guardare, di un fenomeno trascurabile. Già la semplice considerazione dell'epoca storica in cui tali decisioni vennero emesse è degna di attenzione: le decisioni esaminate all'interno della Parte II videro tutte la luce tra il settembre del 1923 ed il dicembre 1935, in un epoca in cui i 'diritti umani' non avevano ancora fatto il loro ingresso ufficiale sulla scena del diritto internazionale. Ciò conferma il dato più volte evidenziato all'interno della Parte I del nostro studio: già alcuni decenni prima di irrompere con tutta la loro forza sulla scena internazionale, sospinti violentemente dall'emergere della tragica realtà dei fatti disumani compiuti durante l'ultimo

conflitto mondiale, a tutti oggi tristemente noti, il concetto di 'diritti dell'uomo' e la consapevolezza della necessità e doverosità di offrire una tutela a tali diritti sul piano internazionale si erano sviluppati silenziosamente e iniziavano a conoscere, anche sul piano del diritto internazionale, le prime significative concretizzazioni di tipo normativo e giurisprudenziale.

In secondo luogo, non si può certo dire che si tratti di casi isolati o di uno sparuto numero di decisioni: su circa novanta provvedimenti giurisprundeziali – tra sentenze, pareri consultivi e ordinanze – emessi dalla CPGI tra il 1922 ed il 1940[1855], ne abbiamo individuati ben undici capaci di offrire interessanti spunti di riflessione in materia di diritti umani: una percentuale non indifferente, specie ove si consideri la scarsa diffusione, all'epoca, di una sensibilità per la tutela internazionale dei diritti umani.

In particolare si tratta di sette opinioni consultive, una sentenza e tre ordinanze cautelari. Riteniamo che la prevalenza di provvedimenti emessi a seguito di procedimenti consultivi, rispetto a quelli adottati nell'ambito di procedimenti di carattere contenzioso sia da ricondursi alla grandissima refrattarietà mostrata dagli Stati, ancor di più in quell'epoca storica, a sottoporre a un tribunale, foss'anche la Corte permanente di giustizia internazionale, controversie che avrebbero, anche indirettamente, potuto riguardare gli aspetti più intimi del dominio riservato (quali erano certamente quelle in cui assumeva rilevanza – che la si chiamasse così o no – la tutela dei diritti fondamentali) prediligendo, in questi casi, meccanismi di risoluzione delle controversie diversi da quello giurisdizionale. Questo fenomeno – comprensibile, per quanto non condivisibile, anche ai giorni nostri – si spiega molto facilmente qualora si rammenti che la CPGI costituì il primo esempio in assoluto di tribunale internazionale permanente a competenza generalizzata istituito su base universale.

Dall'esame condotto si evince *ex converso* la capacità mostrata dalla Corte nel dare il giusto peso e nel saper cogliere l'intimo valore giuridico delle questioni attinenti alla tutela dei diritti fondamentali, ogniqualvolta essa venne chiamata a rendere i propri pareri consultivi relativamente a problematiche giuridiche in cui tale

[1855] Un elenco completo di tutte le decisioni è consultabile sulla pagine web della Corte internazionale di giustizia, all'indirizzo http://www.icj-cij.org/pcij/index.php?p1=9 .

categoria di diritti poteva venire in rilievo. Inoltre, come si può facilmente desumere dall'esame di tali decisioni, i procedimenti consultivi di cui la Corte venne investita, celavano delle vere e proprie controversie tra Stati, che i Governi interessati avevano cercato di risolvere con strumenti diversi da quello giurisdizionale e che erano poi giunte, nonostante ciò, alla considerazione della Corte, molto spesso attraverso una richiesta di opinione consultiva proveniente dal Consiglio della SdN, investito in vario modo della controversia.

Quanto, poi, alle ordinanze in materia cautelare rilevanti per il nostro studio, esse mettono in luce un'interessante evoluzione della giurisprudenza della CPGI. Fu la Corte stessa a porre in essere, per la prima volta, un'interpretazione amplia dell'art. 41 del suo Statatuto, al fine precipuo di tutelare cautelarmente i diritti fondamentali in pendenza di lite, anche nei casi in cui essi non costituivano l'oggetto diretto delle richieste di parte. Tale interpretazione, originariamente operata dalla Corte proprio in considerazione della particolare natura dei diritti *in periculum*, la cui eventuale lesione "*could not be made good simply by the payment of an indemnity or by compensation or restitution in some other material form*"[1856], venne successivamente fatta propria e riproposta dagli Stati parti della controversia, in una sorta di circolo virtuoso che perpetua i suoi effetti – come abbiamo avuto modo di osservare – anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia.

Il contenuto delle decisioni emesse dalla CPGI ed il contributo da esse offerto allo sviluppo di una tutela internazionale dei diritti umani, presentano una forza dirompente, specie se calate nel contesto giuridico del tempo.

Molto raramente la Corte si occupò *apertis verbis* di 'diritti fondamentali' e quando lo fece – come osservato – essa si trovava nell'esercizio di funzioni che l'avvicinavano più a una corte costituzionale che non ad una corte di diritto internazionale[1857]. Negli altri casi esaminati, invece – e sono la maggioranza – essa seppe fare un sapiente utilizzo delle categorie proprie della tutela dei diritti umani – le quali erano ben note, già in quell'epoca, ai sistemi giuridici delle principali

[1856] Vd. pag. 7 dell'ordinanza *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, dell'8 gennaio 1927, cit., esaminata all'interno della Parte II, Capitolo 4, par. 4.4.

[1857] Ci riferiamo in particolare all'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, esaminata *ibidem*, al par. 4.2.

democrazie costituzionali – per risolvere questioni che si collocavano in un contesto di diritto internazionale classico, determinandone così una sensibile 'umanizzazione'.

In tal modo, gli importanti principi di carattere generale affermati dalla Corte in queste circostanze, hanno innegabilmente contribuito all'evoluzione del diritto internazionale nel suo insieme, trascendendo gli specifici ambiti in cui le controversie erano sorte. In tal senso, passa dunque in secondo piano il dato che una buona parte delle decisioni esaminate abbia avuto ad oggetto questioni sorte all'interno dello specifico settore della tutela delle minoranze e ciò a causa del carattere genereale assunto dai principi affermati dalla Corte.

Il nostro pensiero va, in primo luogo, alla declinazione del principio di uguaglianza, prospettata in maniera sempre più puntuale dalla Corte permanente di giustizia internazionale, nella serie di decisioni esaminate, rilevanti sotto questo profilo. Le opinioni consultive in oggetto, le quali coprono un periodo che va dal 1923 al 1935, disegnano un'interessantissima evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia, a seguito della quale essa giunse ad una definizione del principio di uguaglianza sempre più matura e più profonda, che si pone del tutto in linea con quella accolta oggi all'interno dei principali strumenti internazionali posti a tutela dei diritti umani ed affermata dai rispettivi organi di controllo[1858].

Ci riferiamo in primo luogo all'affermazione della necessità di garantire l'uguaglianza di fatto, oltre e prima ancora che quella di diritto. Notevolissime sono poi le successive argomentazioni sviluppate dalla Corte, che la condussero a supportare esigenze di discriminazione positiva, sottolineando la necessità – perché potesse dirsi veramente rispettato il principio di uguaglianza – di tutelare in maniera particolare i diritti di soggetti che si trovano in situazioni specifiche. Si assiste in tal modo ad un'evoluzione nelle argomentazioni della Corte, la quale passa dall'enunciazione del principio 'tratta in maniera *effettivamente uguale* i casi uguali', all'affermazione del principio ancora più evoluto 'tratta *effettivamente* in maniera *diversa* i casi *diversi*'. Da tali principi essa seppe, infine, trarre le dovute

[1858] Cfr. ad es. il *General Comment* 18 [37] *Non Discrimination*, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 1, del 21 novembre 1989, prodotto dal Comitato sui diritti umani o il *General Comment* n. 20 *Non Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (article 2(2) of the Covenant* prodotto dal Comitato sui diritti economici sociali e culturali nella sua quarantaduesima sessione, del 2009.

conseguenze pratiche, invocandone l'applicazione anche all'interno di questioni non originariamente sorte attorno a problematiche relative a differenze di trattamento e giungendo ad interpretare estensivamente alcune norme pattizie di carattere 'eccezionale' al fine di estendere – in applicazione proprio del principio di uguaglianza – i diritti in esse contenuti anche a soggetti sostanzialmente esclusi dal loro ambito di applicazione.

Altro importantissimo settore in cui si osserva un rilevante contributo della CPGI in materia di diritti fondamentali è senz'altro quello relativo alla particolare incidenza da essa esercitata sulla sfera del dominio riservato. La Corte, infatti, nel tutelare quelli che oggi non esiteremmo a definire 'diritti umani' ed agendo spesso in applicazione del principio di uguaglianza, inervenne a giudicare la legittimità di norme interne che attribuivano o negavano diritti ai cittadini di quello Stato, spingendosi sino a sindacare la concessione o il diniego della cittadinanza o la liceità di riforme costituzionali attuate da uno Stato, giungendo così a toccare il cuore stesso della sovranità, al fine di fornire adeguata tutela ai diritti fondamentali.

Dobbiamo rilevare che i risultati raggiunti dalla Corte in materia di diritti umani – per quanto significativi – si concentrano, tuttavia, solo attorno ai settori segnalati (principio di uguaglianza, erosione del dominio riservato, tutela cautelare dei diritti fondamentali) se si escludono poche altre decisioni isolate. Ciò, evidentemente, mette in luce la presenza dei limiti propri di un ordinamento internazionale che, in quel momento storico, conservava ancora caratteristiche fortemente 'classiche'.

Se questi sono i risultati raggiunti, bisogna però adesso interrogarsi su ciò che permise o favorì il conseguimento di questi importanti traguardi, da parte di un tribunale che operò in quell'epoca ed in quel contesto storico, giuridico e culturale.

Riteniamo che una parte delle risposte a questa domanda si possano rinvenire nei dati di contesto storico-politico che abbiamo cercato di mettere in luce all'interno della Parte I.

Ci riferiamo in particolare alla crescente attenzione prestata all'individuo o ai gruppi di individui dalla comunità degli Stati dell'epoca: il sorgere di sistemi di tutela delle minoranze e dei lavoratori fornì senz'altro l'occasione alla Corte per trattare di questioni in cui gli interessi o i diritti delle persone fisiche venivano in

rilievo e per affermare – in quel contesto – principi di carattere generale, in grado appunto di trascendere da tali settori ed affermarsi sul piano del Diritto internazionale generale.

Ciò fu indubbiamente favorito anche dalla particolare composizione della comunità internazionale dell'epoca: la Società delle nazioni si caratterizzava infatti per il ristretto numero degli Stati che la componevano e per la sostanziale omogeneità giuridica e culturale che contraddistingueva le rispettive esperienze interne. Per quanto appartenenti a 'famiglie giuridiche' distinte, tali realtà potevano senz'altro vantare un sostrato di principi e di valori comuni e ciò ha indubbiamente favorito l'attività di interpretazione estensiva – a volte fortemente 'creativa' – posta in essere dalla Corte in applicazione di principi giuridici condivisi, senza per ciò intaccare la sua autorevolezza e credibilità.

Un importantissimo ruolo va sen'altro attribuito, infine, al particolare contributo offerto – nell'economia delle decisioni della Corte rilevanti in materia – dalle organizzazioni esponenziali di interessi individuali ed al particolare utilizzo che la CPGI seppe fare dell'istituto dell'*amicus curiae.*

In primo luogo, va sottolineato come una buona parte delle questioni che condussero all'emissione delle decisioni esaminate abbia visto un diretto coinvolgimento, a vario titolo, di gruppi esponenziali di interessi privati.

Come abbiamo avuto modo di osservare, infatti, molti dei casi esaminati, presero indirettamente ma sostanzialmente avvio da petizioni originariamente inoltrate da organizzazioni esponenziali di individui o gruppi di individui (partiti politici, organizzazioni a base etnica, etc.) [1859]. In questi casi, si deve proprio a tali

[1859] Tra le decisioni esaminate, si vedano, ad es. l'opinione consultiva *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory ceded by Germany to Poland*, del 10 settembre 1923, pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 6*: come la Corte stessa fece rilevare nella sua decisione, "*the present subject of controversy appears as to have been brought to the attention of the League of Nations by a telegram addressed to the Secretary-General on November 8th, 1921, by the German League for the Protection of the Rights of the Minorities in Poland (Deutschtumsbund zur Wahrung der Minderheitsrechte in Poland)*" (vd. pag. 16 della decisione cit.); nonché la sentenza *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools)*, del 26 aprile 1928, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A, n. 15*, emessa a conclusion di una controversia che prese sostanzialmente avvio da una petizione inoltrata, il 25 settembre 1926, da un ente esponenziale di interessi privati, l'Associazione tedesca per l'Alta Slesia Polacca (*Deutscher Volksbund für Polnisch Oberschlesien*), all'Ufficio per le minoranze di Katowice (a tal proposito, cfr. le pagg. 11 e 29 della sentenza cit.).

enti – a volte, per certi versi paragonabili alle odierne organizzazioni non governative – se la Corte ebbe a trattare di questioni tanto interessanti, dovendosi ad essi l'iniziativa 'remota' che portò infine i casi davanti alla CPGI.

In altre circostanze, invece, era stata la Corte stessa a coinvolgere tali enti nelle proprie deliberazioni, chiedendo loro la trasmissione di qualsiasi documento ritenessero utile ai fini della decisione o invitandole a inviare loro rappresentanti perché fossero sentiti in udienza. La rilevantissima capacità mostrata da tali enti privati di mettere in moto complessi meccanismi internazionali di tutela, giungendo sino a suscitare *indirettamente* importanti pronunce della Corte, passa in secondo piano davanti alla considerazione del ruolo di *amicus curiae* che alcune di esse ebbero la possibilità di svolgere nei procedimenti davanti alla Corte, influenzandone sensibilmente le decisioni.

Come abbiamo cercato di mettere in luce commentando l'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City,* del 4 dicembre 1935[1860], le organizzazioni esponenziali di interessi privati, ebbero un ruolo di primo piano nel provocare prima e nell'indirizzare poi, l'importante decisione con la quale la Corte condannò le gravi violazioni dei diritti umani (qui così esplicitamente evocati dalla CPGI) derivanti dalla legislazione nazista a Danzica.

Il ricorso al parere di associazioni esponenziali di individui o gruppi di individui, non costituì un'esperienza isolata nell'attività della CPGI, ma al contrario fu un fenomeno piuttosto diffuso nei casi in cui la Corte ebbe a trattare di interessi individuali o collettivi. In tal senso, vale la pena richiamare brevemente, le opinioni consultive *Designation of the Workers' Delegate for the Netherlands at the Third Session of the International Labour Conference*, del 31 luglio 1922[1861], *Competence of the International Labour Organization in regard to international regulation of the conditions of the labour of persons employed in agriculture,* del 12 agosto 1922[1862], *Competence of the International Labour Organization to examine proposals for the organization and development of the methods of agricultural production*, del 12

[1860] La decisione, pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 65* è stata oggetto di studio *supra*, nella Parte II, Capitolo 4, par. 4.2.
[1861] L'opinione consultiva è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 1*.
[1862] L'opinione consultiva è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 2*.

agosto 1922[1863], *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal work of the employer*, del 23 luglio 1926[1864], *Interpretation of the Convention of 1919 concerning employment of women during the night*, del 15 novembre1932[1865].

Si tratta di cinque opinioni consultive, richieste alla Corte in relazione a problematiche che coinvolgevano l'Organizzazione internazionale del lavoro. Dato l'oggetto delle problematiche sottoposte alla Corte, tali decisioni presentano tutte, com'è evidente, moltissimi spunti anche in relazione al nascere ed all'affermarsi del sistema di tutela dei diritti dei lavoratori[1866]. In linea con la nostra scelta metodologica[1867], non abbiamo sottoposto a specifico esame, all'interno di questo lavoro, le determinazioni assunte dalla Corte in relazione alla particolari problematiche settoriali sollevate nelle decisioni in oggetto. Ci limitiamo piuttosto a richiamarle in questa sede, al fine di sottolineare un dato che ci appare ben più significativo e che riguarda l'evoluzione di istituti di diritto internazionale generale ed il contributo attraverso di essi offerto dalla Corte permanente di giustizia internazionale, allo sviluppo della tutela internazionale dei diritti umani.

In quattro dei cinque casi in questione, infatti, la Corte, in applicazione dell'art. 73 del suo Regolamento[1868], notificò la richiesta di parere consultivo ad alcune organizzazioni esponenziali di interessi privati e segnatamente, all'*Association internationale pour la protection légale des travailleurs,* alla *Fédération internationale des syndacats ouvriers chrétiens* e alla *Fédération syndacale internazionale*, in occasione del primo dei procedimenti indicati[1869]; all'*International Federation of agricultural Trades Unions,* alla *Internationaler Bund der Landwirtschaftlichen Genossenshaften*, alla *International Agricultural Commission*, all'*International Federation of Christian Unions of Landworkers,* alla *International Federation of Landworkers,* all'*Istituto internazionale per l'agricoltura*

[1863] L'opinione consultiva è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 3*.
[1864] L'opinione consultiva è pubblicata in *P.C.I.J., Serie B, n. 13*.
[1865] L'opinione consultiva è pubblicata in *P.C.I.J., Serie A/B, n. 50*.
[1866] Per un approfondimento in materia, vd. la bibliografia indicata *supra*, nelle note nn. 181 e 182.
[1867] Sulle ragioni di tale scelta, vd. quanto detto *supra*, in *Premessa metodologica e piano della ricerca*.
[1868] L'articolo in questione corrisponde all'art. 66 della versione emendata del Regolamento, del 1940.
[1869] Cfr. le pagg. 8-11 dell'opinione consultiva *Designation of the Workers' Delegate for the Netherlands at the Third Session of the International Labour Conference*, cit.

di Roma, all'*International Federation of Trade Unions* e all'*International Association for the Legal Protection of Workers*, in vista dell'emissione della seconda opinione consultiva segnalata[1870]; all'*International Organization of Industrial Employers,* all'*International Federation of Trade Unions* e all'*International Confederation of Christian Trades Unions*, per ciò che attiene alla decisione del '26[1871] e alla *Fédération syndacale internationale*, alla *Confédération internationale des Syndicats chrétiens* e all'*Organisation internationale des Empleyeurs industriels* nel corso procedimento che diede luogo all'ultima delle opinioni consultive indicate[1872].

Nel caso *Competence of the International Labour Organization to examine proposals for the organization and development of the methods of agricultural production,* invece, la Corte prese conoscenza di alcuni documenti provenienti da organizzazioni di tal fatta, in particolare il già citato *Istituto internazionale per l'agricoltura di Roma* e la *Confédération internationale des Syndicats agricoles*[1873].

Come si può subito notare, si tratta di un fenomeno per nulla trascurabile, sia in ordine al numero delle decisioni in cui esso si presenta, sia in ordine alla quantità ed alla natura delle organizzazioni interpellate dalla Corte. Inoltre, i dati riportati mettono in luce che la CPGI ricorse al parere delle organizzazioni esponenziali di interessi privati già in occasione delle prime tre opinioni consultive da essa emesse e continuò a far uso dei *consilia* di tali organizzazioni durante tutto l'arco della sua attività.

Tale fenomeno trova il suo fondamento nel già menzionato art. 73 del Regolamento della Corte permanente di giustizia internazionale, il quale, nel suo primo comma, al paragrafo 2, prevedeva, per I casi in cui la Corte fosse stata chiamata a rendere un'opinione consultiva, che "*the Registrar shall also, by means of a special and direct communication, notify any* […] *international organizations*

[1870] Cfr. le pagg. 10-11 della decisione *Competence of the International Labour Organization in regard to international regulation of the conditions of the labour of persons employed in agriculture*, cit.

[1871] Cfr. pag. 8 dell'opinione consultiva *Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal work of the employer*, cit.

[1872] Cfr. pag. 6 della decisione *Interpretation of the Convention of 1919 concerning employment of women during the night*, cit.

[1873] Cfr. pag. 51 della decisione cit.

considered by the Court (or, should it not be sitting, by the President) as likely to be able to furnish information on the question, that the Court will be prepared to receive, within a time limit to be fixed by the President, written statements, or to hear, at a public sitting to be held for the purpose, oral statements relating to the question".

La Corte fece uso di tale previsione chiedendo ai citati enti un contributo che può essere ricondotto a tutti gli effetti all'istituto anglosassone dell'*amicus curiae*[1874]. Da un'analisi dei casi giurisprudenziali summenzionati, infatti, emerge come la CPGI non si limitò ad interpellare solo quelle organizzazioni che, essendo direttamente coinvolte negli accadimenti che erano poi sfociati nella richiesta di opinione consultiva, potevano intervenire nel giudizio fornendo la loro 'versione dei fatti'. Al contrario, la Corte interpretò la possibilità di "*furnish information on the question*", concessa dall'art. 73 Reg. alle organizzazioni, come la possibilità di fornire dei dati rilevanti per la decisione e/o una propria opinione *giuridica* sui fatti, offrendo dunque loro la possibilità di influenzare, attraverso entrambi tali canali, le determinazioni della Corte.

La maggior parte delle organizzazioni interpellate dalla Corte, fece effettivamente seguito all'avviso, notificandole documenti, rapporti, lettere, dichiarazioni, opinioni di esperti, etc.[1875] e/o inviando dei propri rappresentanti perché fossero ascoltati durante le udienze della Corte.

Anche da una rapida occhiata all'elenco di organizzazioni coinvolte, poi, si evince come nella stragrande maggioranza dei casi si trattasse di espressioni sopranazionali di confederazioni sindacali, di associazioni dei datori di lavoro, o di partiti politici, ascrivibili alla più diverse aree culturali.

Tutto ciò lascia trasparire inequivocabilmente l'elevatissimo potenziale di incidenza sulle decisioni della Corte e di 'umanizzazione' della sua giurisprudenza, ascrivibile all'opera posta in essere da organizzazioni espressione incontestabile di interessi individuali e diritti fondamentali, organizzate su base esponenziale.

[1874] Per un approfondimento di tale istituto in ambito internazionale, vd. E. Roucounas, op. cit.; H. Ascensio, op. cit.

[1875] Vd. i documenti di volta in volta notificati alla CPGI, consultabili nelle pubblicazioni ufficiali della giurisprudenza della corte, in *P.C.I.J., Serie C*.

Il ricorso a tale istituto nell'ambito della trattazione di questioni riguardanti la tutela dei diritti dei lavoratori va, evidentemente, inserito nel contesto dell'allora incipiente – e dirompente – affacciarsi sulla scena del diritto internazionale del sistema di tutela di tale genere di diritti, previsto nel trattato di Versailles e convogliato nell'istituzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, unita a doppio filo con la neonata Società delle Nazioni. Non è un caso, infatti, che in tutte le decisioni in cui l'OIL fu coinvolta, l'art. 73 Reg. trovò applicazione in questi termini e che, per converso, tale ricorso ai *consilia* delle organizzazioni esponenziali di interessi privati trovò diretta applicazione solo raramente in altri contesti.

Quest'ultimo dato può essere in parte spiegato ricordando che, per quanto le organizzazioni esponenziali di interessi individuali o collettivi fiorissero a livello sopranazionale quali espressioni delle realtà partitiche o etniche e per quanto esse giocassero anche un ruolo di tutto rispetto all'interno della società internazionale dell'epoca[1876], gli studiosi del diritto internazionale faticavano ancora ad inquadrare tali realtà nell'ambito del sistema classico e si limitavano a concedere piena cittadinanza ad esse esclusivamente per quelle materie che attenessero *strictu sensu* all'ambito di operatività loro proprio.

