



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI

*Atti del III Convegno annuale del Dipartimento di Diritto pubblico italiano
e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano
svoltosi il 23 novembre 2023*

a cura di

CHIARA AMALFITANO e FILIPPO CROCI



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2024 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-0967-2

ISBN/EAN 979-12-211-5946-2 (ebook)

Il presente volume è stato pubblicato con il contributo finanziario del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XXI
<i>Autori</i>	XXIII

PARTE I L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI CIVILI

CAPITOLO I

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI CIVILI

Giuseppe Trisorio Liuzzi

1. Premesse	3
2. Il dibattito dottrinale tra il 1980 e il 2000	5
3. La previsione dell'art. 614- <i>bis</i> : dalla legge n. 69/2009 al d.lgs. n. 149/2022	12
4. L'attuazione dei provvedimenti cautelari	17
5. L'attuazione dei provvedimenti in materia di persone e di minorenni	19
<i>Riferimenti bibliografici</i>	22

CAPITOLO II

IL TENDENZIALE SUPERAMENTO NORMATIVO
DELLA PIÙ TRADIZIONALE CONFIGURAZIONE
DELLA “ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI
GIUDIZIARI CIVILI”*Giuseppe Finocchiaro*

1. Premessa	27
2. Il progressivo superamento dell’attuazione come processo finale e successivo rispetto al giudizio di cognizione	29
3. Il progressivo superamento dell’attuazione come processo autonomo e distinto rispetto al giudizio di cognizione	33
4. Conclusione	38
<i>Riferimenti bibliografici</i>	40

CAPITOLO III

L’ARRETRAMENTO DELLA GIURISDIZIONE QUALE
PREZZO PER UNA TUTELA CELERE
ED EFFICIENTE?*Simonetta Vincze*

1. Il <i>fil rouge</i> delle riforme degli ultimi anni: provvisoriety e devoluzione	41
2. La costante ricerca di strumenti volti ad accelerare l’accesso alla tutela attuativa/esecutiva nell’ambito della cognizione. I numerosi procedimenti speciali di condanna	42
3. (<i>Segue</i>): i provvedimenti anticipatori di condanna	44
4. (<i>Segue</i>): la giurisdizione senza finalit� cognitive	45
5. L’efficienza esecutiva all’insegna della devoluzione di fasi procedurali	50
6. Qualche riflessione in chiusura	53
<i>Riferimenti bibliografici</i>	54

PARTE II

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI AMMINISTRATIVI

CAPITOLO IV

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO: L'AZIONE DI OTTEMPERANZA TRA CODICE E GIURISPRUDENZA

Fabio Saitta

- | | |
|---|----|
| 1. Delimitazione dell'ambito dell'indagine | 61 |
| 2. L'attuazione dei provvedimenti del giudice amministrativo mediante il giudizio di ottemperanza: cenni generali | 62 |
| 3. L'esecuzione delle misure cautelari | 68 |
| 4. Le <i>astreintes</i> | 72 |
| 5. Il giudizio di ottemperanza tra «attuazione» ed «esecuzione» delle pronunce del giudice amministrativo | 81 |

<i>Riferimenti bibliografici</i>	87
----------------------------------	----

CAPITOLO V

I POTERI DEL GIUDICE DELL'OTTEMPERANZA TRA EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA ED ESECUZIONE DELLE SENTENZE AMMINISTRATIVE. SPUNTI DALLA RECENTE GIURISPRUDENZA

Luca Galli

- | | |
|--|-----|
| 1. Introduzione: gli equilibri successivi alla pronuncia di cognizione | 93 |
| 2. Due recenti sentenze del Consiglio di Stato | 95 |
| 2.1. Il primo caso: ottemperanza, tempo del procedimento e poteri istruttori | 99 |
| 2.2. Il secondo caso: ottemperanza e sopravvenienze «favorevoli» al ricorrente | 102 |

	<i>pag.</i>
3. L'eccesso di potere giurisdizionale nell'attuazione delle decisioni del giudice amministrativo	105
4. Conclusioni	113
<i>Riferimenti bibliografici</i>	114

CAPITOLO VI

GLI EFFETTI *ULTRA PARTES* DELLE SENTENZE
DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO*Sara Valaguzza*

1. Gli effetti <i>ultra partes</i> delle decisioni giudiziarie come questione di diritto processuale generale	119
2. Gli effetti <i>ultra partes</i> delle sentenze del giudice amministrativo	125
3. Il cardine degli indirizzi giurisprudenziali consolidati nella normativa di settore	130
4. L'oggetto dell'estensione <i>extra iudicium</i> : tra <i>decisum</i> e <i>obiter dicta</i>	133
5. Conclusioni	134
<i>Riferimenti bibliografici</i>	135

PARTE III
IL SEGUITO GIUDIZIARIO DELLE PRONUNCE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLE
CORTI EUROPEE NELLA PROSPETTIVA
COSTITUZIONALISTICA

CAPITOLO VII

IL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA,
IL DIALOGO «A DISTANZA» CON LA CORTE
COSTITUZIONALE E I POSSIBILI RIMEDI
AL GIUDICATO AMMINISTRATIVO IN CONTRASTO
CON IL DIRITTO EUROPEO. NOTAZIONI SU TRE CASI
RECENTI, A PARTIRE DALLA VICENDA «RANDSTAD»

Adriana Ciancio

1. Introduzione: il rinvio pregiudiziale e il dialogo tra le Corti «co-stituzionali», europea e nazionali	141
2. La vicenda « <i>Randstad</i> », in breve	144
3. (<i>Segue</i>): il confronto «a distanza» tra la Corte di Lussemburgo e la Consulta	147
4. (<i>Segue</i>): le ricadute sul giudizio amministrativo	150
5. Il caso « <i>Hoffmann-La Roche</i> » (cenni)	152
6. Quale spazio per la revocazione nei confronti del giudicato amministrativo contrario al diritto eurounitario?	154
7. Una questione ancora aperta e quanto mai attuale: riflessioni a margine di una recente remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ord. 3 ottobre 2022, n. 8436)	157
8. Alcune osservazioni conclusive e le prospettive <i>de iure condendo</i>	161
<i>Riferimenti bibliografici</i>	164

pag.

CAPITOLO VIII

IL SEGUITO GIUDIZIARIO DELLE PRONUNCE
DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELL'AMBITO
DEL SINDACATO DI LEGITTIMITÀ*Giada Ragone*

1. Introduzione: delimitazione del campo d'indagine	171
2. Le tecniche decisorie manipolative: risposta all' <i>horror vacui</i> ma origine d'incertezza interpretativa	173
3. Un caso emblematico: il problematico seguito giudiziario della sentenza cost. n. 242/2019	176
3.1. Il "seguito civilistico"	180
3.2. Il "seguito penalistico"	183
3.2.1. Il requisito del sostegno vitale e il ritorno in Corte del fine vita	184
4. Considerazioni conclusive	185
<i>Riferimenti bibliografici</i>	190

PARTE IV

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI
DEL GIUDICE CIVILE IN PROSPETTIVA
STORICO-COMPARATA

CAPITOLO IX

SUMMARY PROCEDURE AND ENFORCEMENT IN CIVIL
CASES IN SWEDEN: FROM THE 1669 ENFORCEMENT
ORDINANCE TO THE LATEST REFORMS IN THE 1990S*Martin Sunnqvist*

1. Introduction	195
2. The development during the 17 th and 18 th centuries	196
2.1. Establishing Courts of Appeal and Provincial Governors	196

	<i>pag.</i>
2.2. The 1669 Enforcement Ordinance	198
2.3. Instructions for the Provincial Governors	200
2.4. The Enforcement Code in the 1734 Law Code of the Realm	201
2.5. Supplementary ordinances on negotiable promissory notes	203
3. Attempts to draw a clearer line between adjudication and enforcement	205
3.1. Legislative reforms in the 19 th century	205
3.2. The 1877 Enforcement Code	206
3.3. The 1907 reintroduction of direct enforcement of promissory notes	210
3.4. A summary court procedure for promissory notes in 1937	213
3.5. Administrative changes and the 1982 Enforcement Code	215
3.6. Summary procedure brought back to the Enforcement Authority in 1990	217
3.7. Swedish summary procedure in EU law	218
4. Conclusions	219
4.1. The main lines of development	219
4.2. The border between adjudication and enforcement	220
<i>References</i>	221

CAPITOLO X

PROVVEDIMENTI DI CONDANNA E TUTELA DEL TERZO NELL'ITALIA UNITARIA. SPUNTI DALL'ESECUZIONE IN FORMA SPECIFICA NEL CODICE DI RITO DEL 1865

Daniela Buccomino

1. Introduzione	223
2. Un "Illustre documento di spirito liberale". Il Codice di rito e la cornice legislativa di riferimento nell'Italia postunitaria	225
3. L'esecuzione per consegna o rilascio in forza di titoli esecutivi stragiudiziali	232
4. Gli strumenti di tutela concessi al terzo possessore di beni oggetto della condanna al rilascio o alla consegna	241
5. Alcune considerazioni conclusive	245
<i>Riferimenti bibliografici</i>	248

CAPITOLO XI

IL DIBATTITO SULL'ESECUZIONE DEGLI OBBLIGHI
DI FARE INFUNGIBILI NEGLI ANNI SETTANTA
E OTTANTA DEL NOVECENTO FRA ATTUAZIONE
DELLA COSTITUZIONE ED EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA*Raffaella Bianchi Riva*

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa: l'(in)attuazione della Costituzione nell'Italia repubbli- | |
| cana tra legislazione e giurisdizione | 255 |
| 2. Il dibattito sull'esecuzione degli obblighi di fare infungibili tra | |
| principio personalistico e visione economicistica | 258 |
| 3. Esecuzione degli obblighi di fare infungibili e reintegrazione del | |
| lavoratore illegittimamente licenziato | 262 |
| 3.1. L'esecuzione in forma specifica | 264 |
| 3.2. La sanzione penale | 270 |
| 4. Conclusioni: dall'(in)attuazione all'(in)attualità della Costituzione | 275 |
| <i>Riferimenti bibliografici</i> | 277 |

PARTE V

LA RILEVANZA E L'EFFICACIA
DELLE PRONUNCE INTERNAZIONALI
NEGLI ORDINAMENTI INTERNI

CAPITOLO XII

LA RILEVANZA E L'EFFICACIA DELLE PRONUNCE
INTERNAZIONALI NEGLI ORDINAMENTI INTERNI*Giuseppe Cataldi*

- | | |
|--|-----|
| 1. Cenni introduttivi generali dal punto di vista del Diritto interna- | |
| zionale | 283 |

	<i>pag.</i>
2. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte internazionale di Giustizia	289
3. Decisioni internazionali e ordinamento italiano. La Corte europea dei diritti dell'uomo	300
4. Le ordinanze dei tribunali internazionali	316
5. Cenni ad altre decisioni	320
<i>Riferimenti bibliografici</i>	323

