



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

CURRICULUM
DIRITTO INTERNAZIONALE – XXVIII CICLO

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

La natura giuridica delle regole delle
organizzazioni internazionali

IUS 13

DOTTORANDO:
Lorenzo Gasbarri

TUTOR:
Professoressa Marcella Distefano

COORDINATRICE DEL DOTTORATO:
Professoressa Ilaria Viarengo

A.A.
2014/2015

INDICE

ABSTRACT	7
INTRODUZIONE	8
CAPITOLO 1: PROFILI STORICI E DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE	
1. Le origini dell'incerta natura delle regole	13
1.1 L'emergere della personalità giuridica delle organizzazioni internazionali	14
1.2 Lo sviluppo di ordinamenti interni delle organizzazioni internazionali.....	22
1.3 La Commissione del Diritto Internazionale.....	30
<i>1.3.1 Le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1969</i>	
<i>1.3.2 Le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1975</i>	
<i>1.3.3 Le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1986</i>	
<i>1.3.4 Le regole delle organizzazioni internazionali nel progetto di articoli sulla responsabilità del 2011</i>	
1.4 L'Institut de Droit International.....	39
1.5 L'International Law Association	42
1.6 Il dibattito contemporaneo.....	44
2. Le quattro tesi sulla natura delle regole.....	50
2.1 Tesi ibride.....	51
<i>2.1.1 Le regole tra diritto interno amministrativo e diritto esterno internazionale</i>	
<i>2.1.2 Le regole tra le diverse caratteristiche delle organizzazioni internazionali</i>	
2.2 Tesi pure.....	59
<i>2.2.1 Le regole come diritto interno</i>	
<i>2.2.2 Le regole come diritto internazionale</i>	

CAPITOLO 2: LE FONTI DELLE REGOLE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. Introduzione	68
2. Strumenti istitutivi	69
2.1 L’eterogeneità degli strumenti istitutivi	69
2.2 Il processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale	73
2.3 Gli strumenti istitutivi come fonte di norme interne	77
3. Principi Generali	81
3.1 Derivanti dall’ordinamento delle organizzazioni internazionali	82
3.2 Derivanti dall’ordinamento internazionale	83
3.3 Derivanti dagli ordinamenti degli Stati membri	84
4. Diritto secondario	85
4.1 Un’ipotesi storica: il mandato	86
4.2 Il rapporto d’impiego	88
4.3 Il procedimento amministrativo/legislativo	90
4.4 Le regole delle Nazioni Unite, le misure anti terrorismo	92
4.5 Le regole delle Nazioni Unite, il caso della risoluzione 1244 (1999)	95
4.6 I regolamenti sanitari dell’Organizzazione Mondiale della Sanità	97
4.7 Il diritto secondario dell’Unione Europea	99
5. Prassi	103
6. Decisioni giudiziali e arbitrali	107
7. Accordi con terzi	112
8. Conclusioni di metà lavoro	117

CAPITOLO 3: LA DUPLICE LEGALITA’ DELLE REGOLE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. Introduzione	119
2. Confutazione delle teorie esistenti	120
2.1 Le regole tra diritto interno amministrativo e diritto esterno internazionale	120
2.2 Le regole come diritto interno	125

2.3	Le regole tra le diverse caratteristiche delle organizzazioni internazionali.....	129
2.4	Le regole come diritto internazionale.....	132
3.	La teoria generale del diritto e la natura delle regole.....	137
3.1	Introduzione.....	137
3.2	Ordinamenti giuridici originari e derivati.....	139
3.2.1	<i>L'interazione tra ordinamenti giuridici</i>	
3.2.2	<i>La natura derivata delle organizzazioni internazionali</i>	
3.3	La legalità assoluta e derivata delle regole.....	144
3.3.1	<i>La nozione di legalità assoluta e derivata</i>	
3.3.2	<i>La legalità assoluta delle regole dell'organizzazione</i>	
3.4	La duplice legalità delle regole delle organizzazioni internazionali...149	
4.	La duplice legalità nella prassi.....	151
4.1	Introduzione.....	151
4.2	La duplice legalità degli strumenti istitutivi.....	152
4.3	Il rapporto d'impiego.....	153
4.4	Il diritto che governa le amministrazioni territoriali internazionali..154	
4.5	Il diritto dell'Unione Europea dalla prospettiva del diritto degli investimenti.....	158
4.6	Le regole che impongono obblighi su terzi.....	161
4.7	Il progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.....	163

CAPITOLO 4: CENNI SULLA DUPLICE LEGALITA' NEL DIRITTO DEI TRATTATI, SULLA RESPONSABILITA' E LA VALIDITA' DELLE REGOLE

1.	Introduzione.....	169
2.	La duplice legalità e il diritto dei trattati.....	171
2.1	La capacità di stipulare trattati.....	171
2.2	Gli Stati membri nel trattato concluso dall'organizzazione.....	175
2.3	L'invalidità del trattato per violazione di una regola dell'organizzazione.....	180

3. La duplice legalità e l'attribuzione della condotta e della responsabilità tra l'organizzazione internazionale e i suoi Stati membri.....	184
3.1 Attribuzione della condotta e attribuzione della responsabilità..	184
3.2 Modelli di attribuzione della condotta e della responsabilità....	187
3.2.1 <i>L'attribuzione della condotta su base istituzionale</i>	
3.2.2 <i>L'attribuzione della condotta su base fattuale</i>	
3.2.3 <i>L'attribuzione della responsabilità su base istituzionale</i>	
3.2.4 <i>L'attribuzione della responsabilità su base fattuale</i>	
3.3 Analisi della prassi giurisprudenziale.....	193
3.3.1 <i>Decisioni che considerano lo Stato membro non responsabile per la condotta propria o dell'organizzazione</i>	
3.3.2 <i>Decisioni che considerano lo Stato membro responsabile per la condotta propria o dell'organizzazione</i>	
3.4 La duplice legalità delle regole.....	205
4. La duplice legalità e la validità delle regole delle organizzazioni internazionali.....	207
4.1 Analisi della prassi giurisprudenziale.....	209
4.1.1 <i>Decisioni che hanno escluso l'invalidità delle regole</i>	
4.1.2 <i>Decisioni che hanno riconosciuto la validità delle regole</i>	
4.2 La duplice legalità delle regole.....	212
4.3 Il carattere <i>ultra vires</i> delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che limitano i diritti umani.....	215
 CONCLUSIONI.....	 220
 BIBLIOGRAFIA.....	 223
 INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	 236

ABSTRACT

The thesis examines the legal nature of the ‘rules of international organizations’ as defined by the International Law Commission in its works on the law of treaties and on international responsibility. Chapter I frames the topic between the historical discourses on the development by international organizations of autonomous legal personalities and autonomous legal systems. The debates of the International Law Commission, of the International Law Association and of the *Institut de droit international* conclude this section, where four possible theories on the nature of the rules are envisaged. Chapter II discusses the definition of the rules looking at the sources of the law produced by international organizations. It distinguishes between institutional instruments, general principles, secondary law, practice, judicial decisions and agreements with third parties. It identifies relevant cases in which the different natures of the rules may have direct effects in their application. Chapter III challenges the four theories on the nature of the rules looking at the characteristics of the legal systems produced by international organizations. It develops what has been called “the dual legality of the rules of international organizations”. Chapter IV analyses the consequences of the dual legality in some issues concerning the law of treaties, the international responsibility and the validity of the rules.

INTRODUZIONE

“Ciò che interessa considerare è che certamente esistono norme e funzioni interne [alle organizzazioni internazionali] e che esse possono essere studiate come diritto interno dell’ente, ma senza ricorrere al concetto d’un particolare ordinamento giuridico”.¹ Nel 1985 Riccardo Monaco pubblicava l’ultima edizione delle sue “Lezioni di organizzazione internazionale”, nella quale si legge il brano appena citato. Questo può essere interpretato come la conclusione di un fiorente dibattito dottrinale iniziato a partire dagli anni 60 intorno alla natura del diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali. In quegli anni, si dibatteva sul carattere originario o derivato del diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali e sulla loro capacità di sviluppare ordinamenti autonomi e norme interne. Dopo questo periodo il tema fu dimenticato, e relegato tra le questioni “quaint or irrelevant”² di un antiquato modo di pensare il diritto delle organizzazioni internazionali.

La presente indagine intende far rivivere questo dibattito, mostrando come esso sia al centro del principale problema giuridico che coinvolge le organizzazioni internazionali: il rapporto con gli Stati membri.³ Come scriveva Anzilotti in tema di diritto internazionale privato, qualunque accordo, “come tale, è capace di produrre effetti etici o materiali nel mondo esteriore, non mai effetti giuridici, se non interviene un ordine giuridico che ad una data manifestazione di volontà collega effetti giuridici”⁴. Sullo stesso sentiero, ma in tema di diritto internazionale pubblico, egli lamentava l’assenza d’indagini dottrinali volte a risolvere il problema dell’ordinamento giuridico creato dalle organizzazioni internazionali.⁵ Facendo propria tale necessità rimasta inalterata nel tempo, l’indagine indagherà la natura del diritto creato dalle organizzazioni internazionali, tradizionalmente teso tra due poli, efficacemente descritti come ‘*fall-back*’ nel diritto internazionale e ‘*contract-out*’ dal diritto internazionale.⁶

¹ MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Torino, 1985.

² ALVAREZ, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, 2006, p. 119.

³ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009, p. 31 e 308.

⁴ ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, a cura di SALERNO, Padova, 1996, p. 158.

⁵ ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912, p. 255.

⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law, How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003.

Recentemente, questa tensione è stata abilmente indagata da Catherine Brölmann, che utilizza l'immagine della trasparenza del velo giuridico delle organizzazioni internazionali, divise in una duplice natura che le rende allo stesso tempo soggetti autonomi e soggetti dipendenti dagli Stati membri.⁷ La presente ricerca concerne gli effetti che tale duplice natura produce sul diritto interno delle organizzazioni, sostenendo che sarà proprio un'indagine sulla natura delle regole delle organizzazioni internazionali a portare chiarezza al tema. In particolare, nel percorso dell'indagine si evidenzierà come la natura delle regole sia alla radice di una serie di dicotomie che affliggono il diritto delle organizzazioni internazionali: la teoria dell'attribuzione contro la teoria dei poteri impliciti,⁸ la personalità giuridica derivante dalla volontà degli Stati membri o dal diritto internazionale generale,⁹ lo strumento istitutivo visto come un trattato o come una costituzione,¹⁰ l'oggettività o meno della personalità giuridica,¹¹ l'architettura istituzionale aperta o chiusa,¹² funzionalismo o costituzionalismo¹³.

Jan Klabbers ha recentemente discusso la nozione di 'funzionalismo' al centro delle tradizionali teorie che spiegano l'architettura istituzionale delle organizzazioni internazionali.¹⁴ Egli descrive i problemi che il funzionalismo incorre nello spiegare alcuni fenomeni empirici che attraversano le organizzazioni. Il funzionalismo è definito come: "essentially a principal-agent theory, with a collective principal (the member states) assigning one or more specific tasks – functions – to their agent"¹⁵. Virally spiega il funzionalismo delle organizzazioni su tre pilastri: gli Stati membri conferiscono funzioni; queste

⁷ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007.

⁸ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden, 1995, paragrafi 206–236.

⁹ SEYERSTED, *Objective International Personality of Intergovernmental Organisations: Do Their Capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, Copenhagen, 1963; ZEMANEK, *International Organizations: Treaty-Making Power*, 5 *Encyclopedia of Public International Law*, 1983, p. 168–171.

¹⁰ ROSENNE, *Developments in the Law of Treaties, 1945–1986*, Cambridge, 1989, a p. 181; SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, The Hague, 1996.

¹¹ BEDERMAN, *The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel*, *Virginia Journal of International Law*, 1996, p. 275–377, a p. 367–370.

¹² BRÖLMANN, *The Institutional veil*, cit.

¹³ KLABBERS, *Contending Approaches to International Organizations: Between Functionalism and Constitutionalism*, in KLABBERS, WALLEND AHL (a cura di), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, 2011, p. 3.

¹⁴ KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, *EJIL*, 2015, p. 9.

¹⁵ Ivi, p. 10

funzioni impongono dei limiti all'organizzazione; che si ripercuotono sugli organi dell'organizzazione vincolandoli tramite obblighi diretti.¹⁶ Quindi, egli considera i limiti del funzionalismo guardando al “double visage de l'organisation internationale”, per cui essa è allo stesso tempo struttura sociale (da una prospettiva interna) e attore autonomo (da una prospettiva internazionale): “Qu'y a-t-il de vrai dans cette double vision, superposant deux images apparemment antinomiques: le positif et le négatif sur la meme feuille? Est-il correct de dire: l'O.N.U. n'a pas réussi à prévenir la guerre des six jours au Proche Orient? N'est-ce pas céder à la tentation du nominalisme? Ne serre-t-on pas la réalité politique de plus près en disant: les Etats qui exercent une influence au Proche-Orient, à commencer par les super-grands, n'ont pas été capables de prévenir la guerre au Proche-Orient, en utilisant les moyens d'action offerts par la Charte et la machinerie des Nations Unies?”¹⁷

Il funzionalismo delle organizzazioni si ripercuote sulla natura delle regole imponendo una rigida natura internazionale, per cui l'organizzazione riveste una sorta di rappresentanza degli Stati membri.¹⁸ Questo è difficilmente conciliabile con i fenomeni empirici che sottolineano l'estesa autonomia delle organizzazioni. In questo senso, il funzionalismo non riesce a contemperare il ruolo di diritto interno che le regole assumono.¹⁹ Klabbers ritiene che il funzionalismo sia una teoria che cerca di spiegare il rapporto tra Stati membri e organizzazione senza contemperare la pluralità di relazioni giuridiche a cui sono sottoposte. In particolare, nell'ultima edizione del suo manuale, egli distingue tra relazioni con i membri, relazioni interne e relazioni esterne.²⁰ La presente ricerca contesta la necessità di tracciare dicotomie tra le differenti relazioni giuridiche, quanto piuttosto evidenzia il rapporto tra gli ordinamenti, indagandone la natura. Si utilizza una prospettiva differente. Laddove egli distingue tra diversi tipi di relazioni, ciascuna delle quali avviene nell'ordinamento internazionale, nazionale e dell'organizzazione, qui si distingue a partire dai diversi ordinamenti all'interno

¹⁶ VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale*, in BASTID (a cura di), *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale*, 1974, p. 277.

¹⁷ VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, 1972, p. 30.

¹⁸ LAGRANGE, *La représentations institutionnelle dans l'ordre international*, The Hague, 2002.

¹⁹ SEYERSTED, *Common Law of Intergovernmental Organizations*, Leiden, 2008, p. 49.

²⁰ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2015.

dei quali si potranno avere differenti relazioni giuridiche. Si evidenzia quindi l'importanza della prospettiva, che fa emergere l'evidente domanda del punto di riferimento: relazioni interne ed esterne rispetto a chi? Si ritiene che indagare la natura del diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali porterà ad un superamento della teoria funzionalista, nella possibilità di contemperare il duplice volto delle organizzazioni internazionali. Si cercherà quindi di comprendere il significato delle relazioni interne ed esterne delle organizzazioni, guardando al diritto da loro prodotto. Da un lato, è possibile comprendere il diritto dell'Unione Europea come il prodotto di una funzione delegata dai propri Stati membri attraverso un meccanismo che si basa sul diritto internazionale e che produce diritto internazionale. Dall'altro lato i poteri della Commissione Europea, della Corte di Giustizia e delle altre istituzioni si sono ampliati al punto da rompere un qualunque rapporto di delega basato sulle funzioni conferite dagli Stati membri, sviluppando un diritto che non è più internazionale ma fondato su un autonomo ordinamento. L'indagine tenterà di dare una risposta sulla compatibilità tra il diritto 'stratificato' delle organizzazioni internazionali e il carattere 'unidimensionale' del diritto internazionale.²¹ In tema di diritto dei trattati, si discuterà la compatibilità tra un gruppo di norme fondate sull'eguaglianza dei soggetti coinvolti e la trasparenza delle organizzazioni internazionali. In tema di responsabilità internazionale, si discuterà la compatibilità tra le diversità istituzionali esistenti tra Stati e organizzazioni internazionali, e la possibilità di distinguere diversi soggetti sulla base del principio della *lex specialis*.

L'indagine muoverà i suoi primi passi ripercorrendo i dibattiti che hanno portato all'emergere della questione al fine di descrivere quattro possibili teorie sulla natura delle regole. Il secondo capitolo rappresenta il tentativo di una descrizione dell'eterogeneo contenuto nella nozione 'regole delle organizzazioni internazionali' sviluppata dalla Commissione del diritto internazionale. Alla luce delle considerazioni raggiunte, il terzo capitolo analizzerà la fondatezza delle teorie proposte per poi compiere una breve avventura nella teoria generale del diritto, al fine di identificare quella che verrà chiamata 'la duplice natura delle

²¹ BRÖLMANN, *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties: The History of Draft Article 36bis*, in KLABBERS, LEFEBER (a cura di) *Essay on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Berg Vierdag*, the Hague, 1998.

regole'. Infine, il quarto capitolo cercherà di applicare la teoria proposta ai problemi pratici che concernono il diritto dei trattati, la responsabilità internazionale e l'invalidità delle regole emanate *ultra vires*.

CAPITOLO 1: PROFILI STORICI E DELIMITAZIONE DELL'INDAGINE

1. Le origini dell'incerta natura delle regole

L'assenza di uno studio sistematico sulla natura delle regole delle organizzazioni internazionali si riflette in un disordinato percorso storico che ha portato a un'incerta classificazione. Al fine di far emergere le diverse posizioni adottate dalla dottrina, appare necessario ripercorrere brevemente la nascita e lo sviluppo del fenomeno organizzativo.

La questione della natura delle regole è un problema antico, che risale alle prime indagini sulla natura delle organizzazioni internazionali.²² Una delle ragioni storiche che influisce sull'odierno dibattito è la mancanza di una definizione della categoria delle regole fino ai primi anni 70. Infatti, è solo con la Conferenza di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nei loro rapporti con le organizzazioni internazionali di carattere universale che per la prima volta viene introdotta una definizione nell'articolo 1(34): "*rules of the Organization*" means, in particular, the constituent instruments, relevant decisions and resolutions, and established practice of the Organization".²³

Sebbene gli anni precedenti alla Conferenza vedano la pubblicazione di numerosi studi incentrati sulla natura delle regole, non si aveva una comune definizione su ciò che le regole dovevano comprendere, muovendosi tra il ristretto nucleo dei contratti di impiego,²⁴ a concezioni più ampie.²⁵ Tuttavia, gli studi recenti spesso analizzano autori che precedono il 1975 con l'intenzione di analizzare una definizione che allora non era presente.²⁶ Al fine di chiarire lo sviluppo storico della definizione delle regole appare dunque necessario partire da

²² KLABBERS, *The Life and Times of the Law of International Organizations*, in *NJIL*, 2001, p. 287.

²³ RANDAL, *Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character (1975)*, in *MPEPIL*, 2007.

²⁴ BASDEVANT, *Les fonctionnaires internationaux*, Parigi, 1931.

²⁵ RAPISARDI-MIRABELLI, *Théorie Générale des Unions Internationales*, in *RCADI*, vol. 7, pp. 348 – 352 e 365.

²⁶ Si veda AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *IOLR*, 2011. Ma anche la stessa Commissione di Diritto Internazionale, si veda il commento all'art.10 ARIIO.

lontano, ed indagare gli albori del fenomeno organizzativo. Tale percorso consentirà di individuare le radici storiche del problema, che, all'avviso di chi scrive, sono da ricercare in due momenti temporali distinti. Da un lato, la questione ha origine negli studi sull'emergere della personalità giuridica delle organizzazioni, che si concretizza quindi a partire dai primi del novecento fino ai primi anni successivi alla creazione delle Nazioni Unite. Dall'altro, la questione si ripresenta nello studio dello sviluppo di un ordinamento giuridico distinto da quello internazionale e da quello degli Stati membri, che si sviluppa intorno alla creazione delle Comunità europee e continua fino ai giorni nostri.

Di conseguenza, il capitolo seguirà questa intuizione distinguendo tra attribuzione della personalità giuridica e sviluppo di un ordinamento giuridico, discutendo in seguito i lavori della Commissione del diritto internazionale e le tendenze contemporanee. Questo percorso consentirà l'emergere delle diverse teorie sulla natura delle regole, di cui la seconda parte di questo capitolo svolgerà una preliminare descrizione.

1.1 L'emergere della personalità giuridica delle organizzazioni internazionali

Le conferenze e le unioni amministrative costituiscono i due principali antecedenti delle organizzazioni intergovernative.²⁷ In particolare, le Conferenze svoltesi all'Aia nel 1899 e nel 1907, sono state descritte come il primo approccio a una forma di organizzazione multilaterale e come il primo passo verso l'universalizzazione del diritto internazionale.²⁸ D'altro canto, le prime unioni avevano scopi puramente amministrativi. La prima organizzazione internazionale è generalmente riconosciuta nella Commissione per la navigazione del Reno, costituita nel 1815 a seguito del Congresso di Vienna, e molte altre seguirono la sua nascita. Queste unioni, provviste esclusivamente di un ufficio amministrativo, svolgevano limitate funzioni delegate dagli Stati membri, che mantenevano uno stretto controllo sulle loro attività. Da queste prime forme organizzative la prassi

²⁷ EL-ERIAN, *First Report to the ILC in Relations between states and Inter-Governmental Organizations*, 2 YBILC, 1963, p. 162.

²⁸ DAILLIER, FORTEAU, DINH, PELLET, *Droit international public*, 8e éd., Parigi, 2009, p. 51.

ha sviluppato istituzioni con maggiore complessità per dare soluzioni ai problemi che coinvolgevano la società internazionale.

Un dibattito teorico particolarmente interessante per indagare la nozione delle regole si è soffermato sulla natura giuridica dell'Istituto Internazionale di Agricoltura, nel tentativo di contemperare i tradizionali assunti positivisti con l'emergere di soggetti diversi dagli Stati. L'Istituto Internazionale di Agricoltura è il primo ente dedicato alla cooperazione in campo agricolo, fondato con la Convenzione di Roma del 1905, firmata da ben 51 Stati.²⁹ Le competenze dell'Istituto si limitavano all'elaborazione statistica e alla diffusione delle informazioni di mercato concernenti i prezzi delle derrate alimentari.³⁰ L'Istituto era costituito da un Comitato permanente, un'assemblea generale e un segretario, che di fatto gestiva la struttura. La convenzione istitutiva non conteneva alcuna disposizione concernente lo *status* giuridico dell'Istituto, dando così luogo a dispute sui suoi diritti, privilegi e immunità. La questione ha suscitato l'interesse della dottrina, e ha dato luogo a un dibattito scientifico ospitato dalla Rivista di Diritto Internazionale. Di particolare interesse è ancora oggi il dibattito tra Fusinato e Anzilotti.³¹

Fusinato, incaricato di dare un'opinione dall'Istituto stesso, sosteneva che l'organizzazione costituisse una persona giuridica internazionale dalle caratteristiche particolari, rappresentando un caso in cui la prassi supera la teoria. Egli cercava di sostenere questa tesi pur rispettando l'assioma positivista per cui solo gli Stati sono soggetti di diritto internazionale. Secondo la sua opinione, l'Istituto godeva di una particolare forma di personalità internazionale, senza per questo essere un autonomo soggetto di diritto. Fusinato descrive quattro ipotesi. Per la prima, l'Istituto è una società di diritto interno, sottoposta alla giurisdizione italiana. Rifiuta questa ipotesi in quanto contrastante con la volontà degli Stati

²⁹ HOBSON, *The International Institute of Agriculture: (an historical and critical analysis of its organization, activities and policies of administration)*, Ginevra, 1931.

³⁰ RACCA, *Della utilità sociale di un istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 30, 1905, p. 490; PANTALEONI e HUBBACK, *Parere di un pratico sull'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 36, 1908, p. 109; DRAGONI, *Il programma di statistica agraria all'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 39, 1909, p.115; RICCI, *L'ufficio di statistica dell'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti e rivista di statistica*, vol. 46, 1913, p. 157; LUZZATTI, *The International Institute of Agriculture*, *the North American Review*, vol. 182, 1906, p. 651.

³¹ ANZILOTTI, *Gli organi comuni alle società di stati*, in *RDI*, 1914; FUSINATO, *La personalità giuridica dell'istituto di Agricoltura*, in *RDI*, 1914, p. 153.

fondatori. La seconda tesi concerne la possibilità che gli Stati membri si siano obbligati a riconoscere nel proprio ordinamento l'Istituto; tuttavia egli constata l'incoerenza di ammettere la creazione di una pluralità di persone giuridiche. Per la terza tesi, l'Istituto è un'unione amministrativa da considerarsi organo in comune. Tuttavia, quest'ultima posizione non riflette la natura materiale dell'Istituto. Di conseguenza, secondo Fusinato, l'Istituto è stato creato dagli Stati membri con un'autonoma personalità, definita *personne civile internationale*. Tuttavia, l'Istituto è regolato da un diritto che è internazionale solo per la sua fonte. Le eventuali lacune contenute nel Trattato istitutivo dovranno essere colmate ricorrendo ai normali criteri interpretativi; in particolare, l'individuazione della sede dovrà essere interpretata come volontà implicita di sottoposizione alla giurisdizione dello Stato ospitante.

Anzilotti risponde a tale tesi sottolineando l'esistenza del solo ordinamento internazionale, che non può avere altro effetto che quello di dar vita a diritti e doveri reciproci degli Stati. L'atto istitutivo dell'Istituto non è quindi un atto collettivo internazionale capace di creare un diverso soggetto, altrimenti trascenderebbe la propria stessa efficacia. Secondo Anzilotti, la tesi del Fusinato non è concepibile se non ammettendo l'esistenza di un nuovo ordine giuridico, diverso dal diritto internazionale e dal diritto interno. In conclusione, l'Istituto Internazionale di Agricoltura sarebbe da concepire come esempio di un organo comune.³²

Questo dibattito contiene l'origine della distinzione tra due tesi sulla natura delle regole definibili come 'ibride' e 'pure'. In particolare, si distingueva tra le caratteristiche che un'organizzazione deve possedere per ottenere una personalità giuridica indipendente dai propri membri. Fusinato considera la possibilità di distinguere tra norme internazionali e norme interne, prevedendo una commistione tra due nature giuridiche differenti; laddove Anzilotti non ammette la possibilità della creazione di un distinto diritto, considerando l'organizzazione un ente puramente internazionale, anche al suo interno.

Questo dibattito verrà sviluppato portando da un lato alle tesi cosiddette 'ibride', idealmente fondate sulle considerazioni di Fusinato. La natura ibrida

³² ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912.

delle regole si divide tra la teoria che distingue tra organizzazioni internazionali, considerando l'esistenza di enti con diritto interno e enti con diritto internazionale, e la teoria che distingue la natura delle regole tra diritto interno amministrativo e diritto esterno internazionale. In particolare, Rapisardi-Mirabelli, criticando la teoria dell'organo comune, sottolinea che l'esistenza di una personalità internazionale non può costituire un assunto indipendente dalle caratteristiche dell'organizzazione.³³ Sarebbe necessario considerare la possibilità di passare da un minimo di organizzazione a un massimo, che presuppone l'esistenza di una personalità. Dall'altro lato le tesi che verranno definite come 'pure' sono idealmente fondate sulle considerazioni di Anzilotti. La natura pura delle regole si fonda su una chiara dicotomia: se le organizzazioni hanno creato un autonomo ordinamento giuridico, l'intero diritto prodotto sarà diritto interno; d'altro canto, se queste saranno assimilabili al diritto internazionale, le loro regole non potranno avere una diversa natura.

Alla fine della prima guerra mondiale l'istituzione della Società delle Nazioni portò nuova vitalità al dibattito teorico. Un altro interessante fenomeno per indagare la nascita e lo sviluppo del fenomeno organizzativo è stata la creazione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.³⁴ Sebbene il problema principale della sua istituzione fosse stato ampiamente riconosciuto nella difficoltà di contemperare le competenze dell'organizzazione con la sovranità degli Stati membri, la parte XIII del Trattato di Versailles che istituiva l'organizzazione non contiene alcun riferimento al possesso di personalità giuridica. Il Trattato fondamentale non viene definito Costituzione, non ci sono riferimenti all'autonomia del Direttore Generale, né al possesso di privilegi e immunità. Tra le due guerre, l'attività dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro è proiettata a ottenere maggiori competenze. Tale prassi è dimostrata dalla progressiva estensione delle proprie funzioni, sottoposta più volte al giudizio della Corte permanente di giustizia internazionale.³⁵ La Corte permanente non prese

³³ RAPISARDI-MIRABELLI, *Théorie Générale*, cit.

³⁴ JOHNSTON, *the international labour organization*, Londra, 1970; GHEBALI, *L'Organisation Internationale du Travail*, Ginevra/Roma, 1987; ALCOCK, *History of the International Labour Organisation*, Londra, 1971.

³⁵ *Employment of Women during the Night Case*, PCIJ Series A/B No. 50; *the Competence of the ILO to Regulate Conditions of Labour in Agriculture Case*, PCIJ Series B No. 2; *the Competence*

mai una chiara posizione sull'esistenza di una personalità giuridica indipendente dagli Stati membri e dalla Società delle Nazioni, anche se è stato sostenuto che ammettere un'estensione delle competenze è un'implicita ammissione della presenza di personalità giuridica.³⁶

In relazione alla Società delle Nazioni, la dottrina si è soffermata sulle caratteristiche del rapporto d'impiego e la natura delle norme che lo regolano.³⁷ Tale interesse è all'origine della seconda tesi cosiddetta 'ibrida', che distingue tra un nucleo di norme interne amministrative, ed un nucleo di norme esterne internazionali. Già Fusinato implicitamente sosteneva la necessità di distinguere tra norme fondamentali, di sicuro carattere internazionale, e norme interne, di difficile identificazione. Tale questione trova maggior spazio riguardo al rapporto d'impiego, dove è sostenuto che le scarse norme contenute nel Patto costitutivo della Società delle Nazioni non hanno immediata efficacia nel rapporto tra la Società e i suoi dipendenti, ma si impongono agli organi sociali nelle determinazioni relative alla disciplina di tale rapporto. Viene quindi identificato un primo nucleo del cosiddetto diritto internazionale amministrativo.³⁸ Borsi sostiene l'esistenza di una personalità di diritto internazionale riconducibile alla Società delle Nazioni, capace di costituire un proprio ordinamento giuridico.

La creazione di un Tribunale amministrativo è stata interpretata in connessione con la presenza di un autonomo ordinamento giuridico.³⁹ Tale dibattito è da leggere in relazione al rapporto tra Organizzazione Internazionale del Lavoro e Società delle Nazioni, nel tentativo della prima di ottenere maggiore autonomia. Tuttavia, negli stessi anni sono presenti opinioni che contestano l'idea della presenza di una distinta personalità giuridica. In particolare, Mahaim, interrogandosi sulla natura dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, l'accomuna con la Società delle Nazioni, considerandola una società di Stati fondata su una Convenzione internazionale, per cui "*the conception representing*

of the ILO to Regulate Agricultural Production Case, PCIJ Series B No. 3; *the Personal Work of Employers Case*, PCIJ Series B No. 13.

³⁶ AMERASINGHE, *Principles of the institutional law of International Organization*, Cambridge, 2005.

³⁷ BORSI, *Il rapporto di impiego nella società delle nazioni*, in *RDI*, 1923, p. 283.

³⁸ GASCON Y MARIN, *Les transformations du droit administrative international*, *RCADI*, 1930, vol. IV, p. 50; RAPISARDI-MIRABELLI, *Il diritto amministrativo internazionale*, Padova, 1939.

³⁹ BALLALOU, *Le Tribunal Administratif de l'organisation internationale du travail et sa jurisprudence*, Parigi, 1967.

the organization as a legal person with respect to which the states assume obligations in the labour convention is an entirely fictitious conception".⁴⁰ Di particolare interesse è l'opinione di Cavaglieri, il quale arriva a contestare il principio per cui soltanto gli Stati possono essere considerati soggetti di diritto internazionale, riconoscendogli carattere di postulato "*più spesso riconosciuto che dimostrato*".⁴¹ Il primo riconoscimento formale della personalità giuridica di un'organizzazione internazionale è possibile riscontrarlo nell'accordo del 1926 tra la Svizzera e il Segretario Generale della Società delle Nazioni, implicante poteri in precedenza riconosciuti esclusivamente agli Stati, e concessi in virtù della propria sovranità.⁴² Negulesco descrive in particolare il potere di nominare e revocare i propri funzionari, il potere gerarchico sui propri organi, l'immunità dalla giurisdizione degli Stati, un diritto a sottoporre alcune materie alla propria giurisdizione.

Nel 1928 la Corte permanente di giustizia internazionale affronta la questione della natura delle organizzazioni internazionali in relazione ad una Commissione mista costituita tra Grecia e Turchia.⁴³ La Corte le riconosce la qualità di organizzazione sulla base del trattato istitutivo, deducendo che essa è regolamentata dagli elementi comuni del diritto degli ordinamenti nazionali.⁴⁴ Di quest'opinione conviene richiamare tre elementi: la Commissione ha una personalità giuridica e poteri impliciti; per colmare le lacune è necessario utilizzare il diritto interno statale; soltanto la Commissione può esercitare le proprie competenze; senza ingerenze degli Stati membri. Tale opinione è stata emanata all'unanimità, sotto la presidenza del giudice Anzilotti.

Durante gli anni trenta l'Istituto Internazionale di Agricoltura guadagnò nuovamente l'attenzione della dottrina, a seguito di una citazione a comparire davanti al Tribunale di Roma per questioni concernenti l'impegno. La Corte di Appello di Roma sosteneva che l'Istituto non fosse un soggetto di diritto

⁴⁰ MAHAIM, *L'organisation permanente du travail*, RCADI, 1924, Vol. III, p. 99.

⁴¹ CAVAGLIERI, *I soggetti del diritto internazionale*, in RDI, 1925, p. 171.

⁴² NEGULESCO, *Principes de droit international administrative*, RCDAL, 1935, vol. I, p. 643.

⁴³ *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 Decembre 1926*, PCIJ, Series B, No. 16, pp. 4-29, 28 Agosto 1928.

⁴⁴ LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in RCDAL, 1975, p. 152.

internazionale e che non godesse di immunità.⁴⁵ Alcuni commentatori hanno rilevato l'evoluzione della dottrina tradizionale, criticando la sentenza della Corte di Appello.⁴⁶ L'anno successivo la Corte di Cassazione ribaltò il giudizio, sostenendo che l'Istituto Internazionale di Agricoltura fosse una persona giuridica internazionale, immune alla giurisdizione dei Tribunali nazionali.⁴⁷ Si riscontra un particolare interesse nel distinguere fra ente creato da atto internazionale con autonomia normativa ed ente cui sia data soggettività giuridica per volontà degli Stati. Tale caratteristica è rinvenibile esclusivamente dall'esame della convenzione istitutiva, e soltanto nel secondo caso si potrà parlare di un diritto interno proprio di questo ente.⁴⁸

Per altri autori non è concepibile organizzazione senza ordinamento.⁴⁹ La questione si complica notevolmente considerando le implicazioni sul piano dell'attribuzione di un fatto illecito, per cui si considera che quando degli enti vengano in considerazione come soggetti di diritto interno statale, i loro organi devono essere determinati da tale diritto, quando invece sono considerati quali soggetti di diritto internazionale, spetta a questo stabilire quali atti gli vadano imputati. Interessante la distinzione *ratione materiae* tra organi di attività internazionale, presi in diretta considerazione da norme dell'ordinamento internazionale, e organi di attività interna, internazionalmente irrilevanti.

La questione dell'esistenza di una personalità di diritto internazionale in capo ad un'organizzazione è affrontata inoltre dagli studiosi che in quegli anni fondano la branca del diritto denominata diritto internazionale amministrativo.⁵⁰ È interessante notare come l'esigenza di tale disciplina derivi dallo sviluppo delle relazioni internazionali in quegli anni; viene definita amministrazione internazionale l'insieme delle attività, regolate dall'ordinamento internazionale, degli organi incaricati di dare soddisfazione ad interessi che trascendono i confini degli Stati.⁵¹

⁴⁵ Corte di Appello, Roma, sezione lavoro, 1 febbraio 1930, in *RDI*, 1930, p. 409.

⁴⁶ SCERNI, *Se i tribunali italiani abbiano giurisdizione nelle controversie relative ai rapporti di impegno presso l'istituto Internazionale di Agricoltura*, *RDI*, 1931, p. 415.

⁴⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 26 Febbraio 1931, in *RDI*, 1931, p. 386.

⁴⁸ SCERNI, *Personalità giuridica internazionale ed autonomia normative*, in *RDI*, 1931, p. 389.

⁴⁹ BALDONI, *Gli organi e gli istituti nelle unioni internazionali*, in *RDI*, 1931, p. 465.

⁵⁰ GASCON Y MARIN, *Les transformations*, *cit.*

⁵¹ NEGULESCO, *Principes*, *cit.*

Con la nascita delle Nazioni Unite vengono nuovamente alla luce i problemi relativi all'esistenza di una propria personalità giuridica internazionale. La stessa Organizzazione Internazionale del Lavoro affronta la questione con maggior chiarezza, in relazione alla modifica del Trattato costitutivo. L'organizzazione reclama la necessità di dotarsi di una Costituzione, tale da garantire la propria autonomia.⁵² Il comitato istituito per la riforma del trattato costitutivo segnala quindi la necessità di inserire nel testo disposizioni concernenti lo *status* legale dell'organizzazione e le proprie immunità.⁵³

Si è attribuita importanza fondamentale al parere della Corte Internazionale di Giustizia reso nel 1949, nella questione *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, nel quale la Corte riconosce autonoma personalità alle Nazioni Unite: "In the opinion of the Court, the Organization was intended to exercise and enjoy, and is in fact exercising and enjoying, function and rights which can only be explained on the basis of the possession of a large measure of international personality and the capacity to operate upon an international plane. It is at present the supreme type of international organization, and it could not carry out the intentions of his founders if it was devoid of international personality [...]. Accordingly, the Court has come to the conclusion that the Organization is an international person. This is not the same thing as saying that it is a State, which it certainly is not, or that its legal personality and rights and duties are the same as those of a State [...]. What it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims".⁵⁴

Appare utile ricordare che i dibattiti fin qui descritti sono avvenuti in assenza di una definizione della nozione di regole dell'organizzazione internazionale. Prima di questa, ed in particolare nel cosiddetto primo periodo dello studio delle organizzazioni internazionali, sono state evidenziate due ragioni per menzionare ciò che oggi noi chiamiamo 'regole'. La prima concerneva le

⁵² ILO, *Official Bulletin*, Volume XVII, 1945, p. 199.

⁵³ ILO, *Official Bulletin*, Volume XVII, 1946, p. 921.

⁵⁴ *Reparation for injuries suffered in the services of the United Nation*, Icj Report 1949, p. 174.

funzioni amministrative interne dell'organizzazione.⁵⁵ La conclusione da dedurre da questi primi studi è che non esisteva una chiara comprensione di ciò che le regole comprendono, muovendosi tra un limitato nucleo di norme sull'impiego ad un non determinato gruppo di norme amministrative che probabilmente escludono le norme con effetti esterni ad un non precisato ordinamento interno. La seconda concerneva il problema della personalità giuridica in relazione allo sviluppo di un ordinamento interno.⁵⁶ Da cui deriva che la natura delle regole era influenzata dalle caratteristiche che un'organizzazione deve possedere al fine di vantare norme interne. In conclusione, l'idea di distinguere tra regole interne e regole esterne, e l'idea di distinguere tra differenti organizzazioni sono due teorie 'ibride' emerse in un periodo storico più lontano dal nostro.