In questo senso ed in maniera molto simile, trovarono considerazione, come già notato, anche le organizzazioni esponenziali di interessi degli appartenenti alle varie minoranze o di cittadini o gruppi di cittadini di territori istituzionalmente sottoposti ala vigilanza della SdN, com'era appunto il caso della Libera città di Danzica.

Nell'opinione consultiva *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City,* il contributo concretamente offerto da tali realtà, si colora di maggiore interesse almeno per tre ordini di ragioni. In primo luogo, a causa dell'oggetto della decisione, tutta incentrata su questioni che interessarono direttamente la tutela dei diritti umani. Il secondo motivo di interesse è dettato dal fatto che in questo caso ai medesimi gruppi esponenziali di interessi individuali si deve, in ultima analisi, anche l'investitura della Corte in ordine al caso:

[1876] Vd. quanto osservato *supra*, nella Parte I, Capitolo 1, par. 1.2.2 e Capitolo 2, parr. 2.1.2 e 2.1.3, circa l'apporto dato da tali realtà nei vari settori di sviluppo delle primissime norme poste a tutela internazionale dei diritti umani.

alla base della richiesta di parere consultivo proveniente dal Consiglio vi è proprio la petizione presentata dai rappresentati dei partiti politici di Danzica. In terzo luogo, infine, appare di notevole interesse l'operazione di interpretazione estensiva posta in essere – tacitamente e *de facto* – dalla Corte al fine di ammettere alla propria cognizione i documenti presentati dai partiti politici, i quali non rivestivano né potevano rivestire alcuna posizione ufficiale nel procedimento incardinato davanti alla CPGI: alla Corte va attribuito il merito di aver interpretato estensivamente la disposizione regolamentare che le consentiva di ricorrere al parere delle organizzazioni internazionali che essa ritenesse opportuno interpellare, chiedendo in questo caso il parere a organizzazioni esponenziali di individui costituite invece su base nazionale.

La rilevanza dell'istituto dell'*amicus curiae*, attraverso il quale si consentì alle ragioni dei gruppi esponenziali di interessi individuali di accedere nei procedimenti che si celebrarono davanti alla CPGI assume, infine, maggiore significato ai fini della nostra ricerca, ove si consideri che non è affatto riscontrabile una prassi simile nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, come torneremo a sottolineare subito *infra*. L'utilizzo fatto di tale istituto dalla CPGI contribuisce, così, a mettere ulteriormente in luce una Corte molto matura per l'epoca. D'altro canto, come osservato, sotto questo punto di vista la Corte permanente di giustizia internazionale era nata sotto i migliori auspici, dal momento che già in sede di lavori preparatori si discusse a lungo della possibilità di concedere un *locus standi* anche agli individui e di fornirla di una giurisdizione che si estendesse sino a ricomprendere materie che oggi non si esiterebbe a ricomprendere nella categoria dei 'diritti umani'.

Passando a considerare l'esperienza della Corte internazionale di giustizia in materia, anche in questo caso, non possiamo che concludere con un bilancio estremamente positivo: i risultati raccolti sono andati ben al di là delle nostre più rosee aspettative e ci consentono di parlare di una vera e propria giurisprudenza in cui la CIG si è confrontata con le norme in materia di tutela dei diritti umani.

In particolare, durante la nostra analisi abbiamo individuato e sottoposto a specifico esame ben trentasette decisioni rilevanti in materia emesse dalla Corte, alle quali si aggiungono un certo numero di casi in cui i diritti fondamentali venivano in rilievo ma che non giunsero mai ad una decisione, in quanto le parti, nell'esercizio del loro diritto, ritirarono, unilateralmente o a seguito di accordo con la controparte, la propria domanda[1877].

All'interno delle decisioni esaminate, i diritti umani hanno trovato spazio a vario titolo: oltre alle ipotesi in cui essi costituiscono l'oggetto stesso della questione deferita alla Corte – ad esempio tutte le volte in cui vennero invocate delle responsabilità discendenti dalla violazione di trattati specifici dettati in materia di diritti fondamentali – numerosi sono gli esempi di decisioni in cui i diritti dell'uomo vennero chiamati in causa dalle parti o dalla Corte stessa, in un secondo momento. In quest'ultimo caso, poi, a volte essi fecero capolino incidentalmente sulla scena processuale, dando luogo a dei semplici *obiter dicta* – in determinati casi anche di estrema importanza per lo sviluppo del diritto internazionale, come nella celebre decisione *Barcelona Traction* –, altre volte entrarono invece a far parte a pieno titolo del percorso argomentativo seguito dalla Corte per giungere alla propria decisione o addirittura divennero i 'protagonisti' di una controversia originariamente sorta su

[1877] Tra i casi di ritiro unilaterale possiamo annoverare il recentissimo *Certain criminal proceedings in France* (Repubblica Democratica del Congo c. Francia), rimosso dal ruolo con ordinanza del 16 novembre 2010. In questo caso, la Corte era stata investita di un'interessantissima controversia riguardante la legittimità dell'esercizio della giurisdizione penale da parte delle autorità francesi, nei confronti di alcuni alti funzionari della RDC, tra cui il Ministro degli interni, accusati di crimini contro l'umanità e tortura. Successivamente all'emissione di un'ordinanza di misure cautelari da parte della Corte e prima ancora che essa avesse fissato la prima udienza, la RDC, con un comportamento che fonti del Ministero degli esteri francese ci hanno definito come 'inspiegabile', ha ritirato la propria domanda. Tra i casi di cancellazione dal ruolo a seguito del raggiungimento di un accordo extragiudiziale, ricordiamo la controversia *Trial of Pakistani Prisoners of War* (Pakistan c. India). Intrapresa nel 1973, essa riguardava il problema della sospensione del processo di rimpatrio in India dei prigionieri di guerra e rifugiati dal Pakistan e del loro trasferimento in Bangladesh al fine di sottoporli a processo per il crimine di genocidio. Per quanto la cancellazione dal ruolo della Corte di casi del genere possa suscitare il disappunto dello studioso, a causa della perdita di una 'succulenta' occasione di pronuncia della Corte su tematiche così significative, riteniamo che il fatto che la Corte non sia giunta a pronunciarsi su una controversia a causa della mutata volontà dello Stato ricorrente o di un accordo intervenuto tra le parti debba essere considerata ipotesi del tutto fisiologica, dal momento che per l'ordinamento internazionale vigente, il deferimento di casi a un giudice, fosse anche la Corte internazionale di giustizia, rappresenta solo uno dei mezzi di risoluzione pacifica delle controversie.

basi differenti, 'rubando la scena' alle norme per così dire 'classiche', come avvenne ad esempio nel caso *Diallo*.

Si tratta di un materiale molto variegato, non solo per l'oggetto di volta in volta trattato dalla Corte, ma anche per l'atteggiamento da essa tenuto nel confrontasi con le norme ed i principi attinenti alla tutela internazionale dei diritti umani, per il periodo storico in cui tali decisioni vennero emesse ed il relativo contesto giuridico e culturale, nonché per il tipo di provvedimento giurisdizionale in cui esse di volta in volta si concretizzarono.

Quanto a quest'ultimo punto, appare di notevole interesse constare che su trentasette decisioni ben sedici sono sentenze, undici sono le ordinanze e dieci i pareri consultivi.

Questo dato non va trascurato, in quanto dimostra un significativo accrescimento della rilevanza di questioni attinenti alla tutela dei diritti fondamentali in seno alle controversie tra Stati portate all'attenzione della Corte: ben ventisei delle trentasette decisioni furono emesse dalla Corte nell'esercizio della sua funzione contenziosa.

Ciò è da attribuirsi, senz'altro, al mutamento del contesto storico-politico – ed alla rilevanza ivi assunta dai diritti umani – in cui operò ed opera tuttora la CIG, rispetto a quello in cui operò la CPGI. Questo dato testimonia anche un radicale cambiamento di prospettiva: da un contesto in cui gli strumenti relativi alla tutela dei diritti fondamentali venivano in rilievo prevalentemente nella – seppur importante – veste di principi giuridici di fondo, utilizzati prevalentemente quali strumenti per fornire pareri giuridici, ad un contesto in cui tali norme sono anche effettivamente utilizzate – al pari di tutte le altre norme giuridiche dell'ordinamento – per dirimere controversie tra Stati, essendo da questi direttamente invocate o venendo evocate dalla Corte stessa per dar luogo ad argomentazioni giuridiche che si cristallizzano in provvedimenti irrevocabili e obbligatori tra le parti.

Un altro importante dato da prendere in considerazione, a conclusione di questo studio, riguarda l'evoluzione dell'atteggiamento assunto dalla CIG in materia di diritti umani, in relazione alla fase storica in cui ciascuna delle sue decisioni venne emessa.

Anche semplicemente scorrendo l'elenco delle sentenze, delle ordinanze e delle opinione consultive esaminate all'interno di questo studio, ci si può facilmente rendere conto che esse si distribuiscono durante tutto l'arco dell'attività della Corte ed il fatto che la CIG ebbe ad occuparsi di questioni rilevanti in tema di diritti fondamentali sin dalla prima sentenza da essa mai emessa, nell'ambito del caso *Corfu Channel*, sino all'ultima decisione da essa prodotta alla data in cui scriviamo, nell'ambito del caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, assume senz'altro un importante valore simbolico[1878].

Osservando più da vicino e sempre da questa prospettiva la giurisprudenza della Corte, si può d'altra parte notare che, per quanto tali decisioni si distribuiscano durante tutto l'arco degli oltre sei decenni di attività della CIG, è possibile individuare alcune chiare linee evolutive nell'atteggiamento da essa tenuto in materia. In particolare, ci sembra di poter individuare quattro distinte fasi in cui l'atteggiamento della Corte internazionale di giustizia nei confronti dei diritti umani nell'attività muta sensibilmente.

La prima ti tali fasi può essere ricompresa tra la sentenza *Corfu Channel* del 1949 – la prima mai emessa dalla CIG – e l'opinione consultiva *Admissibility of Hearings of Petitioners* del 1956, ed al suo interno si collocano ben otto delle trentasei decisioni prese in considerazione durante il nostro studio. Si tratta di una fase estremamente positiva, in cui la Corte partecipò attivamente al vasto fermento culturale e giuridico in materia di diritti umani che interessò tutto l'ordinamento internazionale ed in particolare i vari organi delle Nazioni Unite. In questo contesto, la Corte, lungi dall'attribuire un peso all'assenza di uno specifico riferimento alla tutela dei diritti umani negli articoli della Carta ad essa dedicati, mostrò invece di

[1878] A ulteriore riprova della sempre maggiore frequenza con cui la Corte internazionale di giustizia è chiamata a misurarsi con questioni relative alla tutela internazionale dei diritti umani, dobbiamo segnalare che il 3 febbraio 2012, quando la stesura di questo lavoro era ormai ultimata, la CIG ha emesso la sentenza *Jurisdictional Immunities of the State* (Germania c. Italia; intervento della Grecia), avente ad oggetto l'interessantima questione della persistenza dell'immunità statale in relazione al compimento di atti integranti crimini di guerra e crimini contro l'umanità.

sentirsi a tutti gli effetti parte attiva di un'organizzazione che tra i sui fini principali aveva appunto la tutela e la diffusione di tali diritti.

Un'indiretta ma importante conferma circa la percezione che la Corte stessa aveva del suo ruolo in materia può trovarsi nelle parole pronunciate dal giudice Alvarez, nell'opinione individuale da egli annessa alla sentenza *Corfu Channel*. Nell'offrire alcune argomentazioni a supporto di tale sentenza – che, lo ricordiamo, aveva affermato per la prima volta l'esistenza di specifici obblighi internazionali, discendenti da principi generali e sempre valevoli, in materia di 'considerazioni elementari di umanità' – egli fondò tutte le sue argomentazioni sull'esistenza di una "new era *in the history of civilization*"[1879] e di un "*new international law*"[1880], rivendicando con forza, in tale contesto, tra i compiti della Corte anche quello di "*creating and formulating new precepts, both for old problems where no rules exist and also for new problems*"[1881], in virtù di "*a new mission which was not conferred – at least not expressly – on the Court which preceded it*"[1882] e che trovava fondamento nell'art. 13 della Carta e nella risoluzione, emessa su tale base, con la quale l'Assemblea generale aveva "*expressed the desire that the International Court of Justice should develop this law, in other words should bring it up to date*"[1883].

Crediamo di poter affermare che la gran parte delle decisioni emesse dalla CIG durante tale prima fase di attività sia espressione concreta di questa sua volontà di cooperare attivamente con gli altri organi delle Nazioni Unite allo sviluppo del diritto internazionale e segnatamente al suo adeguamento alle nuove esigenze di tutela dei diritti fondamentali. Tale aspirazione trova un importante riscontro sia nella quantità che nel contenuto delle decisioni emesse durante questa prima fase.

Quanto al primo aspetto, non è un dato secondario che ben un quarto delle decisioni rilevanti in materia di diritti fondamentali siano state emesse durante i primissimi anni di vita della Corte – esattamente nel giro di sette anni – specie ove si consideri che essa venne creata, sostanzialmente, per raccogliere l'eredità dalla CPGI la quale, per quanto si fosse contraddistinta per gli aspetti *supra* segnalati in materia

[1879] Vd. pag. 39 della sentenza cit.
[1880] *Ibidem.*
[1881] *Ibidem*, pag. 40.
[1882] *Ibidem.*
[1883] *Ibidem*, la risoluzione cui si fa riferimento è la n. 171 del 1947.

di tutela internazionale dei diritti umani, non aveva certo tra i suoi compiti primari la promozione dei diritti fondamentali[1884]. Ciò considerato, un attivismo in materia di diritti fondamentali quantitativamente e qualitativamente significativo, durante la primissima fase di attività del Tribunale – il quale peraltro non era esplicitamente e formalmente investito di specifici compiti in materia – non era certo qualcosa da darsi per scontato.

Quanto, poi, al contenuto di questo primo gruppo di decisioni – se si escludono le due sentenze in tema di diritto di asilo, piuttosto interessanti ma relative a questioni molto specifiche – esse si caratterizzano per la rilevanza delle questioni di fondo affrontate dalla Corte, nonché per il coraggio con cui essa seppe confrontarsi con le norme ed i principi in materia di diritti umani, dando luogo a pronunce estremamente positive in materia, oltre che assolutamente coraggiose per l'epoca.

Oltre alla già citata sentenza *Corfu Channel* – con la quale la Corte affermò un importantissimo principio di carattere generale –, tra queste prime decisioni della CIG in materia, possiamo annoverare l'opinione consultiva *Interpretation of the Peace Treaties*, con la quale la CIG – prendendo, sul punto, nettamente le distanze dalle argomentazioni di molti degli Stati intervenuti e dall'interpretazione da essi strenuamente sostenuta del concetto di dominio riservato – affermò senza mezzi termini il valore pienamente giuridico delle norme internazionali in materia di diritti umani ed il relativo obbligo per gli Stati di conformarvisi, sottoponendo il proprio operato agli specifici meccanismi di controllo eventualmente previsti.

Sempre a questa prima fase appartengono le tre opinioni consultive emesse tra il '50 ed il '56 sulla situazione nel Sud-ovest africano, con cui la Corte confermò l'interpretazione dell'Assemblea generale che vincolava l'adempimento degli obblighi di uno Stato mandatario anche al rispetto dei diritti fondamentali della popolazione locale e gli imponeva la cooperazione alle procedure di controllo, attraverso modalità che fossero sempre più concrete ed efficaci ed in seno alle quali potessero trovare effettivo ascolto le istanze degli individui coinvolti. Ancora, sempre in questa fase vide la luce l'opinione consultiva emessa in materia di riserve apposte alla Convenzione sul genocidio, attraverso la quale la Corte, in

[1884] Vd., a tal proposito, le parole spese in argomento dal giudice Alvarez e sopra riportate, le quali assumono ulteriore rilievo, da questo punto di vista.

considerazione della particolare natura degli obblighi contenuti in quello strumento patrizio, emise un parere fortemente innovativo in materia di riserve, formulando un'interpretazione destinata a dar vita ad una norma di carattere generale, che avrebbe cambiato per sempre le regole in materia di riserve.

Segue una seconda fase, piuttosto lunga e decisamente buia quanto alla tutela dei diritti fondamentali. Per la prossima decisione di carattere positivo in materia, si dovrà attendere la sentenza *Barcelona Traction* del 1970.

Tra il 1956 ed il 1970, la Corte non emise infatti alcuna decisione rilevante in materia, se si esclude la sentenza *South West Africa*, del 1966, avente contenuto fortemente negativo. Nell'unica decisione in cui la CIG si occupò di diritti umani nell'arco di questi quattordici anni (un periodo di tempo – vale la pena notare – doppio rispetto a quello compreso all'interno della prima fase), la Corte, negando di fatto l'esistenza di obblighi *erga omnes*, rigettò le richieste di Etiopia e Liberia e non condannò il Sudafrica per il regime di *apatheid* e le altre gravi violazioni di diritti umani da esso perpetrate nei territori amministrati.

Tale decisione – peraltro molto sofferta e assunta solo con il voto decisivo del Presidente – si pone in netto contrasto con l'atteggiamento assunto dalla Corte con le tre opinioni consultive emesse in merito alla medesima situazione tra il '50 ed il '56. A tal proposito, non ci sentiamo di attribuire tale radicale cambiamento di prospettiva ad una ritrosia della Corte ad adottare in sede contenziosa il medesimo atteggiamento di apertura nei confronti dei diritti umani tenuto in sede consultiva. In considerazione del panorama generale della giurisprudenza della CIG in materia durante quei lustri, riteniamo piuttosto che questo atteggiamento sia da ascriversi ad altri fattori. In particolare ci sembra che, con tutta probabilità, un certo peso possa averlo avuto il radicale cambiamento nella composizione del collegio giudicante[1885], oltre che, soprattutto, l'acuirsi della tensione internazionale, a casusa dell'irrigidirsi della contrapposizione tra blocchi che si verificò proprio a partire dalla seconda metà degli

[1885] Tutti i membri che componevano il collegio giudicante del '66, erano stati eletti successivamente all'emissione delle tre ordinanze consultive, ad eccezione del giudice Winiarski il quale aveva preso parte anche alla deliberazione di tali tre precedenti decisioni.

anni '50[1886] e che perdurò sino ai primissimi anni '70[1887], provocando – com'è noto – importanti conseguenze su tutti gli aspetti della vita internazionale[1888]. L'assenza di ogni altra decisione rilevante in materia di diritti umani – fosse essa una sentenza, un'ordinanza o un parere – dimostra che, in quel momento storico, l'attenzione della Corte, così come quella degli altri organi delle Nazioni Unite e del complesso degli attori della società internazionale internazionale, si concentrava su questioni giuridiche diverse, ritenute degne di maggiore attenzione e sulle quali confluiva la conflittualità degli Stati.

In ogni caso, la decisione del 1966 venne accolta in maniera molto negativa dalla comunità internazionale e fu causa di discredito per la Corte, giudizio che essa fu in grado di scrollarsi di dosso solo a seguito dell'emissione della sentenza *Barcelona Traction*, nel 1970, decisione con la quale si apre appunto la terza fase dell'operato della CIG in materia di diritti umani.

Questa penultima fase è senz'altro la più lunga, estendendosi sino al 2004 e segnatamente sino all'emissione dell'opinione consultiva sulla costruzione del muro in Palestina, decisione che – a nostro avviso – segna il passaggio ad una nuova distinta fase nell'attività della Corte in materia di diritti umani. All'interno di questa terza fase si collocano ben sette sentenze, quattro opinioni consultive e la quasi

[1886] Solo per ricordare i principali episodi che segnarono l'acuirsi di questa crisi e tennero desta l'attenzione della Comunità internazionale, va segnalato che proprio al '56 risale l'invasione dell'Ungheria da parte dell'URSS; nel 1961 inizia la costruzione del Muro di Berlino e dello stesso anno è lo Sbarco nella Baia dei porci; la Crisi dei missili a Cuba ha luogo l'anno successivo, mentre nel 1964 inizia la Guerra in Vietnam; nel 1968 si collocano la Primavera di Praga e l'invasione dei carri armati sovietici in Cecaslovacchia… Naturalmente, non vogliamo qui sostenere che, negli anni precedenti, la Guerra fredda non fosse già cominciata: gli anni immediatamente successivi al Secondo conflitto mondiale videro il susseguirsi di un turbinio di eventi prodromici e poi il sorgere vero e proprio di tale crisi, la quale però si acuì decisamente nel periodo indicato.

[1887] Nel 1969 iniziarono gli incontri tra Stati Uniti ed Unione Sovietica che portarono, nel corso del decennio successivo, alla firma di numerosi accordi bilaterali per il controllo degli armamenti: alcuni studiosi tendono ad identificare la fine della Guerra fredda, proprio con la firma di uno di questi accordi, il Trattato per la prevenzione delle guerre nucleari, nel 1973. In ogni caso, in questo periodo iniziò un'importante fase di disgelo, che condusse ad un sostanziale, graduale ammorbidimento della contrapposizione in blocchi e – com'è noto – alla caduta del Muro di Berlino nel 1989, evento carico di significati simbolici oltre che dalle conseguenze epocali per le relazioni internazionali.

[1888] Per una disamina degli effetti provocati dalla Guerra fredda sulle capacità in generale delle Nazioni Unite di prevenire e risolvere i conflitti vd. C. Peck, *The United Nations as a Dispute Settlement System. Improving Mechanisms for the Prevention and Resolution of Conflict*, L'Aia-Londra-Boston, 1996, pagg. 1 e ss.

totalità delle ordinanze cautelari – ben otto su dieci – per un totale di diciannove decisioni. Essa si caratterizza dunque per la presenza di un importante numero di casi in cui la Corte dovette misurarsi con questioni attinenti alla tutela dei diritti umani, vuoi perché costituenti l'oggetto, più o meno diretto, delle domande di parte o dei pareri richiesti, vuoi perché essa seppe, in determinate circostanze, gettare luce proprio su tali aspetti che, seppur presenti nelle questioni di volta in volta trattate, sarebbero altrimenti rimasti nell'ombra.

Durante questa fase della sua attività, la Corte mantenne sempre un duplice atteggiamento nei confronti delle norme poste a tutela di diritti umani. Da un lato essa non si lasciò sfuggire le occasioni che le si presentavano per occuparsi delle questioni rilevanti in materia, sollevandole – ove possibile – essa stessa e contribuendo sensibilmente allo sviluppo di vari aspetti del diritto internazionale sul punto.

D'altro canto, in queste occasioni, la Corte, conservò generalmente un atteggiamento sempre molto misurato e rifuggì sistematicamente dal portare alle estreme conseguenze l'applicazione delle norme in tema di diritti umani.