CAPITOLO XIII

L'ATTUAZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E LA TENUTA DEL GIUDICATO CIVILE IN ITALIA

Michele Grassi

1. Introduzione	329
2. L'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte Edu e il meccanismo di controllo previsto dalla Cedu	333
3. L'ordinamento italiano e la riapertura dei procedimenti giurisdizionali chiusi in via definitiva quale conseguenza dell'accertamento di una violazione dei diritti Cedu	336
3.1. La riapertura dei procedimenti penali (brevi cenni)	336
3.2. La riapertura dei procedimenti civili	339
3.2.1. La Corte costituzionale e l'esclusione del rimedio revocatorio in caso di violazione della Cedu	345
3.2.2. (<i>Segue</i>): la nuova disciplina introdotta dall'art. 391- <i>quater</i> c.p.c.	347
3.2.3. (<i>Segue</i>): questioni aperte e problemi (ancora) irrisolti	350
4. Le conseguenze e gli obblighi scaturenti dall'accertamento di una violazione dei diritti Cedu	352
4.1. Obbligo di cessazione dell'illecito	354
4.2. Obbligo di riparazione, tra <i>restitutio in integrum</i> ed equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu	356
5. Possibili conseguenze dell'esistenza di un obbligo di cessazione e di riparazione delle conseguenze della violazione dei diritti umani nella prospettiva dell'ordinamento italiano	362
<i>Riferimenti bibliografici</i>	364

CAPITOLO XIV

L'EFFICACIA DELLE PRONUNCE DEGLI ORGANI
DI CONTROLLO NELLE GIURISPRUDENZE INTERNE
E DELLA CIG*Luigi Crema*

1. Introduzione: definizioni e aspetti di sistema	369
1.1. Aspetti definitori: le “pronunce” (non “sentenze”) degli “organi di controllo” (non “corti”)	369
1.2. Aspetti di sistema uniformanti e particolarizzanti	372
2. L'effetto delle pronunce degli organi di controllo nel diritto in- terno	374
2.1. L'ipotesi di un effetto delle pronunce vincolante per lo Stato	374
2.2. L'effetto mediato, come elemento interpretativo. Alcuni casi	377
2.3. Una sentenza recente in Germania: i commenti generali al- la CEDAW e alla Convenzione per i diritti del fanciullo entrano <i>de plano</i> nell'analisi delle fonti internazionali	380
3. Il ruolo delle pronunce nelle regole sull'interpretazione del diritto internazionale. Una questione emersa nuovamente davanti alla CIG nella controversia tra Qatar e Emirati Arabi Uniti	383
3.1. I precedenti	383
3.2. La sentenza <i>Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i> tra Qatar e Emirati Arabi Uniti del 2021	386
4. Conclusioni	392
<i>Riferimenti bibliografici</i>	394

PARTE VI
L'ATTUAZIONE DELLE SENTENZE DEL
GIUDICE DELL'UNIONE NELL'ORDINAMENTO
GIURIDICO INTEGRATO

CAPITOLO XV

L'OBBLIGO DELLE ISTITUZIONI DELL'UNIONE
DI CONFORMARSI ALLE PRONUNCE
DI ACCERTAMENTO DELL'ILLEGITTIMITÀ
DI PROPRI ATTI

Nicole Lazzerini

1. Introduzione	399
2. L'obbligo delle istituzioni di conformarsi alla sentenza di annullamento	403
3. Portata e limiti della discrezionalità dell'istituzione obbligata quanto alla scelta delle misure necessarie	407
4. (<i>Segue</i>): il contenzioso relativo alla natura e alla quantificazione degli interessi dovuti in caso di rimborso di somme pagate a titolo di sanzioni successivamente annullate o ridotte	417
5. Sull'esistenza di un obbligo per le istituzioni di conformarsi all'accertamento dell'illegittimità compiuto con meccanismi diversi dal ricorso di annullamento	425
6. L'ipotesi di illegittimità tramite una sentenza "interpretativa di rigetto"	429
<i>Riferimenti bibliografici</i>	432

CAPITOLO XVI

CONSIDERAZIONI IN TEMA DI “ATTUAZIONE” (?),
EFFICACIA ED EFFETTIVITÀ DELLE SENTENZE
PREGIUDIZIALI INTERPRETATIVE DELLA CORTE
DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA*Filippo Croci*

1. Introduzione	435
2. L’applicabilità, o meno, della nozione di “attuazione” alle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia dell’Unione europea: alcune considerazioni generali	439
3. Cenni sull’efficacia delle sentenze pregiudiziali interpretative	452
3.1. L’efficacia vincolante per la giurisdizione del rinvio	452
3.2. La (dibattuta) questione dell’efficacia “oltre” il caso oggetto del procedimento principale	455
3.3. Gli obblighi derivanti dalla sentenza pregiudiziale interpretativa che sancisca, in sostanza, il contrasto di una o più norme nazionali con il diritto UE	462
4. Cenni sull’effettività delle sentenze pregiudiziali interpretative e sulle conseguenze configurabili in caso di inosservanza di tali pronunce	468
5. Conclusioni	480
<i>Riferimenti bibliografici</i>	482

CAPITOLO XVII

INFRAZIONI STATALI AL DIRITTO UE:
L’ESECUZIONE DELLE SENTENZE “COMUNITARIE”
DI ACCERTAMENTO E QUELLE DI CONDANNA*Chiara Amalfitano e Massimo Condinanzi*

1. Premessa: le procedure di accertamento dell’infrazione statale e quelle di “condanna”	489
2. L’esecuzione delle sentenze che accertano l’infrazione statale	496
3. L’efficacia esecutiva delle sentenze di accertamento dell’infrazione statale?	499

	<i>pag.</i>
4. L'esecuzione forzata delle sentenze di "condanna" dello Stato membro che ha violato il diritto dell'Unione?	504
5. L'esecuzione delle sentenze di "condanna" nella prassi	510
6. Qualche considerazione conclusiva	516
<i>Riferimenti bibliografici</i>	517

PARTE VII

L'ATTUAZIONE DELLE SENTENZE COSTITUZIONALI NEL RAPPORTO TRA CORTI E PARLAMENTI

CAPITOLO XVIII

L'ATTUAZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE E I RAPPORTI COL PARLAMENTO. SPUNTI COMPARATIVISTICI E OSSERVAZIONI SUL CASO ITALIANO

Giorgio Repetto

1. L'attuazione delle sentenze della Corte costituzionale in Italia: un problema reale?	523
2. L'attuazione delle sentenze costituzionali nel diritto comparato	525
3. Le specificità del caso italiano e il problema del sindacato sulla discrezionalità legislativa: la costruzione della dottrina delle "rime obbligate"	529
4. L'equilibrio perduto: rime obbligate e (perduranti) inadempimenti legislativi	534
5. Le necessità dell'attuazione: le rime "adeguate" e la risoluzione della discrezionalità legislativa in uno spazio di compensazione procedurale	537
6. Il "modello Cappato" come nuovo capitolo dell'evoluzione delle tecniche decisionali	543

	<i>pag.</i>
7. Rime “adeguate” senza doppia pronuncia: un <i>trend</i> in via di consolidamento?	546
8. Quali limiti al controllo della Corte sulla discrezionalità legislativa?	549
<i>Riferimenti bibliografici</i>	551

CAPITOLO XIX

L'INCOSTITUZIONALITÀ PROSPETTATA
MA NON DICHIARATA NEL TORMENTATO RAPPORTO
TRA PARLAMENTO E CORTE COSTITUZIONALE.
RIFLESSIONI ALLA LUCE DELL'ESPERIENZA TEDESCA

Nannerel Fiano

1. La sentenza n. 223/2015: un'ipotesi di “sleale” collaborazione da parte del Parlamento?	555
2. La promozione (?) della “leale collaborazione” tra Corte costituzionale e Parlamento attraverso la c.d. “doppia pronuncia”	558
3. L'inerzia del legislatore in tema di riforma della disciplina sul suicidio assistito: una nuova questione di legittimità costituzionale pende dinnanzi alla Corte costituzionale	565
4. Le <i>Unvereinbarkeitserklärungen</i>	568
4.1. Incostituzionalità prospettata e incompatibilità dichiarata	571
5. Riflessioni <i>de iure condendo</i> alla luce dell'esperienza tedesca	572
<i>Riferimenti bibliografici</i>	574

CAPITOLO XX

L'ATTUAZIONE DELLE SENTENZE COSTITUZIONALI NEL RAPPORTO TRA CORTI E PARLAMENTO. L'ESPERIENZA DI CANADA E REGNO UNITO IN MERITO ALLA QUESTIONE DEL SUICIDIO MEDICALMENTE ASSISTITO

Alessandra Osti

1. L'attuazione delle sentenze costituzionali nel rapporto tra Corti e legislatori: un approfondimento tematico. L'ordinanza n. 207/2018 e la creazione del modello di "leale collaborazione" tra Corte costituzionale italiana e il Parlamento	579
2. L'argomento comparatistico nell'ordinanza n. 207/2018	583
2.1. L'ordinamento canadese e la sentenza della Corte Suprema <i>Carter</i>	585
2.2. L'ordinamento britannico e la sentenza della Corte Suprema <i>Nicklinson</i>	590
3. Alcune riflessioni di sintesi: l'uso della comparazione senza metodo	596
<i>Riferimenti bibliografici</i>	599

CAPITOLO XXI

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Bruno Nascimbene

1. Premessa	603
2. Titoli delle sessioni e oggetto delle relazioni	604
3. Il termine "attuazione"	604
4. Il <i>fil rouge</i> . La tutela giurisdizionale	605
5. La giustizia civile e il processo esecutivo	606
6. Il processo amministrativo. Il "bene della vita"	606
7. L'esecuzione forzata e il processo di adeguamento alle garanzie costituzionali	607
8. Il giudice <i>a quo</i> e il "seguito" giudiziario e legislativo. La cooperazione con le Corti europee	608

	<i>pag.</i>
9. Il raccordo o confronto fra Corte costituzionale e Parlamento, fra potere giudiziario e potere legislativo. La possibile inerzia del legislatore	608
10. L'esecuzione delle sentenze delle Corti internazionali ed europee. La mancanza di un sistema esecutivo centralizzato, la particolarità del sistema Cedu e di quello UE	609
11. Annullamento di un atto di diritto UE e astensione contraria ai Trattati. L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte di giustizia; gli effetti delle sentenze pregiudiziali e delle sentenze di infrazione. Esecuzione e tutela giurisdizionale effettiva	611
12. Alcune considerazioni finali. L'esecuzione delle sentenze e lo Stato di diritto	612

CAPITOLO XIV

L'EFFICACIA DELLE PRONUNCE
DEGLI ORGANI DI CONTROLLO
NELLE GIURISPRUDENZE INTERNE E DELLA CIG

Luigi Crema

SOMMARIO: 1. Introduzione: definizioni e aspetti di sistema. – 1.1. Aspetti definitivi: le “pronunce” (non “sentenze”) degli “organi di controllo” (non “corti”). – 1.2. Aspetti di sistema uniformanti e particolarizzanti. – 2. L'effetto delle pronunce degli organi di controllo nel diritto interno. – 2.1. L'ipotesi di un effetto delle pronunce vincolante per lo Stato. – 2.2. L'effetto mediato, come elemento interpretativo. Alcuni casi. – 2.3. Una sentenza recente in Germania: i commenti generali alla CEDAW e alla Convenzione per i diritti del fanciullo entrano *de plano* nell'analisi delle fonti internazionali. – 3. Il ruolo delle pronunce nelle regole sull'interpretazione del diritto internazionale. Una questione emersa nuovamente davanti alla CIG nella controversia tra Qatar e Emirati Arabi Uniti. – 3.1. I precedenti. – 3.2. La sentenza *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* tra Qatar e Emirati Arabi Uniti del 2021. – 4. Conclusioni. – *Riferimenti bibliografici.*

1. *Introduzione: definizioni e aspetti di sistema.*

1.1. *Aspetti definitivi: le “pronunce” (non “sentenze”) degli “organi di controllo” (non “corti”).*

Il presente contributo si soffermerà sull'impatto che le pronunce degli organi di controllo dei trattati internazionali hanno, o potrebbero avere, negli ordinamenti interni. Prima di entrare nel merito dell'indagine sul loro impatto, è necessario delineare alcune premesse.