La definizione della Corte Internazionale di Giustizia non pose fine al dibattito teorico, è tuttavia possibile notare la progressiva complicazione della questione con l'evolvere del parallelo problema delle caratteristiche dell'ordinamento di un'organizzazione internazionale.

1.2 Lo sviluppo di ordinamenti interni delle organizzazioni internazionali

Dopo il parere *Reparation for injuries* della Corte internazionale di Giustizia la questione della natura delle regole divenne un riconosciuto campo d'indagine.⁵⁷ Il famoso parere creò quello che è possibile definire come un'ossessione per la personalità giuridica delle organizzazioni. Infatti, la maggioranza degli autori che si sono concentrati sulla natura delle regole fondano le proprie discussioni sulla

⁵⁵ BORSI, *Il rapporto di impiego*, cit.; GASCON Y MARIN, *Les transformations, c it.*; BASDEVANT, *Les fonctionnaires* cit.; NEGULESCO, *Principes*, cit.; RAPISARDI-MIRABELLI, *Il diritto amministrativo internazionale*, cit.

⁵⁶ ANZILOTTI, *Gli organi comuni*, cit.; FUSINATO, *La personalità giuridica*, cit.; BALDONI, *Gli organi e gli istituti*, cit.; SCERNI, *Personalità giuridica*, cit.

⁵⁷ KELSEN, *The Law of the United Nations*, New York, 1950; FOCSANEANU, *Le droit interne de l'organisation des Nation Unies*, in AFDI, vol. 3, 1957, p. 315; JESSUP, *International Parliamentary Law*, AJIL, 57, 1957; SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959; DECLEVA, *Il diritto interno delle unioni internazionali*, Padova, 1962; CAHIER, *Le droit interne des organisations internationales*, in RGDP, vol. 67, 1963, p. 563; BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne des organisations internationales*, in RCADI, vol. 127, 1967 p. 1.; BARBERIS, *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, in RCADI, vol. 179, 1983, p. 145; ECONOMIDES, *Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit international*, in AFDI, 1988, p. 131; CAHIER, *L'ordre juridique interne des organisations internationales* in DUPUY (a cura di), *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998.

rilevanza interna e esterna della soggettività degli Stati membri e degli individui. Ad esempio, se gli individui non sono considerati soggetti di diritto internazionale, ci dovrà essere un diverso ordinamento giuridico che governa le relazioni d'impiego,⁵⁸ oppure, la natura derivata o originaria degli ordinamenti delle organizzazioni dipende dai suoi soggetti fondatori.

Il dibattito sulla personalità giuridica dell'organizzazione internazionale trova una questione correlata nell'esistenza o meno di un proprio ordinamento giuridico. In progressione storica, tale dibattito avviene a seguito del consolidarsi della personalità giuridica delle organizzazioni, ed in particolare intorno allo sviluppo dell'Unione Europea. Nella seconda fase dello studio delle organizzazioni internazionali, gli autori si concentrano maggiormente su tesi che sono possibili definire 'pure', nel senso che non distinguono tra diversi tipi di regole o tra diversi tipi di organizzazioni. Tutto il diritto prodotto dal sistema giuridico dell'organizzazione è interno o internazionale.⁵⁹ Questi sono i comuni sentieri di pensiero riprodotti fino ad oggi. Tuttavia, anche questo secondo periodo non identifica una definizione di 'regole', continuando ad avere un oscuro oggetto d'indagine. Molte delle ricerche sembrano implicare una limitazione alle norme amministrative interne, come intorno al dibattito sul riconoscimento di un ordinamento giuridico proprio all'ONU compiuto dal Tribunale Amministrativo delle Nazioni Unite.⁶⁰

La personalità e l'ordinamento sono due temi da affrontare separatamente, benché siano molti gli elementi che li accomunano.⁶¹ Tuttavia, è da escludere una correlazione diretta tra i due. In particolare, da un lato l'esistenza di un ordinamento interno non implica l'automatica esistenza di una personalità giuridica che si esprime in un ordinamento diverso ed esterno; dall'altro, l'esistenza di una personalità giuridica non implica necessariamente l'esistenza di un ordinamento interno.

⁵⁸ AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service*, Oxford, 1994.

⁵⁹ DECLEVA, *Il diritto interno*, Cit.

⁶⁰ UN Administrative Tribunal, Judgment n. 56, AT/DEC/56; ILO Administrative Tribunal, Waghorn, ILO official report 1957 p. 436; *Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal*, ICJ Report, 1954; SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, The Hague/London/Boston, 1966.

⁶¹ DECLEVA, *Il diritto interno*, cit.

Come accennato, nei primi scritti sulle caratteristiche degli ordinamenti interni il problema viene affrontato dalla prospettiva dei soggetti di diritto internazionale.⁶² Morelli distingue tra Stati federali e unioni internazionali secondo il ruolo svolto dagli individui all'interno dell'ordinamento.

Una prima analisi delle caratteristiche dell'ordinamento delle organizzazioni internazionali è compiuta da Angelo Piero Sereni.⁶³ Egli elabora una teoria delle regole fondata sul loro carattere interno, separato dal diritto internazionale. Sereni distingue ordinamenti derivati, emergenti da norme dell'ordinamento nell'ambito del quale sono stati creati, e ordinamenti originari, indipendenti e autonomi, in quanto le norme che lo compongono non derivano la propria efficacia dalle norme dell'ordinamento nei quali operano. Le organizzazioni internazionali possiedono ordinamenti originari, caratterizzati da autonomia e indipendenza. Il trattato istitutivo crea l'ordinamento, tuttavia, secondo Sereni, l'efficacia obbligatoria delle norme di questo si riconduce alla sua esistenza di fatto e non al diritto internazionale che ne ha predisposto la formazione. Sereni argomenta le proprie conclusioni citando la Corte Internazionale di Giustizia nel parere consultivo relativo all'Effetto delle Decisioni del Tribunale Amministrativo delle Nazioni Unite, nel quale il Tribunale è definito come operante all'interno di un sistema giuridico organizzato.⁶⁴ Le organizzazioni sono enti funzionali e non territoriali, che, qualora in possesso di personalità giuridica, agiscono nell'ordinamento internazionale come soggetti, al pari degli Stati.

Allo stesso modo, altri autori riconoscono l'esistenza di un ordinamento giuridico solo in quanto organizzato e dotato di autonomia, arrivando a sostenere che tale ordinamento, pur trovando fondamento in uno strumento di diritto internazionale, non ha carattere derivato bensì originario, in quanto regolato da norme interne emanate dai propri organi.⁶⁵

⁶² MORELLI, *Stati e individui nelle organizzazioni internazionali*, in RDI, 1957

⁶³ SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, cit.

⁶⁴ *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports, 1954, p. 47.

⁶⁵ CAHIER, *Le droit interne*, cit.

Pochi anni dopo, la monografia di Matteo Decleva contesta il carattere originario di tali ordinamenti.⁶⁶ Egli elabora una teoria sulla natura delle regole fondata sul loro carattere puramente internazionale. Al pari di Sereni, egli distingue il problema della personalità di diritto internazionale da quello della presenza di un ordinamento, non essendo la prima una condizione necessaria per l'esistenza della seconda. Decleva afferma inoltre che persino il carattere istituzionale dell'unione non concorre alla creazione a priori di un ordinamento interno. Secondo Decleva non esistono delle ragioni obiettive e intrinseche che determinano la formazione di un ordinamento. Soltanto la volontà degli Stati, manifestata nell'atto di creazione dell'organizzazione può indicare o meno la sua presenza. Egli riconosce in capo alle Nazioni Unite l'esistenza di un ordinamento interno separato dal diritto internazionale, in virtù della propria autonomia nei confronti degli Stati membri. Tale volontà si manifesta nelle disposizioni del Trattato costitutivo che interessano la formazione dell'ordinamento interno, distinte in due categorie: le disposizioni che concernono fatti e rapporti destinati a essere disciplinati dall'ordinamento interno, e le disposizioni che impongono agli Stati contraenti obblighi particolari, attinenti alla formazione dell'ordinamento. A tal fine, Decleva si sofferma sull'art. 100 della Carta delle Nazioni Unite, in cui individua l'elemento fondamentale ad origine dell'ordinamento.⁶⁷ Riconosciuta l'esistenza di un ordinamento, Decleva indaga il problema del carattere originario o derivato dal diritto internazionale. Tale problema coinvolge il rapporto tra ordinamenti e Decleva distingue differenti impostazioni. In una prima ipotesi, il carattere derivato di un ordinamento è ammissibile solo nell'ambito di una concezione monista. In secondo luogo, egli distingue la dottrina che ammette la personalità internazionale dell'individuo anche in una concezione dualista, ma che tuttavia impone il carattere originario dell'ordinamento di un'unione internazionale a causa dell'inidoneità dei trattati a creare norme aventi per destinatari gli individui. In terzo luogo vi è la teoria che ammette la possibilità per

⁶⁶ DECLEVA, *Il diritto interno*, cit.

⁶⁷ "1. In the performance of their duty the Secretary-General and the staff shall not seek or receive instructions from any government or from any other authority external to the Organization. They shall refrain from any action which might reflect on their position as international officials responsible only to the Organization. 2. Each Member of the United Nations undertakes to respect the exclusively international character of the responsibilities of the Secretary-General and the staff and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities."

gli individui di essere destinatari del diritto internazionale, in particolare nel caso delle unioni, considerate un sistema di norme derivate dal diritto internazionale. Infine, Decleva considera la teoria che da un lato esclude la personalità internazionale degli individui, ma dall'altro ammette l'esistenza di ordinamenti derivati nei quali individui hanno diritti e obblighi. Decleva sostiene la natura derivata dal diritto internazionale, che troverebbe riscontro nella prassi. In netto contrasto con Sereni, anch'egli argomenta le proprie conclusioni sulla base della giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia. Persino il fatto stesso che la Corte non metta in dubbio la propria competenza su questioni concernenti il diritto interno di un'unione è utilizzato da Decleva per dimostrare il carattere internazionale degli ordinamenti interni.

Francesco Durante interviene nel dibattito con una terza monografia dedicata al tema.⁶⁸ Questa costituisce un ottimo strumento per ricostruire le diverse opinioni dottrinali e lo sviluppo della prassi nell'evoluzione del concetto di ordinamento interno delle organizzazioni internazionali. In particolare, egli distingue tra attività interna e attività esterna dell'ente internazionale, elaborando una teoria che sembra poter essere paragonata alla prima teoria ibrida che abbiamo considerato.⁶⁹ Inoltre, egli compie una prima indagine sui rapporti tra gli ordinamenti giuridici così costituiti e propone una prima classificazione del diritto interno delle organizzazioni.

Differente posizione è assunta da Balladore Pallieri, il quale, pur ammettendo l'autonoma personalità delle Nazioni Unite, non fa derivare da questa l'esistenza di un ordinamento separato dal diritto internazionale.⁷⁰ Tale autore, pur distinguendo la questione della personalità giuridica da quella dell'esistenza di un ordinamento interno, accomuna quest'ultima con il problema della natura delle regole che lo governano. Una volta constatata la natura di diritto internazionale delle norme interne, non si potrà più parlare di un ordinamento distinto da quello internazionale. Secondo Balladore Pallieri non si può ammettere una distinzione tra ordinamenti derivati e ordinamenti originari. Il problema dell'esistenza di un ordinamento giuridico interno dell'organizzazione internazionale presuppone una

⁶⁸ DURANTE, *L'ordinamento interno delle Nazioni Unite*, Milano, 1964.

⁶⁹ Ivi, p. 53.

⁷⁰ BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne*, cit.

separazione tra ordinamenti che è alla base delle teorie dualiste. Balladore Pallieri, manifestando la propria predilezione per tale teoria, sostiene che il problema della pluralità degli ordinamenti giuridici è un problema di pluralità di rapporti di forza autonomi o sovrani, capaci di dare efficacia e positività a un sistema di regole. Egli ritiene che lo stato del diritto internazionale non permetta di sostenere che vi siano organizzazioni internazionali in grado di possedere tali caratteristiche. Egli non riconosce all'organizzazione un ordinamento separato da quello internazionale.⁷¹ Arriva a sostenere che il diritto interno di un'organizzazione non è vero diritto, poiché, pur non facendo parte del diritto internazionale, non ha le caratteristiche per costituire un proprio ordinamento. Persino i regolamenti che costituiscono le organizzazioni non sono vero diritto, ma delle semplici indicazioni su quello che la prassi consiglia. Il loro valore risiede solamente nella possibilità di essere idonei a produrre effetti indiretti nell'ordinamento internazionale. Stessa impostazione, arrivando tuttavia a risultati divergenti, è tenuta da Julio Barberis, secondo il quale è proprio il carattere interno delle regole che determina l'esistenza di un ordinamento interno all'organizzazione.⁷²

Il dibattito si arricchisce osservando lo sviluppo delle organizzazioni regionali. In particolare, gli anni 60 vedono lo sviluppo e il consolidamento delle Comunità europee. La famosa sentenza *Costa c. Enel* della Corte di Giustizia delle Comunità europee sancisce l'esistenza di un ordinamento e le sue caratteristiche: "la Corte rileva che, a differenza dei comuni trattati internazionali, il Trattato C.E.E. ha istituito un proprio ordinamento giuridico, integrato nell'ordinamento giuridico degli Stati membri all'atto dell'entrata in vigore del Trattato e che i giudici nazionali sono tenuti ad osservare. Infatti, istituendo una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, ed in ispecie di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità, questi hanno limitato, sia pure in campi circoscritti, i loro poteri sovrani e creato quindi un complesso di diritto vincolante per i loro cittadini e per loro stessi."⁷³ Allo stesso modo, l'Avvocato Generale

⁷¹ *Ibid.*

⁷² BARBERIS, *Nouvelles questions, cit.*

⁷³ *Costa c. E.N.E.L.*, Corte di Giustizia della Comunità Europea, 1964, ECR 585 (6/64).

Lagrange sostiene: “il Trattato istitutivo della C.E.E., come gli altri due Trattati detti europei, ha creato un ordinamento giuridico autonomo, distinto da quello di ciascuno degli Stati membri, e che tuttavia a questi si sostituisce parzialmente secondo norme precise contenute nello stesso Trattato, norme che operano dei trasferimenti di competenze a favore di istituzioni comuni.”⁷⁴

Queste osservazioni enfatizzano le peculiari caratteristiche della Comunità Europea, distinguendola da un’organizzazione internazionale di tipo tradizionale.⁷⁵ Quello che preme evidenziare è l’emergere della questione in relazione alla supremazia del diritto europeo sul diritto interno statale. Nella prospettiva europea emerge uno stretto legame tra esistenza di un ordinamento e supremazia/effetti diretti del diritto della Comunità.⁷⁶

Appare utile concludere questa breve analisi storica facendo riferimento al lavoro di Riccardo Monaco dedicato alle relazioni esistenti tra le norme interne e le norme internazionali che compongono l’ordinamento dell’organizzazione.⁷⁷ Egli riconosce l’esistenza di norme di natura diversa all’interno dell’organizzazione in particolare in quegli enti dotati di maggiore complessità. Nello sviluppo del fenomeno organizzativo, la maggiore autonomia ottenuta dagli enti corrisponde alla creazione di un distinto diritto. Egli considera la complessità dell’organizzazione in rapporto alla diversa natura che le regole possiedono e la possibilità che norme interne e norme internazionali coesistano all’interno dell’atto istitutivo. Il punto definito ‘problematico’ insiste nella relazione tra i due gruppi di norme: “ed è bene chiarire sin dall’inizio che siamo in presenza di rapporti fra norme, non già di rapporti fra sistemi giuridici diversi”.⁷⁸ Monaco esclude che un ente possa avere due ordinamenti o che il diritto internazionale possa contenere un diritto interno. Egli distingue tra una sfera interna e una sfera esterna dell’ente senza tuttavia fornire una chiara spiegazione delle categorie. Tuttavia, egli compie un importante riconoscimento del rapporto tra norme interne

⁷⁴ Avvocato Generale Lagrange, *Costa c. E.N.E.L.*, Raccolta della Giurisprudenza della Corte, p. 1158, 1964.

⁷⁵ DE WITTE, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, in CRAIG, DE BURCA (a cura di), *the Evolution of EU Law*, second edition, Oxford, 2011.

⁷⁶ CURTIN, DEKKER, *The EU as a Layered «International Organization: Institutional Unity in Disguise, The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999.

⁷⁷ MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Milano, 1985, p. 199.

⁷⁸ *Ivi*, p. 203.

e internazionali: “in tutto questo insieme di indagini dottrinali, si è seguito un punto di vista alquanto limitato, giacché si è concentrata l’attenzione soltanto sulle norme interne, senza vederne i collegamenti con le altre norme dell’ente, quelle cioè che compongono il suo ordinamento di base, e d’altra parte ci si è arrestati al problema della qualificazione dell’ordinamento interno, senza vederne tutte le conseguenze”⁷⁹. Da tali considerazioni egli esclude la presenza di una molteplicità di ordinamenti all’interno delle organizzazioni e propone una natura derivata dall’ordinamento internazionale. Arriva dunque a considerare che “bisogna partire da posizioni chiare: o ogni ente ha due ordinamenti, cioè il suo proprio ordinamento complessivo ed inoltre un ordinamento interno, oppure esso, essendo regolato dal diritto internazionale – cioè dalle norme dell’atto istitutivo -, ha inoltre un insieme di norme relative ai rapporti interni. Ma né l’una né l’altra delle ipotesi è accettabile: non la prima per le considerazioni già svolte; non la seconda perché comporterebbe l’elisione dell’ordinamento autonomo dell’ente.”⁸⁰ In conclusione egli sostiene che l’esistenza di norme e funzioni interne devono essere studiate senza ricorrere al concetto di un particolare ordinamento giuridico.

Il principale contributo dottrinale emergente in questo periodo è l’introduzione della distinzione tra ordinamenti derivati e ordinamenti originari.⁸¹ Da questa distinzione deriva una rottura che arriva fino ai giorni nostri. Da un lato la teoria supportata da Sereni, che sostiene una rigida separazione tra gli ordinamenti giuridici; dall’altro la teoria supportata da Decleva che riconosce una costante permeabilità. La prima teoria si è sviluppata negli anni, fino a compiere una chiara distinzione tra la responsabilità nell’ordinamento internazionale, nell’ordinamento dell’organizzazione e negli ordinamenti nazionali.⁸² La seconda teoria ha trovato uno sviluppo nella Commissione del diritto internazionale, in cui lo *Special Rapporteur* del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali ha conferito importanza fondamentale al carattere di

⁷⁹ Ivi, p.206.

⁸⁰ Ivi, p. 211.

⁸¹ SERENI, *Le organizzazioni*. Cit.

⁸² KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998.

lex specialis delle regole, tale da implicare una costante permeabilità tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento dell'organizzazione.⁸³

1.3 La Commissione del diritto internazionale e la nozione delle regole

1.3.1 le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1969

In questo contesto si inserisce il lavoro della Commissione del diritto internazionale, che discute sulla natura delle organizzazioni internazionali e delle sue regole a partire dalla codificazione del diritto dei trattati.

Inizialmente, nei lavori preliminari che hanno preceduto la Convenzione del 1969, la Commissione del diritto internazionale non prevedeva una distinzione tra trattati conclusi tra Stati e tra Stati ed altri soggetti di diritto internazionale.⁸⁴ Gli *Special Rapporteurs* Brierly, Lauterpacht, Fitzmaurice e Waldock,⁸⁵ nei loro lavori preparatori avevano incluso le organizzazioni internazionali nel campo delle loro indagini.⁸⁶ Tuttavia, la Commissione aveva sempre mostrato perplessità in relazione alle problematiche che derivavano dalla capacità delle organizzazioni a concludere trattati e alla definizione di organizzazione internazionale. Nel 1951 è stato deciso di lasciare da parte la questione della capacità delle organizzazioni a concludere trattati.⁸⁷ Nel 1959 lo *Special Rapporteur* Fitzmaurice propose di lasciare da parte la questione delle organizzazioni per il momento.⁸⁸ Nel 1962 la Commissione riaffermò la volontà di escludere le organizzazioni dal progetto “until it had made further progress with its draft on treaties concluded by States”.⁸⁹ Nel 1966 la Commissione adottò il progetto di articoli sul diritto dei

⁸³ FORTEAU, *Régime général de responsabilité ou lex specialis?*, RBDI, 2013, p. 147.

⁸⁴ ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II, p. 187.

⁸⁵ James Brierly è stato nominato nel 1949 (3 reports, in 1950, 1951 e, dopo le sue dimissioni, 1952); Sir Hersch Lauterpacht è stato nominato nel 1952 (2 reports, nel 1953 e nel 1954); Sir Gerald Fitzmaurice è stato nominato nel 1955 (5 reports, negli anni 1956–1960); Sir Humphrey Waldock è stato nominato nel 1961 (6 reports, tra il 1962 e il 1966).

⁸⁶ ROSENNE, *The Law of Treaties: A Guide to the Legislative History of the Vienna Convention*, 1970.

⁸⁷ YILC 1951, Vol I, 98th meeting.

⁸⁸ YILC 1959, Vol I, 480th meeting, par. 9.

⁸⁹ ILC Report, YILC 1962, Vol II, par. 21 a 161.

trattati, senza alcun riferimento ai trattati conclusi da soggetti diversi dagli Stati.⁹⁰ In precedenza, e in particolare durante i lavori della quattordicesima, quindicesima e sedicesima sessione, erano state previste una serie di disposizioni per contemperare il ruolo delle regole dell'organizzazione. In particolare, era stata prevista una disposizione generale in tema d'invalidità dei trattati, salvaguardando l'applicazione di regole interne nei rapporti tra organizzazione e Stati membri. Durante gli studi che hanno portato al progetto finale, la Commissione si è divisa tra l'inclusione o l'esclusione delle organizzazioni in ragione di quello che è stato definito il loro carattere duale.⁹¹ Tale dualità è da ricercare nel carattere di forum aperto per gli Stati, che mantengono un'autonoma personalità all'interno dell'istituzione, e nella natura di attore indipendente con una struttura chiusa, al cui interno gli Stati rilevano come organi dell'organizzazione.

L'art. 5 della Convenzione di Vienna del 1969 recita: "The present Convention applies to any treaty which is the constituent instrument of an international organization and to any treaty adopted within an international organization without prejudice to any relevant rules of the organization". Le regole dell'organizzazione rilevano al fine di delimitare l'ambito di applicazione della Convenzione, che non troverà applicazione laddove il trattato sia concluso in seno ad un'organizzazione internazionale all'interno della quale la materia è regolata da una regola dell'organizzazione, che opera quindi come *lex specialis*.⁹² L'art. 5 della Convenzione di Vienna del 1969 indica inoltre che il trattato istitutivo delle organizzazioni internazionali non è sottoposto alle norme della Convenzione in caso della presenza di regole particolari. Numerosi studi hanno evidenziato il carattere costituzionale degli strumenti istitutivi, che trascenderebbe dal diritto dei trattati in particolare per i mezzi interpretativi.⁹³ Di particolare interesse sono gli studi che sottolineano la natura degli strumenti istitutivi come differente dai trattati, pur non creando una totale autonomia delle organizzazioni.⁹⁴

⁹⁰ YILC 1966, Vol II, 177–274.

⁹¹ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007, p. 173.

⁹² ROUCOUNAS, *Practice as a relevant factor for the responsibility of international organizations*, in RAGAZZI (a cura di.) *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

⁹³ SATO, *Evolving Constitutions*, cit.

⁹⁴ BRÖLMANN, *The Institutional veil*, cit.

Le questioni che hanno creato maggiore incertezza nei lavori della Commissione sono due. In primo luogo, la capacità delle organizzazioni internazionali a concludere i trattati. Il problema non concerne tanto l'esistenza di tale capacità, già affermata nella prassi, quanto il suo fondamento giuridico. Da un lato l'idea che la capacità è conferita dagli Stati membri, dall'altro la teoria per cui la capacità è inerente l'organizzazione o quantomeno conferita dal diritto internazionale generale.⁹⁵ Il secondo problema concerne invece la rappresentazione che l'organizzazione ha degli Stati membri.⁹⁶ Esso concerne la posizione degli Stati membri nel trattato concluso dall'organizzazione, nella possibilità o meno di assumere diritti e obblighi direttamente: "International law cannot separate the juridical personality of an organization from the personalities of its members in a general and absolute manner"⁹⁷.

1.3.2 Le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1975

La Commissione ha nuovamente affrontato i problemi che derivano dalla natura delle organizzazioni internazionali in preparazione dei lavori che hanno portato alla Convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con le organizzazioni internazionali di carattere universale. La Convenzione di Vienna del 1975 concerne lo stabilimento, la dimensione, le funzioni, i privilegi e le immunità delle missioni permanenti presso le organizzazioni internazionali e non affronta questioni particolarmente delicate della teoria delle organizzazioni internazionali. Probabilmente, proprio questo è il motivo per cui solo in questa Convenzione si è arrivati ad una prima definizione di 'regole dell'organizzazione internazionale'. Il commentario al progetto di articoli licenziato dalla Commissione riflette l'esigenza di creare un corpo di norme generali su cui le differenze delle diverse organizzazioni possano adattarsi.⁹⁸ Il progetto di articoli è fondato infatti sull'importanza del carattere di

⁹⁵ *Ivi*, p. 177.

⁹⁶ REUTER, *First report on the question of treaties concluded between States and international organizations or between two or more international organizations*, YBILC 1972, vol. 2, p. 171.

⁹⁷ *Ivi*, p. 182.

⁹⁸ YBILC, 2011, vol.II, Part II, art. 3.

lex specialis delle norme che gli Stati adottano nelle loro relazioni con le organizzazioni. Oltre a questi riferimenti, i dibattiti in seno alla Commissione non sembrano portare novità alle questioni affrontate in tema di diritto dei trattati, concentrandosi in particolare su aspetti che non interessano il presente tema. Quello che traspare dai lavori è in primo luogo la volontà di approdare alla conclusione di un progetto di articoli senza affrontare l'annoso problema dei rapporti tra Stati membri e organizzazioni internazionali, concentrandosi esclusivamente sulla volontà di completare il tema delle relazioni diplomatiche. Il lavoro della Commissione è reso più semplice dalla chiara prospettiva di partenza che non crea dubbi sulla natura delle organizzazioni internazionali. Nei loro rapporti diplomatici gli Stati sono necessariamente visti come terzi rispetto all'organizzazione, che si caratterizzano quindi per la loro unica natura di forum internazionali. Per quanto concerne la definizione di 'regole dell'organizzazione' Adbullah El-Erian, *Special Rapporteur*, ha affermato che mentre le Nazioni Unite hanno sviluppato un sistema autonomo di norme regolanti il tema, la prassi delle agenzie specializzate è da riconoscere come estremamente frammentata.⁹⁹ Al fine di contemperare il ruolo delle regole, la Convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con le organizzazioni internazionali prevede una disposizione simile all'art. 5 della Convenzione di Vienna del 1969. L'art. 3 recita: "The provisions of the present Convention are without prejudice to any relevant rules of the Organization or to any relevant rules of procedure of the Conference". Tuttavia, oltre ad una riserva generale, in questa Convenzione le regole dell'organizzazione vengono in gioco in numerose altre previsioni, con la volontà di rafforzare il loro valore di *lex specialis*. In particolare, sono subordinate al rispetto delle regole dell'organizzazione le seguenti prerogative: la possibilità di stabilire missioni permanenti (art. 5); la possibilità di conferire credenziali per il capo della missione da parte di autorità statali minori (art. 10); la sede della missione potrà essere differente da quella dell'organizzazione (art. 18); la possibilità di mandare delegazioni (art. 42); le credenziali per il capo della delegazione potranno essere conferite da autorità statali minori (art. 44).

⁹⁹ *YBILC*, 1968,, vol.I, p. 147, para. 30.

Il progetto di articoli proposto dalla Commissione non contiene una definizione di regole dell'organizzazione, sebbene queste siano richiamate nel commentario del progetto, sotto l'art. 3, secondo cui: "The expression "relevant rules of the Organization" is broad enough to include all relevant rules whatever their nature: constituent instruments, certain decisions and resolutions of the organization concerned or a well-established practice prevailing in that organization."¹⁰⁰ Waldock spiega che tale definizione non è inserita nel progetto poiché non desiderabile, in quanto attinente piuttosto al diritto delle organizzazioni internazionali.¹⁰¹ Come già accennato, nei lavori della Commissione sulla rappresentanza degli Stati è evidente la volontà di evitare qualunque coinvolgimento in dibattiti teorici sulla natura delle organizzazioni internazionali. È di particolare interesse notare la necessità di dare un senso particolarmente ampio alle regole dell'organizzazione, in modo da includere ogni atto normativo, qualunque sia la sua natura.¹⁰²

Tuttavia, alla Conferenza delle Nazioni Unite, prevalse la necessità di dare chiara definizione alle regole, e venne così introdotta la definizione all'art. 1 comma 34: "“rules of the Organization” means, in particular, the constituent instruments, relevant decisions and resolutions, and established practice of the Organization”. L'articolo riflette la necessità di una definizione ampia che era stata avanzata dalla Commissione stessa,¹⁰³ e i dibattiti sulla natura delle organizzazioni internazionali nel contesto del diritto dei trattati.¹⁰⁴

1.3.3 Le regole delle organizzazioni internazionali nei lavori per la Convenzione di Vienna del 1986.

La Commissione di diritto internazionale ha quindi affrontato la stessa questione in tema di diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali, che ha dato origine alla Convenzione di Vienna del 1986. Com'è da aspettarsi, in relazione al diritto dei trattati le regole

¹⁰⁰ YBILC, 1966, vol. 2, art. 3, para 5.

¹⁰¹ YBILC, 1971, vol. I, p. 212, par. 15-17.

¹⁰² YBILC, 1971, vol. II, Part One, p. 288.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Si veda in particolare i meetings 14, 15, 16 e 17.

dell'organizzazione assumono un'importanza maggiore, e trovano un riferimento in numerose disposizioni della Convenzione.

Nel primo report dello *Special Rapporteur* Paul Reuter viene enfatizzata l'importanza delle regole dell'organizzazione, da cui dipende la possibilità di prevedere alcuna regola generale.¹⁰⁵ Nel secondo report, egli considera le affermazioni dei rappresentanti delle organizzazioni internazionali nella conferenza di Vienna del 1969, che rilevano il ruolo delle regole come *lex specialis* di ciascuna organizzazione.¹⁰⁶ Nel suo terzo report, egli esplicitamente afferma che la nozione di regole riflette il regime costituzionale di ciascuna organizzazione.¹⁰⁷ I lavori della Commissione esprimono tutte le difficoltà di contemperare la natura duale delle organizzazioni nel diritto dei trattati.¹⁰⁸ In primo luogo è da evidenziare la necessità di seguire il più strettamente possibile le norme incluse nella Convenzione di Vienna del 1969, considerando il proprio lavoro come un passo successivo strettamente collegato al primo.¹⁰⁹ In secondo luogo, i lavori della Commissione sono stati il forum principale di discussione della natura delle organizzazioni internazionali, i cui risultati si riflettono fino ad oggi. Il problema principale della comparazione tra il regime adottato per gli Stati e quello per le organizzazioni concerneva il rapporto tra attori egualmente sovrani e organizzazioni internazionali.¹¹⁰ I problemi principali si sono espressi nella capacità di concludere trattati, nell'espressione della volontà giuridica, nel rapporto tra Stati membri e terzi e nel cosiddetto 'diritto interno'.¹¹¹ Concentrando l'attenzione su quest'ultimo problema, la Convenzione contiene molteplici rinvii alle regole dell'organizzazione. Già il preambolo si preoccupa di specificare che l'ambito di applicazione della Convenzione esclude i rapporti tra l'organizzazione e i suoi membri, regolati dalle regole di questa. L'art. 5 presenta la stessa disposizione vista nelle precedenti Convenzioni, tesa a limitare l'applicazione di questa nel caso in cui le regole dell'organizzazione nel seno della quale il trattato

¹⁰⁵ REUTER, *First report on the question of treaties concluded between States and international organizations or between two or more international organizations*, YBILC, 1972, vol. II.

¹⁰⁶ YILC, 1973, vol. II, p. 92 par. 105.

¹⁰⁷ YILC, 1974, vol. II, Part 1, p. 151.

¹⁰⁸ BRÖLMANN, *The Institutional veil*, cit.

¹⁰⁹ YILC 1982, Vol II (Part Two), 9-16.

¹¹⁰ BRÖLMANN, *The Institutional veil*, cit., p. 199.

¹¹¹ BRÖLMANN, *The Institutional veil*, cit.

è concluso preveda norme speciali. L'art. 6 rileva l'importanza delle regole dell'organizzazione per valutare l'esistenza della capacità a stipulare trattati. L'art. 7, in assenza della presentazione dei pieni poteri, attribuisce alle regole dell'organizzazione il discrimine per valutare l'esistenza della rappresentanza dell'organizzazione in capo ad una persona fisica. L'art. 27, in tema di osservanza dei trattati, impone alle organizzazioni una disciplina simmetrica a quella degli Stati, evidenziando l'impossibilità di giustificare il proprio inadempimento in ragione di contrastanti regole interne dell'organizzazione. L'art. 35, in tema di effetti esterni dei trattati, stabilisce che l'accettazione dell'organizzazione terza dell'obbligo che deriva dal Trattato di cui non è parte deve seguire le regole di quell'organizzazione. L'art. 36 dispone che il consenso a subire gli effetti di un trattato di cui lo Stato membro non è parte è subordinato alle regole dell'organizzazione. L'art. 37 dispone che le regole rilevano anche nell'espressione della volontà dell'organizzazione in caso di revoca o modifica di un obbligo che cade su un terzo. L'art. 46 in tema d'invalidità, dispone che, in simmetria con gli Stati, l'organizzazione internazionale non può invocare la circostanza che il trattato sia stato concluso in violazione di una propria regola interna, a meno che tale violazione non sia manifesta e concernente una regola di importanza fondamentale. Questi sono soltanto alcuni esempi della rilevanza della nozione di regole nella Convenzione. I dibattiti teorici che hanno portato all'elaborazione della Convenzione evidenziano il problema di considerare le organizzazioni come ordinamenti autonomi dal diritto internazionale.

Data la rilevanza eterogenea che le regole dell'organizzazione assumono in tale contesto, la Commissione di diritto internazionale propende per la definizione omnicomprensiva già indicata nella Convenzione di Vienna del 1975. L'art. 2 lett. j recita: ““rules of the organization” means, in particular, the constituent instruments, decisions and resolutions adopted in accordance with them, and established practice of the organization.” La Commissione, nell'includere tale definizione, esprime nel commentario alcuni elementi che rivelano l'incertezza nel formalizzare una definizione di così ampia portata.¹¹² In particolare, è qui evidenziato il dubbio terminologico tra *rules* e *internal law*. La

¹¹² YBILC, 1982, vol. II, Part Two, p. 21.

scelta di mantenere invariato tale nome deriva dal carattere internazionale che alcune regole mantengono, in primo luogo gli strumenti istitutivi. La Commissione precisa inoltre che decisioni e risoluzioni sono solo un esempio di forme che possono prendere le regole, e il richiamo non limita ogni altra fonte secondaria. Inoltre, di particolare interesse è una differenza tra il testo della Convenzione e il progetto approvato dalla Commissione, il quale recitava “*relevant decisions and resolutions*”. Dove *relevant* indicava il fatto che non tutte le decisioni e le risoluzioni sono fonti di regole dell’organizzazione. La Commissione non definisce la natura delle regole dell’organizzazione, lasciando spazio all’eterogeneità che le contraddistingue, riconosciute indifferentemente come strumenti di diritto internazionale o di diritto interno.

1.3.4 Le regole delle organizzazioni internazionali nel progetto di articoli sulla responsabilità del 2011

La Commissione del diritto internazionale affronta nuovamente la questione elaborando il progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. Questi lavori sono profondamente influenzati dall’incerta natura delle regole: “the internal law of an international organization cannot be sharply differentiated from international law. At least the constituent instrument of the international organization is a treaty or another instrument governed by international law; some further parts of the internal law of the organization may be viewed as belonging to international law. [...] Thus, the relations between international law and the internal law of an international organization appear too complex to be expressed in a general principle”¹¹³.

Seguendo lo stesso percorso che ha portato alla Convenzione di Vienna del 1986, la Commissione ha considerato il proprio lavoro come un passo successivo rispetto al progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati del 2001.¹¹⁴ In sintonia con tale Convenzione, esso riflette le difficoltà connesse con la natura delle organizzazioni internazionali. Durante i propri lavori, la Commissione contempla a più riprese le differenti teorie sulla natura delle regole. Da un lato si manifesta l’esigenza di distinguere tra norme esterne internazionali e

¹¹³ ILC Report 2003, Report of the working group, p. 48.

¹¹⁴ YBILC, 2001, vol. II, Part Two.

norme interne, dando luogo a differenti obblighi che limitano l'applicazione del progetto alla violazione delle sole regole internazionali.¹¹⁵ Dall'altro è riconosciuta l'esigenza di distinguere tra le diverse organizzazioni.¹¹⁶ Il terzo Report dello *Special Rapporteur* Gaja contiene una descrizione del dibattito, in cui egli distingue le quattro teorie che sono state evidenziate. Tuttavia, sebbene la Commissione sia stata all'origine della definizione contesa, essa rifiuta di prendere una chiara posizione sulla sua natura.¹¹⁷ Reiterando una posizione che è stata più volte evidenziata nel corso di questa breve esposizione dei lavori della Commissione, alla 2841^a riunione Koskenniemi ha affermato: "it was not the Commission's task to make judgments on the nature of the rules of an organizations".¹¹⁸ In sostanza, questa rimane la posizione della Commissione fino alla conclusione dei lavori e all'adozione del progetto di articoli.

L'art. 2 lett. b di tale progetto recita: "“rules of the organization” means, in particular, the constituent instruments, decisions, resolutions and other acts of the international organization adopted in accordance with those instruments, and established practice of the organization". È possibile notare qualche differenza in relazione alle precedenti definizioni. In particolare la Commissione ha reso più evidente l'inclusione di tutti i provvedimenti, comunque denominati, che derivano dallo strumento istitutivo. Il commentario specifica che il mantenimento dell'espressione "in particular" vuole indicare la possibilità che regole dell'organizzazione possano derivare anche da accordi conclusi con parti terze e da decisioni giudiziali e arbitrali che vincolano l'organizzazione.¹¹⁹ Appare evidente l'estensione introdotta dalla Commissione nel progetto del 2011. Inoltre, il commento specifica che è fatta salva l'esistenza di una gerarchia tra le regole, che non sono da considerare sullo stesso piano. Lo *Special Rapporteur* Gaja sottolinea la necessità di dare maggior peso alla prassi, in ragione dell'importanza che assume in relazione all'attribuzione di una condotta, evidenziando la necessità

¹¹⁵ 2840° meeting, p. 25.

¹¹⁶ GAJA, *Third report on responsibility of international organizations*, p. 8.

¹¹⁷ *YBILC*, 2011, vol.II, Part II, art. 10.