Questa duplice propensione è, ad esempio, riscontrabile nella sentenza sugli ostaggi statunitensi a Teheran, ove la Corte fece ricorso di propria iniziativa ai principi enunciati dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, definendoli come 'fondamentali' e ponendoli allo stesso livello delle norme contenute nella Carta delle Nazioni Unite, senza tuttavia poi trarne delle dirette conseguenze al momento di stabilire la responsabilità dell'Iran, limitandosi a condannarlo per la violazione delle norme 'classiche' invocate dagli USA e tacendo del tutto, nel dispositivo, sulla violazione dei diritti fondamentali. Similmente, nell'ordinanza sulla legittimità dell'uso o della minaccia di utilizzo delle armi nucleari la Corte, dopo aver richiamato la sentenza *Corfu Channel*, affermò il carattere centrale dei principi e delle regole dettate a tutela della persona umana e delle 'elementari considerazioni di umanità' ma le definì 'intrasgressible', termine di nuovo conio, impiegato pur di rifuggire dall'utilizzo del concetto di *jus cogens*. Ancora, nella sentenza sulle attività militari e paramilitari in Nicaragua, la Corte evitò di prendere in esplicita e diretta considerazione le violazioni dei diritti umani che il Nicaragua attribuiva agli Stati

Uniti, sviluppando però al contempo importanti regole in materia di attribuzione della responsabilità e pronunciandosi in un importante *obiter dictum* con il quale affermava che i diritti umani devono essere rispettati da tutti gli Stati, a prescindere dalla loro partecipazione a specifici strumenti pattizi e che comunque e in ogni caso l'utilizzo della forza non puoi mai costituire una legittima risposta alla violazione dei diritti umani all'interno di un Paese.

Il medesimo atteggiamento di fondo, caratterizzato da un'importante apertura accompagnata però da molta prudenza, è facilmente riscontrabile alla base delle sentenze *Avena* e *LaGrand*, in cui la Corte si pronunciò sull'applicazione della Convenzione sulle relazioni consolari. Se da un lato – per i motivi che abbiamo cercato di mettere in luce – tali decisioni possono esse considerate complessivamente positive in materia di diritti umani, pesa senza dubbio, d'altro canto, il reiterato rifiuto della Corte di pronunciarsi circa il carattere 'fondamentale' dei diritti concessi dalla Convenzione, così come prospettato dalla Germania prima e dal Messico poi.

Ciononostante, questo atteggiamento positivo, per quanto molto prudente, nei confronti delle norme in materia di diritti umani, consentì alla Corte, nel corso di questa terza fase, di sviluppare gradualmente e a piccoli passi una vera e propria giurisprudenza su alcuni importanti istituti, rilevanti per il nostro esame.

L'acquisizione probabilmente più significativa ascrivibile a questo periodo dell'attività della Corte riguarda l'esplicito riconoscimento del carattere 'fondamentale' dei principi generali in materia di diritti umani, anche quando incarnati in strumenti normativi di per sé non vincolanti, nonché il carattere 'intrasgredibile' delle più basilari regole di umanità che si impongono a tutti gli Stati. Con questa chiara e reiterata presa di posizione, la Corte esplicitò ulteriormente quanto affermato con la prima sentenza da essa mai emessa e contribuì grandemente a quel fenomeno di 'pubblicizzazione' dell'ordinamento internazionale attraverso il quale esso si allontana sempre più dallo schema 'classico' – riconducibile all'incontro di Stati sovrani, detentori assoluti della sovranità e padroni della produzione normativa – indicando invece l'esistenza di un nocciolo duro di valori di fondo dell'ordinamento, inderogabili e capaci di imporsi a tutti gli Stati, tra i quali si annoverano senz'altro le norme "fondamentali per il rispetto della persona umana e le 'considerazioni elementari di umanità'".

A detta della Corte, infatti, tali valori si impongono a tutti i soggetti dell'ordinamento, a prescindere dagli obblighi specificamente assunti da ciascuno di essi; possono essere desunti anche da strumenti di *soft law* i quali diventano così veicolatori – limitatamente all'espressione di tali principi – di norme vincolanti; sono in grado di imporsi e di generare concreti obblighi per gli Stati e relative responsabilità qualora violati; sono 'intrasgredibili' in tempo di pace e di guerra.

Sempre a questa fase della giurisprudenza della CIG sono ascrivibili le decisioni con le quali la Corte introdusse e sviluppò il concetto di obbligo *erga omnes*, legandolo strettamente e quasi biunivocamente alla tutela dei più basilari diritti umani. A tale proposito è interessante notare lo stretto legame individuato dalla Corte tra il carattere *generale* di alcuni principi in materia di diritti umani e la portata *universale* della condanna di alcuni comportamenti, da un parte, e la natura *erga omnes* dei relativi obblighi, dall'altra[1889].

Ancora, in questo periodo si colloca la decisioni con cui la CIG condannò l'*apartheid* e le violazioni strutturali dei diritti poste in essere in Namibia, ponendo il rispetto dei diritti fondamentali quale contenuto necessario ed imprescindibile di qualsiasi obbligo di carattere internazionale, anche se assunto in precedenza ed in un contesto storico, politico e giuridico molto diverso.

Sempre all'interno di questa terza fase, la Corte ebbe modo di affermare con forza e di esplicitare in tutti i suoi corollari, l'esistenza di un'estesa immunità per gli agenti delle Nazioni Unite con compiti in materia di diritti umani. In particolare, la Corte ebbe modo di tratteggiare una garanzia opponibile anche nei confronti del proprio Stato di appartenenza e per gli atti compiuti sul suo territorio ed in grado di operare anche quando i soggetti in questione non siano funzionari di tale organizzazione. Com'è evidente, in tal modo, la CIG offrì un importantissimo contributo al lavoro degli esperti in materia di diritti umani incaricati di redigere studi e rapporti per i vari organi delle Nazioni Unite, il cui ruolo è fondamentale ai fini della diffusione della tutela dei diritti fondamentali e la cui serenità era stata intaccata dai gravi atti posti in essere da alcuni Stati membri, che avevano negato

[1889] Cfr. la decisione sulle questioni preliminari nel caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, esaminata *supra*, in seni alla Parte II, Capitolo 3, par. 3.4.

l'esistenza di tale immunità o ne avevano limitato grandemente la portata. D'altro canto, essa si produsse in un'interpetazione molto ampia dell'immunita degli alti funzionari, dando prevalenza all'immunità di un ministro degli esteri non più in carica, rispetto all'esigenza di accertare processualmente l'eventuale commissione da parte di quest'ultimo dei gravissimi crimini di guerra e contro l'umanità di cui era accusato ed omettendo perlatro al contempo di pronunciarsi circa la sussistenza di una giurisdizione universale in materia.

All'interno di tale penultima fase, infine, la Corte sviluppò in maniera sempre più efficace la sua capacità di utilizzare il meccanismo cautelare al fine di offrire una tutela concreta ai diritti umani che rischiavano di essere irreparabilmente lesi, in pendenza della lite principale. Come abbiamo già avuto modo di osservare in dettaglio, la Corte seppe affinare sempre più tale tecnica, dapprima autonomamente, sollecitando poi, con il passare del tempo, l'esplicito ricorso al procedimento cautelare da parte degli Stati stessi, al fine di ottenere una tutela specifica dei diritti umani coinvolti nella lite. Essa inoltre, sempre in questo periodo, giunse ad affermare per la prima volta l'obbligatorietà delle misure cautelari disposte e la relativa responsabilità discendente ad una loro violazione; ciò avvenne non a caso in occasione della violazione di un'ordinanza emessa dalla Corte a tutela del diritto alla vita. Anche in questo settore, tuttavia – nonostante l'atteggiamento di fondo della Corte fosse caratterizzato per una grande apertura in materia e fosse volto all'ottenimento di una tutela specifica e concreta dei diritti fondamentali – sono evidenti i segni dell'eccessiva prudenza mostrata dalla Corte quando si trattava di portare sino alle estreme conseguenze l'applicazione delle norme in materia di diritti umani, come si evince dall'esame dell'ordinanza emessa nel 1993 nell'ambito del caso sull'applicazione della Convenzione sul Genocidio.

A partire dall'opinione consultiva relativa alla costruzione del muro nei territori palestinesi occupati, l'atteggiamento della CIGnei confronti dei diritti umani cambia radicalmente e una nuova fase si apre nella giurisprudenza della Corte in materia di diritti fondamentali.

Oltre al numero ed alla tipologia delle decisioni emesse, è soprattutto il contenuto di tali provvedimenti che dimostra un nuovo cambiamento di prospettiva:

la CIG pare abbandonare del tutto quella sorta di timore che la aveva accompagnata, durante la lunghissima fase precedente, nell'applicazione delle norme in materia di diritti umani ed inizia a mostrare una completa apertura nei confronti di esse. È in questa fase che si verifica la maggiore incidenza delle norme in tema di diritti umani sulla giurisprudenza della Corte.

In primo luogo, quest'ultima fase si caratterizza per la nettissima prevalenza, tra le decisioni rilevanti in materia, dei provvedimenti emessi nell'ambito di una controversia tra Stati: delle otto decisioni rilevanti intervenute negli ultimi sette anni, tutte tranne una (il citato parere sulla costruzione del Muro) sono state emesse dalla CIG nell'esercizio della sua funzione contenziosa e, all'interno di esse, ben cinque sono sentenze e due sono ordinanze cautelari.

Questo dato dimostra, innanzitutto, il definitivo superamento di qualsiasi ritrosia da parte della Corte a dare concreta attuazione alle norme in materia di diritti fondamentali in un contesto in cui essa venga chiamata a decidere concretamente della responsabilità degli Stati, tendenza già piuttosto sviluppata, peraltro, durante la precedente fase.

Ciò permise, in primo luogo, alla Corte di dar vita ad una vera e propria giurisprudenza in materia di estensione degli obblighi in materia di diritti fondamentali ed attribuzione della relativa responsabilità. In particolare, appartengono a quest'ultima fase le decisioni con cui la Corte dapprima affermò la vigenza anche al di là dei confini nazionali degli obblighi discendenti da alcuni strumenti pattizi, compresi, in determinate circostanze, quelli che attribuiscano i diritti economici sociali e culturali, estendendo poi tale conclusione a tutti i trattati in materia di diritti umani che non contengano un'esplicita limitazione di tipo territoriale; le decisioni con cui affermò l'esistenza e definì la portata di obblighi di carattere positivo, in particolare l'obbligo di prevenire e l'obbligo di punire determinate condotte gravemente lesive dei diritti umani; determinò l'attribuibilità agli Stati di atti compiuti da attori non statali ed i relativi presupposti e limiti; decretò la vigenza delle norme in tema di diritti fondamentali anche in costanza di conflitto armato – abbia esso natura interna o meno – o sui territori soggetti ad occupazione

militare; definì i rapporti tra responsabilità personale per crimini *juris gentium* e responsabilità statale

Alcuni di questi aspetti erano stati affrontati coraggiosamente dalla CIG già in seno all'opinione consultiva citata che a nostro avviso inaugura questa fase più recente dell'attività della Corte. In quell'occasione, la CIG – pur in assenza di qualsiasi riferimento ai diritti umani nella richiesta di parere avanzata dall'Assemblea generale – aveva individuato nel Patto sui diritti civili e politici, nel Patto sui diritti economici sociali e culturali e nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del bambino del 20 novembre 1989 le norme applicabili nel caso di specie, occupandosi esplicitamente nel corso di tale decisione di diritto al lavoro, alla salute, alla libera circolazione, all'educazione, a vivere in condizioni di vita rispondenti a *standard* adeguati, etc., Essa, inoltre, in quella circostanza, aveva affrontato e risolto positivamente anche altre importanti questioni, prime tra tutte la relazione tra le norme in tema di diritti umani e le norme di diritto umanitario, la vigenza di obblighi del genere anche al di là dei confini nazionali dello Stato e le conseguenze derivanti dalla commissione di illeciti in materia di diritti fondamentali in capo allo Stato autore, agli altri membri della comunità internazionale e agli organi delle Nazioni Unite.

Sempre all'interno di questa ultima fase, i diritti umani fecero per la prima volta esplicitamente capolino in seno ad un dispositivo della Corte, con la sentenza emessa nel 2005 nell'ambito del caso *Armed Activities in the Territory of Congo*, mentre con la sentenza emessa l'anno dopo, in tema di giurisdizione ed ammissibilità, nell'ambito dell'omonimo caso, la Corte abbandonò definitivamente la sua proverbiale ritrosia a far ricorso al concetto di *jus cogens*. Non è un caso che ciò avvenne proprio in occasione dell'applicazione di alcune tra le più fondamentali norme dettate a tutela dei diritti umani, il cui carattere inderogabile venne da essa affermato in quella sede e ribadito in seno alla sentenza sul genocidio del 2007.

Nonostante l'utilizzo da parte della Corte del procedimento cautelare per fini di tutela dei diritti fondamentali si fosse gradualmente sviluppato nel corso della precedente fase, anche in questo settore dell'attività della CIG possono notarsi gli effetti della maggiore apertura nei confronti dei diritti umani da essa mostrata

durante quest'ultima fase, come si evince dall'esame dell'ordinanza del 2008, emessa nell'ambito della controversia tra Georgia e Russia.

Ma è soprattutto nella recentissima sentenza *Diallo* e nella gestione da parte della Corte di tutto il caso che appare evidente il definitivo superamento di sua ogni ritrosia nell'affrontare in maniera aperta e positiva le questioni in materia di diritti fondamentali.

Tra i molti elementi positivi presenti in questa decisione, stupisce soprattutto la grandissima apertura mostrata dalla CIG nei confronti della giurisprudenza dei tribunali specializzati in materia, emblema e culmine della radicale complessiva evoluzione, anche su questo punto, dell'atteggiamento tenuto dalla Corte, durante quest'ultimo periodo.

Ancora durante la lunghissima fase precedente, infatti, la Corte aveva mantenuto il suo proverbiale atteggiamento di superiorità nei confronti di tutte le altre istanze giurisdizionali o quasi-giurisdizionali, rifiutandosi generalmente – alla maniera di una *Cour de Cassation* – di prendere in considerazione la giurisprudenza da esse prodotta, a conforto delle proprie decisioni, o anche solo per prenderne le distanze[1890]. Questo atteggiamento della Corte aveva anche assunto una certa ostentazione, in quelle circostanze in cui essa, nell'occuparsi di casi in cui avesse rilievo la tutela internazionale dei diritti fondamentali, aveva deciso su questioni sulle quali – per quanto da altri punti di vista e con poteri diversi – si erano pronunciati organi o tribunali specializzati in materia di diritti umani, a volte anche in tempi recentissimi, omettendo deliberatamente qualsiasi riferimento a tali decisioni.

Ci riferiamo, ad esempio all'atteggiamento tenuto dalla Corte in seno all'opinione consultiva in materia di legittimità dell'utilizzo o della minaccia di

[1890] Nella migliore delle ipotesi, si era trattato di riferimenti di carattere assolutamente generico e privi di qualsiasi potenzialità costruttiva, come nella sentenza *Arrest Warrant*, cit., ove la Corte si era limitata a notare che "*none of the decisions of the Nuremberg and Tokyo international military tribunals, or of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, cited by Belgium deal with the question of the immunities of incumbent Ministers for Foreign Affairs before national courts where they are accused of having committed war crimes or crimes against humanity. The Court accordingly notes that those decisions are in no way at variance with the findings it has reached above*" (vd. pag. 24, par. 58). Alla stessa maniera, estremamente generico e di carattere puramente descrittivo è il riferimento che, nella medesima decisione, alle pagg. 26-27, par. 61, la Corte fece alla competenza attribuita ad alcuni tribunali penali internazionali per poter giudicare ministri degli esteri ancora in carica.

utilizzo di armi nucleari. In quell'occasione, la CIG, nell'affrontare la questione della compatibilità di tale uso o minaccia con il diritto alla vita contemplato dall'art 6 PDCP[1891], non degnò della minima considerazione il *General Comment* emesso dal Comitato per i diritti umani esattamente su questo punto[1892]. Ben più grave è, poi, l'atteggiamento tenuto dalla CIG in occasione delle sentenze *Avena* e *LaGrand*, ove essa decise deliberatamente di ignorare la citata opinione consultiva emessa, quasi contemporaneamente alla prima delle decisioni appena citate, dalla Corte interamericana dei diritti umani esattamente sulla medesima questione.

Ebbene, questo atteggiamento mutò radicalmente nel corso dell'ultima fase dell'attività della Corte, raggiungendo, con la sentenza *Diallo*, picchi inaspettati.

Già con l'opinione consultiva sulla costruzione del Muro in Palestina la Corte, nello statuire che il Patto sui diritti civili e politici era applicabile dallo Stato d'Israele anche al di fuori dei propri confini nazionali e segnatamente nei Territori palestinesi occupati, fece espresso riferimento alle Osservazioni conclusive del Comitato per i diritti umani del 1999 ed a quelle – quasi coeve all'opinione consultiva – del 2003[1893], con le quali l'organo specializzato era giunto alla medesima conclusione sul punto. Alla stessa maniera, dovendo risolvere l'analogo problema relativo all'applicazione del Patto sui diritti economici sociali e culturali, la CIG fece esplicito riferimento alla giurisprudenza del Comitato sui diritti economici sociali e culturali, specificamente riguardante il rispetto di tali diritti da parte di Israele[1894].

Quanto all'atteggiamento della Corte nei confronti dei tribunali specializzati in materia, tale cambiamento di rotta si manifesta per la prima volta – peraltro in maniera esplicita e dirompente – con la sentenza sull'applicazione della Convenzione

[1891] Cfr. l'opinione consultiva citata, pagg. 17 e ss., parr. 24 e ss.

[1892] Si tratta del *General Comment* n. 14, *Nuclear Weapons and the Right to Life,* CCPR 09/11/84, del 1984.

[1893] Cfr. la citata opinione consultiva, pagg. 47-48, par. 110 ove viene fatto esteso riferimento ai documenti CCPR/C/79/Add.93 (par. 10) e CCPR/C0/78/1SR (par. 11). Sempre all'interno di questa opinione consultiva viene, peraltro, presa in considerazione altra giurisprudenza prodotta dal Comitato, in relazione a situazioni differenti in cui si prospettava il medesimo problema, nonché numerosi documenti prodotti da *aspecial rapporteurs* della Commissione sui diritti umani.

[1894] Cfr. *ibidem*, pagg. 48-49, par. 112 ove vengono citati i documenti E/C.12/1/Add.27, del 4 dicembre 1998 (par. 8) e l'allora recentissimo E/C.12/1/Add.90, del 23 maggio 2003 (parr. 15 e 31).

sul genocidio, nel 2007. Come abbiamo avuto occasione di notare estesamente nel corso dell'esame di questa decisione[1895], in quel caso la Corte fece vasto ed esplicito riferimento alla giurisprudenza del Tribunale penale *ad hoc* per la *ex* Jugoslavia, dichiarando – da un lato – come acquisite e direttamente utilizzabili presso la CIG stessa tutte le prove assunte in punto di fatto da quel Tribunale e soprattutto intervenendo attivamente in quel confronto dialogico inaugurato dal Tribunale specializzato stesso, in materia di soglia minima di controllo ai fini dell'attribuzione allo Stato di un comportamento illecito posto in essere da individui non collegati ad esso da rapporto organico. Per quanto la Corte abbia, in quella sede, nettamente ribadito la propria posizione, prendendo esplicitamente e nettamente le distanze da quanto affermato dal Tribunale penale *ad hoc*, il passo posto in essere dalla CIG assume grandissima rilevanza in quanto provoca la rottura del suo (ormai imbarazzante) silenzio sulla giurisprudenza dei tribunali specializzati ed è, a nostro avviso, molto importante che ciò sia avvenuto nel contesto di un vero e proprio confronto dialogico e dialettico tra le Corti. Significativa, a tal proposito è anche la condanna inflitta dalla CIG alla Jugoslavia per la violazione dell'obbligo di punire derivante dalla mancata cooperazione di tale Stato con il Tribunale penale internazionale per la *ex* Jugoslavia.

Ma, come anticipato, il culmine di questa apertura della Corte verso gli organi di controllo specializzati in materia di diritti umani si ha senz'altro con la sentenza *Diallo*, la quale segna – a nostro avviso – un punto di non ritorno per la giurisprudenza della CIG in materia e ciò per almeno due motivi.

In primo luogo, questa volta, la Corte non si limitò a prendere in considerazione la giurisprudenza prodotta da – per quanto importanti – organi quasi-giurisdizionali, ma si spinse sino a considerare i precedenti in materia prodotti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dall'omologa Corte interamericana, ponendo la loro giurisprudenza a fondamento della propria decisione. Ma è soprattutto l'affermazione di carattere generale posta in essere dalla Corte che segna il definitivo passaggio ad un'epoca di dialogo tra la CIG ed i tribunali specializzati in materia di diritti umani.

[1895] Cfr. *supra*, Parte III, Capitolo 4, par. 4.3.

Per quanto, infatti, essa abbia avuto cura di precisare di non essere tenuta a conformare la propria giurisprudenza a quella prodotta da tali Corti o dagli organi quasi-giurisdizionali aventi competenze specifiche in materia, la CIG affermò di dover "*ascribe great weight to the interpretation adopted*" dagli organi creati per supervisionare l'applicazione di tali trattati[1896], al fine di "*achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled*"[1897], così riconoscendo, peraltro, l'esistenza per le persone fisiche di un interesse (o forse di un diritto?) individuale alla certezza del diritto internazionale in materia di diritti umani.

Questa esplicita e netta presa di posizione della Corte sul punto apre nuove importanti prospettive di carattere teorico circa le relazioni tra il diritto applicato dalla *'World Court'* e quello dei sistemi particolari, così come applicato ed interpretato dalle sempre più numerose istanze specializzate nella tutela dei diritti umani presenti nell'ordinamento internazionale. Essa offre al contempo – attraverso quest'esplicito impegno ad un maggiore dialogo con tali organi giurisdizionali o quasi-giurisdizionali – un'importante rassicurazione circa un concreto tentativo di ricerca di coerenza giurisprudenziale e certezza del diritto in materia di diritti fondamentali, in un mondo in cui sempre più spesso le competenze di tribunali ed organi di controllo si sovrappongono, così come le loro pronunce[1898].

In particolare, la "ricerca di coerenza" posta in essere dalla Corte attraverso "l'attribuzione di un grande peso all'interpretazione adottata" dalle Corti regionali e dagli altri organismi di controllo, comporta in altri termini ed inevitabilmente,

[1896] Vd. pag. 24, par. 66 della sentenza in commento. Nel passo citato la Corte fa esplicito riferimento al solo Comitato per i diritti umani, per estendere successivamente tale osservazione a tutti gli analoghi organi previsti si a livello universale che regionale.

[1897] *Ibidem.*

[1898] Si potrebbe *ex converso* sottolineare l'assenza di qualsiasi riferimento, in seno alla sentenza del 2011 emessa a conclusione della Controversia tra Georgia e Russia, alla contemporanea pendenza presso la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte penale internazionale di controversie relative ai medesimi fatti. Riteniamo, tuttavia, che l'omesso riferimento sia da ricondurre al fatto che tali controversie non avevano dato luogo ad alcun provvedimento giudiziario (se si escludono le ordinanze di rimozione dal ruolo emesse dalla Corte europea il 30 giugno 2009 ed il 16 aprile 2010). Ciò rendeva del tutto secondario il semplice ricordo della pendenza di un caso analogo presso una differente istanza giurisdizionale, date anche le differenti basi giurisdizionali e le competenze concorrenti dei tribunali in oggetto, nonché il fatto che laCIG non entrò mai nel merito della controversia.

un'apertura della CIG verso un'interpretazione più esigente delle norme di tutela dei diritti umani, posto che tali organismi di controllo – ed in particolare le Corti regionali – hanno sviluppato, durante questi decenni, delle interpretazioni dichiaratamente evolutive, dirette ad ottenere da parte degli Stati membri dei rispettivi sistemi di tutela un rispetto sempre più concreto e specifico dei diritti fondamentali garantiti dagli strumenti per la cui salvaguardia e applicazione tali organi sono stati creati.