“Organi di controllo” è un’espressione ampia che include le tante facce istituzionali che può prendere la gestione dei trattati internazionali. Essa non è univoca: la Commissione del diritto internazionale (CDI), nei recenti lavori sull’interpretazione dei trattati, ad esempio, si riferisce agli organi di controllo come “expert bodies”¹, non come organi di controllo. Sono organi composti da esperti (non necessariamente giuristi) che, attraverso una procedura che coinvolge lo stato, monitorano la corretta applicazione di un trattato internazionale. Essi si ritrovano in una moltitudine di essi, con le più diverse funzioni. Si trovano nei trattati sui diritti umani (ad esempio nei c.d. *UN Treaty Bodies* o nel Comitato di controllo istituito dalla Carta Sociale Europea, CEDS), col compito di interloquire con la reportistica degli stati sulle misure adottate per implementare i trattati stessi, monitorare la loro applicazione e, in diversi casi, attivarsi attraverso sistemi di ricorsi individuali o collettivi²; nei trattati in materia di cooperazione economica e finanziaria (ad es. il *Trade Policy Review Mechanism* (TPRM) dell’Organizzazione mondiale del commercio), nei trattati ambientali (meccanismi di monitoraggio oppure di *non-compliance*, ecc.), nei trattati di diritto penale (ad es. nei trattati contro il riciclaggio, contro la corruzione o contro le droghe) e nei trattati contro la proliferazione delle armi (ad es. il Comitato di controllo sulla non-proliferazione del nucleare)³.

¹ G. NOLTE (Special Rapporteur), *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, 7 marzo 2016, NU Doc. A/CN.4/694, p. 5.

² P.T. STOLL, *Human Rights, Treaty Bodies*, in *MPEPIL*, 2008.

³ L. BORLINI, *Il controllo internazionale tra standardizzazione, coordinamento e contaminazione*, in A. ANNONI ET AL. (a cura di), *La codificazione nell’ordinamento internazionale ed europeo*, 2019, pp. 602-605, con estesa bibliografia in nota; sull’argomento in generale si vd. A. CASSESE, *Il controllo internazionale. Contributo alla teoria delle funzioni di organizzazione dell’ordinamento internazionale*, Milano, 1971. *Inter multa*, per i trattati sull’ambiente e la gestione della non-compliance T. TREVES ET AL. (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009; sul TPRM dell’OMC, M. KENDE, *The trade policy review mechanism: a critical analysis*, Oxford, 2018; sugli organi di controllo dell’ILO, C. LA HOVARY, *The ILO’s Supervisory Bodies’ “Soft Law Jurisprudence”*, in A. BLANCKETT, A. TREBILCKOCK (eds), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham, 2015, p. 316.

Si parla, poi, di “pronunce” per includere ogni tipo di decisione, indipendentemente dalla denominazione a seconda del trattato (*Raccomandazione; Comunicazione; Opinione; Decisione ...*), che *non è* una sentenza. Solitamente, a meno che il trattato non attribuisca esplicitamente un valore vincolante all’operato di tali comitati, le pronunce finali di questi organi *non sono* vincolanti⁴.

Non sarebbe corretto, perciò, approcciarsi all’operato degli organi di controllo come se si trattasse di organi giurisdizionali in senso stretto. Pur avendo, talvolta, nel modo di procedere dei tratti simili a quelli propriamente giurisdizionali, gli organi di controllo non hanno procedure strutturate come quelle del processo internazionale e spesso non prevedono che i membri abbiano svolto studi giuridici⁵. La finalità, infatti, è, ad esempio, che nell’organo di controllo di un trattato come quello dei diritti dei fanciulli⁶ possano sedere esperti della materia in oggetto, provenienti non solo da formazioni giuridiche, ma anche da studi pedagogici, sociologici, ecc. Restando nell’esempio del Comitato della Convenzione sui diritti del fanciullo (Comitato CRC), esso è aperto alla partecipazione di esperti in pedagogia o studi sociali; al momento, *inter alios*, siedono tra i suoi membri commissari con formazione in sociologia, come il vicepresidente islandese Bragi Gudbrandsson, e di assistenza sociale, come il belga Benoit van Keirsbilck⁷. Da una parte, quindi, sono organi le cui procedure a attività si avvicinano a quelle giurisdizionali (revisione delle leggi e

⁴ J. CRAWFORD, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 365, The Hague, 2013, p. 259; *contra*, tuttavia, R.J. STEINER, R. GOODMAN, P. ALSTON, *International Human Rights in Context: Law, Politics and Moral*, III ed., Oxford, 2008, p. 915.

⁵ M. KANETAKE, *UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts*, in *ICLQ*, 2018, pp. 207-215.

⁶ La Convenzione sui Diritti del fanciullo, approvata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989, prevede all’art. 43 che «For the purpose of examining the progress made by States Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the present Convention, there shall be established a Committee on the Rights of the Child, which shall carry out the functions hereinafter provided.

2. The Committee shall consist of eighteen experts of high moral standing and recognized competence in the field covered by this Convention. [...]».

⁷ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/membership>.

delle prassi statali e loro eventuale violazione); dall'altra, sono organi tecnici pensati in modo che diverse *expertise* possano essere coinvolte nella gestione di un trattato, così da contribuire ad una migliore applicazione dello stesso.

1.2. *Aspetti di sistema uniformanti e particolarizzanti.*

Nell'affrontare, perciò, una ricerca sull'effettivo impatto delle pronunce di questi organi negli ordinamenti interni, occorre tenere conto di due aspetti peculiari di sistema che scoraggiano tentativi di sintesi affrettati. Il diritto internazionale, infatti, non è organico, e vive di "isole di ordinamenti" stabilite dai trattati (con le loro peculiarità), che coordinano e organizzano "isole di ordinamenti" che sono le diverse sovranità statali (con le loro peculiarità)⁸.

Il primo punto di cui tenere conto, quindi, è la *signoria del trattato*: la lettera di ogni trattato può differire e differisce e regola l'operato di questi organi e l'ambito di efficacia delle loro pronunce.

Il secondo punto di cui tenere conto, invece, riguarda le peculiarità di ciascun ordinamento in cui le pronunce andranno ad inserirsi: esse si porranno in dialogo con quadri normativi di diritto interno molto diversi tra loro. Le costituzioni e le leggi statali attribuiscono un ruolo differente al diritto internazionale nell'entrare in un ordinamento interno, anche solo ai fini interpretativi: una costituzione marcatamente monista come quella belga o argentina potrà rivelarsi più permeabile alle pronunce degli organi di controllo rispetto ad una marcatamente dualista come quella del Regno Unito o della Svezia⁹. L'efficacia delle pronunce degli organi di controllo, in questo caso, non risentirà dello *status* particolare di dette pronunce nell'ordinamento internazionale, quanto nella permeabilità dell'ordinamento interno statale alle pronunce internazionali.

Questi primi due aspetti minano le aspirazioni dottrinali di ricostruzione di una disciplina univoca di diritto internazionale relativa all'efficacia giuridica delle pronunce degli organi di controllo.

⁸ CRAWFORD, *Chance*, cit., n. 4, pp. 205-229.

⁹ P. VAN DIJK, *Comments on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts*, Study No. 690/2012, *European Commission for Democracy through Law*, 2014, doc. CDL(2014)050.

Non è velleitario, invece, chiedersi quale sia l'efficacia di tali pronunce all'interno di altri ambiti del diritto internazionale già uniformati, come nelle regole sull'interpretazione dei trattati. Occorre, infatti, comprendere se le regole sull'interpretazione dei trattati e la giurisprudenza interna e internazionale riconoscano un valore interpretativo di tali pronunce, utile a determinare il significato di un'espressione contenuta in un trattato. Il diritto internazionale è dotato di un corpo di regole di diritto consuetudinario sull'interpretazione dei trattati, che ricalcano gli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (CVDT)¹⁰. Queste regole sono strutturate attorno al testo di un trattato e attorno a uno dei principi cardine del diritto internazionale contemporaneo, vale a dire il principio della sovranità statale. Tanto le regole racchiuse nella CVDT quanto la struttura del diritto internazionale non attribuiscono esplicitamente un ruolo interpretativo agli organi istituiti da un trattato¹¹; inoltre, come noto, nel diritto internazionale non vige la regola dello *stare decisis*, per cui ogni qualvolta una giurisdizione internazionale è chiamata a decidere una controversia, essa è libera di apprezzare l'effettivo contenuto di un accordo e degli obblighi in esso contenuti *alla luce della controversia in oggetto*. Nel tempo la prassi arbitrale, e delle diverse corti internazionali ha sviluppato approcci diversi sulla questione, e, in taluni casi – come per la

¹⁰ I quali, all'art. 31, prevedono una regola generale così strutturata: «Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo. 2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi: a) ogni accordo relativo al trattato [...]; b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato [...]. 3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato [...]; b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti». L'articolo 32 prevede poi il possibile ricorso ad altri mezzi complementari di interpretazione quando l'interpretazione data in base all'articolo 31 lasci il significato ambiguo od oscuro o porti ad un risultato chiaramente assurdo o non ragionevole, e l'articolo 33 riguarda l'interpretazione di trattati autenticati in due o più lingue. R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, II ed., Oxford, 2015.

¹¹ Fatta salva la possibilità che siano gli Stati parti stessi ad aver così previsto in un trattato, C. BRÖLMANN, *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations*, in D.B. HOLLIS (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 507.

Corte europea dei diritti umani (Corte Edu), ha mostrato una propria dottrina del precedente¹²; tuttavia, tratteggiare un approccio *coerente e sistemico* nel diritto internazionale delle pronunce degli organi di controllo nell'interpretazione di un trattato risente anche di questo aspetto. Quella della non vincolatività dello *stare decisis* nel diritto internazionale è una questione rilevante *a fortiori* dato che le pronunce degli organi di controllo *non sono vincolanti*, come invece quelle di arbitri e corti internazionali¹³.