¹¹⁸ 2841° meeting della Commissione, 2005, p. 12.

¹¹⁹ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, p. 11.

di individuare una gerarchia tra le differenti regole.¹²⁰ In particolare, in relazione all'attribuzione di una condotta, lo *Special Rapporteur* afferma che quando la prassi si è evoluta in modo difforme dagli strumenti costitutivi, l'organizzazione potrebbe comunque essere ritenuta responsabile, ad esempio nel caso di una condotta esorbitante la sua competenza.

La definizione della nozione di regole dell'organizzazione è determinante in molteplici disposizioni del progetto. Rinviando alle prossime pagine per un esame dettagliato, basterà qui accennare che la rilevanza delle regole dell'organizzazione emerge in relazione al confronto con l'art. 3 ASR; in relazione all'art. 6 ARIО in tema di attribuzione della condotta; art.10 ARIО sulla violazione di un obbligo internazionale; art. 22 e art. 52 in tema di contromisure; art. 32 ARIО sulla rilevanza delle regole per l'esclusione della responsabilità; l'art. 40 ARIО invece è improntato allo scopo di garantire la riparazione di un illecito dell'organizzazione pur in assenza di un obbligo sussidiario che ricada sui membri; gli articoli da 14 a 18 ARIО prevedono i casi di responsabilità dell'organizzazione in connessione con un'altra organizzazione o con uno Stato; gli articoli da 58 a 62 concernono invece una materia esplicitamente esclusa dal progetto ASR, la responsabilità degli Stati in connessione con un'organizzazione; l'art. 62 considera la responsabilità dello Stato membro per un fatto illecito compiuto dall'organizzazione; infine, l'art 64 ARIО contiene una disposizione generale di fondamentale importanza per indagare la natura delle regole dell'organizzazione, il principio *lex specialis derogat generali*.

1.4 L'*Institut de Droit International*

Il tema delle regole delle organizzazioni internazionali è stato affrontato dall'*Institut de Droit International* tre volte: nel 1973, in tema di diritto dei trattati; nel 1977 in tema di contratti conclusi con privati; nel 1995 in tema di conseguenze per gli Stati membri per la violazione di obblighi dell'organizzazione assunti con parti terze.

¹²⁰ GAJA, *Second report on responsibility of international organizations*, 2004, A/CN.4/541, p. 11 e ss.

Nel 1972 René-Jean Dupuy scriveva: “ a l’ordre juridique unique et “intégré” de l’Etat s’oppose également l’opacité ou la transparence, selon le cas, des ordres juridiques propres à chaque Organisation internationale”.¹²¹ Il suo primo report commenta i dibattiti avvenuti in seno alla Commissione del diritto internazionale, riflettendo le discussioni sulla capacità ‘funzionale’ di concludere i trattati. In particolare, egli distingue tra procedura interna di contrattazione, che disciplina il potere dell’organo di concludere trattati per conto dell’organizzazione, e la procedura esterna di contrattazione, che disciplina l’entrata in vigore dell’accordo. Inoltre, il primo report presentato si sofferma sugli effetti del trattato nei confronti degli Stati membri.¹²² In questo caso egli distingue tra organizzazioni di semplice coordinazione (ad esempio, le Nazioni Unite), in cui i trattati conclusi dall’organizzazione vincolano anche gli Stati membri; e organizzazioni di subordinazione (ad esempio le Comunità europee), in cui invece viene constatata la prassi di non considerare gli Stati membri vincolati, utilizzando piuttosto la tecnica dei *mixed agreements*. Tuttavia, nel report finale, Dupuy esplicitamente sostiene che gli Stati membri non sono parte degli accordi stipulati dalle organizzazioni, sebbene non siano nemmeno parti terze.¹²³ Nella risoluzione finale si legge che la capacità a concludere i trattati è regolata dalle regole proprie dell’organizzazione, in analogia con la Commissione del diritto internazionale. Queste determinano gli organi competenti a stipulare trattati e sono definite come “the constitutive instrument, any other rules governing the Organization and the practice established by the Organization”¹²⁴.

Nel 1977, la questione della natura delle regole rileva in tema di diritto applicabile ai contratti conclusi tra organizzazioni internazionali e privati. Valticos, *Rapporteur* dell’istituto, distingue quattro soluzioni: sotto la categoria ‘diritto internazionale’ egli contempla il diritto internazionale scritto, il diritto internazionale non scritto e il diritto interno delle organizzazioni internazionali, che si distingue dal diritto del contratto.¹²⁵ Egli considera diritto interno un nucleo

¹²¹ *Annuaire de L’Institut de Droit International*, 1973, p. 221.

¹²² *Ivi*, p. 305.

¹²³ *Ivi*, p. 374.

¹²⁴ IDI, *The Application of the Rules of the General International Law of Treaties to International Agreements Concluded by International Organizations*, Roma, 1973, punto V.

¹²⁵ *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 1977, p. 22.

di norme prettamente amministrative sviluppate dall'organizzazione. La risoluzione conclusiva sostiene all'art. 1 che il diritto del contratto dovrebbe essere scelto tra il diritto internazionale o il diritto nazionale. L'art. 6 menziona invece le regole delle organizzazioni internazionali, sostenendo: "In so far as it constitutes the proper law of the contract, the law of the organization shall be considered as including the constitutive instrument, any other rules governing the organization and the practice established by the latter, these sources being supplemented by the general principles of law"¹²⁶.

L'ultimo tema rilevante ai fini della presente indagine è stato discusso nel 1995 e concerne la responsabilità degli Stati membri per obblighi delle organizzazioni verso parti terze. *Rapporteuse* Higgins manifesta l'esigenza di distinguere tra organizzazioni internazionali.¹²⁷ Soltanto poche organizzazioni, di cui le Nazioni Unite costituiscono il principale esempio, sono dotate di personalità giuridica oggettiva opponibile a Stati terzi. Negli altri casi, Stati non membri non sarebbero obbligati a riconoscere la personalità dell'organizzazione. Inoltre, lei riconosce l'analogia con il problema della posizione degli Stati membri nei trattati conclusi dall'organizzazione, e della cosiddetta rappresentanza dell'organizzazione nei loro confronti.¹²⁸ In conclusione del suo report preliminare, Higgins riconosce l'assenza di una norma di diritto internazionale che sancisce la responsabilità degli Stati membri per la violazione di obblighi dell'organizzazione verso parti terze. Il report finale chiarisce che la questione dipende dalle particolari disposizioni che governano ciascuna organizzazione.¹²⁹ La risoluzione finale adottata nel 1995 contiene una definizione di regole dell'organizzazione all'art. 2 lett. c) non dissimile da quella adottata dalla Commissione del diritto internazionale: "“Rules of the organization” means the constituent instruments of the organization and any amendments thereto, regulations adopted thereunder, binding decisions and resolutions adopted in accordance with such instruments and the established practice of the

¹²⁶ IDI, *Contracts Concluded by International Organizations with Private Persons*, 1977

¹²⁷ *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1995, p. 274.

¹²⁸ *Ivi*, p. 278.

¹²⁹ *Ivi*, p. 462.

organization”.¹³⁰ L’art. 4 sembrerebbe propendere per la natura internazionale delle regole affermando che “the obligations that an international organization has to third parties may arise under international law (including the Rules of the organization) or under the law of a particular State”. Mentre l’art. 5 sottolinea l’assenza di un diritto internazionale comune riferendo la questione della responsabilità dei membri interamente alle differenti regole dell’organizzazione: “The question of the liability of the members of an international organization for its obligations is determined by reference to the Rules of the organization”.

1.5 L’*International Law Association*

Il tema delle regole delle organizzazioni internazionali è stato affrontato dall’*International Law Association* in due tempi. In primo luogo a partire dal 1996 sotto il titolo ‘*accountability of international organizations*’, concluso nel 2004, ed in seconda battuta dal gruppo di studio sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali dal 2005 al 2012.

Lo scopo del primo studio era diviso in tre pilastri: il primo, formulare un gruppo di “recommended rules and practice” al cuore del cosiddetto buon governo dell’organizzazione, concernenti principi di diritto amministrativo quali la trasparenza e l’imparzialità; il secondo, indagare norme primarie sulla responsabilità; il terzo, indagare norme secondarie sulla responsabilità.¹³¹ Nel primo report presentato nel 1998 il comitato affronta sin da subito il problema del diritto applicabile (secondo pilastro), rilevando la molteplicità degli ordinamenti giuridici nei quali le organizzazioni operano.¹³² Esso distingue tra ‘*governing law*’, ‘*internal law*’, ‘*the law common to a group of organisations*’ e ‘*the external law*’. Viene affermato che la scelta del diritto che governa l’organizzazione dipende dalla volontà degli Stati fondatori. Soltanto nel caso in cui questi non si siano espressi, il diritto che governa l’organizzazione sarà quello internazionale.¹³³ Inoltre viene contemplata l’ipotesi in cui l’organizzazione stessa

¹³⁰ IDI, *The Legal Consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organizations of their Obligations toward Third Parties*, 1995.

¹³¹ ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, 2000, p. 874.

¹³² ILA, *Report of the Sixty-Eighth Conference*, 1998, p. 591.

¹³³ Ivi, p. 593.

afferma che il proprio diritto è diverso da quello internazionale. Per quanto riguarda il diritto interno, il comitato afferma che questo include le relazioni d'impiego, la creazione di organi sussidiari, i servizi amministrativi e i regolamenti interni su questioni procedurali. Il comitato manifesta sin dall'inizio dei suoi lavori problemi simili a quelli della Commissione in relazione alle particolari caratteristiche dell'Unione Europea.¹³⁴ Il terzo report include una definizione di diritto interno delle organizzazioni che consisterebbe in: “general principles, regulations, rules, contracts and guidelines” e allo stesso tempo riconosce la definizione introdotta nella Convenzione di Vienna del 1986.¹³⁵ Il comitato non adotta una chiara posizione sulla natura delle regole. Sembrerebbe propendere per una natura prettamente interna, considerando tuttavia che il diritto internazionale generale governa il rapporto tra organizzazione e Stati membri. Inoltre, in tema di responsabilità, gli Stati membri e le organizzazioni internazionali vengono considerate due soggetti distinti di diritto internazionale, non prevedendo casi in cui l'organizzazione, tramite la sua competenza normativa, sia l'unico ente responsabile per condotte compiute da uno Stato adottando misure imposte dall'organizzazione.¹³⁶ In sintesi, nel suo primo studio l'*International Law Association* non si confronta direttamente con il problema della natura delle regole, manifestando tuttavia l'incertezza che deriva dal rapporto tra Stati membri e organizzazione.

Il secondo progetto è invece espressamente dedicato alla responsabilità delle organizzazioni internazionali, con l'istituzione di un gruppo di lavoro parallelo alle discussioni in seno alla Commissione del diritto internazionale. Nei dibattiti che seguono i report proposti dal gruppo di lavoro emergono interessanti spunti che indagano la natura delle regole.¹³⁷ In particolare, si esamina la natura ‘unidimensionale’ del progetto della Commissione, che non comprenderebbe a fondo la struttura ‘a strati’ delle organizzazioni e il rapporto con le particolarità dell'Unione Europea.¹³⁸

¹³⁴ *Ivi*, p. 896.

¹³⁵ ILA, *Report of the Seventieth Conference*, 2002, p. 772.

¹³⁶ *Ivi*, p. 794.

¹³⁷ ILA, *Report of the Sevent-Fourth Conference*, 2010 p. 924.

¹³⁸ *Ivi*, p. 927.

Il report finale contiene un paragrafo dedicato alle regole delle organizzazioni internazionali in cui si propende per una natura interna delle regole.¹³⁹ In particolare, si sottolinea la necessità di prendere una chiara posizione tra diritto interno e internazionale, rifiutando teorie ‘ibride’. Nell’ultima sessione dedicata al tema la questione delle regole viene affrontata direttamente, non senza criticare il report finale del gruppo di lavoro.¹⁴⁰ La sessione tenuta a Sofia è stata introdotta da Christiane Ahlborn, che come vedremo ha sostenuto più volte la natura interna delle regole. Durante la discussione alcuni membri si sono opposti ad una natura meramente interna delle regole. Tzanakopoulos, ad esempio, ha sostenuto che l’unica ragione per cui la Commissione non ha esplicitamente sostenuto la natura internazionale delle regole è stato per le pressioni dell’Unione Europea.¹⁴¹ Reinisch, d’altra parte, ha sostenuto che la distinzione tra diritto interno e internazionale è ‘artificiale’.¹⁴²

In conclusione, persino l’*International Law Association* non prende una chiara posizione in merito alla natura delle regole, sottolineando tuttavia l’importanza che tale natura riveste nel diritto delle organizzazioni internazionali.

1.6 Dibattito contemporaneo

Sebbene la dottrina contemporanea manifesta l’assenza di uno studio dedicato alla natura delle regole, è possibile individuare una serie di dibattiti teorici che hanno alla base la loro incerta natura.

In primo luogo, questa incertezza è la principale causa dei complessi rapporti giuridici tra l’organizzazione ed i propri Stati membri, che rimane uno dei problemi irrisolti dell’architettura istituzionale delle organizzazioni internazionali.¹⁴³ La tensione esistente nel considerare gli Stati membri come terzi o come organi dell’organizzazione si fonda sull’incerta natura delle regole che compongono l’ordinamento giuridico dell’organizzazione. Introducendo una tesi di fondo della presente indagine: quando una regola è percepita come mero diritto

¹³⁹ ILA, *Study Group on the Responsibility of International Organizations*, 2012.

¹⁴⁰ ILA, *Report of the Seventy-Fifth Conference*, 2012, p. 880.

¹⁴¹ Ivi, p. 883.

¹⁴² Ivi, p. 885.

¹⁴³ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009, p. 31 e 308.

internazionale gli Stati membri sono considerati terzi rispetto all'organizzazione; quando la stessa regola è percepita come mero diritto interno gli Stati membri sono considerati organi. Tra questi due poli opposti (e raramente sostenuti dalla dottrina) è possibile riscontrare una pluralità di punti di vista intermedi che, implicitamente o esplicitamente, non considerano una natura univoca delle regole, nel tentativo di contemplare l'ambivalente natura del rapporto tra organizzazione e Stati membri.

In secondo luogo, nonostante la descritta incertezza, è possibile riconoscere un comune postulato della dottrina contemporanea (con poche eccezioni)¹⁴⁴ che considera le regole come diritto internazionale.¹⁴⁵ Il ragionamento è chiaro: le organizzazioni internazionali sono fondate con un atto di diritto internazionale (trattato o altri strumenti) e dalle regole derivano obblighi internazionali, o almeno dalla maggioranza delle regole. Tuttavia, se adottiamo la prospettiva della teoria generale del diritto,¹⁴⁶ questo chiaro argomento contrasta con l'idea che le organizzazioni siano capaci di creare un proprio ordinamento giuridico. Infatti, il diritto prodotto da un sistema giuridico non può appartenere ad un diverso sistema giuridico.¹⁴⁷ Altrimenti, la conseguenza immediata sarebbe che le regole non sono diritto.¹⁴⁸ Comunque, è difficile considerare che le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, ad esempio, non siano diritto internazionale.¹⁴⁹ Il problema si fonda quindi sul fatto che sebbene le organizzazioni siano capaci di sviluppare un sistema giuridico proprio, esse sono basate sul diritto internazionale e il loro meccanismo di produzione di norme sembra creare diritto internazionale.

Tale questione coinvolge la nozione di ordinamento giuridico. La Commissione del diritto internazionale, a conclusione dei lavori del gruppo di studio sulla frammentazione del diritto internazionale, sostiene che “international law is a legal system. Its rules and principles (i.e. its norms) act in relation to and

¹⁴⁴ AHLBORN, *The Rules*, cit.

¹⁴⁵ Ad esempio, LAGRANGE, SORE (a cura di), *Traité du droit des organisations internationales*, Parigi, 2013; DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, Parigi, 2009.

¹⁴⁶ Ad esempio, si veda BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960.

¹⁴⁷ RAZ, *The Concept of a Legal System*, Oxford, 2003.

¹⁴⁸ BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne*, cit.

¹⁴⁹ KOHEN, *La pratique et la théorie des sources du droit international*, in: *Société française pour le droit international, La pratique et le droit international. Colloque de Genève 2003*, Pedone (2004) 81-111.

should be interpreted against the background of other rules and principles. As a legal system, international law is not a random collection of such norms. There are meaningful relationships between them. Norms may thus exist at higher and lower hierarchical levels, their formulation may involve greater or lesser generality and specificity and their validity may date back to earlier or later moments in time”.¹⁵⁰ Questa definizione adatta a un ordinamento giuridico la definizione di sistema adottata da Ferdinand De Saussure: “Un tout organique dont les éléments ne peuvent être définis que les uns par rapport aux autres et par la place respective qu'ils y occupent”. È l'esistenza di norme poste in relazione tra loro che creano un ordinamento giuridico.

Georges Abi-Saab individua tre diverse concezioni di ordinamento giuridico.¹⁵¹ La prima concezione è quella proposta da Kelsen, che individua nella sanzione la caratteristica fondamentale di un ordinamento, definito come “*ordre de contrainte*”. La seconda concezione viene riconosciuta nell'istituzionalismo di Santi Romano, che pone l'accento sulla necessità di avere istituzioni che utilizzano le norme come meri strumenti. La terza concezione segue la teoria analitica di Hart.¹⁵² Il punto di partenza di Hart è la distinzione tra regole primarie e regole secondarie. Le regole primarie sono le regole di condotta che disciplinano i comportamenti, mentre le regole secondarie sono le regole che attuano quelle primarie, ovvero costituiscono la struttura, le funzioni e il funzionamento dell'ordinamento giuridico. L'ordinamento giuridico è composto da regole di riconoscimento (che determinano la validità delle norme in quanto appartenenti a quell'ordinamento), regole di cambiamento (concernenti la nascita, la modifica e l'estinzione delle regole primarie) e regole di aggiudicazione (concernenti l'applicazione delle regole primarie, sanzioni comprese). D'altro canto Jean Combacau sostiene che il diritto internazionale è un sistema di diritto se possiede alcuni elementi fondamentali: coerenza formale; articolazione interna; relazione

¹⁵⁰ ILC, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

¹⁵¹ ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, RCADI, 1987, vol. 207.

¹⁵² HART, *The Concept of Law*, Oxford, 1961.

tra condotta e norme; logica globale; resistenza verso elementi esterni.¹⁵³ Tra gli elementi fondamentali riproposti dalla dottrina troviamo quindi la coerenza, la completezza e l'unità del sistema. La società internazionale costituisce un ordinamento giuridico differente dall'ordinamento statale, ma non per questo privo delle caratteristiche che lo rendono tale. Analogo percorso logico dovrà essere affrontato per constatare l'esistenza di un ordinamento interno dell'organizzazione internazionale, individuando le caratteristiche che lo rendono tale.

In terzo luogo, il problema della natura delle regole concerne la questione dell'appartenenza di una norma ad un sistema giuridico.¹⁵⁴ Se una norma è riconosciuta come appartenente ad un ordinamento essa beneficia della sua 'macchina legale'. Essa diventa applicabile secondo la prospettiva di quel particolare sistema giuridico. Di conseguenza, se le Nazioni Unite hanno sviluppato un proprio ordinamento giuridico, perché consideriamo le sue risoluzioni diritto internazionale? Nel proseguimento dell'indagine sarà utile adottare qualche strumento derivante dalla teoria generale del diritto, in particolare sotto il cosiddetto 'problema dell'identità'.¹⁵⁵

L'appartenenza a un sistema giuridico è una delega di potere.¹⁵⁶ Conferisce legittimità ad un sistema ed il sistema stesso beneficia della legittimità delle proprie norme. Ad esempio, esiste un diverso grado di legittimità considerando le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza derivanti dall'universalizzante sistema giuridico del diritto internazionale o dal particolare sistema delle Nazioni Unite. La questione dell'appartenenza ha interessato le discussioni sul cosiddetto '*informal international lawmaking*', e la presente indagine coinvolge tale definizione.¹⁵⁷ Le regole delle organizzazioni internazionali costituiscono la fonte principale della produzione informale di diritto in cui l'incerta natura è attribuibile alla mancanza di chiarezza

¹⁵³ COMBACAU, *Le droit international : bric-à-brac ou système?*, *Archives de philosophie du droit*, vol. 31.

¹⁵⁴ SCHULTZ, *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*, Oxford, 2014, p. 7.

¹⁵⁵ RAZ, *The Concept*, cit. p. 16.

¹⁵⁶ PAUWELYN, *is it International Law or Not and Does it Even Matter?*, in PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (a cura di), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012.

¹⁵⁷ PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (a cura di), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012.

nell'applicazione del sistema giuridico. Allo stesso modo, le regole sono i principali strumenti del cosiddetto 'global administrative law',¹⁵⁸ visto come il tentativo di una descrizione trasversale di norme appartenenti a diversi sistemi giuridici con simili caratteristiche.¹⁵⁹ La presente indagine concerne entrambi gli aggettivi: informale e amministrativo.

In quarto luogo la natura delle regole è da ascrivere alle analisi del cosiddetto pluralismo giuridico e al rapporto tra diversi ordinamenti. Richiamare brevemente la tradizionale teoria positivista, divisa tra monismo e dualismo, è utile allo scopo di inquadrare le radici del problema. Nella forma più celebre di monismo, la dottrina pura del diritto di Kelsen descrive l'unità organica del sistema giuridico, che non prevede l'esistenza di separati ordinamenti.¹⁶⁰ Tutte le norme del sistema sono interconnesse da una dialettica gerarchica, al cui fondamento si trova la *Grundnorm*, ipotetica norma metagiuridica.¹⁶¹ D'altro canto, la visione volontaristica del positivismo giuridico, com'è noto, promuove una concezione dualista. Anzilotti enfatizza l'esistenza di due distinti ordinamenti giuridici, quello nazionale e quello internazionale, per cui nessuno dei due può creare norme direttamente efficaci nell'altro.¹⁶² Un altro autore che appare opportuno ricordare nel considerare il problema del rapporto tra ordinamenti è Georges Scelle.¹⁶³ Sotto l'influenza del pubblicista francese Léon Duguit, Scelle considera l'esistenza di un pluralismo di ordinamenti giuridici, componenti quella che egli chiama "*société internationale globale ou oecuménique*". Tale pluralismo è costituito da sovrapposizione e reciproca influenza, che consente una dialettica tra gli ordinamenti.¹⁶⁴

Nel considerare la natura delle regole, se adottiamo una prospettiva monista il problema non ha rilevanza. Le risoluzioni del consiglio di sicurezza

¹⁵⁸ KINGSBURY, KRISCH, STEWART, WIENER, *Global Governance as Administration: National and Transnational Approaches to Global Administrative Law*, in *LCP*, 2005, p. 4.

¹⁵⁹ KRISCH, *The Pluralism of Global Administrative Law*, *EJIL*, Vol. 17 no.1, 2006, p. 247.

¹⁶⁰ KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino, 1952.

¹⁶¹ KELSEN, '*Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*', *RCADI*, 1926.

¹⁶² ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912.

¹⁶³ SCELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Francfort, V. Klostermann, 1956, p. 324.

¹⁶⁴ CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dedoublement fonctionnel) in International Law*, *EJIL*, 1990.

sono esclusivamente una fonte di diritto indipendente dalla propria origine, che verrà applicata dai diversi soggetti in una sorta di onnicomprensivo ordinamento. La teoria potrebbe trovare un fondamento in chi considera la natura costituzionale della carta delle Nazioni Unite.¹⁶⁵ Tuttavia, è difficile affermare che questo sia lo status attuale della società internazionale.¹⁶⁶

La questione della natura delle regole sorge nell'adozione di una prospettiva dualista/pluralista. Secondo quest'ottica, la risoluzione del Consiglio di Sicurezza è una mera fonte del sistema giuridico delle Nazioni Unite. La presente indagine si fonda su tale pluralismo giuridico, laddove una pluralità di ordinamenti coesistono nel contesto di un sistema universale.¹⁶⁷ Per essere più precisi, il pluralismo giuridico che si adotta si fonda sulla mera esistenza di una pluralità di ordinamenti ed ha profonde radici nel positivismo giuridico.¹⁶⁸ In questo senso, *self-contained regimes* creano tale pluralismo.¹⁶⁹ Il problema è connesso con la cosiddetta frammentazione del diritto internazionale.¹⁷⁰ L'esistenza di *self-contained regimes* che mettono a rischio l'unità dell'ordine giuridico internazionale è infatti confrontabile con il problema del rapporto tra ordinamenti. La Commissione di Diritto Internazionale interpreta l'esistenza di *self-contained regimes* come *lex specialis* rispetto all'unità dell'ordine giuridico internazionale: "*Special ("self-contained") regimes as lex specialis. A group of rules and principles concerned with a particular subject matter may form a special regime ("Self-contained regime") and be applicable as lex specialis. Such special regimes often have their own institutions to administer the relevant rules.*"¹⁷¹

È evidente che lo scopo della Commissione di Diritto Internazionale è di porre fine alle preoccupazioni generate dalla proliferazione di sistemi integrati ma

¹⁶⁵ DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, RCDI, 2002, vol. 297, p. 215.

¹⁶⁶ KLABBERS, PETERS, ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford (2009).

¹⁶⁷ BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, MJIL, 2004, p. 963.

¹⁶⁸ ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917; SCALLE, *Le phénomène juridique*, cit.

¹⁶⁹ GAJA, *Dualism—a Review* in NIJMAN, NOLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007.

¹⁷⁰ DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, NYUJILP, 1999, p. 791.

¹⁷¹ ILC, *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two.

autonomi al diritto internazionale, per cui eterogeneità non esclude universalità.¹⁷² Tuttavia, il concetto di *self contained regime* non esprime soltanto un disvalore e può essere utilizzato per descrivere efficacemente il rapporto tra la pluralità di ordinamenti giuridici.¹⁷³ All'interno di ogni sistema, le uniche regole in vigore sono quelle che fanno parte di quel sistema, e le regole esterne al sistema possono trovare applicazione all'interno di questo solo se una regola del sistema vi fa riferimento.

2. Le quattro tesi sulla natura delle regole

La Commissione di diritto internazionale individua quattro diverse posizioni dottrinali in merito alla natura delle regole.¹⁷⁴ Queste riflettono l'evoluzione delle discussioni dottrinali così come sono state presentate nei paragrafi che precedono. La prima considera le regole dell'organizzazione come parte del diritto internazionale. Sono riconosciuti come esponenti principali Decleva e Balladore Pallieri. La seconda considera le regole dell'organizzazione come diritto interno proprio dell'organizzazione. Sono riconosciuti come esponenti principali di tale corrente Focsaneanu, Cahier, Barberis e, più di recente Ahlborn.¹⁷⁵ La terza sottolinea l'importanza che i differenti livelli di integrazione possano avere per risolvere la questione. Paradigmatico è il caso dell'Unione Europea. La quarta, sottolinea invece l'eterogeneità di ciò che viene considerato regole interne dell'organizzazione, che comprende anche norme di carattere amministrativo che non hanno qualità di diritto internazionale. Tale teoria ha le proprie radici nel diritto internazionale amministrativo.

L'introduzione storica ha percorso la genesi di tali posizioni evidenziando una distinzione tra teorie ibride e teorie pure ed è a partire da questa distinzione che si svolgerà un'analisi preliminare.

¹⁷² SIMMA, *Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner*, *EJIL*, 2009, vol. 20, p. 483.

¹⁷³ GAJA, *Dualism.*, *cit.*

¹⁷⁴ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, parte 2.

¹⁷⁵ AHLBORN, *The Rules.*, *cit.*

2.1 Teorie Ibride

La necessità di discutere il carattere ibrido delle regole delle organizzazioni internazionali deriva da un implicito supporto da gran parte della dottrina. Sebbene non sia possibile riscontrare un chiaro riconoscimento, la maggioranza degli autori non vede le regole come un'unica categoria giuridica appartenente ad un unico ordinamento nella sua interezza. Spesso, nel discutere le caratteristiche nel sistema interno, la maggioranza degli studiosi hanno in mente solo un gruppo limitato di norme concernenti le funzioni amministrative, oppure le caratteristiche di poche organizzazioni internazionali.¹⁷⁶ Nel primo caso si distingue solitamente tra norme interne e norme esterne.¹⁷⁷ Lo *Special Rapporteur* per la responsabilità delle organizzazioni internazionali della Commissione del diritto internazionale ha adottato tale distinzione in relazione all'esistenza di obblighi internazionali ed obblighi interni.¹⁷⁸ Nel suo settimo report, egli sottolinea la differenza tra regole amministrative e regole internazionali. Tuttavia, non esiste una netta separazione, e ciascun autore decide arbitrariamente dove le norme interne si fermano e dove cominciano quelle internazionali. Tale distinzione si muove tra il minimo nucleo interno dei rapporti di lavoro,¹⁷⁹ al massimo nucleo interno del *global administrative law*.¹⁸⁰ Questa teoria sarà la prima ad essere discussa. Nel secondo caso la distinzione viene tracciata guardando alle organizzazioni capaci di sviluppare un ordinamento giuridico interno. La discussione si muove dal minimo dell'Unione Europea al massimo delle Conferenze degli Stati membri istituite da trattati multilaterali o altre entità semi-autonome. Il problema concerne soprattutto la definizione di organizzazione internazionale. Lo *Special Rapporteur* Gaja ha adottato questa distinzione guardando al livello d'integrazione all'interno dell'organizzazione.¹⁸¹ Egli attribuisce un carattere fondamentale alle tesi cosiddette 'ibride', sostenendo che il progetto di articoli si applica alle regole

¹⁷⁶ DECLEVA, *Il diritto interno. Cit.*; MONACO, *Lezioni.*, cit.

¹⁷⁷ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Boston/Leiden (2011).

¹⁷⁸ GAJA, *Seventh report on responsibility of international organizations*, A/CN.4/610, par. 39 – 44.

¹⁷⁹ AMERASINGHE, *The Law of.*, cit.

¹⁸⁰ KINGSBURY, KRISCH, STEWART, WIENER, *The Emergence*, Cit.

¹⁸¹ GAJA, *Third report on responsibility of international organizations*, A/CN.4/553, p. 8.

dell'organizzazione fin tanto che queste mantengono il loro carattere internazionale.

Prima di affrontare le due tesi, appare opportuno confrontare questo approccio con la funzione di fonte normativa delle organizzazioni. Il carattere ibrido delle regole ha una relazione con la cosiddetta scuola della 'zona grigia'.¹⁸² Essa contesta una chiara definizione del diritto, laddove una norma costituisce diritto oppure no, e considera la normatività una questione di sfumature.¹⁸³ Il lungo dibattito sulla natura delle risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite è un esempio della correlazione tra la natura della cosiddetta *soft law* e la natura ibrida delle regole dell'organizzazione.

2.1.1 *Le regole tra diritto interno amministrativo e diritto esterno internazionale*

Com'è stato osservato, la teoria che distingue tra un nucleo di regole interne ed un nucleo di regole internazionali è tra le prime ad emergere. Lo sviluppo della prassi e l'esponentiale crescita del numero e delle funzioni affidate alle organizzazioni internazionali fanno crescere la necessità di distinguere il nucleo di quello che era considerato il diritto internazionale amministrativo, in particolare il rapporto d'impiego, dalle altre regole dell'organizzazione.¹⁸⁴ Viene infatti sottolineata la necessità di considerare il rapporto di lavoro inserito in un ordine indipendente dal diritto interno statale e dal diritto internazionale. Il diritto internazionale non avrebbe infatti sviluppato principi e regole applicabili ai rapporti di lavoro ed è dunque il diritto interno dell'organizzazione che deve disciplinare la materia. La tesi deriva da una necessità teorica che contraddistingue il positivismo giuridico tradizionale. Infatti, se gli individui non sono soggetti di diritto internazionale, come si possono comprendere i contratti di lavoro all'interno dell'organizzazione?¹⁸⁵ Storicamente sono state assunte differenti posizioni, che si muovono tra diritto interno¹⁸⁶ e diritto internazionale.¹⁸⁷ Tuttavia, anche se riconosciamo la personalità internazionale degli individui, è difficile considerare i

¹⁸² PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (a cura di), *Informal*, Cit.

¹⁸³ SCHACHTER, *the Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, in *AJIL*, 1977, p. 296.

¹⁸⁴ AMERASINGHE, *The Law of*, cit.

¹⁸⁵ BORSI, *Il rapporto di impiego*, cit.

¹⁸⁶ BASDEVANT, *Les fonctionnaires*, cit.

¹⁸⁷ JENKS, *The Proper Law of International Organizations*, 1962.

contratti di lavoro come accordi internazionali. Amerasinghe, ad esempio, ha sostenuto che è il diritto interno dell'organizzazione a governare i rapporti d'impiego.¹⁸⁸ Nei primi lavori della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni, Alan Pellet ha avuto modo di affermare che il progetto dovrebbe esplicitamente escludere la sua applicazione ai rapporti d'impiego, in quanto facenti parte di una differente sfera giuridica.¹⁸⁹ Sulla stessa linea, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha contestato che dai rapporti di impiego possano derivare obblighi internazionali.¹⁹⁰

Spostandosi da una limitata nozione di diritto interno ad una più ampia, il tema concerne il cosiddetto diritto internazionale amministrativo. Sebbene l'origine della definizione si trovi nella necessità di descrivere i rapporti d'impiego, essa si espanse rapidamente.¹⁹¹ L'aggettivo 'amministrativo' richiama la struttura interna dell'istituzione così come un corpo di principi giuridici concernenti il buon funzionamento della burocrazia. La prima comparsa del diritto internazionale amministrativo risale al XIX secolo e divenne brevemente un riconosciuto campo d'indagine.¹⁹² La monografia *'Théorie de l'administration internationale'* di Kazanski viene considerata una dei primi studi, in cui egli definisce ciò che chiama un nuovo concetto di "droit des gens".¹⁹³ Sin dalle prime manifestazioni, dietro il concetto di diritto internazionale amministrativo si trova il bisogno di differenziare il diritto prodotto dagli organi creati in cooperazione dagli Stati dal diritto internazionale. Quello che oggi viene chiamato *'Global Administrative Law'* vive tra la tensione monista verso una costituzione universale,¹⁹⁴ e una realtà pluralista e frammentata.¹⁹⁵

Durante i primi studi del fenomeno organizzativo, il diritto internazionale amministrativo divenne uno dei principali campi di indagine.¹⁹⁶ Oggi, gli studiosi di *Global Administrative Law* esplicitamente riconoscono Negulesco come un

¹⁸⁸ AMERASINGHE, *The Law of.*, cit.

¹⁸⁹ 2740th ILC meeting, at paragraph 25.

¹⁹⁰ A/CN.4/593, p. 5, 6.

¹⁹¹ RAPISARDI MIRABELLI, *Théorie Générale*. Cit.

¹⁹² VOGEL, *Administrative Law: International Aspects*, in BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, 1992, 22, at 23.

¹⁹³ KAZANSKI, *Théorie de l'administration internationale*, in *RGDIP*, 1902, p. 353.

¹⁹⁴ HARLOW, "Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values", in *EJIL*, 2006, p. 187.

¹⁹⁵ KRISCH, *The Pluralism*, cit.

¹⁹⁶ GASCON Y MARIN, *Les transformations*. cit.

loro precursore.¹⁹⁷ Essi si riferiscono alle sue indagini al fine di descrivere l'ampio concetto del loro campo di studio, che copre tutte le regole e i procedimenti che aiutano lo sviluppo della cosiddetta *accountability* nell'amministrazione globale.¹⁹⁸ Il rapporto tra il diritto amministrativo internazionale e la natura delle regole può essere efficacemente stigmatizzato dalla domanda posta da Negulesco: "le droit international administrative est-il une science juridique autonome ou une branche du droit international?"¹⁹⁹. La questione deriva dall'intuizione che tale diritto è prodotto da un sistema giuridico differente da quello internazionale e da quelli statali. La teoria si fonda sulla disordinata esistenza di regimi che sono riferibili a diverse organizzazioni che adottano differenti standard. La domanda è se appartengono al diritto internazionale e la risposta può essere indagata guardando la natura del *Global Administrative Law* solitamente definita come comprendente "international institutions and transnational networks involving both governmental and non-governmental actors, as well as domestic administrative bodies that operate within international regimes or cause transboundary regulatory effects"²⁰⁰. *Global Administrative Law* concerne una pluralità di strumenti che derivano da una pluralità di fonti, dalle tradizionali fonti di diritto internazionale al diritto interno nazionale, attratto da una riproposizione del cosiddetto *ius gentium*.²⁰¹ È una descrizione qualitativa e trasversale di norme che tendono ad applicare principi di diritto amministrativo. Il tentativo di distinguere tale fonte di diritto dal diritto internazionale è principalmente un'operazione descrittiva che guarda al suo carattere pubblico.²⁰²

Riccardo Monaco adotta questa teoria considerando che all'interno dell'organizzazione esiste un nucleo di norme interne che convive con un nucleo di norme internazionali.²⁰³ Secondo lui, tali norme comprendono alcuni rapporti tra l'organizzazione e gli Stati membri; i rapporti fra l'organizzazione e gli individui che compongono i suoi organi; rapporti fra l'organizzazione e i suoi

¹⁹⁷ NEGULESCO, *Principes de droit international*. cit.

¹⁹⁸ KINGSBURY, KRISCH, STEWART, *The Emergence*. cit.

¹⁹⁹ NEGULESCO, *Principes*., cit., p. 595.

²⁰⁰ KINGSBURY, KRISCH, STEWART, WIENER, *Global Governance as Administration*, cit., p. 4.

²⁰¹ *Ibidem*.

²⁰² Kingsbury, *The Concept of Law*, cit.

²⁰³ MONACO, *Lezioni*., cit.

funzionari e agenti e di questi fra di loro; rapporti fra l'organizzazione e gli individui che, pur non appartenendo all'organizzazione, si trovano in una particolare posizione nei suoi confronti.²⁰⁴ Questa è solo una tra le possibili identificazioni dottrinali di un diritto interno che si separa da quello internazionale. Solo a titolo esemplificativo, Lazar Focsanenau diversamente considera: regole relative a certi attributi propri dell'organizzazione (es: la bandiera); regole relative alla struttura e al funzionamento; regole relative al rapporto con i suoi agenti; regole relative al rapporto con individui che non sono agenti ma che hanno tuttavia diritto a determinate prestazioni; regole relative al rapporto con gli Stati membri in qualità di componenti gli organi dell'organizzazione.²⁰⁵

Com'è verra discusso a breve, nei lavori della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, lo *Special Rapporteur* Gaja ha adottato la distinzione tra norme interne e norme esterne in relazione alla stesura provvisoria dell'articolo 8, “*breach of an international obligations*”.²⁰⁶ Inoltre, egli contempla la possibilità che il diritto interno possa variare da organizzazione a organizzazione, in particolare per le caratteristiche dell'Unione Europea. Tale ipotesi costituisce il nucleo centrale della seconda teoria ibrida.

2.1.2 *Le regole tra le diverse caratteristiche delle organizzazioni internazionali*

Il terzo report dello *Special Rapporteur* della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali contiene il provvisorio articolo 8: “*existence of a breach of an international obligation*”.²⁰⁷ Il primo comma richiama l'articolo 12 del progetto sulla responsabilità degli Stati.²⁰⁸ Il secondo comma aggiunge: “[t]he preceding paragraph also applies in

²⁰⁴ Ivi, p. 205.

²⁰⁵ FOCSANEANU, *Le droit interne.*, cit.