La coerenza tra giudizi ricercata dalla Corte, inoltre, non è – come si evince molto chiaramente dalla lettura del passo giurisprudenziale indicato – solo una coerenza relativa all'applicazione da parte di due istanze giurisdizionali diverse del medesimo strumento normativo. La Corte, infatti, si propone di perseguire un'obiettivo ben più arduo e ben più significativo, ai fini della tutela internazionale dei diritti umani: una coerenza tra le varie declinazioni dei diritti fondamentali, così come delineati da strumenti normativi e come applicati dai rispettivi organi di controllo. A ben vedere, infatti, nella sentenza *Diallo* la CIG, chiamata ad applicare una norma della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, dopo aver enunciato il principio della coerenza e della prevedibilità del diritto, ricorse alla giurisprudenza prodotta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dell'omologa Corte interamericana nell'applicare le norme dal contenuto simile, contenute nelle rispettive convenzioni regionali, oltre che alla giurisprudenza del Comitato per i diritti dell'uomo[1899].

Tale meccanismo, com'è evidente, porta – o quantomeno tende – verso un generale innalzamento degli *standard* applicativi delle norme in materia di diritti umani, attraverso la scelta non del 'minimo comune denominatore' applicativo, ma dello 'standard più elevato', conferendo alla '*World Court*' un'importante funzione di amplificazione e generalizzazione dei rilevanti risultati conseguiti da organi di controllo settoriali o regionali, in una sorta di curiosa ma encomiabile nomofiliachia tra sistemi distinti.

[1899] Per qualche considerazione sui rapporti tra Corte internazionale di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo vd. R. Higgins, "The International Court of Justice and the European Court of Human Rights: Partners for the Protection of Human Rights", in AA. VV., *Dialogue Between Judges: Fifty Years of the European Court of Human Rights Viewed by its Fellow International Courts,* Strasburgo, 2009, pagg. 97 e ss.

Questa importantissimo segnale di apertura aggiunge un ulteriore tassello all'apertura *tout court* della Corte internazionale di giustizia verso l'interpretazione e l'applicazione delle norme internazionali in tema di diritti umani e lascia presagire un futuro altrettanto – se non maggiormente – roseo nell'attività della Corte in materia.

Un'altra – per quanto molto più velata – speranza di apertura deriva dal ruolo svolto dalle organizzazioni non governative nel procedimento *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Repubblica Democratica del Congo c. Uganda). Come abbiamo osservato nel commentare la sentenza di merito emessa il 19 dicembre del 2005, durante questa controversia i rapporti ed i documenti stilati da alcune importanti ONG erano venuti in rilievo sotto almeno due punti di vista. In primo luogo, le parti della controversia avevano fatto un esplicito e vasto riferimento a tali documenti, fondando su di essi parte delle proprie argomentazioni. In secondo luogo, la Corte aveva affiancato un rapporto prodotto dalla ONG *Human Rights Watch* ai rapporti redatti da alcuni *special rapporteurs* della Commissione sui diritti umani, ritenendo di per sé sufficientemente provati i fatti esposti in tali documenti, semplicemente poiché concordanti.

Per quanto l'ingresso nel procedimento di tali rapporti sia avvenuto attraverso il filtro della produzione di parte ed essi siano stati posti dalla Corte – quantomeno esplicitamente – soltanto a fondamento della ricostruzione di carattere fattuale, ci permettiamo di sperare che questo possa essere un segnale di apertura verso una futura maggiore considerazione dell'importante contributo offerto dalle organizzazioni non governative. Com'è noto, infatti, sempre più negli ultimi anni tali organizzazioni, oltre a svolgere un importantissimo compito di sensibilizzazione dell'opinione pubblica e di indirizzo dell'operato degli organi politici delle organizzazioni governative e dei Governi locali, si fanno autori anche di un'encomiabile opera di consiglio presso diverse giurisdizioni nazionali e internazionali, attraverso l'istituto dell'*amicus cariae*, contribuendo in tal modo a portare all'attenzione dei tribunali le istanze di tutela dei diritti fondamentali ed incidendo indirettamente sulle loro determinazioni.

Numerosi studi dimostrano le enormi potenzialità che lo svolgimento di tale ruolo da parte delle ONG specializzate nella tutela dei diritti fondamentali possiede. Lo Statuto della Corte internazionale di giustizia non contempla esplicitamente tale istituto, ma, con una norma praticamente identica al citato art. 73 del Regolamento della CPGI, ammette la possibilità per la Corte, quando chiamata a rendere un'opinione consultiva, di comunicare ad una "*international organization considered by the Court* […] *as likely to be able to furnish information on the question*" la propria disponibilità a ricevere comunicazioni scritte da parte di quest'ultima o ad ascoltarla in udienza[1900]. Questa possibilità pare invece doversi categoricamente escludere quando la Corte sia chiamata ad esercitare la sua funzione contenziosa, dal momento che l'art. 34 dello Statuto limita solo alle "*public international organizations*" la possibilità di presentare, in conformità con il Regolamento della Corte, di propria iniziativa o su espressa richiesta della Corte, "*information relevant to cases before it*"[1901]. L'art. 69 di tale Regolamento, poi, nel disciplinare la procedura rilevante, definisce esplicitamente, a scanso di equivoci una "*public international organization*" come "*an international organization of States*", escludendo così nella maniera più tassativa le ONG dall'applicazione dell'art. 34 Stat[1902].

Se questa è la normativa in materia di intervento delle organizzazioni internazionali nei procedimenti davanti alla CIG, non possiamo esimerci da due ordini di considerazioni. In primo luogo, pur avendo a disposizione i due Tribunali una norma sostanzialmente identica volta a regolare l'intervento in seno ai procedimenti consultivi, il ricorso ai *consilia* di organizzazioni non governative da

[1900] Cfr. art. 66, par. 2 dello Statuto della CIG. Per alcune considerazioni relative alla configurazione dell'istituto dell'*amicus curiae* nei procedimenti davanti alla CIG, vd. P. Palchetti, "*Amici curiae* davanti alla Corte internazionale di giustizia?", in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, pagg. 965 e ss.; E. Jiménez de Aréchaga, "The Participation of the International Organizations in Advisory Proceedings before the International Court of Justice", in AA. VV., *Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milano, 1975, pagg. 413 e ss. e, limitatamente al procedimento consultivo, C. D. Esposito, *La jurisdicción consultiva de la Corte internacional de Justicia*, Madrid, 1996, pagg. 109 e ss.

[1901] Il par. 2 del citato articolo recita "*The Court, subject to and in conformity with its Rules, may request of public international organizations information relevant to cases before it, and shall receive such information presented by such organizations on their own initiative*".

[1902] Sulla posizione espressa sul punto dai delegati che parteciparono ai lavori preparatori, vd. quanto osservato *supra*, nella Parte I, Capitolo 3, par. 3.2, ed in particolare nota n. 474.

parte della CIG è stato praticamente nullo. A fronte dell'importante ricorso a tale istituto da parte della CPGI – sul quale abbiamo già avuto modo di soffermarci all'interno di questo capitolo conclusivo – la CIG accettò in una sola circostanza l'offerta di documenti da parte di un'organizzazione non governativa, la quale peraltro omise poi di fornire il contributo precedentemente offerto. Ci riferiamo alla proposta avanzata da parte dell'*International League of the Rights of Man*, in occasione della richiesta di opinione consultiva *International Status of South West Africa*[1903]. In seguito la Corte – la quale non prese mai l'iniziativa di chiedere un parere ad un'organizzazione non governativa, a differenza di quanto invece aveva fatto la Corte permanente di giustizia internazionale, come già segnalato – venne fatta oggetto di simili richieste solo molto raramente[1904], rispondendo da allora sempre negativamente.

Come già ricordato, poi, l'art. 34 dello Statuto della CIG, specie se letto alla luce dell'ultimo paragrafo dell'art. 69 Reg., pare non lasciare spazio all'intervento di organizzazioni non governative nella qualità di *amicus curiae* nei procedimenti di carattere contenzioso che si svolgano davanti alla Corte. Storicamente, l'unico tentativo di partecipazione in tale veste ad un procedimento contenzioso della Corte fu posto in essere dalla già citata *International League of the Rights of Man*, nell'ambito del caso *Asylum* e venne rigettato dalla Corte proprio perché l'organizzazione in questione non rientrava tra quelle previste dall'art. 34, par. 2[1905].

Sic stantibus rebus, possiamo in primo luogo evidenziare che le risultanze raccolte in relazione a questo importante istituto confermano gli altri dati sopra evidenziati in relazione alla suddivisione in fasi della giurisprudenza della Corte: l'ipotesi relativa a un intervento da parte di un'organizzazione non governativa venne accolta con favore solo nel 1950, durante la prima fase; fu totalmente assente durante la seconda; riapparve timidamente e venne guardata con sospetto e distacco durante la terza, confermando un *trend* che tendeva a limitare il più possibile le conseguenze

[1903] Cfr. pag. 6 dell'opinione consultiva cit. e pagg. 324, 327 e 346 della corrispondenza allegata al caso.

[1904] Ci riferiamo alle analoghe richieste avanzate nell'ambito dei procedimenti consultivi *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* e *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, entrambe già citate.

[1905] Cfr. la corrispondenza del caso cit., in particolare i documenti n. 63, a pag. 227 e n. 66, a pag. 228.

'eccezionali' dell'applicazione delle norme in materia di diritti umani da parte della Corte.

Durante l'ultima fase dell'attività della Corte in materia di diritti dell'uomo, al rilievo dato dalla CIG ai rapporti di *Human Rights Watch* nella citata sentenza del 2005, si affiancano altri timidi segnali. Uno di essi è costituito dalla Practice Direction XII, del 30 luglio 2004, con la quale la Corte regola le ipotesi relative alla presentazione di rapporti o documenti ad iniziativa dalle organizzazioni non governative, nell'ambito di procedimenti consultivi. Ai sensi di tale disposizione, questi documenti vengono accettati dalla Corte e raccolti in una particolare sezione del Peace Palace; per quanto non entrino a far parte del fascicolo della Corte, essi vengono trattati quali pubblicazioni e sia gli Stati che le organizzazioni che presentino dichiarazioni scritte o orali nell'ambito di quel procedimento possono ad essi fare riferimento.

Questi timidi segnali ci fanno sperare in una 'quarta fase' di apertura della Corte anche su questo punto, il quale non appare secondario ai fini di una sempre maggiore incidenza delle norme in materia di diritti umani sulla giurisprudenza della CIG. A tal proposito è interessante notare che le organizzazioni non governative che hanno tentato di intervenire nei procedimenti incardinati presso la CIG, così come quella il cui rapporto è venuto in rilievo nella sentenza del 2005, si caratterizzano per la loro *mission* relativa alla diffusione della tutela dei diritti umani, dal momento che si tratta di ONG quali *Human Rights Watch*, l'*International League of the Rights of Man* e l'*American Committe on Africa*[1906].

L'esperienza della CPGI in materia, sulla quale ci siamo già soffermati, oltre ad aggiungere ulteriori elementi che spingono verso questa conclusione, rappresenta un paragone imbarazzante per la CIG: è, quantomeno, molto strano che il contributo offerto dalle organizzazioni non governative alla giurisprudenza della CPGI sia addirittura largamente superiore rispetto a quello analogo riscontrabile nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, considerato anche l'enorme peso che tali organizzazioni hanno assunto nell'attuale panorama internazionale, ed

[1906] Quest'ultima organizzazione, che ha tentato di intervenire nel procedimento consultivo relativo alla *status* della Namibia, aveva tra i suoi fini principali la lotta all'*apartheid*.

ancor di più se si prende a paragone il ruolo da esse svolto prima del Secondo conflitto mondiale.

Quanto al futuro, sarebbe molto facile per la Corte imprimere un cambiamento di rotta per ciò che riguarda l'intervento di organizzazioni esponenziali di interessi individuali in qualità di *amicus curiae* in seno ai procedimenti consultivi, in virtù dell'esistenza di chiare norme procedurali che lo consentono, accompagnate da un precedente giurisprudenziale riscontrabile nell'opinione consultiva *International Status of South West Africa* e dalla vasta giurisprudenza della CPGI in materia. Per queste ragioni, auspichiamo ed attendiamo quanto prima questo semplice ma importantissimo passo da parte della Corte.

Naturalmente, sarebbe molto più importante e costruttivo, ai fini dell'ulteriore progresso di una giurisprudenza della CIG in materia di diritti umani, se la Corte giungesse ad ammettere l'intervento delle organizzazioni non governative, in qualità di *amici curiae*, in seno ai procedimenti contenziosi. Da questo punto di vista, come già notato, le norme procedurali della Corte sembrano non lasciarle spazi di manovra: alla già chiara disposizione statutaria si aggiunge la precisazione regolamentare che rende assolutamente insostenibile un'interpretazione delle norme procedurali che apra anche alle ONG l'accesso alla Corte in sede contenziosa. L'esperienza della Corte permanente di giustizia internazionale che, nell'ammettere le osservazioni dei partiti politici di Danzica – per poi conformarsi peraltro, nella sua decisione, all'opinione da essi espressa – era andata ben al di là di quanto statuito dal citato art. 73 Reg., può forse lasciar sperare in un comportamento simile da parte della CIG, magari accompagnato da una modifica dell'articolo 69 Reg., ben più abbordabile di una modifica allo Statuto. Quel che è certo è che il contributo apportato dalle ONG potrebbe giocare un ruolo fondamentale nello sviluppo della giurisprudenza della Corte in materia di diritti fondamentali e ci piace sperare che il piccolo segnale dato dalla CIG in occasione della sentenza *Armed Activities on the Territory of the Congo* sia solo il primo timido passo verso una definitiva apertura delle porte della Corte agli interventi delle ONG nei casi in materia di diritti fondamentali.

Tra i motivi dell'apertura mostrata dalla Corte durante quest'ultima fase della sua attività in materia di diritti dell'uomo ed in particolare tra i motivi del suo mutato atteggiamento nei confronti delle Corti specializzate e degli analoghi organi quasi-giurisdizionali, va senz'altro individuata la sempre più massiccia presenza, tra i componenti del Collegio, di giudici che possono vantare non solo specifiche competenze scientifiche in materia di diritti umani, ma – sempre più spesso – anche importanti esperienze in organi internazionali a vario titolo impegnati nella tutela dei diritti fondamentali[1907].

L'inclusione di tali soggetti – tra cui spicca, da questo punto di vista, la recente nomina dell'*ex* Presidente della Corte interamericana dei diritti umani, Antonio Augusto Cançado Trindade – tra i giudici della CIG contribuisce, da un lato, a spiegare la sempre maggiore sensibilità della Corte rispetto alle tematiche legate alla tutela internazionale dei diritti umani. Essa mette, inoltre, in luce una maggiore apertura sul punto da parte degli Stati membri delle Nazioni Unite, i quali nel candidare ed eleggere, tra i molti esperti presenti sul panorama mondiale, proprio questi soggetti, sono certamente consci dell'indirizzo che essi possono imprimere in materia di diritti umani all'operato della Corte e dimostrano così di non guardare con eccessivo timore al fenomeno dell'incidenza delle norme internazionali in materia di diritti umani sulla giurisprudenza della CIG.

Questa lettura potrebbe apparire forse troppo ottimistica, alla luce del comportamento tenuto da alcuni Stati al momento di eseguire le decisioni della Corte in materia di diritti umani. Il pensiero va subito all'atteggiamento tenuto dagli Stati Uniti in relazione alle sentenze e alle ordinanze emesse dalla CIG in merito alla Convenzione sulle relazioni consolari. Nell'esaminare queste decisioni, abbiamo già avuto modo di sottolineare la pochezza degli sforzi posti in essere da questo Governo per adeguare la propria legislazione interna agli obblighi internazionali in materia di diritti umani sanciti dalle pronunce della Corte e le nefaste conseguenze che tale inattività ha comportato per i diritti fondamentali dei soggetti coinvolti. Purtroppo,

[1907] Nell'attuale composizione della Corte, tra i giudici che vantano esperienze del genere possiamo annoverare il Vicepresidente Peter Tomka, Bruno Simma, Antonio Augusto Cançado Trindade, Awn Shawkat Al-Khasawneh, Ronny Abraham e Leonid Skotnikov.

proprio mentre eravamo impegnati nella stesura di questo lavoro, al numero dei condannati a morte giustiziati in assenza di revisione del processo e della sentenza si è aggiunto, il 7 luglio del 2011, il nome di Humberto Leal Garcia, uno dei cittadini messicani il cui caso era stato considerato dalla Corte in occasione della decisione *Avena*. A tale indolenza attuativa si è assommata inoltre – come già ricordato – la denuncia, il 7 marzo 2005, da parte degli Stati Uniti, del Protocollo opzionale alla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari relativo alla risoluzione obbligatoria delle controversie.

A tal proposito vanno, tuttavia, fatte – a nostro avviso – due ordini di considerazioni. In primo luogo, la mancanza di un'immediata esecuzione degli obblighi da parte dello Stato condannato dalla Corte – fenomeno certamente negativo e da non sottovalutarsi – non deve essere guardata come una sconfitta in termini assoluti. La storia dimostra che, per quanto le più coraggiose decisioni della CIG in materia di diritti umani, nell'immediatezza, non siano sempre state accolte dagli Stati interessati con facilità, ciò non di meno esse sono state, generalmente, infine eseguite. È curioso notare a tal proposito che il problema si pose già con la prima sentenza ella Corte rilevante in materia di diritti umani – peraltro coincidente con la prima sentenza della Corte in assoluto – la *Corfu Channel*. In quell'occasione, il Governo albanese si rifiutò tassativamente di pagare la somma indicata dalla Corte a titolo di risarcimento, ma tornò poi sui suoi passi ed eseguì – a seguito di varie vicissitudini e molti anni dopo – l'obbligo discendente dalla sentenza[1908].

In secondo luogo, non bisogna dimenticare che le decisioni della Corte, oltre a dirimere in via definitiva e con effetti vincolanti la controversia di volta in volta insorta tra le parti, hanno anche importantissimi effetti indiretti, contribuendo in via generale alla dichiarazione del diritto vigente e della sua corretta interpretazione ed indicando, così, delle importanti direttive a tutti gli altri attori della comunità internazionale. Sarebbe dunque doppiamente assurdo – e l'esempio del caso *Corfu Channel* torna utile anche da questo punto di vista – chiedere alla Corte di sacrificare gli aspetti più coraggiosi della sua giurisprudenza in tema di tutela dei diritti fondamentali, al fine di ottenere sentenze più 'dolci', eseguibili di buon grado da

[1908] Cfr. S. Rosenne, *The World Court*, cit., pag. 35.

parte degli Stati condannati. Sarebbe, cioè, un atteggiamento estremamente miope quello di chi chiedesse alla Corte di mettere da parte – in definitiva di questo si tratta – la retta e coraggiosa applicazione del diritto, per sacrificarla sull'altare della *realpolitik*. Al contrario, le decisioni più coraggiose della CIG, se prese nel rispetto delle norme di carattere sostanziale e procedurale, hanno anche il fondamentale compito di aiutare in prospettiva gli Stati più recalcitranti ad adeguare la propria condotta alle norme internazionali dettate a tutela dei diritti dell'uomo. Per quanto, infatti, nel diritto internazionale valga il principio della volontarietà della sottoposizione a una giurisdizione, una volta accettato l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di una Corte, sono le parti – anche se sovrane – a doversi piegare al volere del giudice e non viceversa.

Per tali ragioni, l'atteggiamento coraggioso tenuto dalla Corte in questi casi va incoraggiato e va supportato dalla certezza che, a medio e a lungo termine, esso sortirà i suoi effetti sia di carattere specifico, sul comportamento degli Stati parti del giudizio, sia di carattere generale, contribuendo al consolidamento ed allo sviluppo delle norme in tema di diritti umani.

Il problema che si pone è, semmai, quello di assicurare che le decisioni della Corte in materia di diritti fondamentali trovino attuazione, ma – com'è evidente – questo è un problema di carattere generale, valido per tutte le decisioni della CIG poiché relativo, in generale, alla struttura dell'ordinamento internazionale nel suo complesso ed inerente, in particolare, al funzionamento specifico dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e dei suoi organi.

Per le stesse ragioni, ci auguriamo che la Corte abbandoni presto e definitivamente quell'atteggiamento auto-limitante che l'ha portata in più di una circostanza a dichiarare l'assenza di una base giurisdizionale – ed a spogliarsi così della controversia – in forza di un'interpretazione restrittiva e formalistica delle norme di carattere procedurale che direttamente o indirettamente, di volta in volta erano indicate quali fondamenti della sua giurisdizione. Ci riferiamo, ad esempio alla serie di decisioni emesse nel 1999 e nel 2004, nell'ambito dei casi gemelli *Legality of Use of Force*, intentati da Serbia e Montenegro contro i Paesi della Nato che presero

parte alle celebri operazioni militari poste in essere contro lo Stato ricorrente[1909], nonché alla recentissima sentenza *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federazione Russa). Si tratta di casi in cui i diritti fondamentali avevano un grande rilievo ed è senza dubbio un peccato che la Corte se ne sia spogliata sulla base di interpretazioni molto restrittive di norme di carattere procedurale. Inoltre e per di più, la celebre sentenza *South West Africa* del 1966 dimostra come un atteggiamento pavido e compiacente nei confronti della questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali, fondato sull'invocazione formalistica delle norme, non paga da nessun punto di vista, andando peraltro a detrimento della reputazione della Corte e della percezione della sua affidabilità da parte degli Stati.

Per quanto – lo ribadiamo – la CIG non può certo prevaricare il principio della preventiva accettazione della giurisdizione da parte degli Stati parti di una controversia, agendo nel nome di una sorta di 'attivismo spregiudicato' in materia di diritti umani, riteniamo che in questi casi si sia invece dato il problema inverso e che le controversie da ultimo menzionate potevano essere affrontate con maggiore coraggio da parte della Corte.

D'altro canto, il significativo aumento dei casi dei quali è stata investita la Corte durante gli ultimi anni, non fa certo temere una diminuzione della sua attività e testimonia anzi di una maggiore fiducia riposta in essa da parte degli Stati, che sempre più spesso e sempre più numerosi decidono di deferire alla CIG la risoluzione delle loro controversie.

Questo dato, specie se valutato congiuntamente con la sempre maggiore attenzione della comunità internazionale e di molti ordinamenti nazionali per le tematiche relative alla tutela dei diritti fondamentali ed il proliferare di trattati in materia, ci lascia sperare che gli Stati – in questo incoraggiati dai segnali di grande apertura mostrati dalla Corte in questi ultimi anni – sottoporranno senz'altro sempre più spesso alla CIG questioni in cui i diritti umani hanno una rilevanza diretta o indiretta: toccherà ancora una volta alla Corte saper cogliere queste opportunità e

[1909] Si tratta, segnatamente di Regno Unito, Portogallo, Paesi Bassi, Italia, Germania, Francia, Canada, Belgio, Stati Uniti d'America e Spagna.

trasformarle in altrettante occasioni di consolidamento ed avanzamento delle norme internazionali in materia.