Fatte queste dovute premesse definitorie e di sistema, il presente contributo innanzitutto passerà in rassegna la prassi statale (governativa o delle corti apicali) di recepimento e impiego di quanto emerso dalle pronunce degli organi di controllo internazionali (par. 2); valuterà, poi, se il diritto internazionale attribuisca un posto preminente o quantomeno specifico a tali pronunce nell'interpretazione dei trattati (par. 3), e cercherà, infine, di tornare al punto di partenza, ovvero alla natura e allo scopo di tali organi, riflettendo sul corretto uso ai fini interpretativi delle pronunce degli organi di controllo alla luce della loro funzione di controllo.

2. *L'effetto delle pronunce degli organi di controllo nel diritto interno.*

2.1. *L'ipotesi di un effetto delle pronunce vincolante per lo Stato.*

Nella sentenza 17 luglio 2018, n. 1263, una sezione della Corte suprema spagnola ha recepito le indicazioni provenienti dal Comitato della Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne

¹² G. GUILLAME, *The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, p. 5; G. ACQUAVIVA, F. POCAR, *Stare Decisis*, MPEPIL, 2022.

¹³ È stato sostenuto che tale obbligo discenda comunque dal principio di leale collaborazione tra organismi internazionali e stati, D. AMOROSO, *Sull'obbligo della Corte Costituzionale italiana di "prendere in considerazione" le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Raccolta degli atti, Ferrara, 28 giugno 2018, al sito <https://www.forumcostituzionale.it>, pp. 81-82. Tuttavia, una tale interpretazione del principio di leale collaborazione, avrebbe come conseguenza l'equiparazione tra organi di controllo e corti internazionali, andando a contraddire la volontà degli stati chiaramente espressa nei trattati.

(Comitato CEDAW) attribuendo ad esse un valore pressoché vincolante per lo Stato spagnolo¹⁴. Si tratta di uno dei casi più eclatanti in cui le indicazioni provenienti da un organo di controllo sono state recepite da un organo giudiziario statale.

Nella *Comunicazione 47/2014*, infatti, il Comitato CEDAW aveva contestato al Governo spagnolo il fatto che un giudice avesse consentito a un padre, già allontanato dalla figlia per episodi di violenza, di poter visitare la figlia senza supervisione della madre o di altro adulto. In una di queste visite la figlia fu uccisa dal padre. La madre della vittima, Ángela González, aveva chiesto un risarcimento alle autorità spagnole, ma queste avevano rigettato la richiesta, ragione per cui la ricorrente aveva deciso di presentare il caso presso il Comitato CEDAW. Si contestava, in particolare, il mancato rispetto della Convenzione per l'eliminazione delle discriminazioni contro le donne (CEDAW) tanto da parte dei giudici quanto da parte del Governo spagnolo. Il Comitato CEDAW, nella *Comunicazione 47/2014*, affermò che la Spagna aveva violato le lett. a), b), c), d), e) e f) dell'art. 2 della CEDAW, l'art. 5, lett. a), e l'art. 16, lett. d), in combinato disposto con l'art. 1, e ravvisò, inoltre, che la Spagna non aveva rispettato una precedente *Raccomandazione generale* (la n. 19) del Comitato CEDAW.

I pareri del Comitato CEDAW non sono sentenze, non hanno una parte operativa, tuttavia hanno delle conclusioni sotto forma di *raccomandazione*, sia generale che puntuale, rivolte al Governo oggetto di procedura¹⁵. Secondo la Corte Suprema, il Governo spagnolo non aveva attuato le misure suggerite dal Comitato CEDAW e, rilevando la superiorità che la Costituzione spagnola attribuisce alle fonti internazionali¹⁶, sottolineò l'assenza nel sistema spagnolo di «uno strumento procedurale autonomo e specifico per assicurare l'attuazione dei pareri del comitato CEDAW»¹⁷. La Corte Suprema ribadì il dovere di interpretare i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione spagnola «in modo conforme»

¹⁴ Spagna, Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, *Sentencia n. 1263/2018*, 17 luglio 2018, pp. 23-28.

¹⁵ Comitato CEDAW, *Communication 47/2014*, 16 luglio 2014, par. 10.

¹⁶ Art. 96.1 della Costituzione spagnola.

¹⁷ *Sentencia n. 1263/2018*, cit., n. 13, p. 23.

con la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e coi trattati e gli accordi internazionali ratificato dalla Spagna¹⁸, e ravvisò che il Governo spagnolo aveva violato l'art. 24 della CEDAW e l'art. 7.4 del Protocollo facoltativo, laddove stabiliscono che «States Parties undertake to adopt all necessary measures at the national level aimed at achieving the full realization of the rights recognized in the present Convention», e che «The State Party shall give due consideration to the views of the Committee, together with its recommendations, if any, and shall submit to the Committee, within six months, a written response, including information on any action taken in the light of the views and recommendations of the Committee».

In conclusione, la sezione amministrativa della Corte Suprema spagnola si attenne alle indicazioni del Comitato CEDAW, e non lo fece sulla base di una disposizione esplicita della CEDAW in tal senso, quanto piuttosto in base all'interpretazione combinata di due disposizioni, contenute in due distinti accordi internazionali¹⁹, e soprattutto in base a una lettura fortemente monista della Costituzione spagnola, soprattutto per quanto riguarda i trattati sui diritti umani. La sentenza spagnola ha attirato l'attenzione della dottrina internazionale²⁰, però è rimasta isolata²¹.

¹⁸ Art. 10.2 della Costituzione spagnola.

¹⁹ Un ragionamento non usuale nel diritto internazionale, secondo cui l'intenzione di uno Stato di essere vincolato da un organismo internazionale deve essere chiara: S. ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. 1, Dordrecht-Boston, 2006, p. 558; PCIJ, *Status of Eastern Carelia* (URSS c. Finlandia), Advisory Opinion, Serie B/5, 23 luglio 1923, p. 27; ICJ, *East Timor* (Portogallo c. Australia), Judgment, 30 giugno 1995, par. 26.

²⁰ C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la sts 1263/ 2018, de 17 de julio*, in REDI, 2018, p. 241; K. CASLA, *Supreme Court of Spain: UN Treaty Body Individual Decisions Are Legally Binding*, in EJIL:Talk!, 1° agosto 2018, al sito <https://www.ejiltalk.org/supreme-court-of-spain-un-treaty-body-individual-decisions-are-legally-binding/>.

²¹ M. KANETAKE, *A Normative Pathway between UN Human Rights Treaty-Monitoring Bodies and Domestic Courts*, in N. KRISCH (ed.), *Entangled Realities Beyond the State*, Cambridge, 2021, p. 133.

2.2. *L'effetto mediato, come elemento interpretativo. Alcuni casi.*

Negli ultimi anni diverse sentenze di corti nazionali apicali si sono trovate ad affrontare la questione dell'efficacia delle pronunce degli organi di controllo, affrontandola in modo diverso dalla Corte spagnola.

Nella sentenza 11 aprile 2018, n. 120, la Corte costituzionale doveva pronunciarsi sulla costituzionalità delle norme dell'ordinamento italiano che proibivano l'istituzione di sindacati, o la partecipazione ad essi, per i membri del comparto militare. Lo stesso rimettente, il *Consiglio di Stato*, nel sollevare il dubbio di costituzionalità, si era riferito alla Convenzione europea dei diritti umani (Cedu), alla Carta Sociale Europea (CSE)²² e alla loro interpretazione da parte della Corte europea dei diritti umani e del CEDS della Carta Sociale Europea. Nel commentare il ruolo interpretativo delle pronunce della CEDS, la Corte costituzionale non fece alcun riferimento alla CVDT, sottolineò l'importanza della Cedu nella struttura dell'ordinamento italiano e la forza interpretativa vincolante del suo giudicato²³, e limitò l'importanza della CSE e delle pronunce del CEDS, specialmente nel caso in cui esse davano una «lettura espansiva» degli obblighi contenuti nella CSE²⁴.

Nella sentenza n. 194/2018²⁵, invece, la Corte di dovette pronunciare

²² Strasburgo, 3 maggio 1996. L'Italia ha ratificato e attuato la CSE mediante la legge 9 febbraio 1999, n. 30; O. DE SCHUTTER, *The European Social Charter: A Social Constitution fo Europe*, Bruxelles, 2010.

²³ Par. 13.4 (*diritto*): «A differenza della CEDU, la Carta sociale europea non contiene una disposizione di effetto equivalente all'art. 32, paragrafo 1 [della CEDU]. [...]». A sua volta, il Protocollo addizionale alla Carta sociale europea, che istituisce e disciplina il sistema dei reclami collettivi, non contiene una disposizione di contenuto analogo all'art. 46 della Cedu, ove si afferma che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte ...».

²⁴ *Ibidem*: «Pertanto, rispetto alle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, non può trovare applicazione quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 348/2007 [...]. Nel contesto dei rapporti così delineati fra la Carta sociale europea e gli Stati sottoscrittori, le pronunce del Comitato, pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella interpretazione della Carta, tanto più se – come nel caso in questione – l'interpretazione estensiva proposta non trova conferma nei nostri principi costituzionali.

²⁵ Italia, Corte cost., sentenza 26 settembre 2018, n. 194.

sulla costituzionalità delle norme in materia di calcolo dell'indennizzo per licenziamento contenute nel c.d. *Jobs Act*²⁶. Anche in questo caso, come nel precedente, il giudice rimettente aveva incluso tra le fonti da considerare nella costruzione del parametro interposto la CSE²⁷. Tenendo un approccio meno chiuso verso la CSE rispetto alla sentenza n. 120, la Corte si riferì ad essa, e in particolare all'art. 24, per valutare la non congruità del metodo di calcolo dell'indennizzo rispetto agli *standard* europei²⁸. Nel far questo, fece riferimento in particolare a una pronuncia del CEDS del 2014²⁹ stabilendo che «il Comitato europeo dei diritti sociali ha chiarito che l'indennizzo è congruo se è tale da assicurare un adeguato ristoro per il concreto pregiudizio subito dal lavoratore licenziato senza un valido motivo e da dissuadere il datore di lavoro dal licenziare ingiustificatamente», e concluse affermando che, «Per il tramite dell'art. 24 della Carta Sociale Europea, risultano pertanto violati sia l'art. 76 – nel riferimento operato dalla legge di delegazione al rispetto delle convenzioni internazionali – sia l'art. 117, primo comma, Cost.»³⁰.

Distaccandosi dalla precedente pronuncia, la Corte non marcò nettamente la differenza tra la Cedu e la CSE per il nostro ordinamento, e considerò una pronuncia del CEDS ai fini della sentenza. Tuttavia, il riferimento alla pronuncia di un organo di controllo di un trattato internazionale non viene inserito né all'interno del ragionamento interpretativo secondo la CVDT, né all'interno di una teoria definita sulla costruzione del parametro interposto; la Corte decise, infatti, di riconoscere «l'autorevolezza delle decisioni del Comitato, ancorché non vincolanti per i giudi-

²⁶ D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, *Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014*, n. 183.