²⁰⁶ GAJA, *Seventh report on responsibility of international organizations*, A/CN.4/610, par. 39 – 44.

²⁰⁷ GAJA, *Third report*. Cit.

²⁰⁸ Art. 8(1) ARIO “There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin and character”; art. 12 ASR “There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character”.

principle to the breach of an obligation set by a rule of the organization”. Tale articolo implica che le regole sono fonti di obblighi internazionali solo ‘in principio’. Come notato da Pellet durante i dibattiti all’interno della Commissione, il motivo per aggiungere questa espressione deriva dalla volontà di consentire eccezioni per quelle organizzazioni le cui regole non fanno più parte del diritto internazionale.²⁰⁹ Concerne principalmente il cosiddetto carattere sovranazionale dell’Unione Europea, fortemente evidenziato nei commenti proposti dall’organizzazione.²¹⁰ Tale approccio riflette una teoria della natura giuridica delle regole che distingue tra le caratteristiche delle diverse organizzazioni internazionali.²¹¹ Essa è fondata sopra la capacità di sviluppare un autonomo sistema giuridico, con la conseguenza che solo alcune organizzazioni possono vantare un diritto propriamente interno. Da un lato, come Pellet ha affermato, non è utile esagerare le specificità dell’Unione Europea.²¹² Dall’altro, lo *Special Rapporteur* Gaja ha replicato sostenendo che gli articoli dovrebbero tenere in considerazione che il diritto dell’Unione non è diritto internazionale. Egli distingue tra un carattere di *lex specialis*, che implicherebbe l’appartenenza al diritto internazionale, e quello che egli chiama una natura di “self-contained regime”.²¹³ Pellet replica sostenendo che ogni organizzazione costituisce un *self-contained regime*. Astraendo dal contesto dell’Unione Europea, Gaja propone: “If the words “in principle” were to be replaced, he personally would prefer wording that excluded the rules of regional organizations that had given rise to a form of integration entailing a system of law that could no longer be regarded as part of international law”.

Allontanandosi dai dibattiti interni alla Commissione del diritto internazionale, la necessità di una disposizione concernente un’eccezione Europea (e potenzialmente per altre organizzazioni) è stata avanzata al fine di escludere la responsabilità degli Stati membri nel caso in cui la condotta sia a loro attribuibile

²⁰⁹ 2840th meeting p. 15.

²¹⁰ A/CN.4/545 p. 18; A/CN.4/556 p. 29.

²¹¹ Commentary to art. 10 ARIO.

²¹² 2840th ILC meeting p. 16.

²¹³ 2843th ILC meeting p. 19.

pur agendo in qualità di organi dell'organizzazione.²¹⁴ Considerare l'Unione Europea come la sola entità responsabile implica una natura interna delle regole che esalta la sua autonomia e personalità. Svareti autori hanno avanzato proposte al fine di contemperare le specificità europee,²¹⁵ e molte finiscono per considerare la competenza esclusiva che l'Unione detiene in alcune materia come la caratteristica principale che trasformerebbe le norme internazionali in norme interne. Un breve passaggio firmato da Kuijper e Paasivirta spiega perfettamente la complessa relazione tra le regole dell'organizzazione e la responsabilità nel caso dell'Unione Europea: "The invocation of 'rules of the organisation' in order to help determine the responsibility of the organisation, in particular relation to that of its Member States, implies a tearing at the veil that an international organisation throws over its Member States and, in the case of the EU, often an interference in the internal division of powers between the Union and its Member States, of which the European Court of Justice (ECJ) is the guardian. Thus delicate 'constititutional' issues are linked in the EU to the issue of 'rules of the organisation'".²¹⁶ Questo brano esprime la necessità di considerare l'Unione Europea come un'unica entità di diritto internazionale non comparabile con altre organizzazioni. In questo senso, gli stessi autori contestano l'assenza di una disposizione *ad hoc* nel progetto di articoli per quelle organizzazioni che hanno raggiunto un elevato livello d'integrazione. La questione concerne in primo luogo problemi di attribuzione della condotta tra organizzazione e Stati membri. L'Unione ha sempre richiesto un trattamento 'speciale' da parte della Commissione,²¹⁷ in particolare guardando ad un modello di attribuzione basato sulla competenza esclusiva o controllo normativo. Questo modello tende a

²¹⁴ HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?*, *EJIL*, Vol. 21 no. 3, 2010, p. 724; KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in EVANS, KOUTRAKOS, (a cura di) *The International Responsibility of the European Union*, Cambridge, 2013; CORTÉS MARTÍN, *European Exceptionalism in International Law? The European Union and the System of International Responsibility*, in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013.

²¹⁵ TALMON, *Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?*, in RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005, p. 405.

²¹⁶ KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility. Cit.*

²¹⁷ UN doc A/CN.4/545/18-25.

escludere la responsabilità dei membri in quelle materie in cui il trasferimento delle competenze ha portato ad una completa delega da parte degli Stati verso l'organizzazione. In questo senso, la responsabilità ricade dove si trova la competenza. L'assenza di tale principio nel progetto di articoli della Commissione ha fatto affermare l'incompatibilità di questo con le caratteristiche dell'Unione, tale da costituire "a threat to the internal law and the basic structure of the EU".²¹⁸ Altri autori sottolineano la mancanza di un pieno riconoscimento della natura sovranazionale dell'Unione Europea, secondo cui la natura *sui generis* dell'ordinamento dovrebbe avere un effetto diretto nell'esclusione dal regime generale della responsabilità.²¹⁹

Questo paragrafo intende evidenziare il parallelismo tra queste teorie e una pretesa natura interna delle regole, laddove gli Stati membri sono visti come organi interni.²²⁰ Infatti, la differente natura delle regole si trova al centro della questione. Il carattere interno, implicitamente sostenuto dai partigiani del particolarismo europeo, comporterebbe l'esclusione del carattere di *lex specialis* rispetto al diritto internazionale in quanto appartenente ad un diverso ordinamento, e l'introduzione di una diversa disposizione internazionale che dovrebbe riflettere la natura interna degli Stati che implementano strumenti derivanti dal diritto dell'Unione. La questione riflette il dibattito sul dare preferenza alla prassi emersa in relazione all'Organizzazione Mondiale del Commercio, o a quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.²²¹ Nel proporre un articolo che contemperi il particolarismo europeo, Hoffmeister, membro dei servizi giuridici della Commissione Europea, propone: "Conduct of organs of a Member State of a regional economic integration organization: The conduct of a State that executes the law or acts under the normative control of a regional economic integration organization may be considered an act of that organization under international law, taking account of the nature of the organization's external

²¹⁸ KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility*, cit.

²¹⁹ CORTÉS MARTIN, *European Exceptionalism in International Law? The European Union and the System of International Responsibility*, in in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013.

²²⁰ HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?*, *EJIL*, 2010, p. 723.

²²¹ *Ibid.*

competence and its international obligations in the field where the conduct occurred”.²²² Egli specifica che quando la condotta è attribuita esclusivamente all’Unione il diritto Europeo è da considerarsi al pari di diritto statale. L’idea riflette l’ipotesi che solo alcune organizzazioni internazionali siano in grado di creare un ordinamento separato dal diritto internazionale e capace di produrre diritto interno.

2.2 Tesi pure

Questa sezione descriverà le cosiddette teorie pure sulla natura delle regole, dove ‘pure’ significa una netta presa di posizione tra diritto interno e diritto internazionale.

Preliminarmente, è opportuno notare che non ci sono molti studiosi che considerano il diritto prodotto dalle organizzazioni come appartenente ad un unico ordinamento. La dottrina manifesta l’assenza di uno studio organico e non esiste una chiara definizione su ciò che le regole dovrebbero comprendere. Tuttavia, esiste una distinzione tra la tesi che vede le organizzazioni svilupparsi a partire da un contratto o a partire da una Costituzione.²²³ La visione contrattualistica si sviluppa a partire da un’analogia con il diritto societario statale, mentre la visione costituzionalista si muove dal carattere pubblico delle istituzioni internazionali.²²⁴ Partendo da questa distinzione, le prossime pagine discuteranno il fenomeno considerando che la prima prospettiva guarda alle regole come diritto internazionale, mentre la seconda come diritto interno. La prima è una concezione basata sul funzionalismo. La seconda sul carattere pubblico inteso come agorà. Entrambe si fondano su un concetto di diritto ‘binario’, laddove “an instrument is either law or it is not”²²⁵. In conseguenza, esse appartengono alla cosiddetta

²²² *Ivi*, p. 746.

²²³ KLABBERS, *Two Concepts of International Organization*, *IOLR*, 2005, vol. 2, p. 277.

²²⁴ D’ASPREMONT, *The Law of International Organizations and the Art of Reconciliation: From Dichotomies to Dialectics*, ACIL Research Paper 2015-05, available at www.acil.uva.nl and SSRN.

²²⁵ PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (a cura di), *Informal*, *cit.*

‘bright line school’ per la quale differenti gradi di normatività sono visti come patologie.²²⁶

2.2.1 *Le regole come diritto interno*

Com’è stato accennato, la teoria tradizionale elaborata da Anzilotti, che non contemplava l’esistenza di un diritto interno diverso dal diritto internazionale, è stata criticata da quegli autori che rilevavano l’incongruenza di tale assioma in relazione al rapporto di lavoro dei funzionari.²²⁷ È stato già sottolineato che il primo nucleo di norme interne è riconosciuto nello Statuto del personale del 1921 e del 1922, che fanno parte del cosiddetto diritto internazionale amministrativo. Già nel 1929 il Tribunale Amministrativo della Società delle Nazioni riconosceva l’esistenza di un diritto interno dell’organizzazione.²²⁸ In particolare, viene sottolineato che davanti a tale giurisdizione non rileva il diritto internazionale, ma il diritto interno della Società delle Nazioni, costituito dallo statuto del personale, le decisioni di casi specifici, gli accordi tra l’amministrazione e i funzionari, nonché i principi generali di diritto e l’equità. Infine, nel colmare le lacune del diritto interno, il Tribunale richiama una sorta di diritto amministrativo comune agli ordinamenti degli Stati membri. Il problema trova un seguito nella definizione del contenuto del diritto internazionale amministrativo.²²⁹

Una differente questione che coinvolge l’esistenza di un diritto interno emerge nel confronto con i regolamenti parlamentari nazionali, e con la loro problematica natura.²³⁰ Il riferimento è all’analogia tra le regole che governano il procedimento legislativo dei parlamenti nazionali e le regole di procedura dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite. La Carta stessa include alcune norme, delegando all’Assemblea l’attuazione di tali principi.

Un primo riconoscimento dottrinale della natura interna delle regole dell’organizzazione è attribuibile a Lazar Focsaneanu, in uno studio concentrato

²²⁶ WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law*, in *AJIL*, 1983, p. 413.

²²⁷ BORSI, *Il rapporto di impiego*, *cit.*

²²⁸ BASDEVANT, *Les fonctionnaires*, *cit.* p. 262.

²²⁹ NEGULESCO, *Principes*, *cit.*; RAPISARDI-MIRABELLI, *Il diritto amministrativo internazionale*, *cit.*

²³⁰ JESSUP, *International Parliamentary*, *cit.*

sulle caratteristiche delle Nazioni Unite.²³¹ Il suo studio non può essere facilmente comparato con ciò che autori contemporanei intendono quando parlano di natura interna delle regole.²³² In particolare, egli compie i suoi studi in assenza della definizione di regole dell'organizzazione che sarà formulata solo nel 1975. Anche se egli riconosce l'esistenza di un autonomo sistema giuridico, circoscrive il suo diritto ad un limitato gruppo di norme concernenti funzioni amministrative interne. Egli distingue tre diverse teorie: la prima, il cui capostipite è riconosciuto in Anzilotti, sostiene che le regole interne fanno parte integrante del diritto internazionale; la seconda, sostenuta da Basdevant, tempera la natura internazionale delle regole con l'allargamento del diritto internazionale anche ai rapporti tra individui e Stati; la terza, di cui si fa promotore, considera le regole diritto interno dell'organizzazione. Focsaneanu ritiene che si possa parlare di diritto interno in relazione a quelle norme che regolano la struttura e il funzionamento dell'organizzazione indipendentemente dalla loro fonte, in quanto costituisce manifestazione della volontà propria dell'organizzazione. Egli sostiene l'esistenza da un lato del diritto internazionale, e dall'altro del diritto interno dei soggetti di diritto internazionale. Diritto interno statale e diritto interno dell'organizzazione si trovano simmetricamente nella stessa categoria. Infine, egli compie una distinzione delle regole interne delle Nazioni Unite in sei categorie: regole relative a certi attributi propri dell'organizzazione (es: la bandiera); regole relative alla struttura e al funzionamento; regole relative al rapporto con i suoi agenti; regole relative al rapporto con individui che non sono agenti ma che hanno tuttavia diritto a determinate prestazioni; regole relative al rapporto con gli Stati membri in qualità di componenti gli organi dell'organizzazione. Tutto il diritto che esula da queste categorie non è diritto interno.

Con la stessa incertezza riguardo alla definizione delle regole, secondo Angelo Piero Sereni le caratteristiche di ordinamento originario si riflettono sulla natura delle norme interne, che differirebbero dalle norme interne degli Stati e da quelle del diritto internazionale quanto alle fonti, al valore obbligatorio, ai

²³¹ FOCSEANENAU, *Le droit interne*.

²³² AHLBORN, *The Rules. cit.*

destinatari e all'ambito di efficacia.²³³ In analogia con l'ordinamento interno di uno Stato, gli atti possono essere suddivisi in normativi, amministrativi e giudiziari. Tuttavia, tale classificazione assume importanza limitata nell'ambito delle organizzazioni internazionali a causa della mancanza di definizioni precise e di una rigorosa divisione di poteri fra gli organi. Destinatari delle norme sono i soggetti del suo ordinamento giuridico. Possono essere enti collettivi, quale l'organizzazione stessa, gli Stati, altre organizzazioni, organismi creati in seno all'organizzazione, individui. Sereni ammette quindi l'esistenza di soggetti dell'ordinamento interno l'organizzazione che non sono soggetti dell'ordinamento internazionale.

Negli stessi anni compie le proprie ricerche Philippe Cahier, senza dubbio l'autore più citato dai contemporanei partigiani della natura interna. Anch'egli considera la questione strettamente connessa con l'esistenza di un ordinamento originario, non derivato dal diritto internazionale. Cahier afferma che la società internazionale è costituita da una pluralità di ordinamenti giuridici, statali e non statali, indipendenti l'uno dall'altro e dall'ordinamento internazionale stesso. Egli ha scritto sul tema nel 1963 e nel 1998, proponendo due teorie parzialmente differenti. Nel 1963 non proponeva una natura puramente interna.²³⁴ Egli distingueva tra il diritto che concerne le funzioni interne ed un diritto "directament obligatoire pour les Etats membres". Nella sua teoria solamente l'Unione Europea ha sviluppato questo secondo corpo di norme come diritto interno. Il diritto interno, variabile da un'organizzazione a un'altra, può assumere due aspetti, come norme promulgate al fine di regolare la vita interna, o come norme destinate a influenzare la condotta degli Stati membri. In relazione al primo tipo di norme, egli riconosce l'esistenza nel diritto internazionale generale di una norma consuetudinaria che accorda alle organizzazioni internazionali un potere generale di stabilire delle regole generali per il proprio funzionamento interno, anche qualora il trattato istitutivo non si esprima in merito. Una seconda fonte di diritto è riconosciuta nei trattati stipulati dall'organizzazione, che possono contenere delle regole vincolanti; una terza, nelle risoluzioni degli organi dell'organizzazione,

²³³ SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, cit; SERENI, *Organizzazione internazionale. Sezione 2,2, Soggetti a carattere funzionale: le organizzazioni internazionali*, Milano (1960).

²³⁴ CAHIER, *Le droit interne*, cit.

che, quando esprimono norme interne, vincolano l'organizzazione. Il secondo tipo di norme, concernenti il diritto che vincola gli Stati membri in vista della realizzazione del fine dell'organizzazione, comprende disposizioni interne solo nel caso delle Comunità Europee. Nel 1998 Cahier scrive nuovamente sul tema proponendo una chiara natura interna che deriva dal carattere originario dell'ordinamento dell'organizzazione.²³⁵ Sebbene egli continui a distinguere tra funzioni interne e funzioni esterne, entrambe apparterebbero al diritto interno dell'organizzazione, che deriva dal proprio ordinamento giuridico e non dal diritto internazionale. Solamente all'interno dell'ordinamento è possibile distinguere qualitativamente tra norme interne e norme esterne. Probabilmente, l'evoluzione del suo pensiero è da ricondurre all'avvenuta stipulazione della Convenzione di Vienna del 1975, con l'inclusione delle definizione onnicomprensiva delle regole che non consente un separazione tra diritto interno e diritto internazionale. Ogni strumento di diritto creato dall'organizzazione appartiene alle sue regole.

Un altro autore frequentemente citato è Julio Barberis, il quale sostiene che l'autonomia delle organizzazioni derivi dal fatto che i suoi organi siano disciplinati da un diritto che gli è proprio.²³⁶ Tuttavia, anche nel suo pensiero non è possibile riscontrare un esclusivo carattere interno, essendo più concentrato nel descrivere la personalità giuridica autonoma delle organizzazioni. Egli distingue tra organizzazioni indipendenti e organizzazioni dipendenti. Le prime sono sottoposte esclusivamente al diritto internazionale, al pari degli altri soggetti di questo ordinamento, le seconde invece hanno una forma di dipendenza nei confronti degli altri soggetti di diritto internazionale. I limiti di questa teoria 'quasi pura' sono stati evidenziati sin dalla sua elaborazione, concentrandosi sull'analogia con il diritto statale, il potere di fare riserve ai trattati, il potere di conferire diritti ed imporre obblighi agli Stati membri e sulla natura sussidiaria degli organi creati dall'organizzazione.²³⁷

²³⁵ CAHIER, *L'ordre juridique interne*, cit.

²³⁶ BARBERIS, *Nouvelles questions*, cit.

²³⁷ MORGENSTERN, *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, 1986.

Spostandosi verso studi più recenti, la natura interna è stata seguita da Schermers e Blokker pur senza un esplicito riconoscimento.²³⁸ Da un lato, l'ordinamento delle organizzazioni comprende ogni regola che esso produce, dall'altro, al suo interno è possibile distinguere tra norme interne e norme esterne a seconda della loro funzione.

Sullo stesso sentiero, Pierre Klein distingue nettamente tra i diversi ordinamenti giuridici.²³⁹ Egli propone una teoria in cui ogni strumento dell'organizzazione ha natura interna, da cui consegue la necessità di distinguere tra la responsabilità internazionale e la responsabilità negli ordinamenti nazionali e all'interno dell'organizzazione. Il diritto interno si distingue tra strumento istituzionale, decisioni e risoluzioni mentre apparterebbe al diritto internazionale generale la prassi interna e la prassi di organizzazioni terze.²⁴⁰ Di conseguenza, il diritto delle organizzazioni internazionali s'inserisce nel quadro del diritto internazionale per poi allontanarsi seguendo differenti "sub-system".²⁴¹

Nello sviluppo della teoria che sostiene la natura interna è possibile riconoscere una lenta discesa verso le sue conseguenze più estreme. I primi autori non discutevano la natura delle regole o la loro definizione, concentrandosi maggiormente su autonomia e personalità giuridica. Dopo l'adozione della definizione inclusa nella Convenzione di Vienna del 1975, gli studiosi hanno cominciato a tracciare una distinzione tra funzioni interne ed esterne, considerando o meno la natura interna delle funzioni esterne. A quel punto il pensiero si è biforcuto, da una parte verso una natura ibrida, dall'altra verso una coerente natura interna.

La visione interna è stata seguita da Finn Seyersted.²⁴² Egli sviluppa una teoria delle regole a partire dall'oggettività della personalità giuridica, disegnando un sistema di norme parallele al diritto statale e separato dal diritto internazionale. In particolare, egli individua quattro caratteristiche del diritto interno: 1. Costituisce un differente sistema di diritto in ogni organizzazione; 2. È ordinato

²³⁸ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit.; SCHERMERS, *The Legal Basis of International Organization Action*, in DUPUY (a cura di), *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998.

²³⁹ KLEIN, *la responsabilité*. Cit.; KLEIN, SANDS, *Bowett's law of international institutions*, 2009.

²⁴⁰ Ivi, p. 447.

²⁴¹ Ivi, p. 16.

²⁴² SEYERSTED, *Common Law of Intergovernmental Organizations*, Leiden, 2008.

gerarchicamente; 3. I soggetti dell'ordinamento sono l'organizzazione, gli Stati membri, gli organi e gli individui che li compongono; 4. Il diritto interno è applicato dagli Stati membri in virtù della sua derivazione da un trattato ed in virtù della loro qualità di soggetti dell'ordinamento dell'organizzazione.

Nel 2011, Christiane Ahlborn ha portato alle estreme e necessarie conseguenze la natura interna delle regole, contestando la relazione di *lex specialis* con il diritto internazionale.²⁴³ Nel suo pensiero, l'appartenenza delle regole ad un diverso sistema giuridico comporta l'impossibilità di considerarle *lex specialis*. Di conseguenza, Ahlborn contesta i lavori della Commissione del diritto internazionale in relazione all'articolo 64 del progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.

2.2.2 *Le regole come diritto internazionale*

La maggioranza della dottrina supporta la natura internazionale delle regole, sebbene la maggior parte delle prese di posizione manifestano la mancanza di un chiaro riconoscimento.

Le radici della natura internazionale possono essere seguite fino alla teoria dell'organo in comune elaborata da Anzilotti.²⁴⁴ Negli stessi anni, Basdevant costruisce un ampio significato di diritto internazionale al fine di includere i rapporti di lavoro all'interno delle organizzazioni.²⁴⁵ Jessup conferma la natura internazionale di ciò che gli chiama "international parliamentary law".²⁴⁶ Kelsen nega che il rapporto d'impiego delle Nazioni Unite sia regolato da un diritto interno di queste. Nella sua opinione, diritti e obblighi di individui possono crearsi solo tramite accordi conclusi in base al diritto di uno Stato.²⁴⁷

È stato già evidenziato come Decleva si concentri sulla natura dell'ordinamento interno in una delle prime monografie dedicate al tema.²⁴⁸

²⁴³ AHLBORN, *The Rules*. *Cit.*

²⁴⁴ ANZILOTTI, *Cours de droit international*, Parigi, 1929, p. 295–296.

²⁴⁵ BASDEVANT, *Les fonctionnaires*. *cit.*

²⁴⁶ JESSUP, *Parliamentary Diplomacy – An Examination of the Legal Quality of the Rules of Procedure of Organs of the United Nations*, RCADI, 1956-I, 89, p. 204; JESSUP, *International Parliamentary*, *cit.*

²⁴⁷ KELSEN, *The Law of United Nations*, Londra, 1951.

²⁴⁸ DECLEVA, *Il diritto interno*, *cit.*

Infatti, è il carattere derivato dell'ordinamento che caratterizza le sue regole come parte del diritto internazionale. Nella sua opinione, il carattere derivato ha origine nell'attribuzione di competenze da parte degli Stati membri. L'ordinamento è derivato in quanto gli Stati sono i soggetti primari del diritto internazionale. Tuttavia, secondo Decleva il diritto internazionale non regola l'ordinamento derivato delle organizzazioni. In tema di fonti, egli nega che ai fatti e rapporti dell'ordinamento derivato possano applicarsi norme vigenti nell'ordinamento internazionale. Questo rifiuto riflette la differente composizione degli ordinamenti, e in particolare la soggettività degli individui nell'ordinamento derivato. Decleva esclude persino che ai rapporti interni possano applicarsi i principi generali di diritto internazionale, considerando invece che l'applicazione di tali principi derivi da una norma non scritta formatasi entro l'ordinamento interno. Sono parte del diritto interno le norme che derivano dai trattati istitutivi, nonché eventuali accordi successivi. È proprio la caratteristica di ordinamento derivato che crea norme interne e nello stesso tempo obblighi internazionali. Oltre al trattato istitutivo e agli accordi integrativi e modificativi, una terza fonte di diritto interno è rappresentata dal procedimento di revisione o emendamento eventualmente istituito. Da queste tre fonti deriva il complesso di norme interne che comprendono i regolamenti del personale, gli statuti dei tribunali amministrativi, i regolamenti di organizzazione dei segretariati, e tutte le altre forme di regolamentazione interna. I regolamenti interni possono quindi essere distinti a seconda che diano origine a norme interne oppure a norme internazionali. Infine, un'ulteriore fonte è rappresentata dalle consuetudini, favorita dalla scarsità e incompletezza del diritto scritto.

Degli stessi anni è un interessante contributo di C. Wilfred Jenks, che indaga pragmaticamente il contenuto del diritto interno di un'organizzazione, tra diritto privato, amministrativo e pubblico.²⁴⁹ Egli considera il diritto interno delle organizzazioni esclusivamente quello costituito dalle norme che regolano le relazioni tra l'organizzazione e i suoi funzionari, agenti e impiegati, come parte del diritto internazionale. Le fonti di tale diritto sono da ritrovare nelle disposizioni del trattato istitutivo, nelle disposizioni amministrative, nelle

²⁴⁹ JENKS, *The Proper Law.*, cit.

decisioni delle Corti nazionali, nelle decisioni delle Corti internazionali e dei Tribunali amministrativi. Adottando una prospettiva che deriva dal diritto internazionale privato egli afferma “if a body has the character of an international body corporate the law governing its corporate life must necessarily be international in character”²⁵⁰. Questa citazione è di particolare interesse in quanto mostra come la natura internazionale delle regole sia connessa con una visione delle organizzazioni internazionali in analogia con le società di diritto statale.²⁵¹ Quando l’organizzazione è percepita come una forma di cooperazione a base contrattuale, con chiare funzioni attribuite dai propri membri, il diritto prodotto da essa mantiene la natura internazionale dell’accordo.

Negli stessi anni alcuni autori si soffermano inoltre sulle caratteristiche degli effetti della violazione di una norma interna.²⁵² Già Jessup aveva evidenziato che la vincolatività dei regolamenti genera questioni concernenti gli effetti dell’eventuale mancato rispetto.²⁵³ Conforti, riconoscendo che la stessa maggioranza che ha adottato la regola è libera di modificarla, afferma che la violazione di una regola di procedura in seno all’Assemblea Generale o al Consiglio di Sicurezza costituirebbe una violazione della Carta nel caso in cui abbia determinato la limitazione del diritto di uno Stato di esprimere la propria posizione o una seria modifica della normale procedura. Tale violazione rilevarebbe quindi sull’ordinamento nel quale produce i suoi effetti, determinando l’invalidità dell’atto. Economidès considera diritto internazionale anche i regolamenti interni, definendo atto dell’organizzazione il mezzo con il quale esse mettono in opera le proprie competenze allo scopo di raggiungere i propri obiettivi.²⁵⁴

²⁵⁰ Ivi, p. 68.

²⁵¹ AMERASINGHE, *Principles.*, cit, p.13.

²⁵² CONFORTI, *The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the U.N. General Assembly and Security Council*, in *AJIL*, 1969, p. 656.

²⁵³ JESSUP, *International Parliamentary.*, cit.

²⁵⁴ ECONOMIDES, *Les actes institutionnels.*, cit.

CAPITOLO 2: LE FONTI DELLE REGOLE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. Introduzione

Il capitolo è dedicato a un'analisi descrittiva delle regole delle organizzazioni internazionali. È proposto un esame della definizione tenendo conto dell'eterogeneità del fenomeno organizzativo e della circoscrizione dell'indagine a identificare la natura giuridica delle regole.

La nozione di regole adottata nel presente lavoro riflette la cristallizzazione compiuta dalla Commissione del diritto internazionale a partire dai lavori sul diritto dei trattati. Com'è stato già discusso, tale categorizzazione distingue tra strumenti costitutivi, diritto secondario (risoluzioni, decisioni e altri atti derivanti dagli strumenti istitutivi), prassi, decisioni giudiziali o arbitrali e accordi con terzi. È da notare che le ultime due categorie, sebbene non contemplate nell'art. 2 lett. (b) ARIIO, vengono menzionate nel commentario del progetto di articoli ad indicare la difficile identificazione e la non esclusività dell'indicazione proposta.²⁵⁵ Questa categorizzazione sarà integrata con l'analisi del dibattito sull'esistenza di principi generali comuni alle organizzazioni internazionali. In sostanza, con 'regole dell'organizzazione internazionale' si intende qualunque strumento che derivi dal suo ordinamento giuridico.

Questa è una delle tante possibili sistematizzazioni, che riflette la fonte della regola. La dottrina ha tuttavia adottato differenti paradigmi, nel modo più eterogeneo e a volte casuale.²⁵⁶ Le regole delle organizzazioni sono state descritte a partire dagli effetti interni o esterni al proprio ordinamento²⁵⁷, sulla base dell'appartenenza al cosiddetto diritto internazionale amministrativo (nelle sue

²⁵⁵ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, p. 11.

²⁵⁶ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2002, p. 200.

²⁵⁷ BENZING, *International Organizations and Institutions – Secondary Law*, in WOLFRUM (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of public international law*, 2007, p. 74.

diverse interpretazioni),²⁵⁸ nella distinzione tra diritto internazionale e diritto interno,²⁵⁹ tra norme vincolanti e non vincolanti e in una molteplicità di ulteriori possibili punti di vista.

L'indagine non intende riprodurre una monumentale descrizione del diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali quanto una mirata indagine volta ad indicare i problemi che derivano dall'incerta natura giuridica delle regole.

2. Strumenti istitutivi

2.1. L'eterogeneità degli strumenti istitutivi

Le regole dell'organizzazione internazionale trovano la propria fonte primaria negli strumenti istitutivi. Il trattato è lo strumento principale utilizzato al fine di costituire un'organizzazione. Tuttavia non è l'unico. Un'organizzazione può essere istituita da differenti strumenti di diritto internazionale, e talvolta da fonti di diritto nazionale evoluti in impliciti accordi internazionali.²⁶⁰ Mantenendo sullo sfondo il dibattito sulla nozione di organizzazione internazionale, appare utile soffermarsi brevemente sull'eterogeneità che caratterizza la loro creazione.

Un primo esempio di organizzazione istituita con fonti di diritto internazionale diverse dai trattati è l'Organizzazione Mondiale del Turismo. Tale soggetto è nato dalla trasformazione di un'organizzazione non governativa, *l'International Union of Official Travel Organisations*, soggetta al diritto svizzero.²⁶¹ In questo particolare caso, è stata l'organizzazione non governativa a promuovere quella che è stata definita un'autotrasformazione. Un secondo esempio è rinvenibile nell'Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa. In questo caso la trasformazione è avvenuta passando da un sistema di conferenze a una struttura politica più organizzata.²⁶² Con l'adozione della Carta

²⁵⁸ AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organisations*, Cambridge, 2005.

²⁵⁹ DECLEVA, *Il diritto interno delle unioni internazionali*, Padova, 1962.

²⁶⁰ GAJA, *First report on responsibility of international organizations*, 2003, A/CN.4/532, p. 8.

²⁶¹ GILMUR, *The World Tourism Organization: International Constitutional Law with a Difference*, *Netherlands International Law Review*, vol. 18, 1971, p. 275.

²⁶² SAPIRO, *Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation*, *AJIL*, vol. 89, 1995, p. 631.

di Parigi per una nuova Europa nel 1990, il sistema di conferenze si è trasformato adottando un segretariato permanente e promuovendo incontri su base regolare. L'evoluzione dell'OSCE e la decisione di cambiare nome ha quindi attratto attenzione sugli effetti sulla personalità giuridica, su immunità e privilegi. La necessità di procedere tramite la conclusione di un trattato è stata contestata a causa del rischio di non ottenere la ratifica di tutti i membri, paventando il pericolo del blocco di tutte le attività già portate avanti. La soluzione seguita è stata quella di adottare una dichiarazione politica che vincolasse ciascun governo a implementare al proprio interno un sistema di privilegi e immunità, riconoscendo la personalità giuridica dell'organizzazione. L'OSCE è dunque un'organizzazione internazionale, sebbene non sia stata istituita da un trattato.²⁶³ Tuttavia, l'applicazione del progetto ARIIO è stata messa in dubbio per mancanza di personalità giuridica internazionale.²⁶⁴ Ad una simile trasformazione è andato incontro il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT).²⁶⁵ Nella prassi si sono verificati altri casi in cui strumenti di diritto internazionale diversi dai trattati hanno dato origine a un'organizzazione. Basti qui accennare al *Pan American Institute of Geography and History*²⁶⁶ e alla *Organization of the Petroleum Exporting Countries*²⁶⁷, all'*Asian-African Legal Consultative Committee*, all'*Inter-American Defense Board*, all'*International Wool Study Group* e la *Restructured Global Environmental Facility*.²⁶⁸ Tuttavia, in questi casi è sempre possibile riconoscere l'esistenza di un accordo implicito tra gli Stati membri, che ricondurrebbe la formazione di ogni organizzazione ad uno strumento di diritto internazionale.

Quello che più interessa è la derivazione dal diritto internazionale, indipendentemente dallo strumento che in concreto ha istituito l'organizzazione. A complicare tale derivazione è stata evidenziata l'esistenza, seppur limitata, di organizzazioni create da strumenti di diritto interno statale. In tale categoria è

²⁶³ BERTARAND, *La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)*, RGDIP, vol. 102, 1998, p. 365.

²⁶⁴ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*. Cit. par. 29.

²⁶⁵ JACKSON, *World Trade and the Law of GATT*, 1969.

²⁶⁶ PEASLEE (a cura di), *International Governmental Organizations (3rd ed.)*, Part III and Part IV, The Hague/Boston/London, 1979, pp. 389-403.

²⁶⁷ KAPTEYN, LAUWAARS, KOIJMANS, SCHERMERS, VAN LEEUWEN BOOMKAMP, *International Organization and Integration*, The Hague, 1984, II.K.3.2.

²⁶⁸ PEASLEE (a cura di), *International Governmental Organizations*. Cit., I(1) 79, I(2) 805, II 539.

possibile annoverare il *Nordic Council* prima del Trattato di Cooperazione del 23 marzo 1962. Il *Nordic Council* era stato originalmente costituito nel 1952 sulla base di parallele risoluzioni dei Parlamenti nazionali degli Stati membri, che nel caso della Norvegia ha preso forma di legge dello Stato.²⁶⁹ In questo particolare caso sono stati atti interni a creare l'organizzazione, successivamente consolidata con un trattato internazionale.²⁷⁰ In altri casi questo non è avvenuto, e le organizzazioni sono rimaste soggetti di diritto interno, sebbene siano costituite da una pluralità di Stati. Sono esempio la *World Conservation Union*, o l'*Institut du Monde Arabe*.²⁷¹

Il pluralismo istituzionale è particolarmente evidente in quelle aree del diritto internazionale soggette a profondi cambiamenti di *governance*, nella crescente rilevanza di nuovi soggetti emergenti. Il riferimento è in particolare al diritto alla salute e all'emergere di nuovi soggetti, che, sebbene non rientrino chiaramente nella definizione di organizzazioni internazionali, ne assumono alcune caratteristiche.²⁷²

Il monopolio dell'Organizzazione Mondiale della Sanità è messo in crisi negli ultimi anni dall'emergere delle cosiddette *public/private partnerships*.²⁷³ Anche in questo caso, organizzazioni tipicamente privatistiche hanno assunto alcune caratteristiche delle organizzazioni internazionali senza passare dalla via maestra del trattato istitutivo. Di particolare interesse è l'esempio del *Global Fund*, organizzazione istituita nel 2002 per combattere la diffusione di AIDS, Tuberculosis e Malaria. Dopo trattative intergovernative che hanno coinvolto l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, è stata istituita un'associazione di diritto svizzero. Pur essendo tale, essa ha concluso un accordo con la Svizzera regolando le proprie immunità, *status* e privilegi, equivalenti a quelle di un'organizzazione internazionale. Anche se costituisce una separata entità legale, il *Global Fund* ha inizialmente usufruito di servizi amministrativi concessi dall'OMS. Generalmente tali accordi sono conclusi con un cosiddetto

²⁶⁹ Ivi. p. 1135.

²⁷⁰ SORENSEN, *Le Conseil Nordique*, *RGDIP*, 1955, p. 63; DOLAN, *The Nordic Council, The Western political Quarterly*, 1959, p. 511.

²⁷¹ CHARPENTIER, *Pratique Française du Droit International*, *AFDI*, vol. 37, 1991, p. 1024.

²⁷² CLARKE, *Public-Private Partnerships and Responsibility Under International Law: A Global Health Perspective*, 2014.

²⁷³ BURCI, *Public/Private Partnerships in the Public Health Sector*, *IOLR*, 2009, vol. 6, p. 359.

memorandum of understanding, in cui l'OMS assume il duplice ruolo di membro della *public/private partnership* e suo soggetto ospitante. Nel 2008, il *Global Fund* ha riconosciuto la giurisdizione del Tribunale Amministrativo dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, il quale ha valutato positivamente le caratteristiche dell'organizzazione, in relazione all'art. 2 paragrafo 5 dello Statuto del Tribunale, sebbene non si tratti di un'organizzazione intergovernativa istituita da un trattato.

Quello che preme evidenziare, senza entrare nella definizione della complessa natura delle *public/private partnerships*, è l'odierno pluralismo degli organi istituzionali, che rende difficile poter discutere la natura degli strumenti istitutivi sulla base della loro origine giuridica. La Commissione del diritto internazionale esclude l'applicazione del progetto ARIO per tutte quelle organizzazioni che non derivano da strumenti di diritto internazionale. Nel dibattito teorico, l'esistenza di soggetti internazionali istituiti da strumenti che non appartengono al diritto internazionale esclude una derivazione tra la natura internazionale dello strumento istitutivo e la natura delle regole interne. O meglio, tale correlazione non comporta necessariamente il carattere internazionale o interno delle regole, che dovrà essere determinato sulla base di altri parametri. Ciò che rileva è l'esistenza di fatto e la manifestazione di una capacità giuridica che rileva nel momento creativo dell'organizzazione internazionale, indipendentemente dall'origine e dalla complessità delle sue competenze.²⁷⁴

L'eterogeneità degli strumenti istitutivi si riflette sul problema della natura delle regole. Infatti, accettare l'esistenza di organizzazioni che non nascono da strumenti di diritto internazionale comporterebbe un ridimensionamento dell'importanza della distinzione tra ordinamento derivato e ordinamento originario. Comporterebbe la necessità di procedere all'analisi degli strumenti istitutivi indipendentemente dalla loro natura, concentrandosi sulla loro capacità di creare un ordinamento interno e regole proprie. La presente indagine non adotterà questa prospettiva, che risiede piuttosto nel problema della definizione di un'organizzazione internazionale, che non verrà qui affrontato. Avvalendosi dei

²⁷⁴ SEYERSTED, *Common Law of Intergovernmental Organizations*, Leiden, 2008, p. 49.

copiosi studi in materia,²⁷⁵ questa indagine si fonderà sul presupposto che ogni organizzazione è fondata da uno strumento di diritto internazionale, sia esso adottato dagli Stati fondatori esplicitamente o implicitamente.