Già in questo momento la Corte è investita di questioni potenzialmente in grado di sfociare in importanti pronunce in materia, quale la controversia tra Germania ed Italia (che ha visto il recente intervento della Grecia) *Jurisdictional Immunities of the State*, nel cui ambito la Corte sarà chiamata a pronunciarsi sui rapporti tra immunità dello Stato e responsabilità per gravi e massicce violazioni dei diritti umani[1910], il caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, istituito nel luglio del 2009 dalla Croazia nei confronti della Serbia ed il caso *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, istituito nel 2006 dal Belgio contro il Senegal, al fine di ottenere da parte di quest'ultimo Stato l'adempimento dell'obbligo *aut dedere aut judicare* in relazione a M. Hissène Ambré, *ex* Presidente del Ciad, accusato di essere l'autore di atti di tortura e crimini contro l'umanità, dei quali è stato chiamato a rispondere davanti a un tribunale penale del Belgio, a seguito del procedimento contro di lui instaurato da un cittadino belga, in virtù del principio di personalità passiva.

Confidiamo con speranza che la Corte internazionale di giustizia, nell'affrontare questi e gli altri casi di cui verrà investita, saprà spingersi ancora oltre sulla strada, intrapresa già da tempo e percorsa con sempre maggiore decisione, verso una sempre più concreta, effettiva e puntuale tutela internazionale dei diritti umani.

[1910] Il 3 febbraio 2012, quando la stesura di questo lavoro era ormai ultimata, è intervenuta la sentenza di merito relativa al caso segnalato, la quale, purtroppo pare deludere le nostre aspettative, caratterizzandosi per un'interpretazione delle norme che tende a favorire le esigenze legate alla sovranità statale a fronte delle contrapposte esigenze riconducibili alla tutela internazionale dei diritti umani.

Resumen

En el presente trabajo analizaremos sistemáticamente la relación entre la tutela internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (en adelante, abreviada como CIJ) y de la Corte Permanente de Justicia internacional (en adelante, abreviada como CPJI).

Se trata de un estudio novedoso, que sigue una línea de investigación clásica en el ordenamiento jurídico internacional poniendo en relación un sector del mismo – el Derecho internacional de los derechos humanos – y un órgano autorizado por él – la Corte Internacional de Justicia y su predecesora, la Corte Permanente de Justicia internacional. De hecho, aunque pueda parecer extraño en un contexto en que son múltiples los estudios científicos dedicados a aspectos jurídicos, sociológicos y filosóficos de los Derechos Humanos, la ciencia del Derecho internacional apenas ha dado relevancia a la contribución hecha por la CIJ sobre los mismos

A este dato habría que añadir el importante efecto que podría tener en el Derecho internacional la presencia de una jurispriudencia en materia de derechos humanos emanada de la *World Court*, lo que nos ha conducido a estudiar más detenidamente este tema e intentar una reconstruccion sistemática y unitaria de la jurisprudencia emanada de tales Tribunales. El objetivo de este estudio es demostrar que la CIJ puede conocer sobre asuntos relativos a la tutela internacional de derechos humanos, así como aplicar normas especificas en materia de derechos fundamentales. Nuestro propósito es además lo de demostrar que hay muchas decisiones en las cuales concretamente este Tribunal actuó así, las que permiten comprobar la existencia de una verdadera jurisprudencia de la CIJ en la cual esta

Corte se confronta con las normas en materia de derechos humanos y la tutela concreta de los derechos fundamentales; además, esta jurisprudencia se desarrolló significativamente durante la actividad de la Corte. En tercer lugar, se tratará de poner de relieve las conclusiones teóricas y prácticas aportadas por esta jurisprudencia a la tutela internacional de los derechos humanos y a la evolución del Derecho internacional bajo esta perspectiva.

Por otra parte, aunque pueda parecer singular, este análisis abarca la jurisprudencia de la CPJI y pretende demostrar también que esta jurisdicción actuó unas formas de tutela internacional de derechos humanos, contribuyendo a su evolución.

Esta investigación de cuatro años de duración ha sido llevada a cabo en varias universidades y centros de investigación de Europa, entre otros la biblioteca de la Corte Europea de Derechos Humanos, la del Senado de la República Italiana, la del "*Institut International des droits de l'homme*" de Estrasburgo, la "Biblioteca depositaria de Naciones Unidas" (ONUBIB) de Valencia, la del "Centro Internacional Bancaja para la paz y el desarrollo" de Castellón de la Plana, la Biblioteca del "*Centro di documentazione internazionale*" de la "*Società italiana per l'organizzazione internazionale*" (SIOI), las bibliotecas de los departamentos de "*Diritto pubblico*" y de "*Studi su politica, diritto e società*", de la Universidad de Palermo, la Biblioteca central y la biblioteca del "*Dipartimento di scienze internazionalistiche e studi sul sistema politico ed internazionale europeo*" de la Universidad Federico II de Napoles, la biblioteca del "*Dipartimento di studi internazionali*" de la Universidad estatal de Milán, la biblioteca del Departamento de Derecho de la Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского (Universidad estatal N. I. Lobachevsky de Nizhny Novgorod), las bibliotecas centrales de la Universidad de Valencia y de la *Universitat Jaume I* de Castellón de la Plana.

En cuanto a planteamiento y metodología utilizados, una primera fase de la investigación fue desarrollada mediante el estudio de carácter sistemático de la

jurisprudencia producida por ambos Tribunales, con el objetivo de seleccionar todas las decisiones jurisprudenciales que presentaran elementos de interés para nuestra investigación. Durante esta fase de la investigación han sido consideradas tanto sentencias *strictu sensu* (decisión de fondo o sobre las cuestiones preliminares) como opiniones consultivas y órdenes sobre medidas provisionales. Las opiniones disidentes o separadas y las declaraciones anexas a las decisiones por los distintos componentes del Tribunal han sido tomadas en consideración sólo cuando eran capaces de añadir directamente elementos significativos para una mayor comprensión de dichas decisiones o del razonamiento jurídico seguido por la Corte para llegar a sus conclusiones.

Además de decisiones relacionadas directamente con la interpretación y aplicación de las normas internacionales sobre derechos humanos, se han estudiado otras, en las que la CIJ ha hecho uso de normas y principios de este sector en el ámbito de controversias pendientes en torno a objetos distintos, o se ha producido en importantes *obiter dicta*, relevantes para nuestra investigación: su jurisprudencia en materia de derechos humanos es muy rica y su contribución para el desarrollo de la tutela internacional de los mismos indudablemente considerable.

Uno de los más importantes problemas metodológicos se planteó en relación a las decisiones en las que la CIJ se ocupó del principio de autodeterminación y la CPJI se pronunció sobre la protección de las minorías y de los derechos de los trabajadores. Tras una larga reflexión sobre la posibilidad de incluir o no estas decisiones en nuestro análisis, se ha considerado – por las razones que se presentan en el cuerpo de la Tesis – no incluirlas dentro de esta investigación.

En la fase siguiente, se planteó otro problema metodológico tratando de unificar el amplio material jurisprudencial recogido, con el objetivo de presentar una síntesis lo más homogénea posible de la doctrina emanada por ambas Cortes, intentando, al mismo tiempo, buscar una unidad expositiva que subrayase el impacto de la tutela de los derechos humanos en la jurisprudencia de los Tribunales y el impacto de dicha jurisprudencia en el desarrollo del Derecho internacional general. En este sentido, el primer problema de carácter sistemático lo encontramos a la hora de elegir un criterio unitario para examinar y ofrecer a la atención de la comunidad científica las docenas de decisiones recogidas.

Esas decisiones, de hecho, constituyen un material de estudio sumamente heterogéneo en términos de período histórico de producción, instrumentos jurídicos utilizados, objeto de juicio, normas aplicadas, tipología de poder ejercido por las Cortes (judicial *strictu sensu*, de asesoramiento o cautelar), resultados obtenidos, principios enunciados en materia de derechos humanos, etc.

Así, de entre todos los posibles criterios se eligió una exposición por bloques temáticos que tuviese en cuenta las contribuciones teóricas y prácticas aportadas por esta jurisprudencia a la tutela internacional de los derechos humanos y el impacto ejercido por cada decisión sobre la configuración de algunas instituciones fundamentales del Derecho internacional.

En efecto, este criterio destaca por su claridad y rigor metodológico, presentando además la ventaja – a diferencia, por ejemplo, de una reconstrucción diacrónica de las decisiones relevantes – de poner de relieve por sí mismo el alcance de la significativa contribución dada al objeto de nuestra investigación, por cada decisión examinada en relación con las otras. Dentro de cada sector, cuando no se consideraron prevalentes otras razones de carácter sistemático, las decisiones han sido examinadas en orden cronológico, lo que puede poner de relieve la evolución de la jurisprudencia de la Corte en tales sujetos.

Otro problema metodológico fundamental se plantea en la elección de un estudio unificado o separado de la jurisprudencia producida por los dos Tribunales. La primera opción se apoya en el hecho de que – tal como pacíficamente es admitido por la literatura – la CIJ puede ser considerada en todos los aspectos la continuación natural de la CPJI, debido a la identidad sustancial de sus estructuras, de sus poderes y de las normas que rigen el funcionamiento de los dos Tribunales, así como por la constante referencia hecha por la Corte más joven a la jurisprudencia de la más antigua. Sin embargo, se ha optado por una exposición en la que se distingue la jurisprudencia producida por los dos Tribunales, por la importancia que, en materia de protección internacional de los derechos humanos, tienen los cambios en el contexto histórico, político, institucional, cultural y jurídico en el que estas Cortes, respectivamente, han desarrollado y desarrollan sus funciones. Este contexto ha sido ya definido en la primera parte de la Tesis.

En cuanto a la estructura de la Tesis el trabajo está estructurado en tres Partes.

Al interior de la Parte I del análisis, las relaciones entre derechos humano y jurisprudencia de los dos Tribunales se estudian bajo una perspectiva estática, a fin de abordar – al interior de las Partes II y III – el estudio de la jurisprudencia efectivamente producida en materia por estas Cortes, con una mejor y más profunda comprensión del fenimeno jurisprudencial. Por tanto, esta Parte I se centra en el análisis de "el papel de la CPJI y de la CIJ en la protección de los derechos humanos".

En concreto, en el primer capítulo se destaca la relevancia del objeto del presente estudio, subrayando problemas, perspectivas e impacto potencial en relación a una jurisprudencia de la CIJ en tema de derechos humanos.

Además, se dedicará, una parte del primer capítulo a realizar un breve análisis sobre el desarrollo progresivo de la protección internacional de los derechos humanos. Estos apartados son expuestos con el fin de destacar el grado de conciencia adquirido en lo concerniente a los derechos humanos en la época en que la CPJI desarrolló sus funciones, y favorecer una mejor comprensión de la aportación que la misma hizo en materia de tutela internacional de derechos humanos. Como se expondrá posteriormente, algunas de las hipótesis más importantes introducidas en este campo habían sido ya, en cierta medida, desarrolladas mucho antes de la Segunda posguerra, período en el que la dimensión internacional de los derechos humanos se afirmó de forma plena y definitiva.

A continuación, el segundo capítulo está dedicado a la reconstrucción del contexto histórico y político en el que los dos Tribunales operan o han operado y el papel jugado por la tutela de derechos humanos en este contexto: en la primera parte de este capítulo, se dará luz al modo en que contribuyó la Liga de las Naciones al desarrollo de una protección internacional de los derechos humanos, mientras que en la segunda parte se tratará de exponer brevemente la relación existente entre la CIJ, la Organización de Naciones Unidas y los derechos humanos.

En el tercer capítulo se examinan las distintas etapas de creación, durante los trabajos preparatorios, de los Estatutos de ambos Tribunales, a fin de conocer si ya formaba parte de la intención de los redactores la posibilidad de que las Cortes

fuesen llamadas eventualmente a actuar para proteger los derechos humanos. También en esta ocasión el análisis se llevará a cabo por separado, situando a cada Tribunal en el contexto histórico, político, jurídico y cultural en el que se desarrollaron sus trabajos preparatorios respectivamente.

A continuación, se presenta un estudio de las decisiones emitidas por ambos Tribunales en materia de derechos humanos. Éstas – por las razones ya señaladas y más detenidamente analizadas en el cuerpo de la Tesis – están expuestas en dos bloques distintos, en este trabajo. Por lo tanto, la Parte II del presente estudio se ha dedicado a la jurisprudencia de la CPJI, con la convicción que es más apropiado anteponer el análisis de ésta a la de la jurisprudencia de la CIJ, que, como ya se ha señalado, en muchos aspectos guarda una estrecha continuidad – histórica, jurídica y funcional – con la primera.

Aplicando los criterios metodológicos ya mencionados, examinaremos estas decisiones y las exponeremos en tres capítulos. Un capítulo introductorio, diseñado para proporcionar el panorama general del material recogido y del itinerario expositivo elegido. El Capítulo 2 está dedicado a "Derechos humanos y erosión del dominio reservado en la jurisprudencia de la Corte", a tenor del cual se examinan las opiniones consultivas *Questions relating to Settlers of German Origin in the Territory Ceded by Germany to Poland*, del 10 de Septiembre de 1923 y *Acquisition of Polish Nationality*, del 15 de septiembre del mismo año, así como el fallo del 26 de abril de 1928 *Rights of Minorities in Polish Upper Silesia (Minority Schools). S*e intentará resaltar en este capítulo cómo por medio de estas decisiones, el Tribunal contribuyó significativamente a menoscabar el concepto "absolutista" de la soberanía del Estado, tal y como se concebía en aquel tiempo, afirmando la primacía de las obligaciones asumidas por el Estado en tema de derechos fundamentales, incluso en ámbitos tradicionalmente considerados competencia exclusiva del soberano. Este importante labor estuvo llevado a cabo por el Tribunal a pesar de las fuertes reticencias en la esfera internacional, otorgando siempre a las normas de contenido incierto la interpretación más conforme con los derechos humanos, aunque fuera desfavorable para la protección de las prerrogativas de los Estados implicados y

yendo en contra de las posiciones firmemente apoyadas por éstos.

El segundo grupo de decisiones, integrado por las opiniones consultivas *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory* del 4 de febrero de 1932, *Minority Schools in Albania*, del 6 de abril de 1935 y *Interpretation of the Convention between Greece and Bulgaria Respecting Reciprocal Emigration*, del 31 de julio de 1930, será tratado en el Capitulo 3. Dentro de este capítulo, en la parte dedicada a "Las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación en la jurisprudencia de la Corte", se tratará de poner de relieve la importante contribución hecha por la CPJI para definir uno de los principios más importantes y que constituyen la base de la protección – internacional y no – de los derechos humanos. Como intentaremos destacar, el Tribunal se convirtió intérprete pionero de las reglas, vinculando muchos a los Estados en lo relativo a esta materia.

En el cuarto y último capítulo de la Parte II, se someterán a examen las opiniones consultivas *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, del 4 de diciembre de 1935 y *Jurisdiction of the Court of Dazig*, del 3 de marzo de 1928, así como las ordenanzas *Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*, del 8 de enero de 1927, *Legal Status of Northen-Eastern Territory of Greenland*, del 3 de agosto de 1932 y *Polish Agrarian Reform and the German Minority*, del 29 de julio de 1933. A través de estas decisiones, en nuestra opinión, la Corte ha contribuido al desarrollo del Derecho internacional, dirigiendo algunas de entre sus instituciones hasta a lograr una tutela efectiva de los derechos humanos. En concreto, la Corte demostró haber comprendido muy bien la importancia del problema relativo a la aplicación concreta de las libertades fundamentales y de la non fungibilidad de estos derechos. La CPJI, contribuyó así, a través de la interpretación y el uso "humanizador" de las diversas instituciones jurídicas – como la participación de organizaciones de carácter privado para la tutela de los intereses individuales o de categorias de individuos en los procedimientos ante la Corte misma, la proclamación de la inviolabilidad directa por los particulares ante los tribunales nacionales de sus derechos con carácter internacional y la ordenación de medidas provisionales cuando se corriese el riesgo de lesión a los derechos fundamentales en el curso del procedimiento – a la

consecución de una protección práctica y eficaz de los derechos humanos.

La tercera y última Parte de este estudio se ocupa de las decisiones aludidas, emitidas por la CIJ y está estructurada en base a los mismos criterios metodológicos. Sin embargo, debido a la mayor riqueza – bien en términos de cantidad, bien de calidad – de la jurisprudencia en materia de derechos humanos producida por este Tribunal, cuando ha sido necesario, su análisis estuvo dividido, dentro de cada capítulo, en secciones, con el fin de especificar la contribución de la Corte y al mismo tiempo procurar una exposición más uniforme.

Después de un capítulo introductorio – que también que en este caso, nos sitúa en un contexto general del análisis jurisprudencial realizado en la Parte III – pasamos al examen concreto y especifico de la jurisprudencia más relevante emanada de la CIJ. Eso se lleva a cabo a partir de las decisiones en que la Corte perfila los derechos humanos como valores básicos del orden internacional, a través de la enunciación de su carácter 'fundamental', 'universal' e 'intransgredible', examinadas al interior del Capitulo 2 de la Parte III. Una primera sección de este capítulo está dedicada al análisis de las decisiones en que la Corte afirma la existencia de unos principios fundamentales en materia de derechos humanos, susceptibles de ser impuestos a todos los Estados, siempre y en todas las circunstancias, así como el respecto de las normas más elementales de humanidad, inspirando a todo el ordenamiento internacional. En el interior de esta sección se lleva a cabo el examen de los fallos *Corfu Channel* (Reino Unido c. Albania), del 25 de marzo de 1948 y *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Estados Unidos de América c. Irán), del 24 de mayo de 1980 así como de la opinión consultiva *Legality of the Treath or Use of Nuclear Weapons*, del 8 de julio de 1996.

En la segunda sección de este capítulo 2 se abordan las consecuencias en términos de reservas y rango normativo que la Corte hizo descender sobre unas normas, reconocidas por ella como expresión de estos principios 'fundamentales'. Esta sección segunda se centra en el examen de la opinión consultiva *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, del 28 de mayo de 1951 y del fallo sobre jurisdicción y admisibilidad emitido en el ámbito

del caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (República Democrática del Congo c. Ruanda), el 3 de febrero de 2006.

A continuación, el Capitulo 3 trata sobre "Derechos humanos, su estructura y el contenido de las obligaciones internacionales en las decisiones de la Corte internacional de Justicia". En la primera sección de este capítulo, se estudia el nacimiento y la evolución del concepto de obligación *erga omnes* en relación a las decisiones de la Corte en materia de derechos humanos. Son objeto de examen en interior de esta sección los fallos emitidos en el ámbito de los casos *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica c. España), del 5 de febrero de 1970 y *South West Africa* (Etiopía c. Sudáfrica; Liberia c. Sudáfrica), del 18 de julio de 1966, así como la decisión sobre cuestiones preliminares emitida en el ámbito del caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia-y Herzegovina c. Serbia y Montenegro) del 11 de julio de 1996.

La segunda sección del mismo Capítulo 3 está dedicada al examen de unas decisiones a través de las cuales el Tribunal aclaró el alcance y el contenido de unos derechos y obligaciones específicos en materia de derechos fundamentales y se desarrolla a través del contenido de los fallos *Asylum* (Colombia c. Perú), del 20 de noviembre 1950 y *Haya de la Torre* (Colombia c. Perú), del 13 de junio de 1951 y de la opinión consultiva *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, del 21 de junio de 1971.

El Capítulo 3 concluye dedicando su última sección a la inmunidad. Se examinan tres decisiones en las que esta istitución se revela en relación con la protección internacional de los derechos humanos, con una doble función. La primera decisión examinada – el fallo *Arrest Warrant of 11 April 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica), del 14 de febrero de 2002 – se centra en el problema clasico de la inmunidad procesal de los oficiales superiores extranjeros ante las jurisdicciones nacionales, en relación a los hechos que constituyen crímenes contra la humanidad o de guerra. En las dos opiniones consultivas examinadas a seguir – *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, del 15 de diciembre de 1989 y *Difference*

Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, del 29 de abril de 1999 – el instituto de la inmunidad se presenta como un instrumento de garantía y protección de los expertos de la ONU encargados de asuntos en materia de derechos humanos en contra de intervenciones indebidas o verdaderas persecuciones por parte de los Estados de la ciudadanía.

El Capitulo 4, hace un estudio de los fallos *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), del 27 de junio de 1986 y *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), del 26 de febrero de 2007, de la opinión consultiva *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, del 9 de julio de 2004 y del fallo *Armed Activities on the Territory of the Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda), del 19 de diciembre de 2005. Aquí se someterá a examen la aportación que la Corte ha hecho en lo relativo a la extensión de las obligaciones en materia de derechos humanos y relativa atribución de responsabilidad.

El último capítulo de la Parte III, el 5, hace referencia a cómo deben tutelarse los derechos humanos según la jurisprudencia de la Corte. Este capítulo se divide en tres secciones. La primera de ellas pone de relieve la contribución de la Corte para la protección de derechos humanos a traves del uso de mecanismos 'clásicos' del Derecho internacional. En su interior se examinan cuatros fallos: *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), del 27 de junio de 2001, *Avena and Other Mexican Nationals* (México c. Estados Unidos de América), del 31 de marzo de 2004, *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (México c. Estados Unido de América), del 19 de enero de 2009 y *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), del 30 de noviembre de 2010.

La segunda sección del Capítulo 5 se ocupa del estudio de las decisiones dictadas sobre mecanismos de control y derechos humanos y en su interior se examinan cuatro opiniones consultivas: *Interpretation of Peace Treaties with*

Bulgaria, Hungary and Romania, del 30 de marzo de 1950 (primera fase), *International Status of South West Africa*, del 1 de julio de 1950, *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa*, del 7 de junio de 1955 y *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, del 1 de junio de 1956.

En la tercera y última sección de este capítulo, se exponen unos ejemplos de tutela concreta y efectiva de los derechos humanos mediante la aplicación de las medidas cautelares por parte de la CIJ. Esta forma de tutela ha sido reconocida al fin de tutelar concretamente los derechos fundamentales tanto en el ámbito de casos centrados sobre tales asuntos, como en otros casos cuyo objeto principal no versaba sobre cuestiones de derechos humanos. En ambas circunstancias la CIJ supo dirigir su poder cautelar a la protección de los derechos humanos que se hallaban peligro.

Son exemplos de medidas cautelares emitidas al fin de tutelar los derechos humanos en el ámbito de casos cuyo objeto principal versaba sobre asuntos diferentes, las ordenanzas – examinadas al interior de esta sección – emitidas al interior de los casos *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Estados Unidos de América c. Irán), del 15 de diciembre de 1979, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), del 10 de mayo de 1984, *Frontier Dispute* (Burkina Faso c. República de Malí), del 10 de enero de 1986, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Camerún c. Nigeria con la intervención de la Guinea Ecuatorial), del 15 de marzo de 1996 y *Armed Activities on the Territory of the Congo* (República Democrática del Congo c. Uganda), del 1 de julio de 2000, en las que se hace evidente la evolución de la materia a lo largo de los años. Un progreso similar se observa en las ordenanzas cautelares emitidas en el ámbito de procedimientos cuyo principal objeto es la tutela internacional de derechos humanos. Así se pone de manifiesto en las ordenanzas cautelares *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro), del 8 de abril de 1993 y *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Georgia c. Federación de Rusia), del 15 de octubre de 2008.

Para concluir esta sección se examinaron las ordenanzas cautelares *Vienna*

Convention on Consular Relations (Paraguay c. Estados Unidos de América), del 9 de abril de 1998, *LaGrand* (Alemania c. Estados Unidos de América), del 3 de marzo de 1999, *Avena and Other Mexican Nationals* (México c. Estados Unidos de América), del 5 de febrero de 2003 y *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (México c. Estados Unidos de América), del 16 de julio de 2008, que constituyen un conjunto de decisiones cautelares emitidas en relación a la aplicación de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. En el seno de estos procedimientos el ejercicio del poder cautelar para la protección de derechos fundamentales jugó un papel clave, afirmando – entre otro – de forma explícita, por primera vez, el carácter obligatorio de las ordenanzas cautelares emitidas por la CIJ.