²⁷ L'ordinanza di remissione n. 195 del 26 luglio 2017 della Terza Sezione Lavoro del Tribunale di Roma sollevava una questione di legittimità di alcune disposizioni del c.d. *Jobs Act* rispetto agli artt. 76 e 117 della Costituzione, con riferimento all'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali della UE, all'art. 10 della Convenzione ILO n. 158 in materia di licenziamento del 1982, e all'art. 24 della CSE.

²⁸ Italia, Corte cost., sentenza 26 settembre 2018, n. 194, par. 14 (*diritto*).

²⁹ CEDS, *Reclamo collettivo n. 106/2014, Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*.

³⁰ Sentenza n. 194, cit., n. 27, par. 14 (*diritto*).

ci nazionali»³¹ nel proprio ragionamento, senza tuttavia fornire giustificazioni giuridiche o elaborazioni dottrinali a supporto di un tale approccio. In conclusione, quindi, la Corte richiamò tanto l'importanza («autorevolezza») di queste pronunce, quanto il fatto di non esservi vincolata.

Anche nella sentenza n. 32/2021 la Corte costituzionale italiana non cercò di giustificare l'utilizzo delle pronunce di un organo di controllo né attraverso le regole sull'interpretazione dei trattati, né precisandone il posto nell'operazione di definizione del parametro interposto; tuttavia, a chiusura del ragionamento interpretativo sull'effettivo contenuto dei «migliori interessi del minore», fece riferimento a un commento generale alla Convenzione sui diritti del Fanciullo³². La Corte, muovendo dal proprio precedente (sentenza n. 102/2020), si soffermò sul sorgere e consolidarsi nel diritto internazionale del principio del migliore interesse del minore³³. Dopo averne richiamato l'origine nella *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo* del 1959 (principio 2) e la piena affermazione nell'art. 3.1 della Convenzione sui diritti del fanciullo, la Corte costituzionale rinvenne lo stesso principio nella Cedu³⁴, in particolare all'art. 9, par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, da cui deriverebbe «l'obbligo di rendere effettivi tali diritti e di garantire [...] la stabilità dei legami e delle relazioni del minore in riferimento a tutte le persone con cui quest'ultimo abbia instaurato un rapporto personale stretto, pur in assenza di un legame biologico»³⁵. Il ragionamento interpretativo è infine chiuso con un riferimento al par. 60 e una citazione del par. 64 del *General Comment No. 14* del 2013³⁶.

³¹ *Ibidem*.

³² Italia, Corte cost., sentenza 28 gennaio 2021, n. 32.

³³ *Ivi*, par. 2.4.1.2.

³⁴ Artt. 8 e 14 della Cedu; in questo senso Corte Edu, *Yousef c. Paesi Bassi*, sentenza, 5 novembre 2002; *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, sentenza 28 giugno 2007; *X c. Lettonia*, sentenza GC, 26 novembre 2013; *Strand Lobben et Al. c. Norvegia*, sentenza GC 10 settembre 2019.

³⁵ Italia, Corte cost., sentenza 28 gennaio 2021, n. 32, par. 2.4.1.2.

³⁶ *General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, Comitato sui diritti del fanciullo, 29 maggio 2013, NU Doc. CRC/C/GC/14.

Altre sentenze di corti apicali interne si sono attenute, pur con diverse sfumature, su posizioni simili, richiamando l'autorevolezza della decisione di un organo di controllo, non fornendo una giustificazione giuridica né elaborando una dottrina interpretativa³⁷.

2.3. *Una sentenza recente in Germania: i commenti generali alla CEDAW e alla Convenzione per i diritti del fanciullo entrano de plano nell'analisi delle fonti internazionali.*

Nella sentenza del 1° febbraio 2023, il Tribunale costituzionale federale tedesco si misurò nuovamente sulla questione dell'efficacia delle pronunce di un organo di controllo di un trattato internazionale³⁸. La questione riguardava la compatibilità con la Legge fondamentale delle norme sul matrimonio, in particolare laddove prevedevano in modo automatico che il matrimonio contratto all'estero da un minore di anni 16 non venisse riconosciuto nell'ordinamento tedesco. Nel caso di specie si trattava di un matrimonio contratto legalmente, secondo la disciplina del Paese di origine, da una cittadina siriana di 14 anni con un uomo di 21 anni. Il giudice rimettente lamentava la costituzionalità di una norma che non

³⁷ *Inter multa*, Germania, Tribunale costituzionale federale, sentenza del Secondo Senato, 24 luglio 2018, BvR 309/15 – 2 BvR 502/16, che al par. 91 conclude: «Nelle sue osservazioni conclusive sul rapporto iniziale della Germania, il Comitato per i diritti delle persone con disabilità ha raccomandato alla Germania di effettuare una revisione al fine di abolire formalmente tutte le pratiche considerate atti di tortura, vale a dire vietare l'uso di restrizioni fisiche e chimiche negli istituti per persone con disabilità (cfr. NU Doc. CRPD/C/DEU/CO/1 del 13 maggio 2015, p. 6, par. 34. [...] Tuttavia, secondo gli artt. 34 e segg. CRPD, il Comitato non ha il mandato di fornire interpretazioni vincolanti del testo della Convenzione. Inoltre, non è competente a sviluppare ulteriormente le convenzioni internazionali al di là degli accordi e delle pratiche delle parti del trattato [...]. Sebbene le sue dichiarazioni abbiano un peso significativo, non sono vincolanti per i tribunali internazionali o nazionali ...», corsivo aggiunto. Per un commento puntuale si rimanda a L. BORLINI, L. CREMA, *The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: Authoritative Interpretations or Mission Éducative?*, in G. ZICCARDI CAPALDO (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2019*, Oxford, 2020, pp. 135-137.

³⁸ Germania, Tribunale Federale, sentenza del Primo Senato, 1° febbraio 2023, 1 BvL 7/18.

prevedeva la possibilità di rendere valido il matrimonio una volta che gli sposi avessero raggiunto la maggiore età.

Il Tribunale costituzionale federale inquadrò la normativa impugnata all'interno dello sforzo internazionale di repressione della pratica dei matrimoni dei minori, facendo riferimento, in particolare, a diverse disposizioni *vincolanti e non vincolanti* di diverse fonti internazionali³⁹. Partendo da queste ultime, il Tribunale menzionò la Risoluzione su «*Child, early and forced marriage in humanitarian settings*» adottata nel 2017 dal Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite⁴⁰; il *goal* 5.3 dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite⁴¹; nonché l'art. 16.2 della Dichiarazione Universale di Diritti Umani⁴². Commentando, invece, le fonti vincolanti, contenute in trattati ratificati dalla Germania, il Tribunale si riferì all'art. 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR)⁴³, all'art. 10.1 di quello sui diritti economici, sociali e culturali (ICESCR)⁴⁴, nonché all'art. 16 della CEDAW⁴⁵. A corredo di questo paragrafo sulle fonti internazionali, il Tribunale federale incluse, infine, i commenti generali

³⁹ *Ivi*, §128.

⁴⁰ 22 giugno 2017, NU Doc. A/HRC/RES/35/16, in particolare al par. 3: «[The HRC] Urges States to enact, enforce, harmonize and uphold laws and policies aimed at preventing, responding to and eliminating child, early and forced marriage ...».

⁴¹ AGNU, Risoluzione, *Transforming our world: the 2030 Agenda for sustainable development*, 21 ottobre, 2015, NU Doc. A/RES/70/1, *goal* 5.3: «Eliminare ogni pratica abusiva come il matrimonio combinato, il fenomeno delle spose bambine e le mutilazioni genitali femminili».

⁴² «Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi».

⁴³ Che al par. 3 rievoca il linguaggio della Dichiarazione Universale sopra citato e dispone: «Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi».

⁴⁴ «La protezione e l'assistenza più ampia possibile devono essere accordate alla famiglia, che è il nucleo naturale e fondamentale della società, in particolare per la sua costituzione e fin quando essa abbia la responsabilità del mantenimento e dell'educazione di figli a suo carico. Il matrimonio deve essere celebrato con il libero consenso dei futuri coniugi».

⁴⁵ In particolare al par. 2: «I fidanzamenti ed i matrimoni di bambini sono privi di effetto giuridico e sono presi tutti i provvedimenti necessari, comprese disposizioni legislative, per specificare un'età minima per il matrimonio e per rendere obbligatoria la registrazione dei matrimoni in un registro ufficiale».

rilevanti in materia elaborati dal Comitato CEDAW e dal Comitato CRC, che chiarivano che la minore età fosse da ritenersi sotto i 18 anni, vale a dire la *General Recommendation No. 21* del Comitato CEDAW⁴⁶, e i *General Comment No. 4 (Adolescent Health and Development in the Convention on the Rights of the Child)*⁴⁷ e No. 20 (*Implementation of the rights of the child during adolescence*)⁴⁸.

Il valore interpretativo dei commenti del Comitato sui diritti del fanciullo emerge ancora più chiaramente in una successiva parte della sentenza, dedicata all'interpretazione degli artt. 3 e 12 della Convenzione sui diritti del Fanciullo. Secondo il Tribunale tedesco:

«[D]all'articolo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo non deriva che il legislatore debba prevedere per ogni azione che incide sulla situazione di vita dei minori una procedura nella quale le circostanze del singolo caso siano determinate e prese in considerazione nella decisione. In particolare, tale obbligo non sussiste nella disciplina del riconoscimento dei matrimoni di un minore straniero. Secondo la clausola generale direttamente applicabile dell'art. 3 par. 1 UNCRC, ogni regolamento o decisione statale che riguarda i minori deve tenere conto dell'interesse superiore del bambino come principio caratteristica essenziale. Secondo l'interpretazione del Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, si tratta anche di una regola procedurale secondo la quale, per ogni norma che riguarda un bambino specifico o un gruppo di bambini o i bambini in generale, gli effetti specifici su di essi sono determinati nell'ambito del processo decisionale»⁴⁹.

Il Tribunale raggiunse questa conclusione facendo riferimento a studi dottrinali (tra cui il commentario di Stefanie Schmahl alla Convenzione sui diritti del fanciullo)⁵⁰, e a un *Commento generale* del Comitato CRC dedicato all'art. 3 della Convenzione e al concetto di *best interest of the child*⁵¹.

⁴⁶ 12 aprile 1994, NU Doc. A/49/38, par. 36.

⁴⁷ 1° luglio 2003, NU Doc. CRC/GC/2003/4 *Recommendation 16*.

⁴⁸ 6 dicembre 2016, NU Doc. CRC/C/GC/20, par. 40.

⁴⁹ Germania, Tribunale Federale, sentenza del Primo Senato, 1° febbraio 2023, 1 BvL 7/18, §171-172, riferimenti interni omessi.

⁵⁰ S. SCHMAHL, *United Nations Convention on the Rights of the Child*, II ed., 2017.