2.2 Il processo di costituzionalizzazione del diritto internazionale

È possibile affrontare il problema delle caratteristiche degli strumenti istitutivi delle organizzazioni internazionali partendo dal dibattito nato intorno alla cosiddetta costituzionalizzazione del diritto internazionale.²⁷⁶

È stata avanzata la ricerca di una Costituzione dell'ordinamento internazionale nella Carta delle Nazioni Unite.²⁷⁷ È stata in particolare la dottrina tedesca a evidenziare le sue caratteristiche costituzionali. L'idea di Costituzione evoca l'esistenza di un ordinamento interno, e allo stesso tempo indica un atto fondatore di un nuovo ordine. Gli autori che promuovono questa idea evidenziano le caratteristiche della Carta delle Nazioni Unite quale elemento di rottura, che è stato capace di creare una rivoluzione della società internazionale.²⁷⁸

Tuttavia, preme sottolineare l'esigenza di contestare una ricerca incentrata sulle Nazioni Unite. È nella tensione tra costituzionalizzazione e frammentazione che è da inquadrare il ricorso a un'unità del diritto internazionale rappresentata da una forma costituzionale.²⁷⁹ Appare corretta l'interpretazione che ricerca l'unità dell'ordinamento giuridico internazionale in una forma costituzionale non scritta, indipendentemente dall'esistenza di Costituzioni proprie di particolari ordinamenti giuridici. In quest'ottica, la Carta delle Nazioni Unite può essere considerata una Costituzione, non della società internazionale ma dell'ordinamento delle Nazioni Unite. Questa è una concezione radicata nel pluralismo giuridico, fondato sull'esistenza formale di una pluralità di

²⁷⁵ Ad esempio, SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law. Cit.*

²⁷⁶ KLABBERS, PETERS, ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009.

²⁷⁷ DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, RCADI, 2002, vol. 297, p. 215.

²⁷⁸ FASSBENDER, *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, DUNOFF, TRACHTMAN (a cura di), *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 133.

²⁷⁹ PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, in DUNOFF, TRACHTMAN, (a cura di), *Ruling the World? : Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 69.

ordinamenti concentrata sulla “*heterarchical interaction of the various layers of law*”²⁸⁰ “*ultimately set by each layer for itself*”²⁸¹.

Gli studi si sono soffermati sulla parallela spinta verso una costituzionalizzazione settoriale delle diverse organizzazioni in rapporto alla costituzionalizzazione di branche particolari del diritto, popolate da numerose fonti convenzionali e istituzionali, come il diritto internazionale dell’ambiente.²⁸² Ad esempio, per quanto concerne l’Organizzazione Mondiale del Commercio, sono stati descritti i tentativi d’inclusione dei diritti umani tramite un processo di costituzionalizzazione.²⁸³ In particolare, è stata sostenuta la possibilità di promuovere una costituzionalizzazione soltanto attraverso una maggiore rilevanza di interessi tipicamente pubblici quali l’ambiente e la tutela dei diritti umani. Questo processo riflette l’idea di un contenuto minimo che una costituzione deve avere per essere definita tale, manifestando l’esigenza di un nucleo comune di diritti fondamentali. Tale impostazione riflette un’errata analogia con il diritto statale, fondata sull’equivoco termine “Costituzione” che porta al rifiuto di costatare l’esistenza di fenomeni di costituzionalizzazione in molte organizzazioni, quale l’OMC.²⁸⁴ L’ordinamento giuridico di un’organizzazione si fonda su uno strumento istitutivo proprio, indipendente dal contenuto sostanziale della nozione tradizionale di Costituzione.

Tornando alla natura giuridica delle regole, la peculiare natura degli strumenti istitutivi è sempre stata oggetto di analisi da parte della dottrina, riconoscendogli un carattere duale, che accomuna la natura contrattuale propria del trattato con una natura istitutiva.²⁸⁵ Tale caratteristica era alla base dell’obsoleta distinzione fra trattati-legge e trattati-contratto. Questa dualità normativa si ritrova in tutti gli strumenti istitutivi e caratterizza il rapporto con gli Stati membri, che assumono obblighi e conferiscono competenze.²⁸⁶ Un tema dibattuto negli anni che precedono la Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto

²⁸⁰ KRISCH, *Beyond Constitutionalism*, Oxford, 2010, p. 23.

²⁸¹ *Ivi*, p. 69.

²⁸² PETERS, *Membership in the Global Constitutional Community*, in KLABBERS, PETERS, ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009, p. 201.

²⁸³ CASS, *Constituzionalization of the WTO*, Oxford, 2005.

²⁸⁴ PETERS, *Membership in the Global*, *cit.*, p. 207.

²⁸⁵ RAPISARDI-MIRABELLI, *Théorie Générale des Unions Internationales*, *RCADI*, vol. 7, pp. 348 – 352 e 365.

²⁸⁶ DUPUY, *L’unité de l’ordre juridique.*, *cit.* p. 221.

dei trattati consisteva nella correttezza di assimilare gli strumenti istitutivi delle organizzazioni agli altri trattati.²⁸⁷ La dottrina converge nel riconoscere la natura duale dei trattati istitutivi, come strumenti di diritto internazionale da un lato, e come norme fondamentali dall'altro.²⁸⁸ Dalla prospettiva del diritto dei trattati, gli strumenti istitutivi sono accordi tra Stati; da una prospettiva istituzionalista i trattati creano un nuovo ordinamento giuridico. Nel momento della formazione gli Stati partecipano come parti contraenti, divenendo poi soggetti dell'ordinamento costituito. L'autonomia di cui gode l'organizzazione nasce nella caratteristica istitutiva dello strumento che ne determina la formazione, capace di creare un nuovo ordinamento giuridico. Alle stesse conclusioni si può arrivare considerando le altre forme di strumenti istitutivi, internazionali e non. Gli strumenti istitutivi, comunque denominati, rappresentano il punto di raccordo tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento interno dell'organizzazione, tramite il quale gli Stati membri conferiscono parte della propria sovranità alle competenze dell'organizzazione. All'interno dell'ordinamento dell'organizzazione essi scompaiono dietro il velo della personalità giuridica.²⁸⁹ Dopo il momento formativo dell'accordo, lo strumento istitutivo mantiene la propria natura negoziale per gli Stati parte e per i terzi. Allo stesso tempo diviene il fondamento di un ordinamento fra i cui soggetti sono gli Stati membri, che agiscono non in qualità di contraenti o come soggetti di diritto internazionale, ma come soggetti dell'ordinamento interno. Questa capacità creativa è dimostrata dalla prassi, nella ricerca di maggiore autonomia da parte delle nascenti organizzazioni internazionali. Autonomia è un corollario del possesso di una Costituzione. La Corte Internazionale di Giustizia riflette tale assunto in rapporto all'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel parere sulle armi nucleari del 1996.²⁹⁰ In esso, la Corte esplicitamente afferma che “the constituent instruments of international organizations are also treaties of a particular type; their object is to create new subjects of law endowed with a certain autonomy, to which the parties

²⁸⁷ ROSENNE, *Is the Constitution of an International Organization an International Treaty?*, *Comunicazioni e Studi*, 1966, p. 21.

²⁸⁸ AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *IOLR*, 2011, p. 397.

²⁸⁹ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007.

²⁹⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports* 1996, 66, par. 19.

entrust the task of realizing common goals. Such treaties can raise specific problems of interpretation owing, *inter alia*, to their character which is conventional and at the same time institutional²⁹¹.

È naturale che provenga dall'interno delle organizzazioni la necessità di definire la propria natura. Tra la pluralità di esempi che è possibile esaminare (alcuni già proposti, come l'Organizzazione Internazionale del Lavoro)²⁹² l'importanza dello strumento istitutivo nel formare un'autonoma comunità di diritto è particolarmente evidente nell'Unione Europea.²⁹³ È stato già brevemente citato il fondamento giurisprudenziale contenuto nella causa *Costa c. Enel*, sottoposto a continua elaborazione e recentemente sviluppato nella nota controversia *Kadi*.²⁹⁴ Del resto, il processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea è da tempo sottoposto allo sguardo della dottrina.²⁹⁵ L'importanza della saga giudiziale che coinvolge Yassin Abdullah Kadi, concernente l'attuazione delle risoluzioni contenenti le misure per la lotta al terrorismo del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite tramite regolamento dell'Unione Europea, risiede nelle dinamiche del rapporto tra due ordinamenti giuridici, entrambi appartenenti a organizzazioni internazionali. Nel 2005 il Tribunale di prima istanza dell'Unione Europea escluse la propria competenza a giudicare della legittimità di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza.²⁹⁶ La prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite impediva il controllo di legittimità degli atti interni che li attuano, con il solo limite della violazione di norme di *jus cogens*. L'Unione Europea, sebbene non membro dell'ONU, doveva considerarsi vincolata agli obblighi che derivano da tale ordinamento in quanto il proprio trattato istitutivo lascia impregiudicati gli obblighi internazionali dei propri Stati membri assunti prima del 1958. La prospettiva del Tribunale di prima istanza è dunque quella dell'ordinamento internazionale, valorizzandone la portata. Com'è noto, nel 2008 la Corte di Giustizia ribaltò il giudizio, concentrandosi sulle

²⁹¹ Ivi.

²⁹² Si veda Capitolo 1, par. 1.1.

²⁹³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Van Gend and Loos*, 1963 ECR 3, 26/62.

²⁹⁴ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Yassin Abdullah Kadi v. Consiglio e Commissione*, 3 Settembre 2008, I-06351.

²⁹⁵ STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, 1981, 1.

²⁹⁶ Corte di prima istanza della Comunità Europea, *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, Sentenza, 21 Settembre 2005, Case T-315/01.

caratteristiche dell'ordinamento dell'Unione Europea, derivanti dai trattati istitutivi. I trattati attribuiscono all'Unione un'autonomia nei confronti dell'ordinamento internazionale e dell'ordinamento degli Stati membri, e non sono quindi assimilabili a comuni trattati internazionali. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea avvalorava le caratteristiche di *self contained regime* del proprio ordinamento, e in quest'ottica frammentazione e costituzionalizzazione vanno nella stessa direzione.

Concludendo, la costituzionalizzazione degli strumenti istitutivi è stata approfonditamente analizzata in ragione delle differenti tecniche interpretative adottate rispetto ai trattati ordinari.²⁹⁷ In particolare, tali differenze emergerebbero in relazione all'aspetto quantitativo dell'interpretazione teleologica estensiva e in relazione all'aspetto qualitativo del significato attribuito alla prassi degli organi interni. Tale fenomeno verrà approfondito analizzando il ruolo delle decisioni giudiziali nel formare le regole dell'organizzazione.

2.2.3 *Gli strumenti istitutivi come fonte di norme interne*

Gli strumenti istitutivi costituiscono la fonte primaria delle regole dell'organizzazione internazionale. Tutte le norme contenute nello strumento istitutivo sono regole dell'organizzazione, determinano i suoi principi fondamentali, la struttura, le competenze. Accanto al profilo istituzionale, sono contenute le norme tramite le quali si realizza il fine dell'organizzazione e si garantisce il suo funzionamento interno.

È possibile riconoscere una distinzione tra le norme funzionali al raggiungimento dello scopo dell'organizzazione e le norme concernenti il suo funzionamento interno. Gli strumenti istitutivi disciplinano il fine dell'organizzazione e descriveranno i mezzi conferiti dagli Stati membri per raggiungere tale scopo. In qualità di fonte primaria, il trattato istitutivo indicherà la fonte del potere normativo e esecutivo dell'organizzazione, indicando in particolare la procedura di formazione del diritto secondario. Tali norme sono strumentali alle norme funzionali al raggiungimento del fine dell'organizzazione che troveranno principale espressione nel diritto secondario. Norme strumentali

²⁹⁷ SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, 1996.

sono inoltre quelle che indicano i principi fondamentali del diritto amministrativo applicabile nell'ordinamento interno. Già nel 1962 era stato indicato come il contenuto dei principi amministrativi sia sostanzialmente riprodotto in ogni trattato istitutivo.²⁹⁸ In particolare sono indicate tre norme: l'autonomia del personale e l'obbligo per gli Stati membri di rispettare tale autonomia; i principi di efficienza, competenza e integrità; la concessione di privilegi e immunità.²⁹⁹

Quello che interessa sono in primo luogo gli effetti di tali disposizioni, siano esse strumentali o finali, nell'ordinamento interno e nell'ordinamento internazionale. Nel caso dell'Unione Europea, la Corte di Giustizia dell'Unione, garantendo il diritto degli individui di invocare direttamente una disposizione dei trattati che sia precisa, chiara, incondizionata e che non richieda misure complementari, ha chiarito la natura costituzionale dei trattati, escludendo la tradizionale concezione dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno.³⁰⁰

Le caratteristiche dell'Unione Europea hanno comportato la necessità di dare chiarezza al diritto dell'individuo, e lo stesso avviene anche in altre organizzazioni internazionali. Il soggetto dell'ordinamento invoca una norma primaria all'interno di quel particolare ordinamento sulla base di regole (primarie, secondarie, giurisprudenziali o di prassi) stabilite da quell'ordinamento. Nel caso dell'Unione Europea tale diritto trova soddisfazione davanti ai tribunali nazionali.

Gli strumenti istitutivi prevedono inoltre disposizioni che hanno effetti esterni al proprio ordinamento. Le più discusse sono quelle che disciplinano il rapporto tra gli obblighi interni ed esterni dei soggetti dell'organizzazione. Le organizzazioni con un livello maggiore d'integrazione tenderanno a far prevalere i propri obblighi (art. 103 Carta ONU), ed è nel contrasto tra i due ordinamenti che si sviluppano gli attriti maggiori. La questione è di particolare interesse se esaminata in relazione agli artt. 59 ASR e 67 ARIIO, dal contenuto identico: "These articles are without prejudice to the Charter of the United Nations".³⁰¹ La clausola di non pregiudizio mette in una posizione privilegiata la Carta ONU

²⁹⁸ JENKS, *The Proper Law of the International Organizations*, London, 1962.

²⁹⁹ Artt. 100, 101, 105 della Carta ONU.

³⁰⁰ Corte di giustizia dell'Unione Europea, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, raccolta 1963.

³⁰¹ ARCARI, *Parallel Worlds, Parallel Clauses: Remarks on the Relationship between the Two Sets of ILC Articles on International Responsibility and the UN Charter*, in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

rispetto a ogni altro trattato istitutivo. In particolare ne consegue che una regola interna (l'art. 103 della Carta) potrà essere utilizzata a giustificazione della violazione di un obbligo internazionale, in contrasto con l'art. 32 ARIO (questo dipenderà dalla definizione di pregiudizio). Inoltre, è stato sostenuto che le organizzazioni internazionali che non sono membri dell'ONU non dovrebbero subire tale limitazione. Ciò è parzialmente vero. Occorre infatti distinguere tra effetti nell'ordinamento interno e effetti nell'ordinamento internazionale. L'attuazione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza nell'ordinamento interno di un'organizzazione terza non è vincolata a un obbligo che vige nell'ordinamento internazionale: la legittimità di una risoluzione ONU può essere contestata all'interno di un ordinamento di un'organizzazione che non è membro ONU (caso *Kadi*). D'altro canto, nell'ordinamento internazionale è perfettamente ammissibile l'emergere di una norma quale l'art. 59 ASR/67 ARIO in tema di responsabilità. La questione concerne il rapporto tra ordinamenti ed è direttamente influenzata dalla natura delle regole.

Sempre in quest'ottica rileva l'art. 351 TFUE, concernente l'effetto degli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri prima di aderire all'Unione Europea. Anche in questo caso si assiste al continuo tentativo di far prevalere gli obblighi dell'Unione sugli obblighi internazionali.³⁰² L'applicazione letterale dell'art. 351 TFUE compiuta dal Tribunale di prima istanza nel caso *Kadi*, faceva prevalere l'art. 103 della Carta ONU in quanto conclusa prima del 1958. La Corte di Giustizia ha escluso l'applicazione di tale limite nel caso concreto, considerando gli obblighi internazionali indipendentemente dal momento storico della loro assunzione: “gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE”³⁰³. Occorre però considerare che la prevalenza del diritto comunitario sul diritto internazionale avviene esclusivamente all'interno dell'ordinamento dell'Unione.³⁰⁴ Appare tuttavia necessario criticare la Corte di Giustizia dell'UE nel momento in cui considera l'Organizzazione delle Nazioni Unite come

³⁰² KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009.

³⁰³ *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, ECJ Judgment, 3 September 2008, par. 285.

³⁰⁴ Allo stesso modo sentenza 10 marzo 1998, causa C-122/95, Germania/Consiglio, Racc. pag. I-973.

creatrice dell'ordinamento internazionale, assimilando due distinti ordinamenti.³⁰⁵ La questione concerne i dibattiti teorici sulla frammentazione del diritto internazionale e può essere analizzato guardando al conflitto tra trattati.³⁰⁶ Essa è influenzata da ciò che Jan Klabbers chiama conflitto di valori e conflitto di coordinazione.³⁰⁷ Un conflitto di coordinazione cade all'interno dello stesso regime: ad esempio una relazione commerciale tra gli Stati A, B e C che assumono obbligazioni dal contenuto confliggente. Un conflitto di valori cade in relazione a differenti regimi: ad esempio una relazione commerciale tra lo Stato A e B che contrasta con una relazione tra A e C fondata sul diritto dell'ambiente. In questa seconda prospettiva, un conflitto di valori significa un conflitto tra norme interne ed esterne ad un determinato regime. Alle radici del problema si trova l'importanza della prospettiva. Come nel conflitto tra trattati lo stesso obbligo può essere visto dalla prospettiva del diritto dell'ambiente o dalla prospettiva del diritto del commercio, le regole delle organizzazioni internazionali possono essere viste come interne o internazionali. Tornando al rapporto tra Unione Europea, ONU e diritti umani, la relazione crea quello che Jan Klabbers chiama "an Escherian image": "UN law may prevail, but while on top nonetheless has to abide by the Convention [la CEDU] which, in turn, derives its supremacy not from itself, but from Community law which, in turn, may well be superior to UN law or, to the extent it does acknowledge the supremacy of UN law, does so voluntarily, which actually suggests it is superior after all, except for the possibility that the Convention may actually be more superior still".³⁰⁸

Riassumendo, una norma della Carta ONU fa prevalere una propria norma secondaria (il cui carattere di "regola dell'organizzazione" verrà esaminato nei prossimi paragrafi) su obblighi posti dall'ordinamento internazionale sul cui piano agiscono gli art. 59 ASR/64 ARIO che danno prevalenza a tale contenuto. Tali norme secondarie trovano efficacia sulla base degli strumenti istitutivi dell'ordinamento diverso da quello internazionale. Tuttavia, il ragionamento qui esposto è valido solo in quanto si fonda su una netta separazione tra gli

³⁰⁵ *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, cit., par. 290.

³⁰⁶ KLABBERS, *Treaty Conflict*. Cit.

³⁰⁷ Ivi, p. 150.

³⁰⁸ Ivi, p. 118.

ordinamenti giuridici che implicitamente sostiene la natura interna delle regole. Come vedremo, questa è la posizione adottata dall'Unione Europea, tuttavia, se ciò non fosse dimostrabile, il rapporto tra regole e norme internazionali avverrebbe all'interno dello stesso ordinamento. Il conflitto tra norme si risolverebbe dunque con i tradizionali criteri, fondati in primo luogo sul principio della *lex specialis* e della *lex posterior*.

3. Principi Generali

Esiste un diritto comune alle organizzazioni internazionali? È possibile parlare di principi generali come fonte di regole dell'organizzazione internazionale? A evidenziare la difficile questione, essi non compaiono nella definizione di regole dell'organizzazione proposta dalla Commissione di Diritto Internazionale. Tuttavia, alcuni autori hanno fatto della ricerca di principi generali il proprio campo d'indagine.³⁰⁹

Nel passato è stata avanzata l'esistenza di un diritto comune delle organizzazioni per opera della cosiddetta *cross-fertilization* utilizzata dalle Corti internazionali nell'interpretazione degli strumenti istitutivi.³¹⁰ Esso non costituisce una vera e propria fonte di principi generali, quanto piuttosto riflette l'esigenza di interpretare gli strumenti istitutivi alla luce del diritto internazionale consuetudinario.

In analogia con gli studi concernenti le fonti del diritto internazionale, è necessario distinguere tra principi generali tratti dagli ordinamenti delle organizzazioni internazionali e principi generali tratti dall'ordinamento internazionale.³¹¹ Inoltre, è possibile riscontrare l'esistenza di principi generali dell'organizzazione che derivano dagli ordinamenti degli Stati membri. La distinzione è puramente teorica, e viene spesso ignorata nella ricostruzione di un principio generale, così come esemplificato dalla Corte Internazionale di Giustizia nel caso *Corfu Channel*, in cui ha riconosciuto l'utilizzo di presunzioni di fatto,

³⁰⁹ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit.; AMERASINGHE, *Principles*, cit.

³¹⁰ LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in *RCADI*, 1975, vol. 152.

³¹¹ VITANYI, *La signification de la "généralité" des principes de droit*, 80, 1976, p. 536-545.

indizi e prove circostanziali come principi generali riconosciuti in tutti i sistemi giuridici e dalla giurisprudenza internazionale.³¹²

3.1 Derivanti dall'ordinamento delle organizzazioni internazionali

Il fenomeno organizzativo ha portato a uno sviluppo degli ordinamenti interni manifestando la presenza di un nucleo comune di norme che regolano la vita dell'organizzazione.³¹³ Saranno in particolare le regole che concernono il funzionamento amministrativo ad essere coinvolte nella creazione di principi che trovano un'applicazione trasversale. L'utilizzo di tali principi è evidentemente difficile, ma trova riconoscimento nei Tribunali Amministrativi.³¹⁴ La dottrina si è soffermata in particolare sul rapporto d'impiego, come sarà analizzato nei prossimi paragrafi.³¹⁵ Ma tale indicazione non esclude l'esistenza di principi generali anche nel procedimento amministrativo/legislativo.³¹⁶ L'esistenza di principi generali è stata identificata in sei aree delle regole dell'organizzazione: strumenti costitutivi e procedimenti legislativi; interpretazione e prassi; diritto internazionale consuetudinario; aree particolari di diritto (ad esempio la teoria *ultra vires*); aspetti costituzionali comuni (personalità giuridica, responsabilità); diritto convenzionale (immunità e privilegi).³¹⁷ La Corte Internazionale di Giustizia ha utilizzato i principi generali per identificare regole interne delle Nazioni Unite,³¹⁸ così ad esempio è stata elaborata la teoria dei poteri impliciti.³¹⁹ La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha più volte ricostruito le caratteristiche di principi generali appartenenti all'ordinamento dell'Unione. Essi sono utilizzati come parametri per il giudizio di legittimità e per interpretare e

³¹² *Corfu Channel case, Judgment on Preliminary Objection*, ICJ Reports 1948, p. 15.

³¹³ KLEIN, SANDS, *Bowett's law of international institutions*, 2009, p. 461.

³¹⁴ KNAPP, *Jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, AFDI*, 1971, p. 433.

³¹⁵ DHINAKARAN, *Law of the International Civil Service: A Venture into Legal Theory*, in *IOLR*, 2011, p. 137.

³¹⁶ *de Merode*, World Bank Administrative Tribunal Reports, 1981, Decision No. 1, p. 13.

³¹⁷ Amerasinghe, *Principles cit.*, p. 20.

³¹⁸ ROSENNE, *The law and Practice of the International Court 1920-2005*, Volume III Procedure, 2006, p. 1548.

³¹⁹ *Ibid.*

integrare il contenuto di atti dell'Unione, e possono inoltre essere dotati di efficacia diretta.³²⁰

La stessa possibilità di riconoscere l'esistenza di principi generali che derivano dall'ordinamento delle organizzazioni manifesta la loro natura interna e l'esistenza oggettiva dell'organizzazione.³²¹

3.2 Derivanti dall'ordinamento internazionale

La Commissione di Diritto Internazionale non menziona i principi generali tra le regole dell'organizzazione, tuttavia frequentemente il diritto internazionale influenza la vita dell'organizzazione tramite questa fonte di diritto. La questione concerne il rapporto tra diritto internazionale e regole dell'organizzazione. La Corte Internazionale di Giustizia ha sostenuto che le organizzazioni internazionali sono vincolate al rispetto del diritto consuetudinario: "International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties"³²². Tale affermazione è stata poi ripetuta dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea,³²³ dal Tribunale Penale Internazionale per l'ex Jugoslavia,³²⁴ e da corti nazionali³²⁵. Tuttavia, la natura internazionale delle regole fondata sul rapporto di *lex specialis* con il diritto internazionale potrebbe portare ad una vanificazione della supremazia gerarchica tra le fonti.³²⁶ Simile argomentazione può essere sostenuta per quanto concerne i principi generali dell'ordinamento internazionale. Infatti, lo stesso progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali è sottoposto alla deroga da parte delle regole che potrebbero sostituirlo in qualità di *lex specialis*. Molte norme del progetto di articoli sulla responsabilità potrebbero trovare un'applicazione all'interno dell'ordinamento delle organizzazioni proprio

³²⁰ Demirel, sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86 in *Raccolta*, 1987, p. 3719; Krucken, sentenza 26 aprile 1988, causa 316/86, in *Raccolta* 1988, p. 2233; Mangold, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, in *Raccolta*, 2005, p. I-9981; AM e S, sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, in *Raccolta*, 1982, p. 1575.

³²¹ SEYERSTED, *Common Law of International Organizations*, Leiden/Boston, 2008.

³²² *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1980, p. 73 at 89-90.

³²³ Case C-162/96, A. Racke, E.C.R. 1998-I p. 3704.

³²⁴ *Simic et al.*, Case 95-9P.T. July 27, 1999, para.42.

³²⁵ *Nacci v. Bari Institute*, June 8, 1994, 114 ILR 544.

³²⁶ CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Giuffrè, 2007, p. 142.

in virtù della loro caratteristica di principi generali. In particolare, gli artt. 3, 4, 5 ARIIO costituiscono principi generali dell'ordinamento internazionale. Sono anche regole interne delle organizzazioni. Questo avrà importanti ripercussioni sulla dialettica *lex specialis/generalis*, che sarà in seguito indagata. Nell'identificazione del problema rileva nuovamente la natura di diritto interno o internazionale delle regole. Se consideriamo i principi generali derivanti dall'ordinamento internazionale come parte del 'diritto interno', impliciamo una permeabilità tra gli ordinamenti che è difficilmente accettabile guardando ad una netta separazione tra gli ordinamenti. Oppure, siamo di fronte ad un fenomeno simile a quello che si verifica negli ordinamenti nazionali, attraverso il processo di trasformazione del diritto internazionale in diritto statale. Tuttavia, in questo caso l'ordinamento giuridico di 'destinazione' non adotta la norma internazionale, ma riproduce nel suo ordinamento una norma dal contenuto simile, se non identico.

Un altro fenomeno concerne la rilevanza in un'organizzazione della prassi che si evolve in un'altra organizzazione.³²⁷ In assenza di collegamento formale, la questione viene risolta per mezzo della cristallizzazione di principi di diritto internazionale.

3.3 Derivanti dagli ordinamenti degli Stati membri

In merito alla derivazione dal diritto nazionale viene tradizionalmente evidenziata la difficoltà di individuare principi generali di diritto internazionale applicabili perché comuni agli ordinamenti interni degli Stati. Basti qui ricordare la sentenza della Corte Internazionale di Giustizia nei casi *South West Africa (Liberia v. South Africa)* (*Ethiopia v. South Africa*), nel quale non è stata riconosciuta l'esistenza di un'*actio popularis* importata dal diritto statale.³²⁸ Tuttavia, la questione ha diversa rilevanza in merito alle organizzazioni internazionali. In assenza di dettagliate norme contenute negli strumenti istitutivi, è stata riconosciuta l'importanza della derivazione di regole, conscia o inconscia, dagli ordinamenti degli Stati membri.³²⁹ I principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri hanno particolare impatto sulle organizzazioni regionali, manifestando la loro

³²⁷ KLEIN, SANDS, *Bowett's law cit.*, p. 465.

³²⁸ *South West Africa*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966, p. 6.

³²⁹ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law. cit.*, par. 1336.

importanza di fonte di diritto in particolare nell'Unione Europea. È possibile riconoscere un chiaro esempio nel caso *Algera*, concernente una questione di diritto del lavoro, in cui la Corte di Giustizia ha fatto esplicito riferimento al diritto degli Stati membri al fine di risolvere la disputa.³³⁰

4. Diritto secondario

Costituisce diritto secondario dell'organizzazione internazionale qualunque atto emanato dall'organizzazione che trova il proprio fondamento giuridico nello strumento istitutivo. Prescindendo dall'identificazione dell'atto come decisione, raccomandazione, risoluzione o altra denominazione, è evidente che in relazione a questa categoria le regole dell'organizzazione comprendono strumenti drasticamente differenti l'uno dall'altro. Tale fonte costituisce la funzione di produzione normativa affidata alle organizzazioni internazionali. A tale riguardo interessa evidenziare uno studio che critica la presenza di diritto interno ed esterno all'interno dell'organizzazione.³³¹ Alvarez contesta tale assunto rilevando che ogni norma considerata interna produce necessariamente effetti esterni, e viceversa. In particolare, i poteri di bilancio non possono essere visti come concernenti funzioni meramente interne.³³² Alvarez considera la definizione come circolare, in quanto chiamiamo interni quelle decisioni che hanno a che fare con soggetti che abbiamo definito interni precedentemente. Ad esempio, se applichiamo la distinzione, una decisione dell'Assemblea Generale di applicare l'art. 19 della Carta ONU concernente la perdita dei diritti di voto come sanzione verso uno Stato membro dovrebbe avere meri effetti interni, mentre una decisione del Consiglio di Sicurezza di imporre sanzioni su un determinato paese avrebbe effetti esterni. Egli sottolinea che le organizzazioni internazionali nella loro produzione normativa hanno allo stesso tempo effetti interni ed esterni: "In life, if not in treaties, the line between internal and external law-making blurs".³³³

³³⁰ *Algera*, 7/56, 3-7/57, ECR 1957-1958, in particolare si veda p. 55.

³³¹ ALVAREZ, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, p. 122.

³³² BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, New York/Oxford, 2003, p. 665.

³³³ ALVAREZ, *International Organizations.*, cit, p. 144.

Una delle questioni maggiormente affrontate dalla dottrina nel discutere il diritto secondario delle organizzazioni internazionali concerne la vincolatività del diritto prodotto.³³⁴ In particolare, Klabbers discute tre teorie sulla produzione normativa: l'analogia con i trattati, la teoria della delega, la teoria legislativa. Pur non discutendo la natura del diritto prodotto, queste teorie si fondano su differenti concezioni delle 'regole'. Compiere un'analogia con il potere vincolante che deriva dai trattati significa evidenziare il carattere internazionale delle norme prodotte dall'organizzazione. Il risultato è semplice: "if there is no difference between a treaty and an organizational act, then what is the point of having an organization to begin with?".³³⁵ Nella stessa direzione, la teoria della delega si fonda sul carattere internazionale delle regole, che deriva dalla volontà degli Stati membri di conferire determinati poteri alle organizzazioni. La teoria legislativa invece fonda il proprio ragionamento sul carattere interno delle regole, laddove le assemblee degli Stati membri sono equiparati a 'parlamenti internazionali'.

La presente sezione discuterà alcuni esempi di diritto secondario selezionando ipotesi eterogenee concernenti il diritto del funzionamento amministrativo e strumenti che attuano direttamente il fine dell'organizzazione.

4.1 Un'ipotesi storica: il mandato

La corte Internazionale di Giustizia ha più volte affrontato la questione della natura giuridica del Mandato conferito al Sud-Africa sopra la Namibia.³³⁶ Il patto che istituì la Società delle Nazioni non conteneva alcuna informazione sulla natura giuridica dell'istituto e le opinioni si sono divise tra chi riconosceva la sua creazione tramite un atto esecutivo della Società delle Nazioni, un trattato

³³⁴ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009, p.179.

³³⁵ Ivi, p. 185.

³³⁶ *International status of South-West Africa*, Advisory Opinion, I.C. J. Reports 1950, p. 128; *Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa*, Advisory Opinion of June 1st, 1956, I.C. J. Reports 1956, p. 23; *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C. J. Report, 1962, p. 319; *South West Africa*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6; *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C. J. Report 1962, p. 319; *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

internazionale tra Stati, o tra Stati e l'organizzazione.³³⁷ In assenza di una chiara definizione il mandato è stato definito un'istituzione *sui generis*, con alcune radici fondate in un'accettazione di volontà che tuttavia non riflette la natura di trattato.³³⁸ Le conseguenze della differente natura sono dirompenti per il lavoro della Corte internazionale di Giustizia. Se il mandato non è istituito da un trattato in forza durante gli anni 60, esso non potrebbe servire come base giuridica della propria giurisdizione. Il mandato stesso conferiva giurisdizione alla Corte permanente di giustizia internazionale, e, se questo fosse un trattato ancora in forza negli anni 60, la Corte Internazionale di Giustizia potrebbe sostenere il trasferimento della competenza.

Tuttavia, se il mandato è un mero ordine esecutivo della Società delle Nazioni, da dove si ricava la giurisdizione della Corte in un caso contenzioso e quali sono i soggetti che hanno diritto a proporre reclamo?

Nel primo parere fornito dalla Corte essa era chiamata a rispondere sulla continua esistenza del Mandato e se il Sud-Africa fosse chiamato a rinegoziare un accordo di amministrazione fiduciaria con le Nazioni Unite.³³⁹ La Corte ha considerato che il mandato non è un semplice contratto, e giustifica così la sua continua esistenza, senza tuttavia indagarne la natura.

Nel primo caso contenzioso, promosso da Etiopia e Liberia contro il Sud-Africa la Corte considera che il mandato era stato concluso come una forma di trattato e che continua ad avere tale forma come una risoluzione del Consiglio della Società delle Nazioni.³⁴⁰ Esso è “a special type of instrument composite in nature”³⁴¹. Nella seconda fase del procedimento la Corte ritorna sui suoi passi, affermando che la natura di trattato è stata una mera ipotesi “assumed for the purpose of determining the purely jurisdictional issue which was all that was before the Court”.³⁴² La Corte considera che la natura di accordo non coinvolge i

³³⁷ KLABBERS, *the concept of treaties in international law*, Leiden/Boston, 1996.

³³⁸ THIRLWAY, *the law and procedure of the international court of justice 1960-1989*, part three, 62 BYIL, 1991, p. 1-75, at 8.

³³⁹ *International status of South-West Africa*, Advisory Opinion, I.C. J. Reports 1950, p. 128.

³⁴⁰ *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C. J. Report, 1962, p. 319.

³⁴¹ *Ivi*, p. 331.

³⁴² *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 19.

membri individuali della Società delle Nazioni, e di conseguenza Etiopia e Liberia non hanno un interesse giuridico, almeno sotto tale profilo.

Il problema del mandato mostra l'importanza della natura del diritto secondario delle organizzazioni internazionali, divisa tra diritto interno e internazionale.

4.2 Il rapporto d'impiego

La complessità del tema impone un esame del rapporto d'impiego come fonte delle regole dell'organizzazione al solo scopo di indagarne la natura giuridica. Non si ricerca quindi un'esauritiva descrizione delle problematiche che attengono a tale diritto, abbondantemente analizzate in dottrina.³⁴³

Sin dai primi approfondimenti in tema di rapporto d'impiego nell'organizzazione internazionale l'analisi dottrinale si è concentrata sulla sua natura giuridica e sulle caratteristiche della fonte di tali norme. Ci siamo già soffermati sull'opera di Borsi e sulla monografia di Basdevant, entrambe della prima metà del Novecento.³⁴⁴ Essi distinguono tra norme fondamentali di carattere internazionale e norme interne contrattuali, partendo dalla condizione soggettiva dell'individuo nel diritto internazionale. Muovendosi su un altro paradigma, successivamente sono stati esaltati i caratteri internazionali del rapporto di impiego.³⁴⁵ Tale soluzione deriva principalmente dalla necessità di svincolare il rapporto d'impiego dal diritto privato nazionale, identificando un nucleo di diritto internazionale proprio dell'organizzazione. Secondo l'esame più approfondito della materia, il carattere internazionale delle norme d'impiego deriva da tale necessità.³⁴⁶ Amerasinghe rileva la natura contrattuale del rapporto d'impiego, escludendo la natura di "status" unilateralmente conferita dall'organizzazione. Il rapporto d'impiego è governato dal diritto interno dell'organizzazione, che tuttavia sarebbe parte del diritto internazionale pubblico.³⁴⁷ Recenti contributi insistono sulla possibilità di identificare un nucleo

³⁴³ AMERASINGHE, *The law of the International Civil Service*, Oxford, 1994.

³⁴⁴ BORSI, *Il rapporto di impiego nella società delle nazioni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1923, p. 283; BASDEVANT, *Les fonctionnaires internationaux*, Parigi, 1931.

³⁴⁵ JENKS, *The Proper Law*. Cit.

³⁴⁶ AMERASINGHE, *The law of the International Civil Service*, cit.

³⁴⁷ AMERASINGHE, *Principles of cit.*, p. 274.

comune di norme trasversali alle diverse organizzazioni, supportando così l'idea del suo carattere internazionale.³⁴⁸

Negli anni tali regole sono state denominate diritto interno dell'organizzazione, diritto internazionale amministrativo e più recentemente diritto dell'impiego pubblico internazionale. La sua evoluzione è stata descritta a partire dalla prima esigenza di svincolare la disciplina del rapporto di impiego dalla legge nazionale dello Stato di sede³⁴⁹, a partire dalla sentenza del 1929 del Tribunale Amministrativo della Società delle Nazioni.³⁵⁰ L'approccio tradizionale di questa storica sentenza considerava l'esistenza di un diritto interno dell'organizzazione, a cui si è presto aggiunto il riconoscimento di principi generali della giurisprudenza dei tribunali amministrativi.

Il dibattito si divideva in quattro posizioni: le regole sono parte del diritto internazionale pubblico³⁵¹; vi è un autonomo sistema di diritto³⁵²; non è diritto internazionale pubblico ma fa comunque parte del diritto internazionale in un senso generale³⁵³; è parte del diritto internazionale pubblico con caratteristiche simili al diritto nazionale³⁵⁴. Approcci contemporanei guardano invece all'esistenza di un diritto comune del rapporto d'impiego, che trascende i confini di una singola organizzazione.³⁵⁵

Le regole che definiscono il rapporto d'impiego manifestano i propri effetti all'interno dell'ordinamento dell'organizzazione in modo del tutto simile al diritto interno statale che governa l'impiego pubblico. Allo stesso modo, tali regole divengono rilevanti nell'ordinamento internazionale in tema di attribuzione della condotta (art. 4 ASR; art. 6 ARIO). Sarà infatti il rapporto di impiego a rilevare nel rapporto tra organizzazione e agente/organo.

³⁴⁸ DHINAKARAN, *Law of the International Civil Service: A Venture into Legal Theory*, in *IOLR*, 2011, p. 137.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ Tribunale Amministrativo della Società delle Nazioni, Di Palma Castiglione c. ILO, 29 Gennaio 1929.

³⁵¹ BASTID, *Have the United Nation Administrative Tribunals Contributed to the Development of International Law?*, in Friedman (a cura di) *Transnational Law in a Changing Society*, New York, 1972.

³⁵² PLANTEY, *The Interantional Civil Service: Law and Management*, New York, 1981.

³⁵³ CARLSTON, *International Administrative Law: A Venture into Legal Theory*, *Journal of Public Law*, 1959.

³⁵⁴ AMERASINGHE, *The law of the International Civil Service*, cit.

³⁵⁵ AKEHURST, *The Law Governing Employment in International Organizations*, Cambridge, 1967.