Nuestro análisis termina con un capítulo de conclusiones, en el que se unifican y subrayan todos los datos relevantes que resulten del estudio hecho en los capítulos anteriores, interpretándolos en su conjunto y tratando de plasmar, en la medida de lo posible, las causas que han permitido este desarrollo o bien lo han frenado así como identificar posibles directrices de evolución futura.

Así pues, con este análisis jurisprudencial podemos afirmar que los motivos que nos empujaron a realizar esta investigación no han defraudado nuestras expectativas. De hecho, el material judicial proporcionado por los Tribunales se caracteriza por el gran número de decisiones emitidas, la diversidad de temas tratados y la abundancia de ideas que ofrece el razonamiento jurídico utilizado en la interpretación y aplicación de la normativa internacional sobre los derechos fundamentales.

En cuanto a la CPJI, su jurisprudencia en esta materia no debe ser considerada un fenómeno despreciable. Incluso la simple consideración de la época histórica en que estas decisiones fueron emitidas es digna de atención: las decisiones discutidas en la Parte II tuvieron lugar entre septiembre de 1923 y diciembre de 1935, una época en que los derechos humanos no habían todavía hecho su entrada 'oficial' en la escena del Derecho internacional. Además, debe añadirse el hecho de que éstas no son decisiones aisladas: de entre unas noventa decisiones – incluyendo

los fallos, las opiniones consultivas y las ordenanzas – emitidas por la CPJI entre el 1922 y el 1940, once ofrecen inspiraciones de reflexión sobre la protección de los derechos fundamentales: se trata de un porcentaje significativo, especialmente si se considera la difusión limitada que, en aquella época, tenía el concepto mismo de protección internacional de los derechos humanos.

En concreto, llama la atención la capacidad del Tribunal de dar la relevancia debida a las cuestiones jurídicas relativas a la protección de los derechos fundamentales y de comprender su íntimo valor, cada vez que tuvo competencia sobre los mismos. De hecho, la CPJI se ocupó *apertis verbis* de "derechos humanos" en raras ocasiones. No obstante en los demás casos examinados fue capaz de hacer un uso sabio de las categorías propias de la tutela de los derechos humanos – que eran bien conocidas ya en aquel momento, puesto que formaban parte de los sistemas jurídicos de las más importantes democracias constitucionales – para resolver los problemas que se planteaban en un contexto de Derecho internacional clásico, determinando así una importante "humanización" de este sistema en unos ámbitos.

En este sentido se afirmó, por ejemplo, la necesidad de garantizar una igualdad 'de hecho' además de una igualdad 'de derecho' y fue promovida una 'discriminación positiva' para el disfrute de unos derechos fundamentales y así lograr una 'igualdad real y efectiva'.

De la misma manera, cabe resaltar la iniciativa de la CPJI que la condujo a interpretar de manera extensiva, autónoma y por primera vez, el art. 41 de su Estatuto, con el fin de tutelar por vía cautelar los derechos fundamentales *pendente lite,* aún cuando la tutela de estos derechos no constituyeran el objeto directo de la demanda de las partes. La CPJI resaltó así la naturaleza peculiar de los derechos fundamentales y creó un antecedente que los Estados aprovecharon hasta hoy en día en los procedimientos cautelares ante la CIJ. Este dato – así como otros similares que son comentados más detenidamente en este trabajo – pone de relieve una de las contribuciones a la protección internacional de los derechos humanos ofrecida por la CPJI, capaz aún hoy en día de producir sus efectos

Hay que destacar que los resultados alcanzados por la CPJI en materia de derechos humanos – por importantes que sean – se centran solamente en algunas áreas (principio de la igualdad, erosión de la esfera de competencia exclusiva estatal,

protección cautelar de los derechos fundamentales) excluyéndose algunas decisiones aisladas. Esto demuestra la presencia de límites significativos todavía presentes en un ordenamiento internacional estructurado, en aquella época, básicamente sobre fundamentos de carácter 'clásicos'. Por otro lado, en las conclusiones de este trabajo se destacan los factores que han permitido a la CPJI llegar a conclusiones tan innovadoras.

En cuanto a la Corte internacional de Justicia, a la vista de los resultados obtenidos podemos afirmar que ese Tribunal ha sentado una verdadera jurisprudencia en materia de derechos humanos. Durante este análisis se han sometido a examen treinta y siete decisiones relevantes emitidas por la Corte (dieciséis fallos, once ordenanzas y diez opiniones consultivas). A estas decisiones hay que añadir una serie de casos en los que aún siendo relevantes los derechos fundamentales, nunca llegaron a enjuiciarse, bien porque una de las partes retiró su demanda judicial unilateralmente o bien por acuerdo *inter partes*, además de aquellos casos todavía pendientes de resolución.

El número de decisiones adoptadas por esta Corte es, pues, mucho mayor que el de decisiones similares emitidas por la CPJI, así como el de aportaciones teóricas que han contribuido a la construcción y al desarrollo de las normas internacionales sobre los derechos humanos y la contribución práctica que esas decisiones realizaron para una protección concreta de los derechos fundamentales.

Estas decisiones fueron emitidas por la Corte a lo largo de toda su actividad, datándose la primera de ellas en 1948 y la última en 2010. A tenor de los casos examinados, los derechos humanos tienen distinta relevancia: además de los casos en los que constituyen el objeto mismo de la cuestión planteada ante la Corte – por ejemplo mediante la invocación directa de tratados específicos – hay numerosos ejemplos de decisiones en las que los derechos fundamentales han sido introducidos incidentalmente en el juicio, por las partes o por el Tribunal mismo. En este último caso, además, a veces los derechos humanos llegaron a tener la atención de la Corte sólo en el ámbito de unos *obiter dicta* – en algunos casos también de suma importancia para el desarrollo del Derecho internacional, como en la famosa decisión

Barcelona Traction –, mientras que en otras ocasiones los derechos humanos fueron invocados directamente por la Corte a la hora de argumentar su decisión, llegando a convertirse en los 'protagonistas' de la controversia, originariamente surgida sobre bases distintas, 'robando la escena' – por así decir – a las normas 'clásicas'.

Las líneas evolutivas que se pueden distinguir en base a la actitud adoptada por la Corte en esta materia, nos llevan a la conclusión de que se puedan identificar cuatro fases distintas en las que el impacto de la tutela internacional de los derechos humanos en la labor de la CIJ evoluciona significativamente.

La primera fase comprende desde el año 1949 y hasta año 1956 y se caracteriza por la parte activa tomada por la Corte al gran fermento cultural y jurídico en materia de derechos humanos que afectó a todo el ordenamiento internacional y en particular a los diversos órganos de las Naciones Unidas. En este contexto, la Corte mostró sentirse parte activa, en todo sentido, de una Organización que, entre sus objetivos principales tenía precisamente la promoción y la protección de los derechos humanos.

La segunda fase, tan larga como oscura, se circunscribe entre el año 1956 y el 1970, durante la que la CIJ no produjo decisiones en tema de derechos fundamentales, con exclusión del fallo *South West Africa*, del 1966, la cual se caracteriza por su contenido extremamente negativo en materia.

Sigue una tercera fase, que se coloca entre el año 1970 y el 2004; durante este período la CIJ mostró una actitud positiva pero moderada. Esa fase se caracteriza por la presencia de un número significativo de casos en los que la Corte tuvo que enfrentarse a las cuestiones relativas a la protección de los derechos humanos, ya sea porque constituían el objeto, más o menos directo, de las demandas de parte o de las opiniones pedidas, ya sea porque que la CJI misma fue capaz, bajo ciertas circunstancias, de arrojar luz sobre estos aspectos que, a pesar de estar implícitamente presentes en los casos a ser tratados, habrían permanecido en las sombras a faltar de la iniciativa de la Corte. La actitud de la Corte, durante esta tercera fase se caracteriza por su conducta ambivalente con respecto a los derechos humanos.

Por un lado, no dejó caer las oportunidades que se presentaron para tratar

temas relevantes en el campo, planteándolos – cuando posible – aunque por sí misma y contribuyendo significativamente al desarrollo de muchos aspectos del Derecho internacional en este punto. Por otro lado, en estas ocasiones, la CIJ mantuvo, por lo general, una actitud siempre muy moderada, rechazando sistemáticamente de llevar las normas internacionales en tema de derechos humanos a la aplicación extrema.

La última fase empieza en el 2004 y sigue hasta el día de hoy. Se caracteriza por la total y definitiva apertura de la CIJ a la protección de los derechos fundamentales, a la que parece respaldar paralelamente una nueva conciencia surgida entre los Estados involucrados en los procedimientos ante este Tribunal.

Esta evolución y apertura definitiva abarca también el tema de las relaciones con los tribunales especializados en materia de derechos humanos, un área a la que la Corte se ha abierto a un intento concreto de búsqueda de coherencia de la jurisprudencia y seguridad jurídica, en un contexto en el que, cada vez con más frecuencia, las competencias de los tribunales y órganos de vigilancia se superponen, así como sus pronunciaciones. Ante esta situación la actitud de la Corte es de suma importancia, especialmente en lo concerniente a la tutela de los derechos humanos.

A pesar de que no falten, incluso en tiempos recientes, problemas prácticos relativos a la ejecución de decisiones de la Corte y algunos ejemplos de una malentendida moderación judicial por parte de la CIJ misma, la ruta tomada por este Tribunal durante estas décadas y la apertura mostrada en varios frentes con respecto a los derechos humanos (sobre todo durante los últimos años) prefigura un futuro igualmente – o incluso más – luminoso en su jurisprudencia en tema de derechos humanos. En este sentido sería deseable que esta apertura abarcara también a otras importantes instituciones y herramientas, puesto que la experiencia nos ha demostrado que son extremadamente útiles para la protección de los derechos fundamentales, algunas como el uso de *consilia* de las organizaciones no gubernamentales.

El aumento significativo de los casos que han sido devueltos a la Corte en los últimos años, la creciente atención de la comunidad internacional y de muchas órdenes nacionales teniendo en cuenta la problemática de la protección de los derechos fundamentales, junto con la proliferación de tratados con este objeto, así

como la presencia, cada vez más constante, entre los jueces de la Corte de expertos – tanto teóricos como prácticos – en derechos humanos, permiten asegurar con certeza que, en los próximos años, la CIJ tendrá muchas oportunidades para ampliar su jurisprudencia en tema de derechos humanos.

Resumen

Bibliografia

ABIEW F. K., *The Evolution of the Doctrine and Practice of Humanitarian Intervention*, L'Aia-Londra-Boston, 1999;

ABI-SAAB G., "La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit International général dans un Monde éclaté", in AA. VV. *Le Droit international a l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, vol. I, Milano, 1987, pagg. 53 e ss.;

ACEVES W. J., "Avena and Others Mexican Nationals (Mexico v. United States). Provisional Measures Order", in *American Journal of International Law*, 2003, pagg. 923 e ss.;

ACOSTA ESTÉVEZ J. B., *El proceso ante el Tribunal internacional de Justicia,* Barcellona, 1995;

ADDO M. K., "Interim Measures of Protection for Rights under the Vienna Convention on Consular Relations", in *European Journal of International Law*, 1999, pagg. 713 e ss.;

AGO R., "Diritto positivo e diritto internazionale", in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di Diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano,* 1955, pagg. 33 e ss. (quest'articolo è stato anche pubblicato nella traduzione di C. de la Figuera Jogou, con il titolo "Derecho positivo y derecho

internacional", in *Revista española de Derecho internacional*, 1956, pagg. 579 e ss., e in francese, col titolo "Droit positif et droit international", in *Annuaire Français de droit International*, 1957, pagg. 14 e ss.);

ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honor of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009;

ALSTON Ph. (ed.), *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, 2005;

ID., *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996;

ID., "The Commission on Human Rights", in ALSTON Ph. (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 126 e ss.;

ID. "The Committee on Economic, Social and Cultural Rights", in ALSTON Ph. (ed.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 473 e ss.;

AMERASINGHE C. F., *Diplomatic Protection*, Oxford, 2008;

ID., *Jurisdiction of International Tribunals,* L'Aia-Londra-New York, 2003;

AMR M. S., *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations,* L'Aia-Londra-New York, 2003;

ANDENAS M., "International Court of Justice, Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo) Judgment of 30 November 2010", in *International and comparative Law Quarterly*, 2011, pagg. 810 e ss.;

ANDERSON L., "The Peace Conference of Central America", in *American Journal of International Law*, 1908, pagg. 144 e ss.;

ARISTODEMOU M., "Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, pagg. 695 e ss.;

ARNTZ E., "Lettre à M. Rolin-Jaequemyns", in *Revue de droit international et de législation compare,* 1876, pagg. 673 e ss.;

ASCENSIO H., "La responsabilité selon la Cour internationale de justice dans l'affaire du génocide bosniaque", in *Revue générale de droit international public*, 2007, pagg. 285 e ss.;

ID., "L'*Amicus Curiae* devant les juridictions internationales", in *Revue générale de droit international public*, 2001, pagg. 897 e ss.;

AZNAR GÓMEZ M. J., *La administración internacionalizada del territorio*, Barcellona, 2008;

ID., "Commentary to art. 2", in ZIMMERMAN, A., TOMUSHAT, Ch. e OELLERS-FRAHM, K., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2005, pagg. 210 e ss.;

ID., "Commentary to art. 3", in ZIMMERMAN, A., TOMUSHAT, Ch. e OELLERS-FRAHM, K., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2005, pagg. 221 e ss.;

ID., "El asunto LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América) ante el Tribunal internacional de Justicia", in *Revista española de Derecho internacional*, 2002, pagg. 157 e ss.;

ID., "The 1996 Nuclear Advisory Opinion and Non Liquet in International Law", in *International and Comparative Law Quarterly,* 1999, pagg. 3 e ss.;

ID., "A propos de l'Affaire relative á la convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique)", in *Revue générale de droit international public,* 1998, pagg. 915 e ss.;

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962;

BARBERRIS J. A., "Reflexions sur la coutume internationale", in *Annuaire Français de droit International*, 1990, pagg. 9 e ss.;

BASSIOUNI M. S. e MANIKAS P., *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington, 1996;

BASSU A., *La rilevanza dell'interesse individuale nell'istituto della protezione diplomatica: sviluppi recenti*, Milano, 2008;

BATES E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, 2010;

BEDI S. R. S., *The developments of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice,* Portland, 2007;

BEDJAOUI M., "A propos de la place des droits de la personne humaine dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice", in MAHONEY P., MATSCHER F., HERBERT P. e WILDHABER L. (eds.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne, mélanges à la mémoire de Rolv Ryssal/ Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in Memory of Rovl Ryssdal*, Berlino-Bonn-Monaco 2000, pagg. 87 e ss;

BEHUNIAK E., "The Law of Unilateral Intervention by Armed Force: A legal Survey" in *Military Law Review*, 1978, pagg. 157 e ss.;

BEKKER P. H. F., "Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights. Advisory Opinion", in *American Journal of International Law*, 1999, pagg. 913 e ss.;

ID., "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia)", in *American Journal of International Law*, 1997, pagg. 121 e ss.;

BELAID S., *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge,* Parigi, 1974;

BERNAZ N., "Reforming the UN Human Rights Protection Procedures: A Legal Perspective on the Establishment of the Universal Periodic Review Mechanism", in BOYLE K. (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection,* Oxford, 2009, pagg. 75 e ss.;

BERRAONDO LÓPEZ M., *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección,* San Sebastián, 2004;

BIANCHI A., "Human Rights and the Magic of *Jus Cogens*", in *The European Journal of International Law* 2008, pagg. 491 e ss.;

BISHOP W. W., "Haya de la Torre Case (Columbia/Peru)", in *American Journal of International Law*, 1951, pagg. 781 e ss.;

ID., "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania", in *The American Journal of International Law*, 1950, pagg. 742 e ss.;

BJORGE E., "Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)", in *American Journal of International Law*, 2011, pagg. 534 e ss.;

BLUNTSCHLI J. C., *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, *Le droit international codifié,* (trad. Di M. C. Lardy), Parigi, 1870;

BOEMEKE M. F., FELDMAN G. D. e GLÄSER E. (eds.), *The Treaty of Versailles: A Reassessment after 75 Years*, Cambridge, 1998;

BOGEN D.S., "The Law of Humanitarian Intervention: U.S. Policy in Cuba (1898) and in the Dominican Republic (1965)", in *Harvard International Law Club Journal*, 1966, pagg. 296 e ss.;

BOISSIER P., *History of the International Committee of the Red Cross: From Solferino to Tsushima*, Ginevra, 1985;

BORCHARD E. M., *The Diplomatic Protection of Citizen Abroad or the Law of International Claims*, New York, 1915;

BOWETT D., "The Use of Force in the Protection of Nationals", in *Grotius Societies*, 1957, pagg. 111 e ss.;

BOYLE K. (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford, 2009;

ID, "The United Nations Human Rights Council: Origins, Antecedents, and Prospects", in BOYLE K. (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection,* Oxford, 2009, pagg. 11 e ss.;

BRIGGS H. W., "Barcelona Traction: The *Jus Standi* of Belgium", in *The American Journal of International Law*, 1971, pagg. 327 e ss.;

ID., "The Colombian-Peruvian Asylum Case and Proof of Customary International Law", in *American Journal of International Law*, 1951, pagg. 728 e ss.;

BROWN P. M., "Costa Rica v. Nicaragua", in *American Journal of International Justice*, 1917, pagg. 156 e ss.;

BROWNLIE I., *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963;

ID., "Thoughts on Kind-Hearted Gunmen", in LILLICH R. B. (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973, pagg. 139 e ss.;

BROWN SCOTT J., "The Central American Peace Conference of 1907", in *American Journal of International Law*, 1908, pagg. 121 e ss.;

ID., "The Closing of the Central American Court of Justice", in *American Journal of International law*, 1918, pagg. 380 e ss.;

BRUNET R., *La garantie internationale des Droits de l'Homme d'après de la Charte de San Francisco*, Ginevra, 1947;

BUERGENTHAL Th., *International Human Rights*, San Paolo, 1988;

ID., "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", in *Leiden Journal of International Law*, 2001, pagg. 267 e ss.

BULTRINI A, "Il 'nuovo' Consiglio dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite", in *Diritti dell'uomo e diritto internazionale*, 2007, pagg. 137 e ss.;

BULYGIN E., "Sentenza giudiziaria e creazione del diritto", in COMANDUCCI P. e GUASTINI R. (a cura di), *L'analisi del ragionamento giuridico*, Vol. I, 1987, pagg. 309 e ss.;

BURGORGOUE-LARSEN L.*, La répression internationale du génocide rwandais,* Bruxelles, 2003;

BUYS C. G., "Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", in *American Journal of International Law*, 2009, pagg. 294 e ss.;

BYRNES A., "The Committee against Torture", in ALSTON PH. (ed.), "*The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 509 e ss.;

CABRANES J., "Human Rights and Non-Intervention in the Interamerican System", in *Michigan Law Review*, 1967, pag. 1147 e ss.;

CALAMANDREI P., "Processo e democrazia", in *Opere giuridiche*, Napoli, 1965, pagg. 650 e ss.;

CANÇADO TRINDADE A. A., *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos Humanos,* Bilbao, 2001;

ID., "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", in *Recueil de Cours*, vol. 316 (2005), pagg. 1 e ss.;

ID., "Co-Existence and Co-Ordinaton of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels), in *Recueil de Cours,* vol. 202 (1987), pagg. 9 e ss.;

CAPOTORTI F., voce "Minorities", in R. Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Pubblic International Law*, Amsterdam, New York, Oxford, 1981, pp. 410 e ss.;

CARABIBER C., "L'arbitrage international entre Gouvernements et particuliers", in *Recueil des Cours*, vol. 75 (1950), pagg. 221 e ss.;

CARBONE S. M., "I soggetti e gli attori nella comunità internazionale", in CARBONE S. M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2002-2006, pagg. 1 e ss.;

CARDOZO B. N., *The Nature of the Judicial Process,* New Heaven-Londra, 1921;

CARLSTON K. S., "Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary, and Rumania, Advisory Opinions of the International Court of Justice", in *The American Journal of International Law*, 1950, pagg. 728 e ss.;

CARNAZZA AMARI G., *Trattato di diritto internazionale pubblico*, Milano, 2 tomi, 1867-1875;

ID., "Nouvel exposé du principe de non-intervention", in *Revue de droit international et de législation comparée,* 1873, pp. 352 e ss.;

CARRILLO SALCEDO J. A., *El derecho internacional en perspectiva histórica,* Madrid, 1991;

ID., *El Derecho internacional en un mundo en cambio*, Madrid, 1994;

CARRIÓ G. R., "I giudici creano diritto", in SCARPELLI U. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976, pagg. 397 e ss.;

CASSESE A., *Diritto Internazionale*, a cura di GAETA P., Bologna, 2006;

ID., *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005;

ID., *International Law*, Oxford, 2005;

ID., *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo,* Bologna, 1984;

ID., "When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the *Congo v. Belgium* Case", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 853 e ss.;

ID., "The International Court of Justice and the Right of People to Self-determination" in AA. VV., *Essays in Honour of Sir R. Jennings,* Cambridge, 1996, pagg. 351 e ss.;

ID., "The General Assembly: Historical Perspective 1945-1989", in Ph. Alston (ed.) *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 25 e ss.;

CASSIN R., "La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme", in *Recueil de Cour*, vol. 79 (1951), pagg. 241 e ss.;

CASTAÑEDA J., *Mexico and the United States,* New York, 1958;

CHARNEY J. I., "The Impact on the International Legal Sistem of the Growth of the International Courts and Tribunals", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pp. 97 e ss.;

CHAYES A. "Nicaragua, the United States and the World Court", in *American Journal of International Law*, 1985, pagg. 1445 e ss.;

CHIASSONI, P. "L'antiscetticismo panglossiano di Ronald Dworkin", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1987, pagg. 213 e ss.;

CHRISTOFFERSEN J. e RASK MADSEN M. (eds.), *The European Court of Human Rights Between Law and Politics*, Oxford, 2011;

CIMIOTTA E., *I tribunali penali misti*, Padova, 2009;

CISOTTA R.., "Il nuovo Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite", in *I diritti dell'uomo, cronache e battaglie*, 2006, pagg. 87 e ss.;

CLAPHAM A., *Human Rights. A very Short Introduction*, Oxford, 2002;

CLAYDON J., "Humanitarian intervention and International Law", in *Queen's Intramural Law Journal*, 1969, pagg. 36 e ss.;

COMPA L. A. e DIAMOND S. F. (eds.), *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*, Philadelphia, 2003;

CONDORELLI L., "Le droit internationale humanitaire, ou de l'exploration par la Cour d'une *terra* au peu près *incognita* pour elle", in BOISSON DE CHAZOURNES L. e SANDS P. (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, pagg. 229 e ss.;

ID., "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle nazioni Unite", in *Rivista di diritto italiano*, 1994, pagg. 897 e ss.;

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, VIII ed., Napoli, 2010;

ID., *Le Nazioni unite,* VIII ed., Padova, 2010;

CORBETT D. S., "From Breard to Medellin II: The Vienna Convention on Consular Relations in Perspective", in *University of St. Thomas Law Journal*, 2008, pagg. 808 e ss.;

CORTEN O., "L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie): vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ?", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 249 e ss.;

CROOCK J. R., "The International Court of Justice and Human Rights" in *Northwestern Journal International Law and Human Rights*, 2004, pagg. 19 e ss.;