⁵¹ CRC, General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best

In questa sentenza i commenti generali di due comitati di trattati sui diritti umani delle Nazioni Unite entrano direttamente nell'analisi delle fonti internazionali compiuta dal Tribunale federale tedesco, senza che, anche in questo caso, vi sia una spiegazione sulla loro effettiva vincolatività o meno, né che sia tentata un'elaborazione dottrinale sul loro valore interpretativo.

3. Il ruolo delle pronunce nelle regole sull'interpretazione del diritto internazionale. Una questione emersa nuovamente davanti alla CIG nella controversia tra Qatar e Emirati Arabi Uniti.

3.1. I precedenti.

La posizione vaga della giurisprudenza interna riflette le indecisioni della dottrina internazionale e della giurisprudenza della CIG. Ad oggi, la dottrina e la giurisprudenza internazionale non hanno ancora elaborato una dottrina univoca sul valore interpretativo delle pronunce degli organi di controllo rispetto al trattato sottostante. L'art. 31 della CVDT – che la CIG ha ripetutamente affermato essere espressione del diritto consuetudinario attualmente in vigore – non ne fa menzione, mentre l'art. 32, dedicato ai mezzi supplementari, è sufficientemente ampio nella propria formulazione da poterli includere⁵².

Da una parte, è chiaro che questi organi non hanno ricevuto un mandato da parte degli stati parti a un trattato di disporre *interpretazioni vincolanti* del trattato; dall'altra, è altrettanto chiaro che nell'attività di commento o di monitoraggio del trattato sottostante, gli organi di controllo si trovano in una situazione di privilegio, in dialogo con gli stati parti, per riflettere sull'effettiva portata degli obblighi previsti da un trattato⁵³.

La questione è stata in tempi recenti spesso affrontata dalla CIG, ana-

interests taken as a primary consideration, 29 maggio 2013, NU Doc. CRC/C/GC/14, par. 6, 23 ss., e 32.

⁵² R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, II ed., Oxford, 2015, pp. 404-6.

⁵³ Su questo si vd. *Inter multa*.

lizzata in dottrina⁵⁴, e trattata dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite⁵⁵.

Nel 2004, nel Parere consultivo sul *Muro in Palestina*, la Corte internazionale di giustizia interpretò l'ICCPR attraverso i pareri dello *Human Rights Committee*, pur senza spiegare con precisione il peso di questo riferimento nel proprio ragionamento interpretativo⁵⁶. Poi, nel 2010, nella sentenza di merito del caso *Diallo*, la CIG ha sottolineato l'importanza di dare un *grande peso* all'operato degli organi delle Nazioni Unite che sovrintendono all'attuazione dell'ICCPR e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti inumani e degradanti, seppure *non essendovi vincolata*. La Corte, infatti, osservò:

«Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty»⁵⁷.

⁵⁴ S. FORLATI, *Corte costituzionale e controllo internazionale: quale ruolo per la "giurisprudenza" del Comitato Europeo per i Diritti Sociali nel giudizio di costituzionalità delle leggi?*, in *La normativa*, cit., n. 12, p. 67; BORLINI, CREMA, *The Legal*, cit., n. 36, p. 129, in particolare pp. 151-6; P. PALCHETTI, *The Authority of the Decisions of International Judicial or Quasi-judicial Bodies in the Case Law of the International Court of Justice: Dialogue or Competition?*, in *Decisions of the ICJ as Sources of International Law?*, Gaetano Morelli Lectures Series, vol. 2, Roma, 2018, p. 107; A. TANCREDI, *La Carta sociale europea come parametro interposto nella recente giurisprudenza costituzionale: novità e questioni aperte*, in *RDI*, 2019, pp. 490-511.

⁵⁵ NOLTE, *Fourth report*, cit., n. 1, p. 5; *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Relation to the Interpretation of Treaties*, Annesso alla NU AG, Risoluzione 73/202, 3 gennaio 2019, *Conclusion 13*.

⁵⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, pp. 179-190 e p. 192.

⁵⁷ *Ahmadou Sadio Diallo* (Repubblica di Guinea c. Repubblica Democratica del Congo), Judgment, ICJ Reports 2010, p. 213, par. 66. La sentenza fu accolta come come un decisivo passo verso la piena efficacia delle dichiarazioni degli organi dei trattati nel modellare gli obblighi dei trattati, vd. *inter multa*, ILA Human Rights Law Committee, *International Human Rights Law and the International Court of Justice (ICJ)*, 2014, Part I (Rapp. E. RIETER), par. 30-46.

Pochi anni dopo, nel 2012, la CIG ebbe modo di tornare nuovamente sulla questione, nel caso sull'*Obbligo di perseguire o estradare* tra Belgio e Senegal. In questa sentenza la Corte fu chiamata a chiarire se l'obbligo di perseguire i presunti autori di atti di tortura ai sensi dell'art. 7.1 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e i trattamenti inumani e degradanti si applicasse anche a fatti accaduti prima della sua entrata in vigore. La CIG si pronunciò in modo negativamente, facendo discendere tale decisione dal diritto internazionale consuetudinario generale, così come espresso dall'art. 28 della CVDT, nonché da una pronuncia del 1989 del Comitato contro la tortura⁵⁸. La Corte, tuttavia, non parlò di *grande peso* interpretativo delle pronunce come nel caso *Diallo* di poco precedente, quanto si limitò a corroborare la conclusione precedentemente indicata.

Da questa serie di opinioni e decisioni della CIG è chiara una certa prudenza della Corte nel muoversi sulla questione del peso interpretativo delle pronunce degli organi di controllo. Sembra chiaro che la Corte non si ritenga vincolata da queste interpretazioni, e che, in ogni caso, queste pronunce non possano essere usate come interpretazione autentica e vincolante di un trattato. I tribunali e le corti che si pronunciano rispetto al loro valore interpretativo, quindi, rimangono liberi di adottare le interpretazioni degli organi del trattato o di respingerle.

Una conclusione opposta attribuirebbe agli organi del trattato un potere interpretativo che non è previsto dai loro statuti. Non stupisce, quindi, che nel 2018, nella *Draft Conclusion 13*, la CDI abbia tenuto un linguaggio aperto e non univoco sul punto:

«2. The relevance of a pronouncement of an expert treaty body for the interpretation of a treaty is subject to the applicable rules of the treaty.

3. A pronouncement of an expert treaty body may give rise to, or refer to, a subsequent agreement or subsequent practice by parties under article 31, paragraph 3, or subsequent practice under article 32. Silence by a party shall not be presumed to constitute subsequent practice under article 31, paragraph 3 (b), accepting an interpretation of a treaty as expressed in a pronouncement of an expert treaty body.

⁵⁸ *Obligation to Prosecute or Extradate* (Belgio c. Senegal), Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, par. 100-102.

4. This draft conclusion is without prejudice to the contribution that pronouncements of expert treaty bodies make to the interpretation of the treaties under their mandates»⁵⁹.

3.2. *La sentenza Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination tra Qatar e Emirati Arabi Uniti del 2021.*

Nel 2021 la Corte internazionale di giustizia tornò nuovamente sul punto⁶⁰. Il 4 febbraio 2021 la Corte internazionale di giustizia stabilì di non avere giurisdizione (11 voti a favore e 6 contrari)⁶¹ ai sensi della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965 (CERD), in una controversia tra Qatar e Emirati Arabi Uniti sorta in seguito all'espulsione dei cittadini qatariani dagli Emirati. La sentenza si inserì in uno dei tanti campi di battaglia giudiziali che si sono aperti negli ultimi anni tra Qatar da una parte, e Emirati, Bahrein, Arabia Saudita ed Egitto dall'altra⁶², e rappre-

⁵⁹ *Subsequent Agreements*, cit., n. 54, *Conclusion 13*.

⁶⁰ *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Qatar c. Emirati Arabi Uniti), Preliminary Objections, Judgment, 4 febbraio 2021.

⁶¹ In favore la Vice-presidente Xue, i Giudici Tomka, Abraham, Bennouna, Donoghue, Gaja, Crawford, Gevorgian e Salam, nonché i Giudici *ad-hoc* Cot e Daudet; *contro*, invece, il Presidente Yusuf e i giudici Cançado Trindade, Sebutinde, Bhandari, Robinson e Iwasawa.

⁶² Non si trattava dell'unica iniziativa legale del Qatar contro gli Emirati. Confermando le tesi secondo cui il diritto internazionale nel panorama contemporaneo è diventato un fattore imprescindibile di (e non alternativo a) una teoria completa delle relazioni internazionali, *inter multa*, A. HURRELL, *On Global Order*, Oxford, 2008, essa si affiancava a quelle presso l'Organizzazione mondiale del commercio, l'Organizzazione internazionale dell'aviazione civile e il Comitato della CERD. Il procedimento presso l'OMC è al momento sospeso «nel contesto di facilitare una risoluzione definitiva amichevole dalla controversia tra le parti» (*United Arab Emirates-Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, WT/DS526/6, *Communication from the Panel*, WT/DS526/6, 19 gennaio 2021; altre consultazioni sono state aperte con il Bahrein, DS527, e con l'Arabia Saudita, DS528), mentre sono ancora pendenti quelli presso l'ICAO e presso la stessa CIG (A. VENTOURATOU, *Defences and indispensable incidental issues: the limits of subject-matter jurisdiction in view of the recent ICJ*

sentava la terza sentenza, in pochi anni, sulla CERD e in particolare sull'estensione della giurisdizione garantita dall'art. 22.

La controversia aveva avuto origine in una serie di misure restrittive adottate dagli Emirati, Egitto, Arabia Saudita e Bahrein contro i cittadini e i *media* qatariani⁶³. Presso la CIG erano stati cominciati i procedimenti ai sensi della CERD solo contro gli Emirati, perché Egitto, Arabia Saudita e Bahrein hanno apposto una riserva alla clausola compromissoria contenuta all'art. 22 della CERD.

Il Qatar in particolare lamentava che gli atti posti in essere dagli Emirati fossero in violazione degli artt. 2.1, 4, 5, 6 e 7 della CERD, in quanto discriminatori sulla base delle «origini nazionali». Dopo aver riaffermato la propria giurisprudenza secondo cui lo Stato richiedente ha un certo margine di riformulare e dettagliare le proprie richieste durante il procedimento, nella misura in cui la controversia portata innanzi alla Corte non venga trasformata in una controversia di natura differente⁶⁴, la Corte passò in

ICAO Council judgments, EJILTalk! (23 luglio 2020), www.ejiltalk.org). Vi è poi, infine, un'ulteriore iniziativa legale cominciata l'8 marzo 2018 dal Qatar contro gli Emirati presso il Comitato della CERD. La CERD è, infatti, l'unico tra i trattati delle Nazioni Unite a tutela dei diritti dell'uomo a prevedere, all'art. 11, la possibilità di iniziare un procedimento conciliativo interstatale (*Decision on the jurisdiction of the Committee over the inter-State communication submitted by Qatar against the UAE*, NU Doc. CERD/C/99/3. Il 27 agosto 2019 il Comitato CERD si è pronunciato favorevolmente rispetto alla giurisdizione, ma il procedimento è al momento sospeso). Da ultimo, la contrapposizione tra questi 5 stati si è allargata anche agli arbitrati sugli investimenti tra privati e stati: Qatar Airways ha promosso, infatti, una serie di arbitrati contro gli stessi quattro Stati già menzionati, sulla base dell'*OIC Investment Agreement*, dell'*Arab Investment Agreement* e dell'accordo bilaterale di investimento tra Qatar ed Egitto (dei quattro casi dà conto *International Arbitration Reporter*, www.iareporter.com).