Un ulteriore effetto sull'ordinamento internazionale concerne l'invalidità di un provvedimento emanato in violazione di una norma del rapporto di impiego. Tale violazione, coinvolgendo la legittimità del procedimento amministrativo, sarà analizzata nel prossimo paragrafo.

4.3 Il procedimento amministrativo/legislativo

Anche in questo caso siamo di fronte a norme strumentali che regolano la vita amministrativa dell'organizzazione e contribuiscono all'emanazione delle regole finali che realizzano il suo fine. Nell'impossibilità di descrivere in modo completo il procedimento amministrativo dell'organizzazione internazionale nella sua vastità ed eterogeneità, quello che più interessa è indagare l'invalidità delle regole finali emanate in violazione di una regola strumentale.³⁵⁶ Nel riconoscere la difficoltà di arrivare a una soluzione del problema,³⁵⁷ preme qui soffermarsi esclusivamente sulla descrizione degli effetti di tali atti che sarà utile allo scopo di determinarne la natura. Oggetto dell'analisi è la validità del provvedimento e non la responsabilità che ne potrebbe derivare. A differenza del caso *Kadi*, qui l'illegittimità della regola deriva da una violazione delle norme dell'ordinamento in cui essa è prodotta e non di quello in cui la regola esplica i propri effetti.

La violazione di una regola strumentale produce effetti non soltanto all'interno dell'organizzazione.³⁵⁸ Essi si riflettono su tre ordinamenti: nell'ordinamento interno dell'organizzazione; negli ordinamenti di stati terzi (membri e non membri); nell'ordinamento internazionale.³⁵⁹

Nell'ordinamento interno dell'organizzazione, la dottrina è concorde nel ritenere che la violazione di una norma strumentale abbia come effetto l'invalidità dell'atto finale.³⁶⁰ Nel sistema delle Nazioni Unite è stata sottolineata la tendenza

³⁵⁶ GUGGENHEIM, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, 1949-I, p. 195; CAHIER, *La nullité en droit international*, *RGDIP*, 1972, p. 645; CONFORTI, *The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the U.N. General Assembly and Security Council*, in *AJIL*, 1969, p. 656.

³⁵⁷ MORGENSTERN, *Legality in International Organizations*, *BYBIL*, 1976, p. 241.

³⁵⁸ KLABBERS, *An Introduction.*, *cit.*.

³⁵⁹ AMERASINGHE, *Principles of cit.*, p. 196; SEYERSTED, *Common Law cit.*, p. 22.

³⁶⁰ LAUTERPACHT, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organizations* in JENNINGS (a cura di), *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair*, London, 1965, p. 88.

a scostarsi dalle regole di procedura per la formazione degli atti nei casi considerati di minore importanza, per cui agisce una presunzione di validità. Tuttavia, la vincolatività delle regole di procedura adottate dall'Assemblea Generale e del Consiglio di Sicurezza è assicurata dalle regole stesse.

La Corte Internazionale di Giustizia ha affrontato la questione nel caso *Certain expenses of the United Nations*.³⁶¹ La posizione della Corte è stata quella di non riconoscere l'eccesso di potere in quanto le spese ricadevano nella realizzazione degli scopi delle Nazioni Unite. Dunque, il fine dell'organizzazione è posto a parametro della legittimità della regola, sottoponendola quindi alla teoria dei poteri impliciti.

Un secondo caso ha coinvolto l'*Intergovernmental Maritime Consultative Organization* (IMCO).³⁶² In questo caso la Corte internazionale di Giustizia ha riconosciuto l'eccesso di potere senza indicarne gli effetti. Tuttavia, l'Assemblea IMCO decise di sciogliere il comitato la cui elezione era viziata dall'eccesso di potere e di procedere ad una nuova elezione seguendo le indicazioni della Corte Internazionale di Giustizia.³⁶³

Nel sistema più elaborato dell'Unione Europea l'invalidità di un atto dell'Unione è sottoposto a un preciso controllo giurisdizionale, ampiamente discusso dalla dottrina.³⁶⁴ Siano essi atti legislativi o esecutivi, il TFUE prevede un sistema unitario d'impugnazione all'art. 263. Sono impugnabili gli atti legislativi, nonché gli atti adottati dal Consiglio, dalla Commissione e dalla Banca centrale europea che non siano raccomandazioni e pareri e gli atti del Parlamento destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. La produzione di effetti giuridici è il criterio centrale per valutare l'impugnabilità, anche nel caso di atti che di per se' sarebbero privi di forza vincolante.³⁶⁵

Negli ordinamenti di terzi gli effetti della violazione di una regola strumentale dell'organizzazione si ripercuotono seguendo le norme di

³⁶¹ *Certain expenses of the United Nations, Advisory opinion, ICJ Report 1962*, p. 151.

³⁶² *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, ICJ Reports 1960*, p. 150.

³⁶³ LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in *RCADI*, 1975, vol. 152.

³⁶⁴ GAJA, ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010.

³⁶⁵ Sentenza 16 giugno 1993, *Francia c. Commissione*, causa C-325/91, in *Raccolta*, 1993, p. I-3283.

coordinamento identificate dall'organizzazione. Esempio di tale meccanismo è l'impugnazione degli atti dell'Unione Europea. La violazione potrà essere costatata ricorrendo agli strumenti preposti dall'ordinamento dell'organizzazione, oppure ricorrendo a rimedi interni, generalmente di ultima istanza (ad esempio la teoria dei controlimiti elaborata dalla Corte Costituzionale italiana). Invece, negli ordinamenti di Stati terzi non membri dell'organizzazione gli effetti della violazione seguiranno regole di coordinamento identificate dall'ordinamento in cui gli effetti si riproducono. Esse generalmente riprodurranno i principi di diritto internazionale applicabili all'interno secondo i precetti costituzionali che gli sono propri: ad esempio, nel caso di un contratto di fornitura viziato da eccesso di potere concluso dall'organizzazione con un soggetto di uno Stato non membro dell'organizzazione.³⁶⁶

Invece, nell'ordinamento internazionale la violazione di una norma di procedura dovrà essere analizzata ricorrendo al regime giuridico dell'atto invalido. Il caso più frequente potrà essere la conclusione di un trattato in violazione di una norma interna dell'Organizzazione. In questo ordinamento la regola strumentale è norma internazionale, che se violata genera la nullità della regola finale. Tale nullità non è da confondere con l'esistenza di responsabilità, qualora la regola invalida, ad esempio per eccesso di potere (artt. 7 ASR e 8 ARIIO) abbia causato la violazione di un obbligo internazionale.

4.4 Le regole delle Nazioni Unite, le risoluzioni anti terrorismo

Le risoluzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza per far fronte al terrorismo costituiscono una peculiare fonte di diritto delle Nazioni Unite che hanno fatto parlare di un potere quasi-legislativo.³⁶⁷ Le problematiche che sollevano in tema di protezione dei diritti umani sono state ampiamente analizzate in dottrina.³⁶⁸ L'indagine intende soffermarsi sulla natura giuridica di tali atti. Sono diritto internazionale o diritto interno delle Nazioni Unite? A prima vista sembrerebbe

³⁶⁶ AMERASINGHE, *Principles of cit*, p. 197.

³⁶⁷ BIANCHI, KELLER, *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Oxford and Portland, 2008; BIANCHI (a cura di) *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004; SAUL, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2014.

³⁶⁸ TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011.

una questione senza particolare rilevanza. Tuttavia, come possiamo costruire un sistema di responsabilità se non conosciamo qual è il sistema giuridico di riferimento su cui valutare un presunto carattere *ultra vires*?³⁶⁹

Da un lato, se il riferimento è il sistema giuridico che deriva dalla Carta ONU, la risoluzione potrebbe essere mero diritto interno. Questo potrebbe portare a ciò che è definibile un controeffetto della sentenza *Kadi*.³⁷⁰ Seguendo una netta separazione tra sistemi giuridici, le Nazioni Unite potrebbero sostenere che l'invalidità di una risoluzione è possibile esclusivamente all'interno del proprio ordinamento giuridico, tale da non richiamare una responsabilità internazionale. In analogia con l'Unione Europea, le Nazioni Unite potrebbero affermare che una presunta violazione di diritti umani dev'essere contestata all'interno delle proprie regole e dei propri standard. La risoluzione potrebbe essere privata dei suoi effetti in un altro ordinamento con differenti standard di diritti umani, ma questo non limita la sua validità. Conseguentemente, al fine di dichiararla invalida, una risoluzione deve considerarsi *ultra vires* secondo il diritto internazionale o secondo il diritto interno? In parallelo con questo argomento, si può affermare che il carattere interno della risoluzione può produrre effetti esterni che richiamano la responsabilità internazionale delle Nazioni Unite indipendentemente dalle sue origini. Tuttavia, gli effetti esterni sono sempre sottoposti all'accettazione da parte dell'ordinamento giuridico di ricezione.³⁷¹ Oppure, soltanto organizzazioni internazionali che possiedono un alto livello d'integrazione possono vantare norme interne separabili dal diritto internazionale.

Dall'altro lato, se le risoluzioni sono diritto internazionale la stessa esistenza di un ordinamento giuridico delle Nazioni Unite è in pericolo. Significherebbe che la fonte delle regole, la Carta ONU, non consente lo sviluppo di un sistema giuridico. E la natura delle sue norme secondarie deriverebbe dalla condotta internazionale dei suoi Stati membri. Questo potrebbe essere in contrasto con quanto affermato dalla Corte Internazionale di Giustizia parlando di un

³⁶⁹ ZAPPALÀ, *Reviewing Security Council Measures in the Light of International Human Rights Principles*, in FASSBENDER (a cura di), *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford, 2011.

³⁷⁰ *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation* (Joined Cases C-402-05 P and C-415/05 P), Judgment of 3 September 2008.

³⁷¹ FORTEAU, *Régime général de responsabilité ou lex specialis?*, *RBDI*, 2013, vol. 1.

“organized legal system of the United Nations”³⁷². Oppure, le organizzazioni internazionali hanno sviluppato un sistema giuridico che comprende solo norme amministrative, lasciando al di fuori le norme di carattere internazionale. Se le risoluzioni hanno carattere internazionale, devono aver almeno sviluppato un carattere di *lex specialis* con il diritto internazionale, al fine di sviluppare un regime *self-contained*. Questo implicherebbe la ricaduta sul diritto internazionale in caso di “regime failure”³⁷³, o persino in caso di una lacuna come l’assenza di un sistema interno di responsabilità.³⁷⁴

Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza sono fonte di obblighi internazionali? O si applicano agli Stati membri in quanto organi delle Nazioni Unite? La Corte Internazionale di Giustizia ha più volte riconosciuto il potere del Consiglio di Sicurezza di imporre obblighi di diritto internazionale con base giuridica nel Capitolo VII della Carta ONU.³⁷⁵ Ha anche considerato il valore normativo delle risoluzioni dell’Assemblea Generale.³⁷⁶ La dottrina ha discusso a più riprese l’incerta natura di fonte di diritto internazionale delle risoluzioni dell’Assemblea Generale, con particolare riguardo alla formazione del diritto internazionale consuetudinario. Dopo aver individuato le risoluzioni dotate di valore normativo,³⁷⁷ il loro ruolo nella formazione del diritto internazionale consuetudinario è stato distinto in tre effetti: dichiaratorio, cristallizzante, costitutivo.³⁷⁸ Ma, se da un lato è stato riconosciuto il valore di fonte di diritto

³⁷² *Effect of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of July 13th, 1954 : *ICJ Reports* (1954) 55-56.

³⁷³ GRADONI, *Regime Failure*, 2009.

³⁷⁴ PALCHETTI, *Unità o pluralità dei regimi di responsabilità internazionale delle organizzazioni?*, Italian Society of International Law, XIX annual conference, 26-28 June 2014.

³⁷⁵ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *I.C.J. Reports 1992*, p. 15, paras. 39-41; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *I.C.J. Reports 1992*, pp. 126-127, paras. 42-44; *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 2010*, p. 403.

³⁷⁶ *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 1996*, par. 70.

³⁷⁷ KOHEN, *La pratique et la théorie des sources du droit international*, in *Société française pour le droit international, La pratique et le droit international*. Colloque de Genève 2003-, Paris, Pedone, 2004, pp. 81-111.

³⁷⁸ DE ARECHAGA, *International Law in the Past Third of Century*, *RCADI*, 1978, p.9.

internazionale, dall'altro è stata sottolineata la sua natura secondaria, derivata, che ha origine in un ordinamento giuridico anch'esso derivato.³⁷⁹ Questo è in conformità con l'utilizzo delle risoluzioni per identificare l'esistenza di *opinio iuris*, per cui è necessaria un'operazione intellettuale per dargli contenuto normativo. L'effetto non deriva direttamente dall'emanazione dell'atto.³⁸⁰

4.5 Le regole delle Nazioni Unite, il caso della risoluzione 1244 (1999)

La Corte Internazionale di Giustizia ha indagato la natura delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza nel parere sulla liceità della dichiarazione d'indipendenza del Kosovo.³⁸¹

La questione è sorta in risposta alle considerazioni secondo cui il regolamento UNMIK 2001/9, che ha adottato il quadro costituzionale dell'amministrazione del Kosovo, sarebbe un atto di diritto interno, sebbene trovi il suo fondamento giuridico nella risoluzione 1244 (1999), e quindi nella Carta ONU.³⁸²

La Corte ha in primo luogo individuato la natura dei regolamenti UNMIK in ragione del loro fondamento giuridico: "The Court observes that UNMIK regulations, including regulation 2001/9, which promulgated the Constitutional Framework, are adopted by the Special Representative of the Secretary-General on the basis of the authority derived from Security Council resolution 1244 (1999), notably its paragraphs 6, 10, and 11, and thus ultimately from the United Nations Charter". Di conseguenza, "the Constitutional Framework derives its binding force from the binding character of resolution 1244 (1999) and thus from international law. In that sense it therefore possesses an international legal character".³⁸³ Le risoluzioni, nonché tutti gli atti che derivano da queste, hanno dunque chiara natura di diritto internazionale. Tuttavia, la Corte non si ferma a tale considerazione: "At the same time, the Court observes that the Constitutional

³⁷⁹ ABI-SAAB, *Les sources de droit international : un essai de déconstruction*, in M. Ramamontaldo (ed.), *Le droit international dans un monde en mutation. Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo, F.C.U., 1994, vol. I, pp.29-49.

³⁸⁰ *Military and Paramilitary Activity in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *ICJ Reports 1986*, p. 14.

³⁸¹ *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, Advisory Opinion, *ICJ Reports 2010*, p. 403.

³⁸² *Ivi*, par. 87

³⁸³ *Ivi*, par. 88

Framework functions as part of a specific legal order, created pursuant to resolution 1244 (1999), which is applicable only in Kosovo and the purpose of which is to regulate, during the interim phase established by resolution 1244 (1999), matters which would ordinarily be the subject of internal, rather than international, law [...] The Constitutional Framework therefore took effect as part of the body of law adopted for the administration of Kosovo during the interim phase. The institutions which it created were empowered by the Constitutional Framework to take decisions which took effect within that body of law. In particular, the Assembly of Kosovo was empowered to adopt legislation which would have the force of law within that legal order, subject always to the overriding authority of the Special Representative of the Secretary-General”.³⁸⁴

La Corte procede dunque ad analizzare la risoluzione 1244 (1999) ed il quadro costituzionale, creato allo scopo di stabilire una presenza internazionale in Kosovo per provvedere ad un’amministrazione temporanea.³⁸⁵ Il primo regolamento adottato dall’amministrazione UNMIK è chiaro nello stabilire che “all legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary- General”.³⁸⁶

Il regolamento 2001/9, che contiene il quadro costituzionale, definisce invece le competenze suddivise tra il rappresentante speciale del Segretario Generale e le Istituzioni provvisorie dell’autogoverno del Kosovo.³⁸⁷ L’Assemblea del Kosovo aveva la competenza per adottare provvedimenti legislativi all’interno del proprio ordinamento giuridico, soggetta alla persistente autorità del rappresentante speciale UNMIK. Il capitolo XII di tale regolamento specifica il potere del rappresentante speciale di supervisionare il rispetto della risoluzione 1244 (1999). Il rappresentante speciale è agente delle Nazioni Unite, e attraverso di lui si esercita l’amministrazione provvisoria. Fino al momento della dichiarazione d’indipendenza è stata quindi riconosciuta la responsabilità delle

³⁸⁴ Ivi, par. 89

³⁸⁵ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1244 (1999) par. 10.

³⁸⁶ UNMIK regulation 1/1999.

³⁸⁷ UNMIK regulation 9/2001.

Nazioni Unite per fatti compiuti dall'amministrazione provvisoria.³⁸⁸ Di conseguenza, sia la risoluzione 1244 (1999) che il quadro costituzionale sono parte del diritto internazionale.

La Corte non mette in dubbio che la risoluzione 1244 (1999) sia parte del diritto internazionale. Tuttavia le conferisce un potere costitutivo, capace di creare un ordinamento giuridico per l'amministrazione del territorio. La domanda centrale a questo punto è sapere se UNMIK dà luogo ad un ordinamento autonomo oppure ad un ordinamento integrato in quello delle Nazioni Unite. Dalle considerazioni della Corte sembrerebbe preferibile ammettere la seconda opzione. La risoluzione 1244 (1999) in qualità di regola finale delle Nazioni Unite è diritto internazionale e allo stesso tempo diritto interno. In via analogica, la situazione è molto simile a quanto è stato sostenuto sul valore duplice degli strumenti istitutivi delle organizzazioni internazionali, divisi tra diritto internazionale e norma fondamentale di un ordinamento giuridico.

4.6 I regolamenti sanitari dell'Organizzazione Mondiale della Sanità

I regolamenti sanitari sono fonte di diritto internazionale dalla natura peculiare. Trovano la propria fonte nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità all'art. 21: "The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning: (a) sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease; (b) nomenclatures with respect to diseases, causes of death and public health practices; (c) standards with respect to diagnostic procedures for international use; (d) standards with respect to the safety, purity and potency of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce; (e) advertising and labelling of biological, pharmaceutical and similar products moving in international commerce".

Adottati per la prima volta nel 1969 e modificati nel 2005, essi sono gli strumenti normativi attraverso i quali l'OMS esplica le proprie funzioni, insieme con la promozione di convenzioni, accordi e l'emanazione di raccomandazioni.³⁸⁹

³⁸⁸ PALCHETTI, *Les autorités provisoires de gouvernement (PISG) du Kosovo, EULEX et ONU: les principes d'attribution à l'épreuve*, *Revue Belge de Droit International*, 2013, p. 45.

³⁸⁹ FIDLER, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, *Chinese Journal of International Law*, 2005, vol. 4, pp. 325-392.

I regolamenti sanitari sono dotati di particolare forza vincolante, secondo l'art. 22 della Costituzione OMS essi si applicano immediatamente a tutti gli Stati membri, con una clausola di *opt-out*. Possono essere adottati esclusivamente nelle cinque aree espresse dall'art. 21, che include in primo luogo la sicurezza sanitaria e le misure per limitare la diffusione di epidemie. I regolamenti sono adottati dalla maggioranza semplice dell'Assemblea dell'OMS ed entrano in vigore immediatamente allo scadere del termine di attuazione, a meno che il singolo Stato membro non si esprima in senso contrario entro un termine ristretto.

Un lungo processo di revisione ha portato ad una sostanziale modifica dei regolamenti che si è conclusa nel 2005. L'art. 2 descrive il loro scopo: "The purpose and scope of these Regulations are to prevent, protect against, control and provide a public health response to the international spread of disease in ways that are commensurate with and restricted to public health risks, and which avoid unnecessary interference with international traffic and trade". La potenziale forza vincolante di tali regolamenti è evidente, soprattutto dopo le rilevanti modifiche che sono state descritte in 5 punti: espansione dell'ambito di applicazione da un elenco limitato di malattie ad ogni crisi sanitaria; previsione di obblighi di sorveglianza e di risposta immediata per gli Stati membri; accesso a fonti informative anche non governative da parte dell'OMS; potere dell'OMS di dichiarare l'emergenza sanitaria internazionale e relativo potere di emanare raccomandazioni; tutela dei diritti umani nell'applicazione dei regolamenti.³⁹⁰

Appare evidente che la forza vincolante di tali regolamenti mette a rischio il rispetto dei diritti umani, in particolar modo la libertà di movimento e la riservatezza.³⁹¹ L'attuazione dei regolamenti è di particolare interesse per la presente indagine, rientrando pienamente nella definizione di regole dell'organizzazione.³⁹²

La natura dei regolamenti costituisce un *unicum* nel diritto internazionale, che fino ad adesso non è stata oggetto di approfondite indagini da parte della dottrina, principalmente a causa della relativa inefficacia dei precedenti

³⁹⁰ Ibidem.

³⁹¹ PLOTKIN, *Human rights and other provisions in the revised International Health Regulations (2005)*, *Public Health*, 2007, 121, p. 840.

³⁹² BURCI, FEINAUGLE, *The ILC's articles sees from a WHO perspective*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

regolamenti, rimasti inattuati fino all'emergere delle crisi sanitarie degli ultimi anni.³⁹³ Anche in questo caso la natura di tali regole è incerta. I regolamenti sono stati descritti come una fonte di Global Administrative Law.³⁹⁴ Il problema è quali sono i limiti della funzione amministrativa di un'organizzazione internazionale. I regolamenti possono essere considerati strumenti esterni o interni a seconda della prospettiva. Questa ambiguità ha una dirompente rilevanza, in quanto la natura interna è sottoposta al meccanismo di risoluzione delle controversie previsto all'art. 56 IHR, mentre la natura internazionale è sottoposta alle regole generali della responsabilità. Il consigliere legale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità ha affermato che le regole interne potrebbero portare allo sviluppo di un "customized internal legal order that could avoid legal controversies about rather minor issues"³⁹⁵. Tuttavia, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha affermato che gli obblighi che derivano dal suo strumento istitutivo sono inevitabilmente obblighi internazionali.³⁹⁶ Considerando il carattere internazionale, si potrebbe sostenere la caratteristica di *lex specialis* ai sensi dell'art. 64 ARIO, per cui il meccanismo di risoluzione delle controversie previsto all'art. 56 escluderebbe l'applicazione del progetto. Gli effetti dei regolamenti sarebbero disciplinati esclusivamente dall'ordinamento dell'OMS. Tuttavia, gli effetti dei regolamenti non si producono esclusivamente all'interno dell'ordinamento OMS, esplicandosi negli ordinamenti degli Stati membri, nonché nell'ordinamento internazionale.

4.7 Il diritto secondario dell'Unione Europea

Il diritto secondario dell'Unione Europea è espressamente identificato nei Trattati istitutivi. Questo facilita parzialmente il compito di discuterne la natura, a differenza delle organizzazioni internazionali con un minor livello di integrazione, in cui le caratteristiche e denominazione delle regole appare particolarmente

³⁹³ GOSTIN, SAPSIN, VERNICK, TERET, BURRIS, *SARS and International Legal Preparedness*, *Temple Law Review*, 2004, p. 155; GOSTIN, *Influenza A (H1N1) and Pandemic Preparedness Under the Rule of International Law*, *Journal of the American Medical Association*, 2009, p. 2376.

³⁹⁴ BENTON HEATH, *SARS, the 'Swine Flu' Crisis and Emergency Procedures in the WHO* in CASSESE, CAROTTI, CASINI, CAVALIERI, MACDONALD (a cura di) *Global Administrative Law, The Casebook* (2012) 3rd edition.

³⁹⁵ BURCI, FEINÄUGLE, *The ILC's Articles.*, cit. p. 186.

³⁹⁶ A/CN.4/568, p. 4.

eterogenea. Tuttavia, l'Unione Europea presenta caratteristiche comuni alle altre organizzazioni.³⁹⁷ Dal punto di vista dell'ordinamento internazionale le regole dell'Unione Europea, siano esse regolamenti, direttive o decisioni hanno la stessa natura delle risoluzioni delle Nazioni Unite o di un'altra organizzazione. Produrranno effetti sui differenti ordinamenti seguendo lo stesso quadro relazionale che fin qui è stato abbozzato.

Evidentemente, l'integrazione dell'ordinamento UE con quello degli Stati membri è particolarmente elevato. Nell'ordinamento dell'Unione Europea gli effetti delle regole sono disciplinati dai Trattati, ed indicano il coordinamento con gli ordinamenti degli Stati membri. Quello che preme sottolineare è la difficoltà di distinguere tra ordinamento dell'UE e ordinamento degli Stati membri. Ad esempio, nell'applicazione di un regolamento, il soggetto agente è soggetto dell'Unione o dello Stato membro? A causa di un'integrazione totalizzante, il diritto dell'Unione Europea sembra godere di una natura differente dalle regole di altre organizzazioni, per cui più volte la dottrina ha manifestato la necessità di un trattamento speciale.³⁹⁸ Tuttavia, qual è la differenza tra la natura giuridica di un regolamento dell'Unione Europea e di un regolamento emanato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità? Appare evidente l'esistenza di una differenza concreta nelle misure per l'applicazione dei regolamenti e nelle tutele giurisdizionali, ma in entrambi i casi si tratta di regole di un'organizzazione internazionale con efficacia diretta nel proprio ordinamento e, tramite norme di coordinamento, nell'ordinamento dei propri Stati membri. Al pari delle altre organizzazioni, le regole dell'Unione Europea producono effetti negli ordinamenti di Stati terzi non membri e nell'ordinamento internazionale. In entrambi i casi la natura delle regole dell'Unione Europea è internazionale e vale il principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Esse tuttavia possono avere effetti, ad esempio nel caso già menzionato di accordi internazionali conclusi in violazione di una regola interna.

³⁹⁷ KLABBERS, *An Introduction.*, cit.

³⁹⁸ CORTÉS MARTÍN, *European Exceptionalism in International Law? The European Union and the System of International Responsibility*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

È utile soffermarsi sul dibattito in merito all'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.³⁹⁹ Questo è un esempio di relazione tra gli ordinamenti di due organizzazioni internazionali (UE e Consiglio d'Europa) in cui la natura delle regole interne gioca un ruolo particolarmente rilevante. L'art. 1(5) dell'accordo di adesione recita: “‘national law’, ‘administration of the State’, ‘national laws’, ‘national authority’, or ‘domestic’ [...] shall be understood as relating also, mutatis mutandis, to the internal legal order of the European Union as a non-State party to the Convention and to its institutions, bodies, offices or agencies;”.⁴⁰⁰ Il commento al testo dell'accordo specifica la perfetta comparazione tra diritto interno statale e diritto interno dell'Unione Europea. Allo stesso modo, non è apparso necessario fornire un'interpretazione conforme delle disposizioni della CEDU che richiamano il diritto interno.⁴⁰¹

Nel dialogo tra due ordinamenti le regole dell'organizzazione sono considerate diritto interno, al pari degli ordinamenti statali. Tuttavia, la particolarità dell'ordinamento dell'Unione Europea ha ottenuto un riconoscimento nella particolare figura del *co-respondent* e nel sintomatico meccanismo di rinvio pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.⁴⁰² Tale meccanismo in primo luogo impone che alla Corte di Giustizia debba essere data la possibilità di giudicare la validità di un atto dell'Unione prima che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si esprima sul merito; in secondo luogo prevede che la Corte di Giustizia debba svolgere il proprio controllo in tempi rapidi; in terzo luogo dispone che la decisione non debba vincolare la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Questo è un meccanismo di coordinamento tra due ordinamenti, predisposto allo scopo di mantenere il primato della Corte di

³⁹⁹ CRAIG, *EU Accession to the ECHR: Competence, Procedure and Substance*, SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY: Social Science Research Network, November 12, 2013), <http://papers.ssrn.com/abstract=2354975>.

⁴⁰⁰ *Fifth Negotiation meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, 4 maggio 2013.

⁴⁰¹ Ivi, p. 21, par. 31.

⁴⁰² BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement mechanism*, *CMLR*, 2013, p. 1305.

Giustizia dell'UE sul diritto dell'Unione.⁴⁰³ Attraverso l'adesione, il diritto dell'Unione Europea, che dalla prospettiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è diritto di un ordinamento terzo, diviene diritto interno dell'ordinamento di un'organizzazione parte della Convenzione. Il famoso caso *Bosphorus* è paradigma del rapporto attuale tra i due ordinamenti fondato sul paradigma della protezione equivalente.⁴⁰⁴ La protezione equivalente contempera il carattere internazionale e terzo del diritto dell'Unione Europea visto dalla prospettiva della Corte EDU, con la necessità di garantire il rispetto dei diritti umani da parte degli Stati membri EU e CEDU.

Il parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'Unione ha messo fine almeno per adesso all'ipotesi di adesione, esprimendosi negativamente in merito alla compatibilità dell'accordo con il diritto comunitario.⁴⁰⁵ Affrontando la questione dalla prospettiva della natura delle regole delle organizzazioni internazionali, il dibattito che scaturisce da questa vicenda è da ricondurre alla difficile relazione tra Stati membri e organizzazione in tema di responsabilità. Com'è stato osservato, la responsabilità dell'Unione è discussa in modo drasticamente divergente secondo il regime in cui si trova ad operare.⁴⁰⁶ Ad esempio, l'Organizzazione mondiale del commercio sostiene la responsabilità esclusiva dell'Unione,⁴⁰⁷ mentre, in tema di diritti umani, la Corte europea dei diritti dell'uomo tende a far ricadere la responsabilità sugli Stati membri.⁴⁰⁸ Tale differenza, messa in luce dallo *Special Rapporteur* della Commissione del diritto internazionale,⁴⁰⁹ è fondata su una diversa natura delle regole interne. Considerare l'Unione Europea come l'unica entità responsabile significa attribuire natura

⁴⁰³ "Discussion document of the Court of Justice of the European Union on certain aspects of the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_en.pdf

⁴⁰⁴ CEDU, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, 30 giugno 2005, application 45036/98.

⁴⁰⁵ Parere 2/2013, Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

⁴⁰⁶ KUIJPER, *Attribution – Responsibility – Remedy. Some comments on the EU in different international regimes*, *Revue belge de droit int.*, 2013, p. 57 ss.

⁴⁰⁷ tra le altre pronunce cfr. *EC – Selected Customs Matters*, 12 giugno 2006, WT/DS315/R, in particolare il par. 7553.

⁴⁰⁸ a partire da Commissione europea dei diritti dell'uomo, *M. and Co c. Germania*, dec. 9 febbraio 1990, ricorso n. 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, p.144.

⁴⁰⁹ GAJA, Note introductive de l'ancien rapporteur spécial, in *Revue Belge de Droit International* (2013) 9.

interna alle sue regole, mentre, far ricadere la responsabilità sugli Stati membri esalta il loro carattere internazionale.

L'opinione 2/13 è stata scritta considerando l'Unione Europea un'unica entità di diritto internazionale, al fine di mantenere la propria autonomia ed indipendenza interna: "The fact that the EU has a new kind of legal order, the nature of which is peculiar to the EU, its own constitutional framework and founding principles, a particularly sophisticated institutional structure and a full set of legal rules to ensure its operation, has consequences as regards the procedure for and conditions of accession to the ECHR"⁴¹⁰. Mentre, l'accordo di adesione è scritto considerando la personalità giuridica internazionale degli Stati membri che compongono l'Unione. In questo senso può essere letto l'articolo 1 comma 3 e 4: "3. Accession to the Convention and the Protocols thereto shall impose on the European Union obligations with regard only to acts, measures or omissions of its institutions, bodies, offices or agencies, or of persons acting on their behalf. [...] 4. For the purposes of the Convention, of the Protocols thereto and of this Agreement, an act, measure or omission of organs of a member State of the European Union or of persons acting on its behalf shall be attributed to that State, even if such act, measure or omission occurs when the State implements the law of the European Union, including decisions taken under the Treaty on the European Union (hereinafter referred to as "the TEU") and under the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter referred to as the "TFEU)".

5. Prassi

Sin dai lavori sul diritto dei trattati, la Commissione di Diritto Internazionale ha definito la prassi interna all'organizzazione una fonte delle sue regole.⁴¹¹ Tale inclusione è stata più volte apprezzata dalla dottrina e dalle organizzazioni stesse.⁴¹²

⁴¹⁰ Parere 2/2013, Corte di Giustizia dell'Unione Europea, par. 158.

⁴¹¹ Si veda il capitolo 1 paragrafo 4.

⁴¹² ROUCOUNAS, *Practice as a Relevant Factor for the Responsibility of International Organizations*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

Paul Reuter, *Special Rapporteur* del progetto di articoli che diverrà la Convenzione di Vienna del 1986, ha affrontato la questione in due *Report*. Inizialmente egli sottolinea l'esistenza di un principio generale di cooperazione tra gli Stati membri per raggiungere il fine dell'organizzazione. Il contenuto di tale principio è specificato nelle regole dell'organizzazione, tra cui è ricompresa la prassi ben affermata.⁴¹³ Successivamente, citando la Conferenza di Vienna del 1969, Reuter sottolinea che le regole rilevanti comprendono la prassi affermata, che deve essere considerata equivalente a norme giuridiche. L'ambito di applicazione di tale prassi è confinato all'ordinamento giuridico determinato dalle regole dell'organizzazione, e comprende anche quelle condotte che ancora non sono prassi ma che hanno una tendenza futura.⁴¹⁴ La questione è nell'utilizzo dei termini “*established*” e “*relevant*”, nella volontà di non cristallizzare le regole interne dell'organizzazione, lasciando aperto il loro sviluppo istituzionale.

Il commento al progetto ARIO sottolinea l'importanza della prassi, così come è stata ad esempio manifestata dalla NATO, in cui la regola fondamentale di *decision-making*, il *consensus*, non è rinvenibile né nei trattati istitutivi né in altre regole formali.⁴¹⁵

In tema di responsabilità internazionale, l'importanza della prassi viene sottolineata in merito all'imputazione della condotta.⁴¹⁶ L'esigenza trova analogia nel progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati: “In some systems the status and functions of various entities are determined not only by law but also by practice, and reference exclusively to internal law would be misleading. The internal law of a State may not classify, exhaustively or at all, which entities have the status of ‘organs’. In such cases, while the powers of an entity and its relation to other bodies under internal law will be relevant to its classification as an ‘organ’, internal law will not itself perform the task of classification.”⁴¹⁷ Tale

⁴¹³ REUTER, *Second Report, Yearbook of the International Law Commission* 1973, vol. II, 92, par. 105.

⁴¹⁴ REUTER, *Third Report, Yearbook of the International Law Commission* 1974, vol. II, Part One, 151, para. 27.

⁴¹⁵ ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 2011*, vol. II, Part Two, p. 11.

⁴¹⁶ GAJA, *Second report on responsibility of international organizations*, 2004, A/CN.4/541; *Responsibility of international organizations, Comments and observations received from international organizations*, A/CN.4/545.

⁴¹⁷ Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 and corrigendum (A/56/10 and Corr.1), chap. IV, sect. E.2, para. 11 of the commentary, p. 90.

rilievo è interpretato come espressione della necessità di considerare la specialità di ogni organizzazione nel bisogno di svilupparsi come un'istituzione, dimostrata dall'esistenza di regole interne non stabilite da strumenti di diritto scritto.⁴¹⁸ La Corte Internazionale di Giustizia ha riconosciuto tale esigenza: “Whereas a State possesses the totality of international rights and duties recognized by international law, the rights and duties of an entity such as the Organization must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent documents and developed in practice”.⁴¹⁹

La prassi è un elemento fondamentale da considerare nell'interpretazione degli strumenti istitutivi.⁴²⁰ La Corte Internazionale di Giustizia ha più volte interpretato la Carta ONU alla luce della prassi: “[...] the proceedings of the Security Council extending over a long period supply abundant evidence that presidential rulings and the positions taken by members of the Council, in particular its permanent members, have consistently and uniformly interpreted the practice of voluntary abstention by a permanent member as not constituting a bar to the adoption of resolutions. [...] This procedure followed by the Security Council, which has continued unchanged after the amendment in 1965 of Article 27 of the Charter, has been generally accepted by Members of the United Nations and evidences a general practice of that Organization.”⁴²¹ Così come gli strumenti istitutivi di altre organizzazioni: “[...] the constituent instruments of international organizations are also treaties of a particular type; their object is to create new subjects of law endowed with a certain autonomy, to which the parties entrust the task of realizing common goals. Such treaties can raise specific problems of interpretation owing, inter alia, to their character which is conventional and at the same time institutional; the very nature of the organization created, the objectives which have been assigned to it by its founders, the imperatives associated with the effective performance of its functions, as well as its own practice, are all elements

⁴¹⁸ DE VISSCHER, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale*, Rivista di Diritto internazionale, vol. 61 (1958), p. 177.

⁴¹⁹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, p. 180.

⁴²⁰ SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, Kluwer, 1996.

⁴²¹ *Legal consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 12 at p. 22 (para. 22).

which may deserve special attention when the time comes to interpret those constituent treaties”.⁴²² La Corte ha valorizzato la prassi delle Nazioni Unite a più riprese. Nel parere *Applicability of Article VI Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* ha deciso sulla base delle informazioni fornite dal Consiglio di Sicurezza.⁴²³ Nel parere sulla *Difference Relating to Immunity*, ha fatto riferimento alla prassi normale, confermata dall’Alto Commissario per i Diritti Umani.⁴²⁴ Nel caso relativo alla *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, ha sottolineato che l’incertezza su una determinata questione è evidenziata dalla prassi.⁴²⁵

L’importanza della prassi è manifesta nella sua idoneità a creare nuove forme di diritto secondario non previste dagli strumenti istitutivi.⁴²⁶ Emblematico è il caso dell’Unione Europea con i cosiddetti “*inter-institutional agreements*”, utilizzati da Consiglio, Commissione e Parlamento.⁴²⁷ Tali accordi, non previsti dai Trattati, possono avere contenuto più vario: ad esempio quelli sulle procedure di bilancio, non sono menzionati dai Trattati, ma divengono rilevanti per la Corte di Giustizia dell’Unione. L’eventuale carattere vincolante di tali accordi dipende dalla volontà delle istituzioni che li concludono.⁴²⁸

Alcuni autori assimilano la presenza di prassi consolidate alla creazione di diritto consuetudinario interno all’organizzazione.⁴²⁹ In particolare, tale fenomeno si verificherebbe nel procedimento amministrativo/legislativo dell’organizzazione, ad esempio nel caso dell’astensione dei membri permanenti nel Consiglio di Sicurezza.⁴³⁰ D’altro canto, la prassi elaborata all’interno di un’organizzazione

⁴²² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, I.C.J. Reports 1996, p. 66 at p. 75 (para. 19).

⁴²³ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1989, 177, p. 194, par. 48.

⁴²⁴ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999, 62, p. 85, par. 53.

⁴²⁵ *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*, Preliminary objections, Judgment, ICJ Reports 2004, 1307, p. 1333, par. 65.

⁴²⁶ KLABBERS, *An Introduction.*, cit.

⁴²⁷ MONAR, *Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maastricht*, CMLR, 1994, p. 693.

⁴²⁸ GAJA, ADINOLFI, *Introduzione.*, cit.

⁴²⁹ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*. cit, par. 1339.

⁴³⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

può concorrere alla formazione del diritto internazionale consuetudinario.⁴³¹ Allo stesso modo in cui le risoluzioni dell'Assemblea Generale possono essere utilizzate per determinare l'*opinio iuris* degli Stati coinvolti, la prassi tenuta dagli Stati membri nell'ambito di un'organizzazione potrà avere effetti esterni all'ordinamento nella ricostruzione del diritto internazionale consuetudinario.