CROWDY R., "The League of Nations. Its Social and Humanitarian Work", in *American Journal of Nursing*, 1928, pagg. 350 e ss.;

DAVID E., "L'arrêt de la Cour International de justice en l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide: Cour International de justice, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 26 fevrier 2007", in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pagg. 573 e ss.;

ID., "Portée et limite du principe de non-intervention", in *Revue belge de droit International*, 1990, pagg. 350 e ss.;

DE AUER P., "The Competency of Mixed Arbitral Tribunal" in *Transactions of the Grotius Society,* 1927, pp. XVII e ss.;

DE CASTROL CID B., *El reconocimiento de los derechos humanos,* Madrid, 1982;

DECAUX E., "D'un Haut-commissaire l'autre", in *Les droits de l'homme au seuil du rtroisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert,* Bruxelles, 1997, pagg. 263 e ss.;

DE FLŒCKHER A., *De l'intervention en droit international*, Parigi, 1896;

DE FROUVILLE O., "Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinéen c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires : le roman inachevé de la protection diplomatique", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 291 e ss.;

DE GOUTTES R., "Le rôle du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale", in *Revue trimestrielle de droits de l'homme,* 2001, pagg. 567 e ss.;

DE LAPRADELLE A. G., "Chronique sur les affaires de Cuba", in *Revue de droit international public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1900, pagg. 75 e ss.;

C.-L- DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748;

DENNIS M. J., "Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation", *in American Journal of International*, 2005, pagg. 119 e ss.;

DE SENA P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002;

ID., *Diritto internazionale e immunità funzionale degli organi statali*, Napoli, 1996;

ID., "Giustizia internazionale", in POMARICI U., *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino, 2007, pp. 309 e ss.;ID., voce "Diritti dell'uomo", in CASSESE S., *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, pagg. 1868 e ss.;

DE ZAYAS A., "Petitions before the United Nations Treaty Bodies: Focus on the Human Rights Committee's Optional Protocol Procedure", in ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in*

Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition, Leiden-Boston, 2009, pagg. 35 e ss.;

DICKINSON L. A., *The Promise of Hybrid Courts* in *The American Journal of International Law,* 2003;

DIEZ DE VELASCO VALLEJO M., *Instituciones de derecho internacional público*, 17ª ed., Madrid, 2009;

DINSTEIN Y., "Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law", in MERON T., (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issue*, Oxford, 1984, pagg. 345 e ss.;

DOMINICÉ C., "L'arrêt Avena et le sort judiciaire des droits individuels", in BRÖHMER J. (ed.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag am 21. Januar 2005*, Colonia-Berlino-Monaco, 2005, pagg. 55 e ss.;

DOPAGNE F., "Les exceptions préliminaires dans l'affaire des activités arme sur le territoire du Congo: (nouvelle requête, 2002) : (République démocratique du Congo c. Rwanda)", in *Annuaire français de droit international*, 2008, pagg. 328 e ss.;

DORIA J. (ed.), *The legal regime of the International Criminal Court: essays in honour of Professor Igor Blishchenko: in memoriam Professor Igor Pavlovich Blishchenko (1930-2000)*, Leiden-Boston, 2009;

DUBISSON M., *La Cour Internationale de Justice*, Parigi, 1964;

DUGARD J., "Namibia (South West Africa): The Court's Opinion, South Africa's Response, and Prospects for the Future", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1972, pagg. 14 e ss.;

ID., "The Revocation of the Mandate for South West Africa", in *The American Journal of International Law*, 1968, pagg. 78 e ss.;

DUPUY P.-M., "Les considèrations élementaires d'humanité dans la jurisprudence de la CIJ", in *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Parigi, 1999;

ID., "Between the Individual and the State: International law at a crossroad" in BOISSON DE CHAZOURNES L. e SANDS P. (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, pagg. 449 e ss.;

ID., "The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pagg. 791 e ss.;

DWORKIN R., *Justice in Robes,* Cambridge 2006, tradotto in italiano da MAGNI S. F., *La giustizia in toga*, Roma, 2010;

ID., *Thaking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, tradotto in italiano a cura di ORIANA F., *I diritti presi sul serio,* Bologna, 1982;

ID., "No Right Answer?", in *New York University Law Review*, 1978, pag. 1 e ss., tradotto in italiano da GUASTINI R., "Non c'è soluzione corretta?", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*,1983, pag. 469 e ss.;

EISEMANN P.-M., "L'aret de la C.I.J. du 27 juin 1987 (fond) dans l'affaire des activities militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci", in *Annuaire Française de Droit International*, 1986, pagg. 153 e ss.;

ELIAS T. O., *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems: Essays on International Law,* L'Aia-Londra, 1983;

ESPOSITO C. D., *La jurisdicción consultiva de la Corte internacional de Justicia*, Madrid, 1996;

EVANS A. E., "The Colombian-Peruvian Asylum Case: The Practice of Diplomatic Asylum", in *The American Political Science Review*, 1952, pagg. 142 e ss.;

EVANS D. e KRITSIOTIS D., "Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda): Provisional Measures", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2001, pagg. 662 e ss.;

EYMA J., *La Cour de Justice Centre-Américaine*, Parigi, 1928;

FACCHI A., *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007;

FALK R. A., "Toward Authoritativeness: The ICJ Ruling on Israel's Security Wall", in *American Journal of International*, 2005, pagg. 42 e ss.;

ID., "Nuclear Weapons, International Law and the World Court: a Historic Encounter", *The American Journal of International Law*, 1997, pagg. 64 e ss;

ID., "The United States and the Doctrine of Nonintervention in the Internal Affairs of the Indipendent States", in *Harvard Law Journal*, 1959, pagg. 163 e ss.;

FENWICK C., "Intervention: Individual and Collective", in *American Journal of International Law*, 1945, pagg. 645 e ss.;

FINK C., "Minority Rights as an International Question", in *Contemporary European History*, 2000, pp. 385 e ss.;

ID., "The Minorities Question at the Paris Peace Conference" in BOEMEKE M. F., FELDMAN G. D. e GLÄSER E. (eds.), *The Treaty of Versailles: A Reassessment after 75 Years*, Cambridge, 1998;

FINNIS J., "On Reason and Authority in Law's Empire", in *Law and Philosophy*, 1987, pagg. 357 e ss.;

FIORE P., *Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica,* Milano-Roma-Napoli, 1900;

ID., *Nuovo diritto internazionale pubblico*, Milano, 1865;

FITZGIBBON R. H., *Cuba and the United States, 1900-1935*, Menasha, 1935;

FLEURY L., *L'accès des particuliers aux tribunaux internationaux*, Parigi, 1932;

FLORES M., *Storia dei diritti umani*, Bologna, 2008;

FONTEYNE J.-P. L., "The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Interventions: Its Current Validity under the United Nations Charter", in *California Western International Law Journal,* 1974, pagg. 203 e ss.;

FORLATI S., "Protection diplomatique, droits de l'homme et réclamations 'directs' devant la Cour internationale de justice: quelques réflexions en marge de l'arrêt Congo Ouganda", in *Revue générale de droit international public,* 2007, pagg. 89 e ss.;

ID., "Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi *erga omnes*", in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pagg. 69 e ss.;

FRANCK T. M. e RODLEY N. S., "After Bangladesh: the Law of Humanitarian Intervention by military Forces", in *American Journal of International Law*, 1973, pagg. 275 e ss.;

FRANCIONI F., "Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law", in *European Journal of International Law*, 2009, pagg. 729 e ss.;

FRIEDMAN W. G., "The Jurisprudential Implication of the South West Africa Case", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1967, pagg. 1 e ss.;

FROWEIN J. A., "Article 65" in ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C. e OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2006*,* pagg. 1401 e ss.;

GAJA G., "Droits des Etas et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique" in FLAUSS J.-F. (ed.)*, La protection diplomatique – Mutations contemporaines et pratiques nationales*, Bruxelles, 2003, pagg. 63 e s.;

GANJI M., *International Protection of Human Rights*, Ginevra-Parigi, 1962;

GARCÍA-MORA M. R., "The Colombian-Peruvian Asylum Case and the Doctrine of Human Rights", in *Virginia Law Review*, 1951, pagg. 927 e ss.;

GATHII J. T., "Armed Activities on the Territory of the Congo Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)", in *The American Journal of International Law*, 2007, pagg. 142 e ss.;

GAZZINI T., "Il contributo della Corte internazionale di giustizia al rispetto degli obblighi *erga omnes* in materia di diritti umani", in *La comunità internazionale*, 2000, pagg. 19 e ss.;

GHANDHI S., "Human Rights and the International Court of Justice. The Ahmadou Sadio Diallo Case", in *Human Rights Law Review*, 2011, pagg. 527 e ss.;

GILL T. D., "Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", in *The American Journal of International Law*, 1990, pagg. 742 e ss.;

GIORGETTI C., "Introductory Note to International Court of Justice: Request for Interpretation of the Judgment in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals", in *International Legal Materials*, 2008, pagg. 723 e ss.;

GITTI A., "L'*Universal Periodic Review* del Consiglio dei diritti umani: luci ed ombre della nuova procedura di controllo del rispetto dei diritti umani da parte degli Stati", in *Diritti umani e diritto internazionale,* 2008, pagg. 119 e ss.;

GIULIANO M., *La cooperazione internazionale in materia economica nei suoi aspetti giuridici*, vol I, *Il commercio internazionale*, 2ª ed., Milano, 1965;

ID., "Lo straniero nel diritto internazionale", in *La comunità internazionale*, 1981, pagg. 329 e ss.;

GÓMEZ ISA F., "International Protection of Human Rights", in F. Gomez Isa e K. De Feyter (eds.), *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges*, Bilbao, 2006, pagg. 19 e ss.;

ID., "La protección internacional de los derechos humanos", in F. GÓMEZ ISA e J. MANUEL PUREZA (eds.), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, 2003;

GONZÁLES CAMPOS J. D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L. I., SÁENZ DE SANTA MARÍA P.A., *Curso de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Madrid, 2002;

GOY R. in *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, 2002;

GRAY C., "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina v. Yugoslavia), Admissibility and Jurisdction", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pagg. 688 e ss.;

ID., "Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Orders of Provisional Measures of 8 April 1993 and 13

September 1993", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1994, pagg. 704 e ss.;

GRAY K. R., "Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)" in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 723 e ss.;

GREEN L. C., *The Law of Armed Conflict-Into the Next Millennium,* Newport, 1998;

ID. (eds.), "Protection of Minorities in the League of Nations and the United Nations" in GOTLIEB A. (ed.), *Human Rights, Federalism and Minorities*, Toronto, 1970;

GREENIDGE C. W. W., *Slavery*, Londra, 1958;

GRIMHEDEN J., "The International Court of Justice – Monitoring Human Rights", in ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009;

GROSS E. A., "The South West Africa Case: What Happened?", in *Foreign Affairs Magazine*, 1966, pagg. 36 e ss.;

GROSS L., "The International Court of Justice and the United Nations", in *Recueil de Cours*, vol. 120 (1967), pagg. 313 e ss.;

ID., "The Case Concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran: Phase of Provisional Measures", in *American Journal of International Law*, 1980, pagg. 395 e ss.;

ID., "*Review of the Role of the International Court of Justice*" in *American Journal of International Law*, 1972, pagg. 479 e ss.;

GROSSMAN C., "The Inter-American System and its Evolution", in *Inter-American and European Human Rights Journal-Revista interamericana y europea de derechos humanos*, 2009, pagg. 49 e ss.;

GUASTINI R., "Se i giudici creino diritto", in E. Ferrer Mac-Gregor e A. Zaldívar Lelo de Larrea (a cura di), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho,* Tomo V, *Juez y sentencia constitucional,* Città del Messico, 2008, pp. 169 e ss. (pubblicato anche in VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, Pagg. 389 e ss.);

ID., "Dworkin rivisitato", in R. Guastini, *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, 1996, pagg. 1 e ss.;

GUILLAUME G., *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIème siècle,* Parigi, 2003, pagg. 270 e ss.;

ID., "La Cour internationale de justice et les droits de l'homme", in *Droits fondamentaux*, 2001,pagg. 23 e ss., rivista on line ww.revue-df.org;

GUTIERREZ C. J., *La Corte de Justicia Centro-americana,* San José de Costa Rica, 1978;

HANAFI S., *Quelques aspects de l'œuvre 'creatrice' de la Cour européenne des droits de l'homme*, in ACHOUR R. B. e LAGHMANI S. (a cura di), *Justice et juridictions internationales*, Parigi, 2000, pagg. 207 e ss. ;

HART H. L. A., *The Concept of Law,* Oxford, 1961, tradotto in italiano a cura di CATTANEO M. A., *Il concetto di diritto*, Torino, 2002;

HENNEBEL L. e TIGROUDJA H. (a cura di), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40e anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme,* Parigi, 2009;

HERCZEGH C., "Some Thoughts on Ideas that Gave Rise to International Humanitarian Law", in SCHMITT M. N. e GREEN L. C. (eds.), *The Law of Armed Conflict-Into the Next Millennium,* Newport, 1998, pagg. 292 e ss.;

HIDAYATULLAH M., *The South-west Africa Case*, Bombay-New York, 1967;

HIGGINS R., "The International Court of Justice and the European Court of Human Rights: Partners for the Protection of Human Rights", in AA. VV., *Dialogue Between Judges: Fifty Years of the European Court of Human Rights Viewed by its Fellow International Courts,* Strasburgo, 2009, pagg. 97 e ss.

ID., "Human Rights and the International Court of Justice" in *Leiden Journal of International Law*, 2007, pp. 745 e ss.;

ID., "A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench" in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 791 e ss.;

ID., "The International Court of Justice and Human Rights", in WELLENS K., *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Heric Suy*, , L'Aia, 1998, pagg. 691 e ss.;

ID., "Interim measures for the Protection of Human Rights", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, pp. 91 e ss.

ID., "Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd.", in *Virginia Journal of International Law*, 1970, pagg. 327 e ss.;

ID., "The International Court and South West Africa", in *International Affairs*, 1966, pagg. 573 e ss.;

HILDEBRAND R. C., *Dumbarton Oaks. The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security*, Chape Hill-Londra, 1990;

HILL H. M., voce "Central American Court of Justice" in BERNHARDT R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1981, pp. 41 e ss.;

HOLZGREFE J. L. e KEOHANE R. O. (eds.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas,* Cambridge, 2003;

HOPPE C., "A Question of Life and Death – The Request for Interpretation of Avena and Certain other Mexican Nationals (Mexico v United States) before the International Court of Justice", in *Human Rights Law Review*, 2009, pagg. 455 e ss.;

ID., "Implementation of *LaGrand* and *Avena* in Germany and the United States: Exploring a Transatlantic Divide in Search of a Uniform Interpretation of Consular Rights", in *European Journal of International Law*, 2007, pagg. 317 e ss.;

HUDSON M. O., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942: a Treatise,* New York, 1943;

ID., "The Succession of the International Court of Justice to the Permanent Court of International Justice", in *American Journal of International Law,* 1957, pp. 569 e ss.;

ID., "The Central American Court of Justice", in *American Journal of International Law*, 1932, pagg. 759 e ss.;

HUMPHREY J. P., *Human Rights & United Nations: A Great Adventure*, New York, 1984;

HUNT L., *La forza dell'empatia*, Bari, 2010;

IMSEIS A., "Critical Reflections on the International Humanitarian Law Aspects of the ICJ Wall Advisory Opinion", in *American Journal of International Justice*, 2005, pagg. 102 e ss.;

JACOBSON R., "The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women", in ALSTON Ph. (ed.), "*The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 444 e ss.;

JAEGER G., "On the History of the International Protection of Refugees", in *International Review of the Red Cross*, 2001, pagg. 727 e ss.;

JANIS M. W., "The Role of the International Court in the Hostage Crisis", in *Connecticut Law Review,* 1980-1981, pagg. 263 e ss.;

JENKS C. W., *Human Rights and International Labour Standards*, Londra, 1960;

JENNINGS R. Y., "The International Court's Advisory Opinion on the Voting Procedure on Questions concerning South-West Africa", in *Transactions of the Grotius Society*, 1956, pagg. 85 e ss.;

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA E., "The Participation of the International Organizations in Advisory Proceedings before the International Court of Justice", in AA. VV., *Il processo internazionale. Studi in onore di Gaetano Morelli*, Milano, 1975, pagg. 413 e ss.;

JURATOWITCH B., "Diplomatic Protection of Shareholders", in *British Yearbook of International Law*, 2011, pubblicato *on-line* sulla pagina *web* della Rivista: http://bybil.oxfordjournals.org/;

KAECKENBEECK G., "The Character and Work of the Arbitral Tribunal of Upper Silesia", in *The Grotius Society*, 1935, pagg. 27 e ss.;

KAHN E., "The International Court's Advisory Opinion on the International Status of South West Africa", in *International Law Quarterly*, 1951, pagg. 78 e ss.;

KANT I., *Per la pace perpetua* (*Zum ewugen Frieden*)*,* Berna, 1795;

KELSEN H., *Principles of International Law,* 2a ed., New York, 1956;

ID., *The Law of the United Nations*, Londra-New York, 1950;

ID., "Sulla teoria dell'interpretazione" (1934), in COMANDICCI P. e GUASTINI R. (a cura di), "*L'analisi del ragionamento giuridico*", Vol. II, Torino, 1989, pag. 102 e ss.;

KERR R., *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: an Exercise in Law, Politics and Diplomacy*, Oxford, 2004;

KLOEPFER S., "The Syrian Crisis, 1860-61: A Case Study in Classic Humanitarian Intervention", in *Canadian Yearbook of International Law*, 1985, pp. 246 e ss.;

KOOIJMANS P. H., "Is the Right to Diplomatic Protection a Human Right?" in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, pagg. 1975 e ss.;

KOREY W., *NGOs and the Universal Declaration of Human Rights: A Curious Grapevine*, New York, 1998;

KRETZMER D., "The Advisory Opinion: The Light Treatment of International Humanitarian Law", in *American Journal of International Justice, 2005,* pagg. 88 e ss.;

LAMBERT-ABDELGAWAD E., "L'avis consultatif sur le mur en Palestine: la CIJ et le droit à réparation des victimes individuelles de graves violations", in *Revue de science criminelle et de droit pénsl comparé*, 2005, pagg. 155 e ss.;

LANDY E. A., *The Effectiveness of the International Supervision: Thirty Years of I.L.O. Experience*, New York, 1966;

LANFRANCHI F., "Il trattamento dello straniero nelle clausole relative alla stabilimento degli accordi bilaterali in vigore tra l'Italia e gli Stati esteri", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1968, pp. 331 e ss;

LANG C., *L'affaire Nicaragua Etats-Unis devant la Cour internationale de Justice*, Parigi, 1990;

LATTANZI F., *Assistenza umanitaria e intervento di umanità*, Torino, 1997;

LAUTERPACHT, H., *The Development of the International Law by the International Court,* Londra, 1958;

ID., *International Law and Human Rights,* Londra, 1950;

LEARY V., "Lesson from the Experience of the International Labour Organization", in ALSTON Ph. (ed.), *The United Nations and Human Rights*, Oxford, 1992, pagg. 580 e ss.;

LE FUR L., "Cronique sur la guerre hispano-américaine", in *Revue générale de droit international public*, 1898, pagg. 665 e ss.;

LENZA U., *Il diritto internazionale. Da diritto per gli Stati a diritto per gli individui,* Torino, 2002;

LEVAL G., *De la protection diplomatique des nationaux à l'étranger*, Bruxelles, 1907;

LILLICH R. B. (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973;

ID., "Humanitarian Intervention: A reply to Yan Brownlie and a Plea for Constructive alternatives", in J. N. Moore (ed.), *Law and Civil War in the Modern World*, Baltimora, 1974, pagg. 54 e ss.;

ID., "Intervention to Protect Human Rights", in *McGill Law Journal*, 1969, pagg. 205 e ss.;

ID., "Forcible Self-Help by State to Protect Human Rights", in *Iowa Law Review*, 1967, pagg. 325 e ss.;

LISSITZYN O. J., "International Law and the Advisory Opinion on Namibia", in *Columbia Journal of Transnational Law*, 1972, pagg. 50 e ss.;

MACDONALD R. St. J., "The Nicaragua Case: New Answers for Old Questions?" in *Canadian Yearbook of International Law*, 1986, pagg. 127 e ss.;

MAHIOU A., "La justice internationale et les droits de l'homme: brèves remarques", in DUPUY P.-M., FASSBENDER B., SHAW M. H., SOMMERMAN K.-P. (eds.) *Völkerrecht els Wertordnung – Common Valuesin International Law. Festschrift für – Essays in Honour of Christian Tomshat,* Kehl, 2006, pp. 227 e ss.;

MANDELSTAM A. N., "La protection internationale des droits de l'homme", in *Recueil de Cours,* vol. 38 (1931), pagg. 129 e ss.;

MARCHESI A., *I diritti dell'uomo e le Nazioni Unite. Controllo internazionale e attività* statali *di organi internazionali*, Milano, 1996;

MARCHISIO S., *L'O.N.U. Il diritto delle Nazioni Unite,* Bologna, 2000;

MARÍN LÓPEZ A., "El recurso individual ante un órgano internacional. El caso Nielsen", in *Revista española de derecho internacional*, 1965, pagg. 3 e ss.;

MARTINI C. M. e ZAGREBELSKY G., *La domanda di giustizia*, Torino, 2003;

MATHESON M. J., "The Opinions of the International Court of Justice on the Threat or Use of Nuclear Weapons", in *The American Journal of International Law*, 1997, pagg. 417 e ss.;

MATRINGE J., "L'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique) du 27 juin 2001", in *Annuaire français de droit international,* 2002, pag. 215 e ss.;

MCGOLDRICK D., *The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, 1994;

MCGUINNESS M. E., "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo: the ICJ Finds Uganda Acted Unlawfully and Orders Reparations", in *American Society of International Law Insights*, 2006, pagg. 1 e ss.;

MCWHINNEY E., *The United Nations and a New World Order for a New Millennium. Self-Determination, State Succession, and Humanitarian Intervention*, L'Aia-Boston-Londra, 2000;

ID., *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process,* Alphen aan den Rijn, 1979;

MÉCHICHI L., "Prolifération des juridictions internationale et unité de l'ordre juridique international", in BEN ACHOUR R. e LAGHMANI S. (eds.), *Justice et juridictions internationales*, Parigi, 2000, pagg. 73 e ss.;

MERON T., *Human Rights Law-Making in the United Nations: A Critique of Instruments and Process,* Oxford, 1986;

MERRILLS J. G., "The Land and Maritime Boundary Case (Cameroon v. Nigeria), Order of 15 March 1996", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pagg. 676 e ss.;

MERTUS J. A., *the United Nations and Human Rights: A Guide for a New Era,* Londra, 2005;

MIAJA DE LA MUELA A., *Introducción al derecho internacional público*, 4ª ed., Madrid, 1968, pagg. 20 e ss.;

MILANO E., "Diplomatic Protection and Human Rights before the International Court of Justice: Re-Fashioning Tradition?" in *New York Journal of International Law,* 2004, pagg. 85;

MILLOT A., *Les Mandats internationaux*, Parigi, 1924;

MODEEN T., *The International Protection of National Minorities in Europe*, Abo, 1969;

MONACO R., *Lezioni di diritto internazionale pubblico*, 3ª ed., Torino, 1949;