⁶³ Si trattava, in particolare, di una dichiarazione del Governo degli Emirati del 5 giugno 2017 che interdiva ai cittadini di nazionalità del Qatar di entrare negli EAU ed espelle i cittadini qatariani residenti o in visita negli Emirati; di una dichiarazione del Procuratore Generale (*Attorney General*) degli Emirati secondo cui chiunque esprima simpatia per lo Stato del Qatar o critichi le misure adottate dagli Emirati contro il Qatar sia passibile di incarcerazione e sanzione pecuniaria; e del blocco, infine, sempre da parte degli Emirati, di molti siti internet controllati da aziende qatariane, nonché della proibizione della trasmissione di alcuni canali televisivi del Qatar, tra cui la nota emittente *Al Jazeera*. *Ivi*, par. 26-30).

⁶⁴ Par. 61-63, 68.

rassegna le obiezioni preliminari degli Emirati alla giurisdizione della Corte, che fondamentalmente si basavano su due argomenti⁶⁵. Il primo eccepiva l'esistenza della giurisdizione *ratione materiae*, in quanto i fatti non ricadevano nell'ambito d'applicazione della CERD. Il secondo, procedurale, affermava che il Qatar non aveva soddisfatto le condizioni stabilite dall'art. 22 della CERD, il cui espletamento è necessario prima d'invocare l'iniziativa della Corte. La Corte non si pronunciò, tuttavia, su questa seconda obiezione, negando già la giurisdizione sulla base della prima⁶⁶.

La controversia verteva, dunque, sull'interpretazione dell'espressione «*national origin*», «origini nazionali», prevista all'art. 1.1 della CERD, *ed in particolare sul fatto che in essa possano considerarsi incluse anche le discriminazioni basate sulla cittadinanza* (par. 74). Questa disposizione recita:

«In this Convention, the term 'racial discrimination' shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life» (tondo aggiunto).

Per rispondere al quesito la Corte strutturò il ragionamento secondo le regole sull'interpretazione dei trattati previste dalla CVDT, applicate in quanto diritto consuetudinario (par. 75). Nonostante un riferimento quasi pleonastico a considerare gli elementi dell'art. 31.1 della CVDT in modo olistico (par. 78), la Corte procedette poi in modo decisamente analitico a valutare il testo della disposizione prima, il testo del trattato nella sua interezza poi, e l'oggetto e lo scopo della disposizione in oggetto, infine (par. 81 ss.). La CIG sottolineò l'importanza centrale che ha il testo nell'interpretazione dei trattati (par. 81), considerato nel suo insie-

⁶⁵ Par. 35-37.

⁶⁶ E non ritornando, dunque, su quanto statuito nella sentenza tra Ucraina e Russia sulla *Applicazione della Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo e della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, Obiezioni preliminari, 2019, par. 108-121; in precedenza, *Applicazione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* (Georgia c. Russia), Obiezioni preliminari, *I.C.J. Reports*, 2011 (I), par. 148-184.

me («as a whole», par. 82), notando che la «definizione di discriminazione razziale nella Convenzione include le “origini nazionali o etniche”», vale a dire, trattandosi di *origini*, «il legame di una persona alla nascita con un gruppo nazionale o etnico», quando invece «il concetto di nazionalità è un attributo giuridico che dipende dal potere discrezionale dello Stato e che può cambiare durante la vita di una persona»⁶⁷.

La Corte corroborò questa conclusione notando che tutti gli elementi elencati all'art. 1.1 della CERD riguardavano caratteristiche presenti alla nascita (razza, colore e ascendenza) e che la nazionalità è esplicitamente esclusa dal campo di applicazione della CERD dai commi 2 e 3 dello stesso art. 1⁶⁸:

«such express exclusion from the scope of the Convention of differentiation between citizens and non-citizens indicates that the Convention does not prevent States parties from adopting measures that restrict the right of non-citizens to enter a State and their right to reside there – rights that are in dispute in this case – on the basis of their current nationality»⁶⁹.

La Corte passò poi ad analizzare l'oggetto e lo scopo della CERD, e lo fece in modo inusuale, senza enfatizzare l'elemento teleologico, quanto quello storico-giuridico al momento dell'approvazione della CERD nel 1965⁷⁰, e, infine, analizzò i *travaux préparatoires* della Convenzione al fi-

⁶⁷ *Ivi*, par. 81; la Corte arrivò a questa conclusione rifacendosi esplicitamente a *Nottebohm, I.C.J. Reports*, 1955, p. 20 e p. 23.

⁶⁸ *Ivi*, par. 81-83.

⁶⁹ *Ivi*, par. 83. Il Presidente Yusuf criticò nella propria *Dichiarazione* la scelta della maggioranza di non dare dovutamente corso ad un'analisi approfondita del concetto di «origini nazionali», cui pure il Qatar aveva fatto riferimento (*Dichiarazione*, par. 6), ma di accontentarsi di considerare il solo concetto di nazionalità, sottolineando che l'accertamento dell'utilizzo della nazionalità in maniera discriminatoria implica delle valutazioni approfondite di fatto proprie non della fase del procedimento sulla giurisdizione, quanto della fase sul merito (*Dichiarazione del Presidente Yusuf*, par. 13-16; si v. anche l'*Opinione dissenziente del giudice Bandhari*, par. 31, e l'*Opinione separata del Giudice Iwasawa*, par. 59-73).

⁷⁰ *Ivi*, par. 84-87. La CIG si soffermò sulla decolonizzazione e sulla celebre *Risoluzione 1514* dell'Assemblea Generale delle NU, del 14 dicembre 1960, confermando anche in questo caso le proprie conclusioni precedenti (par. 88). Se uno sguardo alla prassi internazionale è, seppur non scontata, piuttosto consolidata nella giurisprudenza inter-

ne di confermare l'interpretazione già raggiunta, in quanto «entrambe le parti ne [avevano] svolto un'analisi dettagliata»⁷¹.

Il ragionamento della Corte sulla base della CVDT si arrestò a questo punto, ma non il ragionamento interpretativo sull'art. 1 della CERD. La sentenza, infatti, continuò con due nuove sezioni dedicate specificatamente alle pronunce del Comitato CERD ed in particolare alla *General Recommendation XXX on discrimination against non-citizens*⁷² (par. 98-101), e alla giurisprudenza delle corti internazionali regionali di protezione dei diritti umani (par. 102-105). In altre parole, la Corte non collocò questi due ragionamenti nell'alveo della CVDT, ma li giustappose a quelli incentrati sulla CVDT, senza pronunciarsi se, e in che misura, essi servissero a dirimere una interpretazione dubbia della CERD, o a corroborare quanto già stabilito sulla base degli artt. 31 e 32 della CVDT. La *raccomandazione* del Comitato CERD e la giurisprudenza delle corti internazionali sui diritti umani vennero considerate come due elementi interpretativi non strettamente necessari ai sensi delle regole consuetudinarie che disciplinano l'interpretazione del diritto internazionale, ma da trattare a sé solamente in quanto evocati dalle parti.

Si tratta di una ulteriore involuzione del ragionamento messo a fuoco nel caso *Diallo*: la CIG non cercò, infatti, di prendere posizione sul valore interpretativo da assegnare alle decisioni di un organo di controllo che interpreta il proprio trattato sottostante. La Corte riprese solamente il secondo aspetto sul punto espresso nel caso *Diallo*, ovvero di non essere «obbligata in alcuna misura a modellare la propria interpretazione del

nazionale per individuare il significato di un termine *all'epoca* della stipula (*inter multa* si v. ad es. *The North Atlantic Coast Fisheries Case* (Gran Bretagna, Stati Uniti), Award, 7 settembre 1910, UNRIAA, vol. XI, p. 195, pp. 198-9; *Piattaforma continentale del Mar Egeo* (Giurisdizione), *I.C.J. Reports*, 1978, par. 75 e 84; *Isola Kasikili/Sedudu*, *I.C.J. Reports*, 1999, par. 25), meno tipico è ritrovare un ragionamento analogo per risalire a (o definire) l'oggetto e lo scopo di un trattato.

⁷¹ Par. 89-97; anche in questo caso la giurisprudenza della CIG è ricca di precedenti, si v. ad es. *Sovranità su Pulau Ligitan e Pulau Sipadan*, *I.C.J. Reports*, 2002, par. 53, e più di recente *Applicazione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, Obiezioni preliminari, *I.C.J. Reports*, 2011 (I), p. 128, par. 142, e pp. 129-130, par. 147.

⁷² NU Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev. 3, 2005, par. 4.

Patto su quella del Comitato»⁷³, e confermò le proprie precedenti conclusioni (par. 100-1) nonostante l'interpretazione adottata dal Comitato CERD andasse in senso opposto:

«Under the Convention, differential treatment based on citizenship or immigration status will constitute discrimination if the criteria for such differentiation, judged in the light of the objectives and purposes of the Convention, are not applied pursuant to a legitimate aim, and are not proportional to the achievement of this aim»⁷⁴.

Analoga sorte toccò a quei casi della Corte europea dei diritti umani, della Corte inter-americana dei diritti umani e della Commissione africana sui diritti umani e dei popoli, secondo cui l'espressione «origine nazionale» include quello di «nazionalità»: la CIG non entrò nel merito dei casi commentati dal Qatar (par. 102-104), ma, ricordando che lo scopo di questi trattati «è di assicurare un ampio ambito di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali», sottolineò la differenza tra essi e la CERD, concludendo che «la giurisprudenza delle corti regionali dei diritti umani è [...] perciò di poco aiuto nell'interpretazione dell'espressione “origine nazionale” nella CERD» (par. 104).

I Giudici Bhandari, Robinson e Iwasawa si espressero in modo particolarmente critico verso il ragionamento interpretativo della maggioranza e, seppur con argomenti diversi, contestarono alla maggioranza tanto la corretta applicazione delle regole sull'interpretazione della CVDT, quanto la scelta di non dare «grande peso» interpretativo alle pronunce del Comitato CERD, come indicato dal già commentato caso *Diallo*.

A parere di chi scrive, tuttavia, la già analizzata giurisprudenza della CIG era ben lontana dall'essere uniforme sul punto, e anzi si era caratterizzata per una certa cautela sul punto, come anche certificato dal lavoro già citato della Commissione del diritto internazionale (*supra*, § 3.1). Rispetto alle sentenze precedenti, in quest'ultima sentenza la Corte confermò la propria difficoltà ad attribuire il potere ultimo di chiarire il significato di una convenzione a un organo – il Comitato CERD, in questo ca-

⁷³ *Diallo*, cit., par. 66.