6. Decisioni giudiziali e arbitrali

Il commentario del progetto ARIО specifica che le regole dell'organizzazione possono trovare una fonte nelle decisioni giudiziali e arbitrali.⁴³² Tale inclusione era stata sottolineata anche nei commenti forniti dalle organizzazioni, in primo luogo dall'Unione Europea: “the case law of the European Court of Justice and the Court of First Instance is of particular importance. It offers important guidelines about the apportionment of responsibility as between the Community and its member States. Accordingly, it should be emphasized that the notion “established practice of the organization” must be understood broadly as encompassing the case law of the courts of an organization. We would therefore recommend making this point clear either in the text by referring to “established practice of the organization, including case law by its courts” or by explaining this point in the commentary to the draft definition”⁴³³. È del resto evidente che i tribunali fondati sulla base degli strumenti istituiti dalle organizzazioni o da decisioni degli organi partecipino alla formazione del diritto interno e al loro sviluppo tramite le proprie decisioni.⁴³⁴

D'altro canto, sono da evidenziare anche i casi in cui le decisioni della Corte Internazionale di Giustizia concernenti il funzionamento dell'ordinamento delle Nazioni Unite hanno trovato difficile attuazione. A titolo esemplificativo, possiamo riferirci al parere su *Conditions of Admission of a State to Membership*

⁴³¹ REUTER, *Quelques réflexions sur la notion de “pratique internationale” spécialement en matière d'organisations internationales*, Studi in onore di Giuseppe Sperduti, Milano, 1984, p. 187.

⁴³² ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, p. 11.

⁴³³ *Responsibility of international organizations, Comments and observations received from international organizations*, A/CN.4/545, p. 15.

⁴³⁴ LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in RCADI, 1975, vol. 152.

in the United Nations (Article 4 of the Charter), in cui l'atteggiamento negativo dell'URSS al Consiglio di Sicurezza per l'ammissione di nuovi membri non graditi restò impregiudicato dal parere della Corte.⁴³⁵ Un secondo episodio concerne l'epilogo del caso della ripartizione delle spese per la missione di *peacekeeping* in Congo, a seguito dell'opinione della Corte Internazionale di Giustizia.⁴³⁶ Anche in questo caso la vicenda si è risolta più per mezzi diplomatici che per l'attuazione della decisione della Corte.

La presenza di un meccanismo interno di risoluzione delle controversie indica il carattere autonomo dell'ordinamento dell'organizzazione, in cui i rapporti tra gli Stati membri divengono rapporti tra soggetti interni l'ordinamento. I meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dai trattati istitutivi presentano diversi livelli di complessità e diversi scopi istitutivi. Il modello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si presenta come quello più avanzato, che si sviluppa come il garante dell'unità dell'ordinamento. In altri casi, tali meccanismi non assumono ruoli aggiuntivi rispetto al mero tentativo di risoluzione delle controversie e non hanno connotazioni politiche.⁴³⁷

Gli organi giudiziari delle organizzazioni internazionali sono stati distinti in due sottocategorie: quelli che hanno un'autonomia propria (CIG, CEDU, TIDM) e quelli che sono strettamente considerati organi dell'organizzazione (ICTY, ICTR, Tribunali amministrativi).⁴³⁸ Il problema riflette la domanda se tutte le istituzioni giudiziarie siano organi dell'organizzazione, in quanto alcune di queste hanno assunto il ruolo di istituzioni giudiziarie internazionali, con competenze che travalicano i confini dell'organizzazione. Tale quesito potrà trovare una risposta indagando gli ordinamenti interni delle organizzazioni, e la natura delle decisioni giudiziali. Le decisioni giudiziali possano essere assimilate al diritto secondario dell'organizzazione, dirette a raggiungere il fine dell'organizzazione oppure a garantire il suo funzionamento.⁴³⁹

⁴³⁵ *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1948, p. 57.

⁴³⁶ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C. J. Reports 1962, p. 1.

⁴³⁷ KLABBERS, *An Introduction. Cit.*, p. 253.

⁴³⁸ AMERASINGHE, *Principles. cit.*, p. 217.

⁴³⁹ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law., cit.*, par. 597.

Partendo da questo assunto è possibile distinguere decisioni giudiziali esterne all'ordinamento dell'organizzazione ma che coinvolgono l'organizzazione in quanto parte del procedimento e decisioni prese dagli organi giudiziali dell'ordinamento interno dell'organizzazione. È da notare che la stessa istituzione giudiziaria potrà assumere entrambe le vesti, descrivendo il labile confine tra ordinamento internazionale e ordinamento interno. La Corte Internazionale di Giustizia è organo istituito dalla Carta delle Nazioni Unite, e potrà essere chiamata a risolvere controversie che si caratterizzano per essere contemporaneamente interne ed esterne all'organizzazione. Potranno concernere regole sul funzionamento interno, come sugli accordi di sede⁴⁴⁰, oppure regole esterne, ad esempio sulla personalità giuridica internazionale⁴⁴¹. In questo secondo caso, la Corte Internazionale di Giustizia agisce come strumento di risoluzione delle controversie previsto all'articolo 33 della Carta della Nazioni Unite allo scopo del mantenimento della pace e sicurezza internazionale, e non come organo di risoluzione delle controversie interne.

È stato osservato che le Corti internazionali emanano regole di funzionamento interno in quattro campi di applicazione.⁴⁴² Il controllo di legalità è di gran lunga la funzione più importante, esercitata a più riprese dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea e dalla Corte Internazionale di Giustizia. Tale necessità è evidente nel caso in cui l'organizzazione possa adottare a maggioranza decisioni vincolanti. Verso questa direzione vanno i casi già menzionati della ripartizione delle spese a seguito della missione di *peacekeeping* in Congo.⁴⁴³ Un altro caso è l'applicazione del principio *Kompetenz-Kompetenz* nella famosa sentenza di appello nel caso *Tadic* della Corte Penale Internazionale per l'Ex Jugoslavia, chiamata a giudicare sulla propria legittimità.⁴⁴⁴ In secondo luogo, regole interne vengono formate nel caso della giurisdizione amministrativa sul

⁴⁴⁰ *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12.

⁴⁴¹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, p. 174.

⁴⁴² SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit., par. 598.

⁴⁴³ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C. J. Reports 1962, p. 1.

⁴⁴⁴ *Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction)*, ICTY Appeals Chamber, 2 Ottobre 1995

rapporto d'impiego, e sono state già analizzate.⁴⁴⁵ In terzo luogo, le regole sul funzionamento interno dell'organizzazione potrebbero trovare effetti negli ordinamenti degli Stati membri. In questo caso l'opera delle istituzioni giudiziarie è di portare ad una armonizzazione nell'applicazione di tali regole, spesso nella forma di rinvii pregiudiziali. In quarto luogo, l'applicazione del diritto internazionale privato. In tutte le occasioni in cui l'organizzazione internazionale agisce come soggetto privato è evidente il possibile emergere di controversie. Raramente queste verranno risolte da tribunali internazionali, tuttavia anche in questo caso è evidente la creazione di regole strumentali dell'organizzazione con effetti esterni al proprio ordinamento.⁴⁴⁶

Quanto sostenuto verrà adesso confrontato con l'attività interpretativa degli strumenti istitutivi compiuta dalla Corte Permanente di Giustizia Internazionale e dalla Corte Internazionale di Giustizia.⁴⁴⁷ Vedremo che l'attività della Corte consiste nell'identificare regole strumentali che agiscono indifferentemente sull'ordinamento interno e sull'ordinamento internazionale.

Nell'interpretare gli strumenti istitutivi gioca un ruolo fondamentale il riferimento allo scopo dell'organizzazione. La Corte Permanente ha fatto ricorso a tale metodo nel parere su *Nomination of the Netherlands Workers' Delegate to the Third Session of the International Labour Conference*, in cui ha escluso che il governo di uno Stato membro nello scegliere i propri delegati alla Conferenza Internazionale del Lavoro debba confrontarsi con tutte le organizzazioni sindacali.⁴⁴⁸ La Corte Internazionale di Giustizia, nel parere relativo all'*Administrative Tribunal of the ILO*, ha fatto lo stesso, prima nel riconoscere la propria competenza nell'emettere il parere e poi nel merito, sostenendo che il Tribunale Amministrativo possedesse giurisdizione in quanto "*that purpose was*

⁴⁴⁵ Si veda paragrafo 2.4.1.1.

⁴⁴⁶ SCHERMERS, HEUKELES, MEAD (a cura di), *Non-contractual Liability of the European Communities*, 1988.

⁴⁴⁷ SATO, *Evolving Constitutions cit.*; LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in *RCADI*, 1975, vol. 152; SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, 1981.

⁴⁴⁸ *Nomination of the Netherlands Workers' Delegate to the Third Session of the International Labour Conference*, Advisory Opinion, PCIJ, 31 Luglio 1922.

*to ensure to the organization the services of a personnel possessing the necessary qualifications of competence and integrity... ”.*⁴⁴⁹

La dottrina dei poteri impliciti è una regola dell'organizzazione che deriva allo stesso modo da un'attività interpretativa. La Corte permanente ha fatto ciò nel parere su *Personal Work of Employers*.⁴⁵⁰ La Corte internazionale ha utilizzato tale tecnica per la prima volta nel parere relativo a *Reparation for Injuries*, e nell'*Effect of Awards of the United Nations Administrative Tribunal*.⁴⁵¹

È stato rilevato come negli ultimi anni il sistema di risoluzione delle controversie abbia assunto forme differenti.⁴⁵² Da una parte è stato posto l'accento sulle forme di gestione della violazione dell'obbligo internazionale senza ricorrere alla responsabilità, ma proponendo sistemi di facilitazione del rispetto degli obblighi, nei cosiddetti *non-compliance mechanisms*.⁴⁵³ Tale fenomeno è proprio dei regimi specializzati del diritto internazionale quali il diritto dell'ambiente; esso esula in parte dall'esistenza di un'organizzazione internazionale ed è portato ad esempio della frammentazione del diritto internazionale.⁴⁵⁴ Nella stessa direzione si presenta la tendenza, che porta verso la formazione di *self-contained regimes*, in cui il ricorso al diritto internazionale diventa un mezzo di ultimo utilizzo. Verso queste tendenze si è mossa l'Organizzazione per la Proibizione delle Armi Chimiche, che prevede tre tipi di violazioni nell'articolo 12 del trattato istitutivo. La prima rientra nel sistema di *compliance*, prevedendo soluzioni diplomatiche; la seconda concerne una serie violazioni che mettono a rischio lo scopo della Convenzione, prevedendo il ricorso alla Conferenza degli Stati membri che agirà in conformità con il diritto internazionale; la terza concerne casi

⁴⁴⁹ *Judgements of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion of October 23, 1956, ICJ Reports 1956, p. 98.

⁴⁵⁰ *Competence of the ILO to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer*, PCIJ, Ser. B, No. 13, p. 49.

⁴⁵¹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, p. 174.

⁴⁵² KLABBERS, *An introduction*. cit., p. 273.

⁴⁵³ FODELLA, *Structural and Institutional Aspects of Non-Compliance Mechanisms*, in TREVES (a cura di), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009, p. 355.

⁴⁵⁴ VINALES, *Managing Abidance by Standards for the Protection of the Environment*, in CASSESE, (a cura di), *Realizing Utopia*, Oxford, 2012, p. 326.

di particolare gravità, in cui il caso può essere portato davanti all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ed al Consiglio di Sicurezza.⁴⁵⁵

7. Accordi con terzi

Il commentario del progetto ARIO contiene l'indicazione che le regole dell'organizzazione possono trovare fonte negli accordi conclusi con terzi.⁴⁵⁶ Tali accordi possono essere conclusi sotto la forma di contratti di diritto privato statale o sotto la forma di trattati internazionali. In entrambi i casi essi vincoleranno l'organizzazione e saranno fonte di obblighi interni ed esterni.

I contratti sottoscritti dall'organizzazione agendo in qualità di soggetto privato all'interno di un ordinamento statale seguiranno le norme di quel ordinamento, compreso il suo diritto internazionale privato. Ai trattati conclusi dall'organizzazione agendo come soggetto della società internazionale si applicheranno le norme internazionali.⁴⁵⁷ In entrambi i casi essi potranno essere fonte di regole dell'organizzazione. Non è intenzione di questo paragrafo descrivere le norme che disciplinano la conclusione di accordi con terzi, quanto indagare la natura che tali regole assumono all'interno dell'ordinamento dell'organizzazione.

Il punto di partenza di tale indagine è la Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali. L'art. 6 indica che la capacità di concludere trattati è governata dalle regole dell'organizzazione; la violazione manifesta di una regola di fondamentale importanza sulla competenza può essere invocata come motivo di invalidità del trattato (art. 46).

L'emanazione da parte dell'organizzazione di una decisione vincolante potrebbe dare adito a dubbi sulla sua natura di accordo internazionale tra gli Stati membri o regola interna.⁴⁵⁸ Il problema si è posto davanti alla Corte di Giustizia

⁴⁵⁵ MYJER, *Issues of Arms Control Law and the Chemical Weapons Convention*, The Hague, 2001.

⁴⁵⁶ ILC, *Yearbook of the International Law Commission, 2011*, vol. II, Part Two, p. 11.

⁴⁵⁷ HARTMANN, *The Capacity of International Organization to Conclude Treaties*, in ZEMANEK (a cura di), *Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna, 1971.

⁴⁵⁸ GAJA, ADINOLFI, *Introduzione.*, cit.

dell'Unione Europea a proposito delle decisioni adottate dall'Organizzazione Europea per la cooperazione e lo sviluppo. Nel 1975 la Corte di Giustizia ha considerato tali decisioni accordi di diritto internazionale.⁴⁵⁹ A seguito della trasformazione che ha subito l'organizzazione, nel 1995 la Corte ha rilevato che le decisioni sono vincolanti per i paesi membri, e dopo la sua adesione, per l'Unione Europea, e che devono quindi essere assimilate ad accordi fra l'Unione e terzi.⁴⁶⁰ È stato evidenziato che una delle questioni principali concerne il soggetto che è formalmente legato dall'accordo internazionale.⁴⁶¹ Il trattato vincola l'organizzazione nel suo insieme o il singolo organo? Il problema sembrerebbe di facile soluzione e viene ovviamente risolto ritenendo che l'attività dell'organo vincoli l'organizzazione. Tale soluzione è adottata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, rifiutando l'opinione della Commissione che sosteneva il carattere meramente amministrativo di un accordo.⁴⁶² Tale soluzione deriva dal carattere interno delle regole dell'organizzazione e dall'esistenza di un ordinamento unitario separato da quello internazionale.

La difficoltà di distinguere tra regola interna e accordo internazionale è stato oggetto d'indagine per quanto concerne le organizzazioni del gruppo della Banca Mondiale.⁴⁶³ Gli accordi conclusi con privati, Stati e altre organizzazioni internazionali costituiscono il principale strumento con cui si esplica l'attività del gruppo della Banca Mondiale. Essi concernono una molteplicità di strumenti, tra cui prestiti, accordi complementari conclusi a margine delle operazioni di prestito, transazioni a fondo perduto e contratti connessi alle operazioni di garanzia dei prestiti. La questione giuridica è sollevata in relazione ai Loan Agreements, Guarantee Agreements e Grant Agreements della Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo e dell'Associazione internazionale di sviluppo. Il problema è individuare il diritto applicabile, conteso tra diritto internazionale,⁴⁶⁴

⁴⁵⁹ Parere 1/75 dell' 11 novembre 1975 in Raccolta, 1975, p. 1355.

⁴⁶⁰ Parere 2/92 del 24 marzo 1995 in raccolta 1995, p. I-525.

⁴⁶¹ KLABBERS, *An introduction*. cit. p. 200, 287.

⁴⁶² Case C-327/91, *France v. Commission* [1994] ECR I-3641; C. KADDOUS, *L'Arret France c. Commission de 1994 (accord concurrence) et le controle de la légalité des accords externes en vertu de l'art. 173 CE: la difficile réconciliation de l'orthodoxie communautaire avec l'orthodoxie internationale*, CDE 32, 1996, p. 613.

⁴⁶³ VEZZANI, *Gli Accordi delle Organizzazioni del Gruppo della Banca Mondiale*, Milano, 2011.

⁴⁶⁴ AMERSINGHE, *Principles*., cit., p. 240.

diritto interno statale⁴⁶⁵ e diritto interno dell'organizzazione⁴⁶⁶. Considerare che gli accordi conclusi dalla Banca siano disciplinati dal diritto interno di questa implica la loro caratteristica di regola dell'organizzazione, da cui ne consegue il problema della natura giuridica delle regole.

Un secondo fenomeno concerne la natura degli accordi tra Nazioni Unite e Stato membro per l'attuazione di missioni di peacekeeping. L'art. 7 ARIO concerne l'ipotesi dell'attribuzione di condotta ad una organizzazione internazionale in virtù della messa a disposizione di un organo o di un agente di uno Stato o altra organizzazione. L'ipotesi concerne principalmente le missioni di peacekeeping, in cui gli Stati membri mettono a disposizione delle Nazioni Unite propri contingenti militari. Tuttavia, se consideriamo tali accordi diritto interno dell'organizzazione, e le missioni di peacekeeping come organi sussidiari delle Nazioni Unite, l'ipotesi potrebbe meglio inquadrarsi sotto l'art. 6, che concerne l'attribuzione di condotta per l'illecito compiuto da un proprio organo o agente.⁴⁶⁷

La natura delle regole è nuovamente centrale in una seconda questione che coinvolge la posizione degli Stati membri, che possono essere considerati o parti dell'accordo oppure terzi.⁴⁶⁸ La Commissione di Diritto Internazionale aveva affermato che tali accordi obbligano gli Stati membri solo se hanno espresso il proprio consenso.⁴⁶⁹ L'art. 216(2) del TFUE indica che gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni e gli Stati membri. Tale disposizione è stata interpretata nel senso che gli accordi conclusi dall'Unione vincolerebbero nell'ordinamento internazionale anche gli Stati membri.⁴⁷⁰ La sentenza Kupferberg della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha chiarito che un cittadino di uno Stato membro dell'UE può invocare l'applicazione diretta di una Convenzione conclusa dalla sola Unione. Nell'ottica di quanto stabilito dalla Commissione di Diritto Internazionale tale articolo rappresenta la manifestazione

⁴⁶⁵ FERRARI BRAVO, *Le operazioni finanziarie degli enti internazionali*, in *annuario di diritto internazionale*, 1965, p. 80 e ss.

⁴⁶⁶ VEZZANI, *Gli accordi.*, cit.

⁴⁶⁷ CHEN, *Attribution, Causation and Responsibility of International Organizations*, in SAAROSHI, *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden/Boston, 2014.

⁴⁶⁸ BRÖLMANN, *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties: The History of Draft Article 36bis*, in KLABBERS, LEFEBER (a cura di) *Essay on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Berg Vierdag*, the Hague, 1998.

⁴⁶⁹ REUTER, *Third Report, Yearbook of the International Law Commission 1974*, vol. II, Part One, par. 67.

⁴⁷⁰ *Kupferberg*, sentenza 26 ottobre 1982, causa 104/81 in *Raccolta 1982*, p. 3641.

di volontà degli Stati membri a vincolarsi agli accordi conclusi dall'organizzazione. Tuttavia, è evidente che i soggetti parte dell'accordo non membri dell'organizzazione non hanno alcun tipo di rapporto giuridico con i membri dell'organizzazione. L'art. 216 TFUE è regola interna anch'essa, lo Stato membro è vincolato all'accordo solamente nei confronti dell'organizzazione. Tale articolo descrive gli effetti interni della conclusione di accordi internazionali da parte dell'organizzazione.⁴⁷¹ La Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha sancito tale interpretazione ritenendo che gli accordi internazionali divengano parte integrante dell'ordinamento comunitario.⁴⁷² Gli effetti di tali accordi si producono automaticamente, a meno che non sia necessaria un'attuazione con atti dell'Unione. Il carattere *self-contained* dell'ordinamento fa sì che la prevalenza di un accordo non si estenda allo strumento istitutivo, parametro di validità.⁴⁷³ Qualora anche lo Stato membro sia parte dell'accordo internazionale, saremmo di fronte ai cosiddetti accordi misti. In tali accordi gli Stati membri, l'Unione e i terzi sono parti.

Una fonte di regole strumentali fondamentali per la vita dell'organizzazione è rinvenibile negli accordi internazionali che le garantiscono privilegi e immunità.⁴⁷⁴ L'indagine qui condotta fa riferimento soltanto a quegli accordi di cui le organizzazioni internazionali sono parte. Altri accordi, come la Convenzione sui privilegi e le immunità delle Nazioni Unite, non sono oggetto di esame. Gli accordi di sede conclusi dalle differenti organizzazioni sono norme di collegamento tra ordinamenti. Esse esplicano i propri effetti diretti negli ordinamenti degli Stati membri e in misura indiretta nell'ordinamento dell'organizzazione. Sono regole che creano diritti e obblighi interni all'organizzazione che esplicano i propri effetti all'esterno di questa, esclusivamente negli Stati membri.

⁴⁷¹ GAJA, ADINOLFI, *Introduzione.*, cit., p. 233.

⁴⁷² *Haegeman*, sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, in Raccolta, 1974, p. 449.

⁴⁷³ *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, ECJ Judgment, 3 September 2008, par. 290.

⁴⁷⁴ REINISCH (a cura di), *The Privileges and Immunity of International Organizations in Domestic Court*, Oxford, 2013.

Quanto esposto trova conferma nel caso delle immunità conferite alla missione delle Nazioni Unite in Kosovo.⁴⁷⁵ L'immunità dalla giurisdizione era stata concessa in virtù del regolamento UNMIK 2000/47.⁴⁷⁶ Era dunque l'amministrazione temporanea, e dunque le Nazioni Unite, ad aver stabilito la propria immunità. In questo caso l'immunità è interna all'organizzazione, in quanto veniva fatta valere da organi dell'organizzazione stessa. L'Ombudsman per il Kosovo (istituito da regolamenti UNMIK anch'esso) ha decretato l'incompatibilità del regolamento 2000/47 con gli standard internazionali dei diritti umani, in quanto: *"the main purpose of granting immunity to international organizations is to protect them against the unilateral interference by the individual government of the state in which they are located, a legitimate objective to ensure the effective operation of such organizations [...]. The rationale for classical grants of immunity, however, does not apply to the circumstances prevailing in Kosovo, where the interim civilian administration (UNMIK) in fact acts as a surrogate state. It follows that the underlying purpose of a grant of immunity does not apply as there is no need for a government to be protected against itself"*.⁴⁷⁷

Anche in questo caso non sembra che si possa identificare univocamente la caratteristica di diritto statale, regole dell'organizzazione o diritto internazionale di tali regole. La duplice natura si evidenzia nel caso delle Convenzioni internazionali. La stessa Convenzione di Vienna del 1986, qualora dovesse entrare in vigore per un'organizzazione, diverrebbe automaticamente regola dell'organizzazione. Allo stesso modo, il progetto ARIO, se fosse trasformato in una Convenzione, diverrebbe regola dell'organizzazione anch'esso. Appare evidente che gli accordi con parti terze sono regole dell'organizzazione e contemporaneamente mantengono la propria natura di diritto internazionale/statale.

⁴⁷⁵ DE BRABANDERE, *Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations*, IOLR, 2010, p. 119.

⁴⁷⁶ UNMIK/REG/2000/47, 18 August 2000, Regulation NO. 2000/47, On the status, privileges and immunities of KFOR and UNMIK and their personnel in Kosovo.

⁴⁷⁷ *Ombudsperson Institution in Kosovo*, Special Report No. 1, 26 April 2001, par. 23.

8. Conclusioni di metà lavoro

Finora lo studio si è concentrato nel tentativo di dare nuova luce ad un dibattito troppo a lungo rimasto ignorato dalla dottrina. Questo paragrafo rappresenta il tentativo di riassumere i motivi che conferiscono importanza cruciale all'analisi della natura delle regole dell'organizzazione internazionale.

Le pagine che precedono hanno introdotto il dibattito inquadrando le radici storiche del problema e le differenti teorie che si sono succedute negli scritti dottrinali. In particolare, in primo luogo è stato evidenziato come la diversa natura delle regole abbia diretta rilevanza nell'indagare la capacità delle organizzazioni internazionali a concludere trattati, e dunque la natura della personalità giuridica in qualità di soggetti di diritto internazionale. In secondo luogo si è discussa la natura delle norme prodotte dalle organizzazioni nelle funzioni legislative che le sono attribuite, cercando di evidenziare la natura binaria delle istituzioni, divise tra tendenze costituzionali e tendenze internazionali. In terzo luogo, è stato introdotto il problema dell'invalidità delle norme interne in relazione alla necessità di chiarire l'ordinamento di riferimento. Esso è il parametro della legalità del diritto prodotto nel quadro di una gerarchia delle fonti che, sebbene assente nel sistema delle fonti del diritto internazionale, appare emergere con chiarezza all'interno delle organizzazioni internazionali. Inoltre, la questione della natura delle regole è stata introdotta in tema di responsabilità, in riferimento all'importanza dell'rapporto *lex specialis/lex generalis* e per i possibili effetti sull'attribuzione della condotta.

È utile ricordare che alla base delle considerazioni proposte si riscontra il complesso rapporto che intercorre tra organizzazioni internazionali e Stati membri. Nella comparazione tra i diversi temi appare emergere un filo conduttore unico che lega i problemi connessi con la natura delle regole. Quando gli Stati membri 'scompaiono' dietro il velo della personalità dell'organizzazione nelle considerazioni costituzionali, 'oggettiviste' e 'normative', vi è la tendenza a descrivere le regole come norme interne delle organizzazioni. In questo primo caso gli Stati membri sembrerebbero assumere un ruolo interno di organi dell'organizzazione. Mentre quando gli Stati membri 'emergono' dal velo della personalità internazionale delle organizzazioni, nelle considerazioni contrattuali,

funzionaliste e fondate sulla delega di poteri, vi è la tendenza a descrivere le regole come norme internazionali al pari di altre fonti 'esterne'. In questo caso gli Stati membri sembrerebbero assumere un ruolo di parti terze rispetto all'organizzazione.

Con la consapevolezza di queste conclusioni, l'indagine proseguirà nel prossimo capitolo dimostrando la fallacità analitica delle quattro teorie proposte finora. Si evidenzierà quindi la necessità di procedere allo studio delle caratteristiche degli ordinamenti creati dalle organizzazioni internazionali partendo dalla teoria generale del diritto. Tale approccio consentirà di relativizzare i differenti punti di vista che caratterizzano il fenomeno organizzativo e di indagare le norme fondanti la relazione tra ordinamenti giuridici. Verrà quindi riconosciuta la natura duale delle regole, proponendo alcuni esempi riconosciuti in dottrina.

CAPITOLO 3: LA DUPLICE LEGALITA' DELLE REGOLE DELLE ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI

1. Introduzione

Dopo aver introdotto il tema presentando le differenti teorie sulla natura delle regole e dopo aver descritto i principali problemi che derivano dalla categorizzazione compiuta dalla Commissione del diritto internazionale, questo capitolo proporrà una tesi sulla natura definita come 'duplice legalità'. La duplice legalità rappresenta un tentativo di spiegare la relazione tra l'organizzazione e i suoi membri attraverso lo studio dell'interazione tra diversi ordinamenti giuridici. La duplice legalità è un effetto del cosiddetto "transparent institutional veil"⁴⁷⁸ e del "double visage de l'organisation internationale"⁴⁷⁹. Al fine di procedere alla descrizione di questa teoria, è necessario confutare le teorie che sono state finora proposte. La natura ibrida delle regole sarà contestata affermando che: 1. Quando un ordinamento giuridico viene creato esso non può produrre due differenti gruppi di norme appartenenti a due differenti ordinamenti; 2. Quando un ordinamento giuridico viene creato esso produce diritto, indipendentemente dalle caratteristiche dell'ordinamento stesso. Invece, la dicotomia tra le due nature 'pure' delle regole verrà contestata affermando che esse sono limitate dalla loro prospettiva. L'integrale carattere interno e l'integrale carattere internazionale sono entrambi incapaci di riconoscere la rilevanza della prospettiva opposta.

⁴⁷⁸ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007.

⁴⁷⁹ VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, 1972, p. 30.

2. Confutazione delle teorie esistenti

2.1 Le regole tra diritto interno amministrativo e diritto esterno internazionale

La prima teoria emersa nell'analisi storica del tema distingue tra un nucleo di norme interne e un nucleo di norme internazionali nell'ambito degli ordinamenti creati dalle organizzazioni internazionali.

Nel primo capitolo la teoria che distingue tra un nucleo di norme interne ed un nucleo di norme internazionali è stata descritta seguendo la possibile differente estensione della pluralità di ordinamenti giuridici che appartenerebbero alle organizzazioni internazionali. Il fattore di collegamento tra il diritto amministrativo internazionale nelle sue più divergenti concezioni e la natura delle regole e degli ordinamenti riflette la domanda: “*accountability: to whom?*”⁴⁸⁰. Dipende dall'ordinamento giuridico di riferimento. Ad esempio, nel dibattito sul carattere *ultra vires* delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, qual è il sistema giuridico di riferimento? *Ultra vires* rispetto a quali norme? Diritto internazionale o diritto interno delle Nazioni Unite? Qual è il sistema giuridico che conferisce legalità al diritto internazionale amministrativo? Esso è differente rispetto alle altre regole delle organizzazioni? In quale modo il carattere amministrativo influenza l'appartenenza al diritto internazionale? Le risposte concernono la definizione della funzione amministrativa di un'organizzazione internazionale, secondo cui, il processo di creazione di diritto proprio dell'organizzazione potrebbe creare norme che possiedono natura interna e norme che possiedono natura internazionale. Questo non è accettabile per le ragioni che saranno discusse in relazione al fenomeno chiamato *Global Administrative Law*.

Secondo il paradigma positivista che fonda la concezione di pluralismo giuridico adottata nella presente ricerca, *Global Administrative Law* concerne un gruppo di norme con simili caratteristiche che derivano da differenti sistemi giuridici, sorgendo da una pluralità di regole di riconoscimento.⁴⁸¹ Nella teoria

⁴⁸⁰ KRISCH, *The Pluralism of Global Administrative Law*, *EJIL*, Vol. 17 no.1, 2006, p. 247.

⁴⁸¹ KINGSBURY, *The Concept of Law in Global Administrative Law*, *European Journal of International Law*, 2009, p. 29.

generale del diritto, quando una regola di riconoscimento è accettata, ogni personalità giuridica che appartiene all'ordinamento è capace di identificare obblighi primari.⁴⁸² Se l'Organizzazione Mondiale della Sanità, ad esempio, ha sviluppato un ordinamento giuridico che le è proprio, l'intero corpo normativo prodotto deve rispondere alla stessa regola di riconoscimento, sia essa interna o internazionale. I regolamenti sanitari devono condividere la stessa natura giuridica delle altre regole, compresi i rapporti d'impiego.

Viene solitamente riconosciuto che all'interno del corpo normativo che appartiene al *Global Administrative Law* non c'è un'unica regola di riconoscimento che include ordinamenti statali, regionali e internazionali in un totalizzante ordine mondiale.⁴⁸³ È dunque indispensabile guardare ai differenti 'sottosistemi' che creano la stratificazione della società internazionale.⁴⁸⁴ In questa rete di relazioni, gli Stati sono visti più come organi che implementano diritto che deriva da uno strato giuridico più elevato, consentendo un diretto collegamento tra organizzazione internazionale ed individuo. Da questo collegamento diretto tra organizzazione internazionale e individuo deriva il carattere pubblico della regola di riconoscimento discussa da Kingsbury.⁴⁸⁵ Esso è fondamentale allo scopo di promuovere l'implementazione di principi quali la trasparenza e la partecipazione. Tuttavia, tale approccio limita la possibilità di vedere gli Stati come autonomi soggetti di diritto, consentendogli di nascondersi dietro la personalità giuridica delle organizzazioni.

Dalla relazione non gerarchica tra questi autonomi e connessi sistemi giuridici deriva la difficoltà di comprendere *Global Administrative Law* nel pensiero positivista, all'interno di un ordinamento giuridico unitario fondato sul rapporto binario diritto valido/non valido, e vincolante/non vincolante. Da questo problema deriva la questione: "is it [*Global Administrative Law*] a normative idea or simply a descriptor of various regulatory regimes that jointly manage

⁴⁸² HART, *The Concept of Law*, Cambridge, 1961.

⁴⁸³ KRISCH, *Beyond Constitutionalism*, Oxford, 2010, p. 11.

⁴⁸⁴ *Ibidem*.

⁴⁸⁵ KINGSBURY, *The Concept of Law*, *cit.*

transboundary governance issues?”⁴⁸⁶. La presente indagine sostiene la seconda soluzione. Anche se appare condivisibile che *Global Administrative Law* esprime l’esigenza della trasformazione di un mondo Westphaliano, essa non avviene tramite uno spazio giuridico globale ma attraverso una società pluralista e stratificata.

Conseguentemente, *Global Administrative Law* può avere una natura giuridica differente da altre regole (internazionali) prodotte dall’organizzazione? La risposta è negativa. Se le organizzazioni internazionali hanno sviluppato un proprio ordinamento giuridico, esse non possono creare un diritto che appartiene al proprio sistema e un diritto che appartiene ad un altro sistema. Tutte le regole devono possedere la stessa natura giuridica. Ogni regola deve appartenere ad un sistema giuridico e ogni sistema giuridico non può produrre diritto che non gli appartiene.⁴⁸⁷

La descrizione compiuta da alcuni autori tra norme interne e norme esterne è utile fin tanto che descrive le qualità del diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali,⁴⁸⁸ ma non è una descrizione normativa fondata sulla natura giuridica delle regole. Le teorie che discutono il carattere ibrido delle regole differenziando tra fonti interne non è accettabile, in quanto tutto ciò che deriva da una regola di riconoscimento deve appartenere al suo sistema di provenienza. Come già riconosciuto in dottrina, all’interno di un’organizzazione internazionale non c’è una sfera interna e una sfera internazionale.⁴⁸⁹ Ogni regola deve possedere la stessa natura.

Quest’affermazione implica il rifiuto della tesi che il diritto possiede differenti gradi di normatività. *Global Administrative Law* si fonda sull’idea che la relazione tra differenti sistemi giuridici è disciplinata più sulla persuasione che sulla vincolatività.⁴⁹⁰ È una questione di politica piuttosto che di diritto. Questa potrebbe essere un’efficace descrizione del cosiddetto diritto post-nazionale, ma

⁴⁸⁶ KUO, *Inter-public legality or post- public legitimacy? Global governance and the curious case of global administrative law as a new paradigm of law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, p. 1051.

⁴⁸⁷ RAZ, *The Concept of a Legal System*, Oxford, 2003.

⁴⁸⁸ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Boston/Leiden, 2011.

⁴⁸⁹ ALVAREZ, *International Organizations as Law-makers*, Oxford, p. 143.

⁴⁹⁰ KRISCH, *Beyond*. Cit.

non si può ignorare l'esistenza di ordinamenti giuridici e le loro interazioni. L'esistenza di un ordinamento giuridico non è questione di gradi.⁴⁹¹ Esiste oppure no. Potrebbe esistere un sistema più o meno chiaramente giuridico, ma questa è una differente questione rispetto a riconoscere o meno la sua esistenza. Sullo stesso argomento, il diritto non ha natura scalare. Una regola può essere più o meno chiaramente diritto ma rimane comunque diritto. E il diritto deve appartenere ad un ordinamento giuridico per essere definito tale. Gli ordinamenti giuridici possono essere differenti da quelli statali, ma questo non significa che essi siano meno 'giuridici'. La questione è duplice: possono esistere sistemi giuridici (più o meno identificabili come giuridici) oppure non esistono affatto. Di conseguenza, se un sistema giuridico esiste, avrà il suo (più o meno identificabile) diritto.

La dottrina Italiana era già arrivata a tali evidenti conclusioni. In tema di diritto internazionale privato, Anzilotti scriveva che qualunque accordo “come tale, è incapace di produrre effetti etici o materiali nel mondo esteriore, non mai effetti giuridici, se non interviene un ordine giuridico che ad una data manifestazione di volontà collega effetti giuridici: [...] ossia, l'efficacia della volontà privata nel diritto dipende sempre e deriva da un ordine giuridico e non viceversa: il problema di ciò che le parti hanno in fatto voluto è logicamente posteriore a quello di ciò che le parti hanno potuto giuridicamente volere, cioè volere in modo che ne derivino dati effetti giuridici”.⁴⁹² Dello stesso pensiero, ed in relazione alla natura del diritto interno delle organizzazioni internazionali, Ballardore Pallieri considerava che “le problème de l'existence d'un ordre juridique interne des organisations internationales présuppose la séparation des droit des Etats et du droit internationale, et postule que chaque organisation internationale, tout comme chaque Etats, a son droit interne, séparé de l'ordre international et séparé aussi de droit interne des Etats. [...] La conclusion, au premier aspect décevant, qui s'impose c'est que ce prétendu droit interne des organisations internationales, puisqu'il n'est pas droit internationale, puisqu'il n'a pas assez de consistance pour former un ordre juridique interne à l'organisation

⁴⁹¹ SCHULTZ, *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*, Oxford, 2014.

⁴⁹² ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale privato e processuale* (a cura di SALERNO), Padova, 1996, p. 158.

ayant les vrais caractères d'un droit, n'est point un vrai droit.”⁴⁹³ Infine, anche Riccardo Monaco era già arrivato alle conclusioni qui esposte, considerando che “si può avere un ordinamento delle Nazioni Unite, un ordinamento dell’I.L.O., un ordinamento della C.E.E., e così via, non già un ordinamento delle Nazioni Unite che regola tutti i rapporti che non sono di natura interna, riservandosi invece all’ordinamento interno dell’ente questi ultimi rapporti e così via. Nell’ambito dell’ordinamento proprio dell’ente sono evidentemente individuabili complessi di norme aventi una particolare sfera di efficacia, in quanto volti a disciplinare rapporti e situazioni interne. E se si vuole, si potranno designare, in quanto abbiano un certo grado di omogeneità, come ordinamento interno dell’ente. Ma ciò senza rigore giuridico, come avviene anche talvolta nell’ordinamento statale, allorché si dice ordinamento scolastico, per indicare l’insieme delle norme sull’istruzione pubblica; ordinamento giudiziario, per designare tutte le norme che disciplinano lo svolgersi dell’attività interna degli organi della giurisdizione ordinaria. [...]”⁴⁹⁴ Di conseguenza “bisogna partire da posizioni chiare: o ogni ente ha due ordinamenti, cioè il suo proprio ordinamento complessivo ed inoltre un ordinamento interno, oppure esso, essendo regolato dal diritto internazionale – cioè dalle norme dell’atto istitutivo-, ha inoltre un insieme di norme relative ai rapporti interni. Ma né l’una né l’altra delle ipotesi è accettabile: non la prima per le considerazioni già svolte; non la seconda perché comporterebbe l’elisione dell’ordinamento autonomo dell’ente”⁴⁹⁵ ed arriva dunque a manifestare la necessità di non ricorrere al concetto di un particolare ordinamento giuridico.

L’*impasse* cui si arriva seguendo questa teoria è superabile considerando che l’evoluzione delle organizzazioni internazionali le ha portate a creare un ordinamento che comprende tutto il diritto creato a partire dallo strumento istitutivo. In questo modo si eliminano dicotomie interne all’ordinamento e si arriva alla teoria che vede la natura delle regole come puro diritto interno.