MONTGOMERY D., "Labor Rights and Human Rights: A Historical Perspective", in COMPA L. A. e DIAMOND S. F. (eds.), *Human Rights, Labor Rights, and International Trade*, Philadelphia, 2003, pag. 13 e ss.;

MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale,* Milano, 1963;

ID., *La sentenza internazionale*, Padova, 1931;

ID., "Su un preteso trasferimento alla Corte internazionale di giustizia della giurisdizione della Corte permanente", in *Rivista di diritto internazionale*, 1985, pagg. 54 e ss.;

MORRIS V., SCHARF M. P., *The International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2 voll., Irvington, 1998;

MORRIS V. e SHARF M. P., *An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 2 voll., New York, 1995;

MOSKOWITZ M., *Human Rights and Law Order*, New York, 1958;

MURPHY S. D., "Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ?", *American Journal of International Justice*, 2005, pagg. 62 e ss.;

NALDI G. J., "Case concerning the Frontier Dispute between Burkina Faso and Mali: Provisional Measures of Protection", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pagg. 970 e ss.;

NANDA P. e BASSIOUNI M.C., "Slavery and Slave Trade: Steps towards Eradication", in *Santa Clara Law Review,* 1972, pagg. 424 e ss.;

NGUYEN QUOC D.(†), DAILLIER P., PELLET A., *Droit International public*, 7ª ed., Parigi, 2002, p. 879;

NISOT J., "Advisory Opinion of the International Court of Justice on the International Status of South West Africa", in *South Africa Law Journal,* 1951, pagg. 274 e ss.;

NORTHEDGE F. S., *The League of Nations: Its Life and Times, 1920–1946*, New York, 1986, pagg. 185 e ss.;

NOWICKI M. A., "NGOs before the European Commission and the Court of Human Rights", in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, pagg. 289 e ss.;

O'CONNELL D. P., *International Law*, 2ª ed., Londra, 1970;

ODA, S., "The International Court of Justice, Retrospective and Prospects", *Asian Yearbook of International Law*, pagg. 3 e ss.;

O'DONOVAN D., "The Economic and Social Council", in ALSTON Ph. (ed.), *The United Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pagg. 107 e ss.;

ODUNTAN G., *The Law and Practice of the International Court of Justice (1945-1996): A Critique of the Contentious and Advisory Jurisdictions*, Enugu, 1999;

OELLERS-FRAHM K., "Article 96", in ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C. e OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2006, pagg. 181 e ss.;

OELLERS-FRAHM K., voce "International Court of Justice", in BERNHARDT R. (ed.), *Encyclopedia of Public International Law,* Amsterdam-Losanna-New York-Oxford-Shannon-Singapore-Tokyo, vol. III, 1990, pagg. 1084 e ss.;

O'FLAHERTY M., *Human Rights and the UN. Practice before the Treaty Bodies*, Londra, 1996;

ID., "The Concluding Observations of the United Nations Human Rights Treaty Bodies", in *Human Rights Law Review,* 2006, pagg. 27 e ss.;

OKOWA P. N., "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo *(Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*", in *International and Comparatively Law Quarterly*, 2006, pagg. 742 e ss.;

OPPENHEIM L., *International Law*, 8ª ed., Londra, 1955;

OPSAHL T., "The Human Rights Committee", in ALSTON Ph. (ed.), "*The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pp. 369 e ss.;

ORAKHELASHVILI A., "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)", in *American Journal of International Law*, 2002, pagg. 677 e ss.;

ORFORD A., *Reading Humanitarian Intervention. Human Rights and the Use of Force in International Law*, Cambridge, 2003;

PALCHETTI P., "*Amici curiae* davanti alla Corte internazionale di giustizia?", in *Rivista di diritto internazionale*, 2000, pagg. 965 e ss.;

PAPA M. I., "Protezione diplomatica, diritti umani e obblighi *erga omnes*", in *Rivista di diritto internazionale,* 2008, pp. 669 e ss.;

PARTSCH K. J., "The Committee on the Elimination of Racial Discrimination", in ALSTON Ph. (ed.), "*The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pp. 339 e ss.;

PASQUALUCCI J. M., "The Inter-American Human Rights System: Progress Made and Still To Be Made", in *German yearbook of international law*, 2009, pagg. 181 e ss.;

PASTOR J. A., *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia (Sistematización y comentarios)*, Madrid, 1962;

PECK C., *The United Nations as a Dispute Settlement System. Improving Mechanisms for the Prevention and Resolution of Conflict*, L'Aia-Londra-Boston, 1996, pagg. 1 e ss.;

PENTASSUGLIA G., *Minorities in International Law,* Oxford, 2002, pagg. 39 e ss.;

PERTILE M., in "'Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories': a Missed opportunity for International

Humanitarian Law?", *The Italian Yearbook of International Law* 2004, pagg. 121 e ss.;

PHILLIMORE R., *Commentaries upon International Law*, Philadelphia, 1854;

PIÉDELIÈVRE R., *Précis de droit international public ou droit de gens*, Parigi, 1895;

PILLET A., "Les droits fondamentaux des Etats", in *Revue générale de droit international public*, 1898, pagg. 73 e ss.;

PINESCHI L., "La tutela dei diritti umani nella Carta delle Nazioni Unite: quadro normativo e prassi dell'organizzazione", in PINESCHI L., *La tutela internazionale dei diritti umani – Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, pagg. 29 e ss.;

PINTO M., "Fragmentation or Unification among International Institutions: Human Rights Tribunals", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pagg. 833 e ss.;

PISCIOTTA L., "Reform of UN Human Rights Treaty Bodies: Summary of Recent International Discussions", in *Interights Bulletin*, 2006, p. 158 e ss.;

PISILLO MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004;

ID., "Impact on the Law of Diplomatic Protection" in KAMMINGA M. T. e SCHEININ M. (eds.), *The impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, 2009, pagg. 211 e ss.;

ID., "Teoria dei diritti umani e cambiamenti strutturali nell'ordinamento internazionale: verso una nuova definizione del diritto internazionale?", in AA. VV., *Studi in onore di Remo Martini*, vol. III, Milano, 2009, pagg. 188 e ss.;

ID., "*Universal Periodic Review*: controllo sull'adempimento di obblighi giuridici o meccanismo di cooperazione politica e diplomatica?", in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pagg. 107 e ss.;

POGANY I., "Humanitarian Intervention in International Law: The French Intervention in Syria Re-Examined", in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, pagg. 182 e ss.;

POLITIS N. S., *Les nouvelles tendances du droit International*, Parigi, 1927;

ID., "Une expérience de tribunal International permanent en Amérique centrale", in *Revue d'histoire diplomatique*, 1922, pagg. 123 e ss.;

POMERANCE M., "The ICJ's Advisory Jurisdiction and the Crumbling Wall Between the Political and the Judicial", *American Journal of International Justice,* 2005, pagg. 26 e ss.;

PRADIERE FODÉRÉ P., *Traité de droit international public européen et américain,* 8 voll., Parigi, 1885-1894;

PROTT L. F., "The Role of the International Court of Justice", in *Revue belge de droit international*, 1974, pagg. 473 e ss.;

PUENTE EGIDO J., "Algunas consideraciones en torno a la situación procesal de los particulares ante instancias internacionales", in *Revista española de derecho internacional,* 1967, pagg. 269 e ss.;

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968;

ID., *Diritto Coloniale*, 4ª ed., Padova, 1958;

QUIGLEY J., "United States' Withdrawal from International Court of Justice Jurisdiction in Consular Cases: Reasons and Consequences", in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2008, pagg. 263 e ss.;

QUINN J., "The general Assembly into the 1990s", in ALSTON Ph. (ed.), *The United Nation and Human Rights: A Critical Appraisal,* Oxford, 1996, pp. 55 e ss.;

RAFAT A., "The Iran Hostage Crisis and the International Court of Justice: Aspects of the *Case Concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*", in *American Journal of International Law*, 1981, pagg. 425 e ss.;

RAMCHARAN G., *A UN High Commissioner in Defence of Human Rights*, Leiden-Boston, 2004;

ID., *The United Nations High Commissioner for Human Rights*, Leiden-Boston, 2002;

ID., "The Office of UN High Commissioner for Human Rights", in G. Alfredsson, J. Grimheden, B. G. Ramcharan e A. Zayas, (eds.) in ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009, pagg. 199 e ss.;

RAMÍREZ C., *Cinco años en la Corte de Justicia Centroamericana,* San José, 1918;

RATTI G. B., "Sistema giuridico e sistemazione del diritto nella teoria di Ronald Dworkin", in *Ragion Pratica*, 2006, pagg. 227 e ss.;

RAUSCHNING D., voce "Mandates", in R. Bernhardt (ed.), in R. Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Pubblic International Law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1981, pagg. 280 e ss.;

REBUFFA G., "Introduzione all'edizione italiana" in R. Dworkin, *Thaking Rights Seriously*, Cambridge, 1977, traduzione in italiano a cura di ORIANA F., *I diritti presi sul serio,* Bologna, 1982, pagg. 1 e ss.;

REISMAN M. I. & MCDUGLAS M., "Humanitarian Intervention to protect the Ibos", in LILLICH R. B. (ed.), *Humanitarian Intervention and the United Nations*, Charlottesville, 1973, pag. 180 e ss.;

REISMAN W. M., "Sovereignity and Human Rights in Contemporary International Law", in *American Journal of International Law*, 1990, pagg. 866 e ss.;

ID., "Coercion and Self-Determination: Construing Charte Article 2(4)", in *American Journal of International Law,* 1984, pagg. 642 e ss.;

ID., "Revision of the South West Africa Cases", in *Virginia Journal of International Law,* 1966, pagg. 676 e ss.;

REMEC P. P., *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, L'Aia, 1960;

REY F., "La question israélite en Roumanie", in *Revue générale de droit international public*, 1903, pagg. 460 e ss.;

ROBERTS A., "The United Nations and Humanitarian Intervention", in J. M. Welsh (ed.), *Humanitarian Intervention and International Relations*, Oxford, 2004, pagg. 71 e ss.;

RODLEY S. N., "The United Nations Human Rights Council, Its Special Procedures, and Its Relationship with the Treaty Bodies: Complementarity or Competition?", in K. Boyle (ed.), *New Institutions for Human Rights Protection*, Oxford, 2009, pagg. 49 e ss.;

ROMANO C. P. R., NOLLKAEMPER A., KLEFFNER, J. K. *Internationalized Criminal Courts: Sierra Leone, Est Timor, Kosovo, and Kambodia,* Oxford, 2004;

ROMANO C. P. R. e BOUTRUCHE T., "Tribunaux penaux internatinlises: etat des lieux d'une justice 'hibride', in *Revue générale du droit international public*, 2003, pagg. 109 ss.;

ROMANO C. P. R., "The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle", in *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pagg. 709 e ss.;

ROSENNE S., *The World Court,* 6ª ed., Leiden-Boston, 2003;

ID., *The Law and Pratice of the International Court,* L'Aia, 1985;

ID., *The World Court. What It is and How It Works,* Leiden, 1963;

ID., "The Court and Others International Tribunals", in PECK C. e LEE R. (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice*, L'Aia-Boston-Londra, 1997, pagg. 280 e ss.;

ROUCOUNAS E., "Facteurs privés et droit International public", in *Recueil de Cours*, vol. 299 (2002), pagg. 97 e ss.;

ROUGIER A., "La théorie de l'intervention d'humanité", in *Revue générale de droit international public*, 1910, pagg. 468 e ss.;

ID., "L'intervention de l'Europe dans la question de Macédoine", in *Générale de Droit International Public*, 1906, pagg. 178 e ss.;

RUIZ FABRI H. e SOREL J-M., "Organisation judiciaire internationale. La Cour Internationale de Justice", in *Juris-Classeur de Droit International*, 2001, pagg. 215 e ss.;

SAAVEDRA ÁLVAREZ Y, "El sistema africano de derechos humanos e de los pueblos. Prolegómenos", in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 2008, pagg. 671 e ss.;

SAGASTUME GEMMELL M. A., *La organización de las Naciones Unidas y los derechos humanos*, San José, 1997;

SALADO OSUNA A., *Textos Básicos de Naciones Unidas relatives a derechos humanos y studio preliminar,* Sevilla, 1997;

SAMSON K., "The Standard-Setting and Supervisory System of the International Labour Organization", in HANSKI R. e SUKSI M. (eds.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook,* Turku, 1998, pagg. 149 e ss.;

SAMUELS D., "*Malaysian Justice on Trial*", *International Commercial Litigation*, 1995, pagg. 10 e ss.;

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVIÉN A., *El Tribunal permanente de justicia internacional,* Madrid, 1925;

SAPIENZA R., *Elementi di diritto internazionale,* Torino, 2002;

SATCHIVI F. A., *Les Sujets de droit – Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit International*, Parigi, 1999;

SAVARESE E., "Complicité de l'Etat dans la perpétration d'actes de génocide: les notions contiguë et la nature de la norme: en marge de la décision Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Montenegro)", in *Annuaire Français de droit international*, 2008, pagg. 280 e ss.;

SCHACHTER O., "The Legality of Pro-Democratic Invasion", in *American Journal of International Law,* 1984, pagg. 645 e ss.;

SHANY Y., *The Competing Jurisdictions of the International Courts and Tribunals*, Oxford 2003;

SCHUSTER J., *Human Rights Today: Revolution or Evolution,* New York, 1981;

SCHWEBEL S. M., "The Treatment of Human Rights and of Aliens in the International Court of Justice", in *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir R. Jennings,* Cambridge, 1996, pp. 327 e ss.;

ID., "Human Rights in the World Court", in *Justice in International Law. Selected Writings of Stephen M. Schwebel*, Cambridge, 1994, pagg. 146 e ss.;

ID., "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter", in The *American Journal of International Law*, 1972, pp. 337 e ss.;

SCOBBIE I., "Words My Mother Never Taught Me – 'In Defense of the International Court'", *ibidem,* pagg. 76 e ss.;

SÉFÉRIADÈS S., "Le problème de l'accès des particuliers a des juridictions internationales", in *Recueil des cours*, vol. 51 (1935), pagg. 5 e ss.;

SERENI A. P., "Il diritto internazionale delle minoranze", in *Rivista di diritto internazionale*, 1929, pagg. 62 e ss.;

SERRA G., *Le corti penali "ibride": verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali?*, Napoli, 2004;

SHAW M. N., *International Law,* 5ª ed., Cambridge, 2003;

SHELTON D. L., "Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals", in *American Journal of International Law*, 2004, pagg. 559 e ss.;

ID., "The Participation of Nongovernmental Organizations in International Judicial Proceedings", in *The American Journal of International Law*, 1994, pagg. 611 e ss.;

SIEGHART, P., *The International Law of Human Rights*, Oxford, 1983;

SIMMA B. e ALSTON Ph., "The Sources of Human Rights Law: Customs, *Jus Cogens*, and General Principles" in *Australian Yearbook of International Law* 1988-1989, pagg. 82 e ss.;

SIMMA B., "International Human Rights and General International Law: A comparative Analysis", in Academy of European Law (ed.), *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. IV, l. 2, pagg. 153 e ss.;

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Colloque de Strasbourg. La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit internationale*, Parigi, 1998;

SOHN L. e BUERGENTHAL T., *International Protection of Human Rights,* Indianapolis, 1973;

SOHN L., "International Law and Basic Human Rights", in *Naval Law College Review*, 1970, pagg. 52 e ss.;

SOREL J.-M., "L'emergence de la personne humaine en droit international: l'exemple de la jurisprudence de la Cour internationale de justice", in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. III, Napoli, 2004, pagg. 2169 e ss.;

SORNARAJAH M., "Internal Colonialism and Humanitarian Intervention", in *Georgian Journal of International and Comparative Law*, 1981, pagg. 45 e ss.;

SPIELMANN D., "Le rôle de la Cour internationale de justice dans la protection des droits de l'homme", in *Avancées et confins actuels des droits de l'homme aux niveaux international, européen et national. Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmons*, Bruxelles, 2003, pagg.325 e ss.;

SPINEDI M., "State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: *Tertium Non Datur?*", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 895 e ss.;

STANFIELD J., "Introductory Essay: Bitter Canaan's Historical Backdrop", in JOHNSON C. S., *Bitter Canaan. The Story of the Negro Republic*, 2ª ed., Piscataway, 2000, pagg. XI e ss.;

STEINER H. J. e ALSTON Ph., *International Human Rights in Context. Law, Politics Morals*, New York, 1996, pagg. 26 e ss.;

STERN B., *20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice, 1975-1995*, L'Aia, 1999;

STONE J., *International Guarantees of Minority Rights*, Oxford, 1932;

STOWELL E. C., *Intervention in International Law*, Washington, 1921;

ID., "La Théorie et la pratique de l'intervention", in *Recueil des Cours*, vol. 40 (1932), pagg. 87 e ss.;

SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. e LEVINET M., *Le grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Parigi, 2009;

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2005, pagg. 32 e ss.;

SUNGA L. S., "What Effect if Any Will the UN Human Rights Council Have on Special Procedures?", in ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009, pagg. 169 e ss.;

SZABO I., "Fondements historiques et développements des droits de l'homme", in VASAK K. (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Parigi, 1978 – Mayenne, 1980, pagg. 8 e ss.;

SZTUCKI J., "Case Analysis: Case Concerning Land and Maritime Boundary (Cameroon v. Nigeria): Provisional Measures, Order of 15 March 1996", in *Leiden Journal of International Law*, 1997, pagg. 341 e ss.;

TANZARELLA P., "Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José", in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2010, pagg. 12 e ss.;

TANZI A:, *L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici*, Padova, 1991;

TABORY M. e DINSTEIN Y., *The Protection of Minorities and Human Rights*, Dordrecht, 1992;

TANCREDI A., *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, 2001;

TESÓN F. R., *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, 2ª ed., New York, 1997;

THOMAS A. V. & THOMAS A. J., *Non Intervention – The Law and its Import in the Americas,* Dallas, 1956;

TAMA N. M., "Nicaragua v. United States: The Power of the International Court of Justice to Indicate Provisional Measures in Political Disputes", in *Dickinson Journal of International Law*, 1985, pagg. 65 e ss.;

TOMUSCHAT C., *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford, 2008;

ID., "Article 36", in ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C. e OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2006, pagg. 587 e ss.;

ID., "International Courts and Tribunals with Regionally Restricted and/or Specialized Jurisdiction", in H. MOSLER e R. BERNHARDT (eds.), *Judicial Settlement of Disputes, an International Symposium*, Berlino-Heidelberg-New York, 1974, pagg. 315 e ss.;

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO S., "El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la Corte internacional de Justicia", in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2000, pagg. 807 e ss.;

TORRES BERNÁRDEZ S., "La función de la Corte internacional de Justicia en el sistema de la Carta de Naciones Unidas", in *Proceedings of the United Nations Congress on Pubblic International Law*, New York, 13-17 marzo, 1995;

TRAINER K., "The Vienna Convention in Consular Relations In the United States Courts", *Journal of Transnational Law*, 2000, pagg. 227 e ss.;

TREVES T., *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Milano, 2005;

TRUYOL Y SERRA A., "Estudio preliminar", in *Los Derechos humanos. Declaraciones y Convenciones internacionales*, Madrid, 1968, pp. 11 e ss.;

TURNER R. F., "Peace and the World Court: A Comment on the Paramilitary Activities Case", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, pagg. 53 e ss.;

VALTICOS N., "La Organización Internacional del Trabajo (OIT)" in VASAK K. (ed. gen.), *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos,* Barcellona, 1984, pagg. 504 e ss.;

VAN DER HEYDTE F., "L'individu et les tribunaux internationaux", in *Recueil des Cours*, vol. 167 (1962), pagg. 287 e ss.;

VAN ESSEN J. L. F., "Some Reflections on the Judgments of the International Court of Justice in the Asylum and Haya de la Torre Cases", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 1952, pagg. 533 e ss.;

VERMEER-KÜNZLI A., "The Subject Matters: The ICJ and Human Rights, Rights of Shareholders, and the Diallo Case", in *Leiden Journal of International Law*, 2011, pagg. 607 e ss.;

VERZIJL J. H. W., "The International Court of Justice: Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee n South West Africa", in *Netherlands International Law Review*, 1956, pagg. 315 e ss.;

VILLALPANDO S., "The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International Law*", in The European Journal of International Law* 2010, pagg. 387 e ss.;

VILLÁN DURÁN C., *Curso de derecho internacional de los derechos humanos,* Madrid, 2006;

VON GLAHN G., *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*, New York, 1992;

WALTERS F. P., *Historia de la Sociedad de Naciones*, Madrid, 1971, (trad. di FERNANDEZ DE CASTILLEJO F., titolo originale dell'opera *A history of the League of Nations*, Londra, 1960);

WATSON G. R., "The 'Wall' Decisions in Legal and Political Context", in *American Journal of International Justice*, 2005, pagg. 6 e ss.;

WECKEL P., "L'arrêt sur le génocide: le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour", in *Revue générale de droit international public*, 2007, pagg. 305 e ss.;

WEDGWOOD R., "The ICJ Advisory Opinion on the Israeli Security Fence and the Limits of Self-Defense", in *American Journal of International Justice*, 2005, pagg. 52 e ss.;

WELSH J. M. (ed.), *Humanitarian Intervention and International Relations*, Oxford, 2004;

WERKSMAN J. e KHALASTI R., in "Nuclear Weapons and *Jus Cogens* Peremptory Norms and Justice Pre-empted", in BOISSON DE CHAZOURNES L. e SANDS P. (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999, pagg. 181 e ss.;

WHEATON H., *Elements of International Law*, Londra, 1866;

WHEELER N. J., *Saving Strangers. Humanitarian Intervention in International Society*, Oxford, 2000;

WHELESS J., *The Central American Court of Justice,* 1914;

WICKREMASINGHE C., "Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), Preliminary Objections and Merits, Judgment of 14 February 2002", in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2003, pagg. 775 e ss.;

ID., "Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights", in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, pagg. 724 e ss.;

WILLIE F. "The United Nations' Human Rights Machinery: Developments and Challenges", in ALFREDSSON G., GRIMHEDEN J., RAMCHARAN B. G. e ZAYAS A., (eds.) *International Human Rights, Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller, 2nd Revised Edition,* Leiden-Boston, 2009, pagg. 9 e ss.;

WINFIELD Ph., "The History of Intervention in International Law", in *British Yearbook of International Law,* 1922-1923, pagg. 130 e ss.;

WIRTH S., "Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the *Congo v. Belium* Case", in *European Journal of International Law*, 2002, pagg. 877 e ss.;

WOOLSEY T.D., *Introduction to the Study of International Law*, Londra, 1879;

WRIGHT Q., "The Corfu Channel Case", in *The American Journal of International Law*, 1949, pagg. 491 e ss.;

WROBLEWSKI E., "Problems Related to the One Right Answer Thesis", in *Ratio Juris*, 1989, pagg. 240 e ss.;

YUNG CHUNG I., *Legal Problems Involved in the Corfu Channel Incident*, Ginevra-Parigi, 1959;

ZIMMERMANN A., "Article 35", in ZIMMERMAN, A., TOMUSHAT, Ch. e OELLERS-FRAHM, K., (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary,* Oxford, 2006, pagg. 563 e ss.;

ZYBERI G., *The Humanitarian Face of the International Court of Justice: Its Contribution to Interpreting and Developing International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles*, Antwerpen-Oxford-Portland, 2008;

ID., "The Development and Interpretation of International Human Rights and Humanitarian Law Rules and Principles through the Case-Law of the International Court of Justice, in *Netherland Journal of International Law*, 2007, pagg. 117 e ss.