⁷⁴ *General Recommendation XXX on discrimination against non-citizens*, NU Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev. 3, 2005, par. 4.

so – le cui decisioni, secondo quanto stabilito dagli Stati parti del trattato che lo origina, *non hanno* efficacia vincolante per gli stati parti di una controversia e, a maggior ragione, per gli stati parti del trattato.

4. Conclusioni.

L'analisi di diverse sentenze di corti interne mostra che le pronunce degli organi di controllo dei trattati internazionali stanno sempre più entrando nel ragionamento dei giudici interni. Esse, tuttavia, non sembrano avere ancora trovato una propria collocazione all'interno di una dottrina definita, tanto rispetto alla loro efficacia *tout court*, quanto rispetto al loro valore interpretativo. Se in un caso isolato (*supra*, § 2.1) una corte apicale spagnola si è pronunciata per la vincolatività per lo Stato di una di queste decisioni, nella maggior parte dei casi i giudici nazionali hanno considerato queste decisioni solamente ai fini interpretativi (*supra*, § 2.2 e 2.3). Non sono numerosi, tuttavia, i tentativi di spiegare le ragioni per conformarsi, o non conformarsi, ad esse.

Il rispetto del contenuto delle pronunce degli organi di controllo internazionali può essere spiegato in un'ottica di leale collaborazione tra istituzioni. Tuttavia, l'impressione è che tali pronunce abbiano innanzitutto acquistato rilevanza in quanto richiamate dalle parti al procedimento, e non in quanto le norme sull'interpretazione dei trattati o i principi propri del diritto internazionale lo impongano. Di sicuro il rinnovo dei *database* di questi organi, in particolare dei *Treaty Bodies* delle Nazioni Unite, con motori di ricerca facilmente utilizzabili anche attraverso parole chiave, ha consentito un accesso più immediato da parte delle parti coinvolte in un procedimento davanti a una corte statale, di citazioni e pronunce fino a pochissimi anni fa difficilmente reperibili.

La giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia non aiuta a chiarire la questione (*supra*, § 3.1 e 3.2). La CIG negli ultimi 20 anni si è pronunciata in diverse occasioni su trattati che prevedono per il proprio funzionamento un organo di controllo. Tuttavia la posizione della CIG invece che andare nel tempo a chiarire quale fosse il ruolo di tali pronunce nell'interpretare un trattato, si è consolidata in un approccio cauto, in cui le pronunce sono considerate, ma non inquadrare né nella dogmatica

delle fonti, né nelle regole sull'interpretazione dei trattati. Il recente caso della CIG tra Qatar e EAU (*supra*, § 3.2) pare sin troppo cauto e generico, e ha il sapore dell'occasione mancata.

Se la posizione cauta della CIG appare giustificata alla luce delle caratteristiche e della funzione degli organi di controllo in questione, e non è completamente arbitraria alla luce del *trend* giurisprudenziale precedente, desta sorpresa la mancata inclusione di questo elemento interpretativo e della giurisprudenza delle corti regionali sui diritti umani all'interno dei paragrafi della sentenza dedicati ai mezzi interpretativi supplementari, *ex art.* 32 della CVDT. La posizione della CIG pare sin troppo restrittiva e inquadra implicitamente la giurisprudenza di corti regionali e le pronunce degli organi di controllo come mezzi ulteriori al diritto internazionale generale, meramente sussidiari, alla stregua, *mutatis mutandis*, di quanto indicato all'art. 38.1.d dello Statuto della CIG. È come se, in quella sentenza, la CIG avesse posto il diritto internazionale da una parte – e quindi il trattato e le regole consuetudinarie per interpretarlo – e *tutti gli altri elementi estranei al trattato e al diritto consuetudinario generale*, tra cui la giurisprudenza di corti regionali e le pronunce degli organi di controllo, dall'altra. In tale inquadramento, esse vengono considerate dalla Corte solamente nella misura in cui le parti vi hanno fatto riferimento. Questa posizione pare sin troppo restrittiva perché la lettera dell'art. 32 della CVDT è oltre modo ampia e flessibile e sufficientemente ampia da includere questi ulteriori elementi.

Sembra pesare, in tale approccio cauto, il fatto che le pronunce di questi organi non sono *sentenze*, vincolanti per gli stati che partecipano a un procedimento, né sono vincolanti per gli stati parti di un trattato. Esse sono, quindi, rilevanti solo se *autorevoli*, se contribuiscono effettivamente alla comprensione del testo di un trattato, e sono tenute in conto solo in questa misura, e non *di diritto*, per via dell'esistenza di un obbligo internazionale in tal senso. Se, da una parte, questa mancata vincolatività può essere vista come un elemento di indebolimento dell'operato degli organi di controllo, dall'altra va inquadrata come elemento che consente di preservare la specificità (e la libertà di azione) di tali organi. Essi non sono, infatti, corti o tribunali internazionali, composti da giuristi e chiamati, attraverso una procedura in cui il contraddittorio tra le parti è garantito, a dirimere una controversia; bensì sono organi ancillari al buon

funzionamento di un trattato, che consentono a esperti della materia di cui si occupa il trattato (non necessariamente giuristi) ad entrare nella gestione di un trattato. Porre un'enfasi troppo marcata sulla rilevanza delle pronunce di questi organi ai fini dell'interpretazione di un trattato potrebbe portare nel breve periodo a una giurisprudenza innovativa, con il rischio, però, che nel tempo gli stati si affrettino a una politicizzazione di questi organi. Depotenziandone il ruolo, sabotandone l'operato, andando a snaturare l'operato di organi che, finora erano rimasti liberi di trattare la corretta applicazione di un trattato, col rischio di trascinarli nel confronto politico che, in tanti campi, sta mostrando un regresso, piuttosto che ad un avanzamento, della fiducia nella cooperazione internazionale⁷⁵. L'approccio cauto mantenuto dalla CIG, quindi, seppure dottrinalmente poco elaborato, non è da stigmatizzare *tout court*, andando nella direzione di proteggere la funzione degli organi di controllo, preservandone spazi ampi di azione.

Riferimenti bibliografici

ACQUAVIVA G., POCAR F., *Stare Decisis*, MPEPIL, 2022.

AMOROSO D., *Sull'obbligo della Corte Costituzionale italiana di "prendere in considerazione" le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Raccolta degli atti, Ferrara, 28 giugno 2018, al sito <https://www.forumcostituzionale.it>, p. 81.

BORLINI L., *Il controllo internazionale tra standardizzazione, coordinamento e contaminazione*, in A. ANNONI et Al. (a cura di), *La codificazione nell'ordinamento internazionale ed europeo*, 2019, p. 591.

BORLINI L., CREMA L., *The Legal Status of Decisions by Human Rights Treaty Bodies: Authoritative Interpretations or Mission Éducatrice?*, in G. ZICCARDI CAPALDO (ed.), *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2019*, Oxford, 2020, p. 129.

BRÖLMANN C., *Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organi-*

⁷⁵ F. FONTANELLI, *Once burned, twice shy. The use of compromissory clauses before the International Court of Justice and their declining popularity in new treaties*, in *RDI*, 2021, p. 1.

- zations, in D.B. HOLLIS (ed.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, 2012, p. 507.
- CASLA K., *Supreme Court of Spain: UN Treaty Body Individual Decisions Are Legally Binding*, in *EJIL:Talk!*, 1° agosto 2018, www.ejiltalk.org.
- CASSESE A., *Il controllo internazionale. Contributo alla teoria delle funzioni di organizzazione dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1971.
- CRAWFORD J., *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 365, The Hague, 2013.
- DE SCHUTTER O., *The European Social Charter: A Social Constitution for Europe*, Bruxelles, 2010.
- ESCOBAR HERNÁNDEZ C., *Sobre la problemática determinación de los efectos jurídicos internos de los «dictámenes» adoptados por comités de derechos humanos. Algunas reflexiones a la luz de la sts 1263/ 2018, de 17 de julio*, in *REDI*, 2018, p. 241.
- FONTANELLI F., *Once burned, twice shy. The use of compromissory clauses before the International Court of Justice and their declining popularity in new treaties*, in *RDI*, 2021, p. 1.
- FORLATI S., *Corte costituzionale e controllo internazionale: quale ruolo per la “giurisprudenza” del Comitato Europeo per i Diritti Sociali nel giudizio di costituzionalità delle leggi?*, in *La normativa italiana sui licenziamenti: quale compatibilità con la Costituzione e la Carta sociale europea?*, Raccolta degli atti, Ferrara, 28 giugno 2018, al sito <https://www.forumcostituzionale.it>, p. 67.
- GARDINER R., *Treaty Interpretation*, II ed., Oxford, 2015.
- GUILLAME G., *The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2011, p. 5.
- HURRELL A., *On Global Order*, Oxford, 2008.
- KANETAKE M., *UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies Before Domestic Courts*, in *ICLQ*, 2018, p. 207.
- KANETAKE M., *A Normative Pathway between UN Human Rights Treaty-Monitoring Bodies and Domestic Courts*, in N. KRISCH (ed.), *Entangles Realities Beyond the State*, Cambridge, 2021, p. 133.
- KENDE M., *The trade policy review mechanism: a critical analysis*, Oxford, 2018.
- LA HOVARY C., *The ILO's Supervisory Bodies “Soft Law Jurisprudence”*, in A. BLANCKETT, A. TREBILCKOCK (eds), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Cheltenham, 2015, p. 316.
- NOLTE G. (Special Rapporteur), *Fourth report on subsequent agreements and subsequent practice in relation to treaty interpretation*, 7 marzo 2016, NU Doc. A/CN. 4/694.
- PALCHETTI P., *The Authority of the Decisions of International Judicial or Quasi-*

- judicial Bodies in the Case Law of the International Court of Justice: Dialogue or Competition?*, in *Decisions of the ICJ as Sources of International Law?*, Gaetano Morelli Lectures Series, vol. II, Roma, 2018, p. 107.
- ROSENNE S., *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. I, Dordrecht-Boston, 2006.
- SCHMAHL S., *United Nations Convention on the Rights of the Child*, II ed., 2017.
- STEINER R.J., GOODMAN R., ALSTON P., *International Human Rights in Context: Law, Politics and Moral*, III ed., Oxford, 2008.
- STOLL P.T., *Human Rights, Treaty Bodies*, in *MPEPIL*, 2008.
- TANCREDI A., *La Carta sociale europea come parametro interposto nella recente giurisprudenza costituzionale: novità e questioni aperte*, in *RDI*, 2019, p. 490.
- TREVES T. et Al. (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009.
- VAN DIJK P., *Comments on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts*, Study No. 690/2012, *European Commission for Democracy through Law*, 2014, doc. CDL(2014)050.
- VENTOURATOU A., *Defences and indispensable incidental issues: the limits of subject-matter jurisdiction in view of the recent ICJ ICAO Council judgments*, 23 luglio 2020, *EJILTalk!*, www.ejiltalk.org.