⁴⁹³ BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne des organisations internationales*, in *RCADI*, vol. 127, 1967 p. 1.

⁴⁹⁴ MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Milano, 1985, p. 207.

⁴⁹⁵ Ivi, p. 211.

2.2 Le regole come diritto interno

Non ci sono molti studiosi che riconoscono una natura meramente interna delle regole delle organizzazioni internazionali. Persino chi riconosce lo sviluppo di un autonomo ordinamento originario solitamente limita la sua estensione alle funzioni amministrative, considerando diritto internazionale le altre regole. Tuttavia, è possibile riconoscere lo sviluppo di una teoria fondata su una netta separazione fra ordinamenti.⁴⁹⁶

La presente critica verterà sulla relazione tra la *lex specialis* interna e la *lex generalis* internazionale, mostrando come l'esclusiva natura interna delle regole è incapace di riconoscere la sua inerente appartenenza al diritto internazionale.

L'art. 64 ARIO consente l'applicazione di norme speciali di diritto internazionale contenute nelle regole in deroga al progetto di articoli sulla responsabilità: "These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of an international organization, or a State in connection with the conduct of an international organization, are governed by special rules of international law. Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members." L'articolo sottolinea "may be", ricordando che, da un lato non ogni regola potrebbe essere diritto internazionale (prima tesi ibrida), e dall'altro che non ogni organizzazione potrebbe avere regole appartenenti al diritto internazionale (seconda tesi ibrida). Ovviamente, solo all'interno dello stesso ordinamento giuridico si potrà creare una relazione *lex specialis/lex generalis*.

Il carattere generale del progetto ha creato un vasto dibattito.⁴⁹⁷ Da un lato è stata sostenuta la necessità di garantire le specificità di ogni organizzazione internazionale, dall'altro, il rischio di una facile via di uscita dalla responsabilità internazionale. Il rischio di un possibile abuso della clausola sulla *lex specialis* è stato discusso a lungo dalla Commissione di diritto internazionale, mostrando la difficoltà di bilanciare la necessità di evitare che le regole possano essere utilizzate per giustificare un fatto illecito (art. 32 ARIO in parallelo con l'art. 32

⁴⁹⁶ KLEIN, SANDS, *Bowett's law of international institutions*, 2009.

⁴⁹⁷ FORTEAU, *Régime général de responsabilité ou lex specialis?*, *RBDI*, 2013, p. 147.

ASR) e la necessità di riconoscere differenti regimi di responsabilità (art. 64 ARIIO e art. 55 ASR).⁴⁹⁸ Per il primo scopo le regole sono viste come diritto interno, per il secondo come diritto internazionale. Infatti, l'art. 32 ARIIO considera che "1. The responsible international organization may not rely on its rules as justification for failure to comply with its obligations under this Part. 2. Paragraph 1 is without prejudice to the applicability of the rules of an international organization to the relations between the organization and its member States and organizations." Tale articolo compie un parallelismo con le norme di diritto interno statale, pur evidenziando il carattere di compromesso nel secondo paragrafo. Mentre, l'art. 64 esplicitamente sostiene che le regole possano contenere "special rules of international law".

La natura interna sviluppa una coerente teoria al fine di risolvere il problema, distinguendo tra la vita internazionale dell'organizzazione, regolata dal diritto internazionale, e la vita interna, regolata dal diritto interno.⁴⁹⁹ Tuttavia, questa teoria è incapace di spiegare l'esigenza di una ricaduta nel diritto internazionale. Essa è fondata su una particolare concezione della relazione *lex specialis/lex generalis* in cui lo scopo è la deroga e la specialità del regime consente una netta separazione dal regime generale.⁵⁰⁰ Tuttavia, vi sono differenti concezioni di *lex specialis* che contestano la semplice relazione derogatoria.⁵⁰¹ Il problema concerne la frammentazione del diritto internazionale.⁵⁰² Nel contesto della responsabilità degli Stati, Simma e Pulkovski hanno riconosciuto che l'applicazione del principio è controversa laddove vi sia ampia autonomia.⁵⁰³ Tuttavia, anche se regimi *self-contained* possono implicare una completa separazione dal diritto internazionale, i due autori riconoscono che non vi è mai un completo isolamento. Per esempio, il meccanismo di compensazione previsto

⁴⁹⁸ Si veda, ad esempio, la comunicazione del *Chairman of the Drafting Committee*, 6 Luglio 2009.

⁴⁹⁹ KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998, p. 141

⁵⁰⁰ BOON, *The Role of lex specialis in the Articles on the responsibility of International Organizations*, in RAGAZZI (a cura di) *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.

⁵⁰¹ FORTEAU, *Régime général*. Cit., p. 144.

⁵⁰² SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in *EJIL*, Vol. 17, 2006, p. 483.

⁵⁰³ SIMMA, PULKOWSKI, *Leges Speciales and Self-Contained Regimes*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 152.

dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella risoluzione 52/247 è stato descritto come un fallito tentativo di derogare al diritto internazionale.⁵⁰⁴ La risoluzione 52/247 concerne un meccanismo avviabile da parti terze per far valere la responsabilità delle Nazioni Unite che deriva dalle missioni di *peacekeeping*, includendo limitazioni temporali e finanziarie. La creazione di regole allo scopo di derogare dal diritto internazionale generale nel contesto della responsabilità non consente la creazione di regimi *self-contained* totalmente isolati. È possibile ricercare una coesistenza tra generale e speciale.⁵⁰⁵ Non c'è soltanto un'alternativa tra diritto interno e internazionale, ed un'armonizzazione è possibile. In particolare, tale armonizzazione è evidente nel rapporto tra regole interne e progetto della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità. Com'è stato evidenziato nel capitolo precedente, quando il progetto di articoli codifica principi generali o nell'ipotesi in cui il progetto divenga una Convenzione vincolante le organizzazioni, esso è allo stesso tempo regola interna e diritto internazionale. Il progetto di articoli sarà regola interna in quanto principio o in quanto accordo, rientrando nella definizione di regole che abbiamo discusso, ed è diritto internazionale in quanto lavoro della Commissione dedicato allo sviluppo progressivo del diritto internazionale.

Il carattere esclusivamente interno delle regole è incapace di riconoscere la natura *self-contained* degli ordinamenti delle organizzazioni.⁵⁰⁶ Questa incapacità è stata perfettamente descritta da Joost Pauwelyn nel contesto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.⁵⁰⁷ La sua monografia è dedicata a dimostrare l'appartenenza del diritto dell'OMC al diritto internazionale, considerando i conflitti di norme una caratteristica inerente ad ogni ordinamento giuridico. Egli descrive la relazione tra la dimensione interna e internazionale dell'organizzazione usando gli strumenti forniti dal diritto dei trattati e arriva a sottolineare l'esistenza di due tensioni: la ricaduta sul diritto internazionale e

⁵⁰⁴ BODEAU-LIVINEC, *Les faux-semblants de la lex specialis – L'exemple de la résolution 52/247 de l'Assemblée générale des nations Unies sur les limitations temporelles et financières de la responsabilité de l'ONU*, RBDI, 2013, vol. 1, p. 117.

⁵⁰⁵ MARHIC, *Le régime de responsabilité des opérations de paix de l'Union européenne: quelles règles applicables?*, in RBDI, 2013, vol. 1, p. 137.

⁵⁰⁶ Si veda il dibattito del gruppo di studio sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali durante la 75a Conferenza dell'International Law Association, 2012, p. 880.

⁵⁰⁷ PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law, How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003.

l'evasione dal diritto internazionale. Tra i due ordinamenti esiste un grado di permeabilità che non è ammissibile seguendo una natura meramente pura delle regole. Egli descrive questa permeabilità con il nome "sub-system"⁵⁰⁸. In dottrina è presente una comune prassi di chiamare gli ordinamenti delle organizzazioni come *sub-system*⁵⁰⁹, o *sub-order*⁵¹⁰. L'idea deriva dal lavoro di Riphagen come Special Rapporteur della Commissione di diritto internazionale sul progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.⁵¹¹

La ricaduta e l'evasione sono due meccanismi fondamentali divisi tra *lex specialis* e *lex generalis* che dimostrano come una semplice deroga non sia ammissibile. Dalla prospettiva internazionale delle regole, si discuterà presto la dinamica tra le due tensioni guardando alla ricaduta come un sintomo di *regime failure*.⁵¹²

In conclusione, la natura interna delle regole non è compatibile con le caratteristiche dell'odierno pluralismo giuridico. Essa deriva da una prospettiva meramente interna ed è connessa con la volontà di legittimare una deroga dal diritto internazionale. Il rischio di tale teoria è quello di minimizzare il ruolo dei soggetti interni all'organizzazione. Considerare la sola natura interna è utile al fine di limitare la responsabilità degli Stati che agiscono nel quadro dell'organizzazione ed esaltare il potere dell'organizzazione nei confronti dei propri membri. Essa costituisce l'adozione di una mera prospettiva interna.

L'*impasse* cui si arriva seguendo questa teoria è superabile considerando che non tutte le organizzazioni internazionali si sono sviluppate al punto di costituire un ordinamento interno dotato di un diritto proprio. Di conseguenza, si configura l'esistenza di quella che è stata chiamata seconda teoria ibrida, che distingue sulla base delle caratteristiche delle organizzazioni internazionali.

⁵⁰⁸ *Ivi*, p. 9.

⁵⁰⁹ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009, p. 12.

⁵¹⁰ KRISCH, *Beyond. cit.* p. 91.

⁵¹¹ RIPHAGEN, Special Rapporteur to the ILC on State Responsibility, Fourth Report, 1982, p. 202.

⁵¹² GRADONI, *Regime Failure*, Milano, 2009.

2.3 Le regole tra le diverse caratteristiche delle organizzazioni internazionali

La seconda teoria ibrida è stata descritta seguendo le ricerche che discutono il carattere eccezionale dell'Unione Europea. Secondo questa impostazione, non tutte le organizzazioni internazionali sarebbero in grado di produrre diritto interno. Tuttavia, ogni proposta che si concentra sulle specificità europee è chiaramente limitata dalla possibilità di distinguere tra le caratteristiche delle organizzazioni, e finiscono tutte a descrivere le caratteristiche delle relazioni interne ed esterne dell'Unione.⁵¹³ Quali sono le caratteristiche dell'UE che trasformano il diritto internazionale in diritto interno? Come sono riproducibili in altre organizzazioni? Solitamente la dottrina utilizza differenti parametri, tra cui: il trasferimento di competenze su un ampio spettro di materie; organizzazioni regionali; organizzazioni sovranazionali; organizzazioni ad alta integrazione. In sintesi, ogni distinzione tra organizzazioni internazionali ha un carattere meramente descrittivo che non può giustificare la differenza tra un'organizzazione con norme internazionali e una con norme interne.

La Commissione di diritto internazionale ha escluso la necessità di includere un articolo che prendesse in considerazione le specificità dell'Unione Europea.⁵¹⁴ Tuttavia, la mancanza di una disposizione *ad hoc* è temperata dall'art. 64 sulla *lex specialis*, che consente l'applicazione delle regole interne all'UE in deroga al progetto.⁵¹⁵ La *lex specialis* è applicabile ad ogni organizzazione internazionale, sottolineando la natura internazionale delle regole. Mentre, la necessità di introdurre un articolo *ad hoc* avrebbe implicitamente sostenuto la natura interna del diritto dell'UE.⁵¹⁶ La *lex specialis* consente la rivalutazione del diritto UE nelle questioni che concernono la responsabilità internazionale, ma amplifica l'incerta natura delle regole. Giorgio Gaja manifesta questa incertezza dopo l'adozione finale del progetto, discutendo l'ambivalente

⁵¹³ KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in EVANS, KOUTRAKOS, (a cura di) *The International Responsibility of the European Union*, Cambridge, 2013.

⁵¹⁴ ILC, Report of the fifty-seventh session (2005), A/60/10, Responsibility of international organizations, Commentary on Part One, Chapter IV, note 22, a 95, par. 7.

⁵¹⁵ KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility*, cit.

⁵¹⁶ HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?*, *EJIL*, Vol. 21 no. 3, 2010, p. 724.

posizione dell'Unione Europea.⁵¹⁷ Com'è stato già accennato, egli nota che l'Unione adotta posizioni opposte nel contesto del progetto di articoli della Commissione e nel contesto dell'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Rispondendo ai quesiti della Commissione del diritto internazionale, l'Unione afferma la sua sola responsabilità esclusiva, mentre nel contesto CEDU essa sottolinea la responsabilità dei membri.⁵¹⁸ Nella stessa direzione è stato discusso il ruolo del regime nel quale la responsabilità dell'Unione e/o dei suoi membri viene fatta valere.⁵¹⁹ Ciascun regime ha una propria prospettiva sull'attribuzione della condotta e della responsabilità tra l'organizzazione e i suoi membri, che riflette una differente natura delle regole. Da un lato, la competenza esclusiva in materia di commercio porterà alla responsabilità esclusiva in seno all'organizzazione Mondiale del Commercio (a alla natura interna delle regole). Dall'altro, nel contesto dell'adesione alla CEDU le responsabilità individuali dei membri prevalgono (e la natura internazionale delle regole).

La questione non si fonda su un eccezionalismo europeo, ma su una relazione *lex specialis/lex generalis* tra regimi che cercano una possibile coordinazione.⁵²⁰ L'importanza del regime nel determinare la natura delle regole potrebbe essere già sufficiente per confutare la teoria che distingue tra organizzazioni internazionali.

La relazione tra Unione Europea, Carta ONU e CEDU fornisce un interessante esempio.⁵²¹ La questione concerne il dibattito sulla frammentazione del diritto internazionale e può essere analizzato attraverso i conflitti fra trattati.⁵²² L'art. 351 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è l'unica disposizione fondamentale che concerne i conflitti di obblighi.⁵²³ Tale articolo è

⁵¹⁷ GAJA, *Note introductive de l'ancien rapporteur spécial*, in *RBDI*, 2013, p. 9.

⁵¹⁸ Council of Europe, doc. 47 +1(2013)008. Annex I, art. 1 para. 4.

⁵¹⁹ KUIJPER, *Attribution – Responsibility – Remedy. Some comments on the EU in different international regimes*, in *RBDI*, 2013, vol. 1, p. 57.

⁵²⁰ MARHIC, *Le régime de responsabilité.*, *cit.*

⁵²¹ KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009.

⁵²² BORGES, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, in HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, 2012, p. 448.

⁵²³ Art. 351 TFUE: The rights and obligations arising from agreements concluded before 1 January 1958 or, for acceding States, before the date of their accession, between one or more Member States on the one hand, and one or more third countries on the other, shall not be affected by the provisions of the Treaties.

To the extent that such agreements are not compatible with the Treaties, the Member State or States concerned shall take all appropriate steps to eliminate the incompatibilities established.

una regola dell'organizzazione che disciplina solo una forma di conflitto, garantendo priorità ai trattati conclusi dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore dei trattati che istituiscono la Comunità o prima della data di adesione. Esso incarna il riconoscimento che il diritto UE non può interferire con la condotta dei propri membri prima della sua esistenza, in quanto i trattati già conclusi sono *res inter alios acta*. L'articolo è il cardine del rapporto tra diritto interno e diritto esterno. Con la stessa ragione regolamentare, l'art. 103 della Carta ONU invoca la propria supremazia degli obblighi che derivano dalla Carta sopra ogni irreconciliabile obbligo internazionale.⁵²⁴ Essi sono entrambi regole che appartengono alle rispettive organizzazioni poste allo scopo di regolare la relazione tra norme interne ed esterne. Entrambe invocano la supremazia del proprio ordinamento giuridico senza una chiara distinzione tra sfera interna ed esterna.

Nella prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 351, la Corte di Giustizia dell'Unione ha ampliato la portata dell'art. 351 considerando che esso protegge esclusivamente i diritti di parti terze, mentre le relazioni bilaterali tra Stati membri sono da considerare estinte.⁵²⁵ L'Avvocato Generale Lagrange ha distinto tra il primo comma dell'art. 351, che impone un obbligo internazionale, e il secondo comma, che impone una regola interna che sancisce l'obbligo di armonizzazione agli Stati membri.⁵²⁶ Nella seguente giurisprudenza, la prevalenza degli obblighi interni su quelli internazionali è stata descritta come la principale preoccupazione della Corte di Giustizia.⁵²⁷ Questo esempio è utile per descrivere l'attitudine dell'Unione verso il diritto internazionale e manifestare la tendenza a

Member States shall, where necessary, assist each other to this end and shall, where appropriate, adopt a common attitude.

In applying the agreements referred to in the first paragraph, Member States shall take into account the fact that the advantages accorded under the Treaties by each Member State form an integral part of the establishment of the Union and are thereby inseparably linked with the creation of common institutions, the conferring of powers upon them and the granting of the same advantages by all the other Member States.

⁵²⁴ Art. 103 UN Charter: In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

⁵²⁵ 10/61, *Commission v. Italy* [1961] ECR I

⁵²⁶ *Commission v. Italy*. Cit. 123, Avvocato Generale Lagrange, p. 17.

⁵²⁷ KLABBERS, *Treaty Conflict*. cit. p. 118.

considerare il diritto UE come un corpo normativo non appartenente a questo. Garantire la supremazia del diritto UE è la principale preoccupazione.

Ogni ordinamento giuridico mantiene il potere di decidere cosa entra all'interno dei propri confini. Non c'è una differenza tra organizzazioni internazionali nella loro capacità di sviluppare norme interne. La questione non riguarda esclusivamente le organizzazioni internazionali, ma anche la natura dei regimi *self-contained*. Esiste una frizione tra i due temi negli esempi delle cosiddette 'quasi organizzazioni internazionali', come le conferenze delle parti negli accordi multilaterali sull'ambiente.⁵²⁸ La questione concerne la definizione di organizzazione internazionale, e non sarà discussa.⁵²⁹ Quello che preme sottolineare è che una volta che un sistema giuridico si è sviluppato, esso produce diritto indipendentemente dalla variabilità delle sue caratteristiche.

Di conseguenza, le teorie ibride sulla natura delle regole sono da respingere in quanto fondate su una concezione del diritto che non appare sostenibile. Entrambe individuano diverse 'sfumature di grigio' nella normatività di una norma e contrastano con la teoria degli ordinamenti giuridici.⁵³⁰

2.4 Le regole come diritto internazionale

Anche la natura esclusivamente internazionale delle regole ha i suoi limiti. Al fine di introdurre il tema è utile tornare a quanto sostenuto in tema di Organizzazione Mondiale del Commercio. È stato descritto come un preminente studioso abbia dedicato la sua tesi di dottorato a dimostrare l'appartenenza del diritto dell'OMC al diritto internazionale.⁵³¹ Tuttavia, l'OMC stessa contesta la natura internazionale delle regole quando si confronta con l'Unione Europea.⁵³² I *panels* dell'OMC considerano gli Stati membri dell'UE come organi

⁵²⁸ DUPUY, VIÑUALES, *International Environmental Law*, Cambridge, 2015.

⁵²⁹ ALVAREZ, *International Organizations cit.*, p. 136.

⁵³⁰ PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (a cura di), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012.

⁵³¹ PAUWELYN, *Conflict of Norms., cit.*

⁵³² For example: *Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Food-stuffs* (United States v. European Communities), 20 April 2005, WTO Panel, WT/DS174/R, para. 7.725 [EC –Trademarks case]. The same view was taken in a panel in *Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (United States v. European Communities), 29 September 2006, WTO Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/ DS293/R, para. 7.101.

dell'organizzazione.⁵³³ Se l'OMC vuole ottenere il rispetto del proprio diritto internazionale deve considerare l'Unione Europea come l'unica entità responsabile.⁵³⁴ Il fatto che l'OMC guarda ad un'organizzazione internazionale come un'unica entità di diritto internazionale (dove gli Stati membri sono meri organi) implica la natura interna del diritto dell'Unione che regola le relazioni tra e con gli Stati membri.⁵³⁵ Quando Pauwelyn discute la natura reciproca degli obblighi che derivano dall'OMC contro quello che lui chiama un carattere 'integrale', sottolinea la natura contrattuale e di conseguenza internazionale delle regole.⁵³⁶ Questa è una forma di legittimazione dell'organizzazione che utilizza la propria derivazione dal diritto internazionale al fine di limitare le specificità del proprio ordinamento.

Questo paragrafo contesterà l'esclusiva natura internazionale delle regole evidenziando che l'appartenenza a tale diritto costituisce una forma di legittimazione dell'organizzazione utile per escludere la propria responsabilità.

Al pari dell'esclusiva natura interna, la prospettiva 'pura' internazionalista è incapace di riconoscere la rilevanza del differente punto di vista. Ciò può essere dimostrato guardando al problema delle contromisure nel quadro delle organizzazioni internazionali. Il fatto che le organizzazioni siano in grado di adottare e di essere soggette a contromisure è ben consolidato.⁵³⁷ Considerando entrambe le posizioni, attiva e passiva, il tema si divide in: 1. Contromisure nei confronti di Stati membri e Stati terzi; 2. Contromisure in risposta ad una violazione di un obbligo esterno o di un obbligo che deriva da una regola dell'organizzazione.

Già la necessità di compiere queste distinzioni è un implicito sintomo della difficoltà di una natura meramente internazionale. I dibattiti avvenuti nella Commissione di diritto internazionale sul tema sono esplicitivi del problema.⁵³⁸ In seno alla Commissione è stato espresso criticismo nei confronti della scelta

⁵³³ WTO Panel Report, EC – Selected Customs Matters, WT/DS315/R (12 June 2006). In particular para. 7553.

⁵³⁴ KUIJPER, *Attribution*. Cit..

⁵³⁵ AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *IOLR*, 2011, p. 133.

⁵³⁶ PAUWELYN, *Conflict of Norms*, cit.

⁵³⁷ DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, Paris, 2010.

⁵³⁸ Si veda in particolare il Report del 2008 della Commissione del diritto internazionale.

dello *Special Rapporteur* di fondare le proprie considerazioni sulla prassi che deriva dall'Organizzazione Mondiale del Commercio.⁵³⁹ Esso deriva dalla sostenuta necessità di distinguere tra contromisure adottate come forma di sanzione interna e contromisure adottate come forma d'attuazione della responsabilità internazionale. La conseguenza è una non chiara distinzione tra sanzioni interne e contromisure internazionali quando un'organizzazione internazionale agisce in risposta ad una violazione di una regola interna da parte di uno Stato membro.⁵⁴⁰ La differenza tra le due si trova nell'autorizzazione emessa da un competente organo istituzionale,⁵⁴¹ capace di distinguere tra una logica collettivo-istituzionale e una logica privato-contrattuale.⁵⁴²

La natura esclusivamente internazionale delle regole comporta una pericolosa conseguenza in quanto le sanzioni possono essere confuse con le contromisure e perciò sottoposte agli stessi requisiti di legalità.⁵⁴³ Questo potrebbe implicare l'adozione di contromisure in risposta a sanzioni internazionalmente illecite ma internamente lecite. L'ipotesi non è meramente ipotetica, concernendo il principale esempio delle sanzioni emanate dal Consiglio di Sicurezza, che in alcuni casi potrebbero non rispettare tutti i requisiti delle contromisure, in particolare in relazione alla mancanza di proporzionalità e al divieto dell'uso della forza.⁵⁴⁴

Le sanzioni non sono contromisure,⁵⁴⁵ di conseguenza le regole non possono avere un'esclusiva natura internazionale. O meglio, l'esclusiva natura internazionale delle regole è incapace di comprendere il carattere interno delle sanzioni. In questo senso la dinamica interna-internazionale scolpisce l'autonomia delle organizzazioni internazionali.⁵⁴⁶ Le sanzioni hanno una priorità sopra le

⁵³⁹ 2963a sessione della Commissione, dichiarazione di Alain Pellet.

⁵⁴⁰ VEZZANI, *Countermeasures by Member States Against International Organizations*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013, p. 373.

⁵⁴¹ ABI-SAAB, *The Concept of Sanction in International Law*, in GOWLLAND-DEBBAS, *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, p. 29.

⁵⁴² AZNAR, *La distinction entre sanctions et contre-mesures*, in *RBDI*, 2013, vol. 1, p. 111.

⁵⁴³ KERBAT, *Sanctions et contre-mesures: risques de confusion dans les articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales*, in *RBDI*, 2013, vol. 1, p. 103.

⁵⁴⁴ *Ivi*, p. 108.

⁵⁴⁵ CRAWFORD, *The Relationship between Sanctions and Countermeasures*, in GOWLLAND-DEBBAS, *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, p. 57.

⁵⁴⁶ DOPAGNE, *Sanctions and countermeasures by international organizations: diverging lessons for the idea of autonomy*, in COLLINS, WHITE, *International Organizations and the Idea of Autonomy*, 2011.

contromisure e dovrebbero possedere efficacia maggiore, consentendo la ricaduta sulle contromisure solo in caso di fallimento del regime. Esse sono “the most salient features” del “sophisticated legal order” che “differentiates itself from general international law”.⁵⁴⁷

Lo *Special Rapporteur* della Commissione di diritto internazionale riconosce questa distinzione,⁵⁴⁸ e la Commissione approva due differenti standard per le contromisure in risposta ad una violazione di diritto internazionale o per la violazione di regole interne. Concernente le contromisure adottate dai membri contro l'organizzazione, l'art. 52 ARIIO stabilisce in generale che essere devono avvenire nel rispetto delle regole (comma 1b) con l'eccezione del comma 2, dove una contromisura contro “a breach of an international obligation under the rules of the organization” deve essere esplicitamente riconosciuta dalle regole.⁵⁴⁹ Dalla prospettiva della natura internazionale delle regole, questo doppio standard è stato criticato contestando la mancanza di un rimedio effettivo alla violazione di una regola da parte dell'organizzazione.⁵⁵⁰ Tzanakopoulos, parlando in seno al dibattito dell'*International Law Association* in tema di responsabilità delle organizzazioni esprime perfettamente la critica del doppio standard: “the ILC’s distinction between the violation of obligations under international law and the violation of obligations under the rules of the international organizations made no sense. If one agreed, and the ILC surely did, that international obligations might flow both from general international law and the “rules of international obligation” (e.g. the constituent instrument), then what was the basis for differentiating between the two? How could one distinguish one obligation from

⁵⁴⁷ Ibidem.

⁵⁴⁸ GAJA, *Seventh report on responsibility of international organizations*, A/CN.4/610, par. 111.

⁵⁴⁹ Art. 52 ARIIO: “1. Subject to paragraph 2, an injured State or international organization which is a member of a responsible international organization may not take countermeasures against that organization unless:

(a) the conditions referred to in article 51 are met;

(b) the countermeasures are not inconsistent with the rules of the organization; and

(c) no appropriate means are available for otherwise inducing compliance with the obligations of the responsible international organization concerning cessation of the breach and reparation.

2. Countermeasures may not be taken by an injured State or international organization which is a member of a responsible international organization against that organization in response to a breach of an international obligation under the rules of the organization unless such countermeasures are provided for by those rules.”

⁵⁵⁰ TZANAKOPOULOS, *L’invocation de la théorie des contre-mesures en tant que justification de la désobéissance au Conseil de sécurité*, in *RBDI*, 2013, vol. 1, p. 97.

another when these came formally from equal sources?”⁵⁵¹. Tuttavia, il doppio standard riflette la difficoltà di considerare le regole meramente diritto internazionale, difficoltà cui è sottoposto il criticismo stesso. Il tema coinvolge la risposta internazionale alle regole adottate *ultra vires*.⁵⁵² Il dibattito è influenzato dall’assenza di un riconoscimento che *ultra vires* è generalmente un concetto interno, mentre le contromisure sono fondate sul diritto internazionale. Di conseguenza, al fine di applicare contromisure internazionali contro regole *ultra vires* è necessario costruire un sistema di ricaduta sul diritto internazionale.⁵⁵³

La decisione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea in *Kadi* è stata descritta come una forma di disobbedienza al Consiglio di Sicurezza causata dall’invalidità della risoluzione che imponeva le sanzioni individuali.⁵⁵⁴ La decisione implica la natura interna delle regole dell’Unione Europea di fronte alla natura internazionale delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza: “It follows from all those considerations that the obligations imposed by an international agreement cannot have the effect of prejudicing the constitutional principles of the EC Treaty, which include the principle that all Community acts must respect fundamental rights, that respect constituting a condition of their lawfulness which it is for the Court to review in the framework of the complete system of legal remedies established by the Treaty”⁵⁵⁵. Dalla prospettiva interna del diritto UE, la Corte di Giustizia sbaglia nel non riconoscere l’esistenza del particolare ordinamento giuridico delle Nazioni Unite, confondendolo con il sistema giuridico internazionale. Applicando la logica della Corte di Giustizia alla prospettiva interna delle Nazioni Unite, anche la risoluzione del Consiglio di Sicurezza è regola interna, gerarchicamente superiore ad altri obblighi internazionali in virtù dell’art. 103 della Carta ONU, che regola i suoi effetti esterni.

In conclusione, la natura internazionale delle regole delle organizzazioni internazionali è incapace di riconoscere il loro necessario carattere interno. Già

⁵⁵¹ ILA, *Report of the Seventy-Fifth Conference*, 2012, p. 893.

⁵⁵² TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council*, Oxford, 2011.

⁵⁵³ GRADONI, *Regime failure*. cit.

⁵⁵⁴ TZANAKOPOULOS, *Disobeying*. cit. p. 185; TZANAKOPOULOS, *L’invocation de la théorie*. cit. p. 184.

⁵⁵⁵ *Kadi*, par. 285.

nel 1969 Ballardore Palliere aveva sostenuto che un sistema di regole non può esistere senza il proprio ordinamento giuridico.⁵⁵⁶ La conclusione è inerente all'esistenza di un ordinamento separato dal diritto internazionale e deriva da una considerazione di base della teoria generale del diritto.

3. La teoria generale del diritto e la natura delle regole

3.1 Introduzione

Questo capitolo rappresenta una deviazione rispetto al comune percorso dottrinale in tema di organizzazioni internazionali. Si cercherà di discutere alcuni temi sorti in relazione allo sviluppo di regimi transnazionali con i tradizionali dibattiti su soggetti di diritto internazionale ben affermati.⁵⁵⁷

Il denominatore comune che guiderà questo capitolo è la teoria generale del diritto, vista come il tentativo di dare risposte alle domande su che cosa è il diritto, che cosa è un ordinamento giuridico e come si sviluppa nelle sue dimensioni interne ed esterne.⁵⁵⁸ L'indagine non ha l'intenzione di discutere la filosofia del diritto, ma costituisce piuttosto "an effort to understand the nature of a social institution and its products."⁵⁵⁹

Il comune punto di partenza delle indagini sulla natura delle regole delle organizzazioni internazionali e sulla natura dei regimi giuridici transnazionali è individuabile nell'importanza della definizione di diritto: quale sono le conseguenze di chiamare una regola diritto appartenente ad un determinato ordinamento giuridico? L'indagine svolta finora dovrebbe aver mostrato le conseguenze delle diverse concezioni delle regole delle organizzazioni internazionali.

La teoria generale aiuterà a tracciare la linea sottile e immateriale che separa il diritto come mezzo di argomentazione retorica e il diritto come un edificio costruito sopra granitiche fondamenta formaliste. L'incerta natura delle

⁵⁵⁶ BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne*. cit.

⁵⁵⁷ Questa 'avventura' sarà principalmente guidata da T. Schultz, *Transnational*. Cit.

⁵⁵⁸ RAZ, *The Concept*. Cit.

⁵⁵⁹ SHAPIRO, *Legality*, 2011, p. 7.

regole è la soglia della cosiddetta “legality as rhetorical argument”⁵⁶⁰, dove l'utilizzo della natura interna o internazionale è messa a disposizione dello scopo di chi parla. Questo è il punto di partenza delle interpretazioni del pluralismo giuridico governato dalla politica del diritto attraverso mezzi di contrattazione. Come perfettamente descritto da Nico Krisch, tale teoria considera il pluralismo come “an order in which the relationships of the constituent parts are governed not by an overarching legal framework but primarily by politics, often judicial politics; where we find heterarchy, not hierarchy”⁵⁶¹. La presente indagine contesta questo assunto, e si crede di poter trovare il ruolo del diritto formale nel quadro delle interazioni tra ordinamenti giuridici. L'idea è che vi sia uno spazio per il formalismo giuridico nelle interazioni relativistiche tra i diversi regimi che compongono la società internazionale.⁵⁶² Nel contesto delle organizzazioni internazionali la domanda non cade sulla capacità di un gruppo di norme a sviluppare un ordinamento giuridico (ad esempio, il sistema degli arbitrati internazionali costituisce un ordinamento giuridico?⁵⁶³), ma su analizzare la natura di un ordinamento pacificamente costituitosi. Rifiutando la teoria che vede il diritto interno come non vero diritto, la presente indagine guarda all'appartenenza delle regole ad una rete di ordinamenti giuridici.⁵⁶⁴ Il capitolo rappresenta dunque un tentativo di discutere le relazioni tra ordinamenti giuridici, sebbene sia fin da subito evidenziabile la scarsità di studi sul tema.⁵⁶⁵

Di conseguenza, l'indagine sarà condotta distinguendo due temi: il primo, sull'interazione formale fra sistemi giuridici: “what makes it separate from another?”⁵⁶⁶; il secondo, sull'importanza del punto di vista: domandarsi “is it law?” è concettualmente differente da “is it law of which legal system?”⁵⁶⁷

⁵⁶⁰ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 33.

⁵⁶¹ KRISCH, *Beyond*, cit. p. 111.

⁵⁶² RIGAUX, *La relativité général des ordres juridiques*, in WYLER, PAPAUX (a cura di), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Paris, 1999.

⁵⁶³ SCHULTZ, *Transnational*. cit.

⁵⁶⁴ VAN DE KERCHOVE, OST, *De la pyramide au réseau?*, 2002.

⁵⁶⁵ BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 185.

⁵⁶⁶ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System between Order and Disorder*, Oxford, 1994, p. 135.

⁵⁶⁷ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 10, 11.

3.2 Ordinamenti giuridici originarie e derivati

3.2.1 *L'interazione tra ordinamenti giuridici*

La relazione tra il diritto internazionale e gli ordinamenti giuridici sviluppati dalle organizzazioni internazionali si esprime principalmente nella dialettica originario/derivato. Sebbene il tema sia scarsamente considerato dagli autori contemporanei, nel corso della presente indagine è stato già introdotto il dibattito avvenuto nel passato tra le due opposte scuole di pensiero.⁵⁶⁸

Da un lato, è presente la teoria che vede le organizzazioni come entità sociali originarie, in cui l'efficacia delle loro norme interne non è soggetta al diritto internazionale.⁵⁶⁹ Dall'altro lato, si trova la teoria che vede le organizzazioni come entità derivate dal diritto internazionale, in cui la natura dell'ordinamento giuridico deriva dalla volontà degli Stati membri visti come i soggetti principali dell'ordinamento internazionale.⁵⁷⁰

Il cuore della differenza tra le due teorie è da riconoscere nel valore attribuito allo strumento istitutivo, diviso tra Costituzione e contratto.⁵⁷¹ Entrambe le teorie sono state criticate con l'intenzione di descrivere quelle che abbiamo chiamato teorie ibride sulla natura delle regole.⁵⁷² Riccardo Monaco descrive chiaramente le difficoltà dell'inquadrare il discorso in termini di ordinamenti giuridici, e alla fine propone di indagare le norme e le funzioni interne mettendo da parte i concetti di ordinamenti derivati e originari. Tuttavia, la dicotomia originario/derivato non è la sola possibile relazione intercorrente tra ordinamenti giuridici. Per lo scopo di questa indagine è utile richiamare le teorie di Santi Romano al fine di introdurre differenti forme di interazione tra ordinamenti.⁵⁷³

Attraverso gli anni, l'istituzionalismo di Santi Romano è stato utilizzato per i più disparati scopi: dall'introdurre il concetto di ordinamento giuridico,⁵⁷⁴ a riconoscere l'esistenza dell'arbitrato come un ordinamento giuridico senza lo

⁵⁶⁸ Si veda in particolare il capitolo 1.

⁵⁶⁹ SERENI, *Le organizzazioni*, cit.

⁵⁷⁰ DECLEVA, *Il diritto interno delle unioni internazionali*, Padova, 1962.

⁵⁷¹ CAHIER, *L'ordre juridique interne des organisations internationales* in DUPUY (a cura di), *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998.

⁵⁷² MONACO, *Lezioni*, cit.

⁵⁷³ ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917.

⁵⁷⁴ ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, RCADI, vol. 207, 1987.

Stato.⁵⁷⁵ Per i nostri scopi, la descrizione di Santi Romano del pluralismo istituzionale è utile al fine di inquadrare fenomeni quali la frammentazione del diritto e la proliferazione di network transnazionali, di cui le organizzazioni internazionali sono un'importante componente.⁵⁷⁶

Il concetto di 'istituzione' utilizzato da Santi Romano è comparabile con quello di ordinamento giuridico ed è riferibile all'idea di interconnessione, in cui differenti sistemi sono indipendenti per alcuni aspetti e parte dello stesso sistema per altri.⁵⁷⁷ L'istituzione creata dagli Stati è soltanto una tra differenti interne, esterne, interconnesse, presupposte e derivate istituzioni. Egli inquadra le possibili relazioni nel concetto di 'rilevanza/irrelevanza', che è una relazione formale fondata sulle differenti forme di relazioni tra ordinamenti, e non su un rapporto di poteri politici.⁵⁷⁸ Per lui, se vi è rilevanza tra due istituzioni, la loro esistenza, contenuto ed efficacia ne sono influenzati.⁵⁷⁹

Egli categorizza cinque differenti tipi di relazioni tra istituzioni: 1. Superiorità/Subordinazione, in cui il sistema A comprende nella sua interezza il sistema B (esempio: Stati federali); 2. Presupposizione, in cui A deriva da B (esempio: organizzazioni internazionali); 3. Indipendenza reciproca ma dipendenza condivisa rispetto ad un terzo sistema (esempio: organizzazioni internazionali nei rapporti reciproci); 4. Rilevanza unilaterale concessa spontaneamente (esempio: diritto internazionale privato); 5. Rilevanza che deriva dalla successione (esempio: successione di Stati).⁵⁸⁰ Queste cinque forme di interazione si applicano all'esistenza, al contenuto e all'efficacia di un ordinamento giuridico. La combinazione tra forme di interazione e caratteristiche degli ordinamenti spiegano la diversità e la complessità delle reti relazionali.⁵⁸¹

La dinamica di rilevanza fondata sull'esistenza è fondamentale al fine di indagare la natura delle regole delle organizzazioni internazionali. Sotto questa

⁵⁷⁵ GAILLARD, *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, 2010, p. 4.

⁵⁷⁶ FONTANELLI, *Santi Romano and L'ordinamento giuridico*, in *Transnational Legal Theory*, 2011.

⁵⁷⁷ ROMANO, *L'ordinamento*, 95. cit. p. 95.

⁵⁷⁸ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 86.

⁵⁷⁹ *Ivi*, p. 109.

⁵⁸⁰ FONTANELLI, *Santi Romano*, cit. p. 81.

⁵⁸¹ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*, cit. p. 143.

categoria, Santi Romano distingue tra subordinazione e presupposizione.⁵⁸² La subordinazione implica una completa soggiogazione di un ordinamento ad un altro senza una relazione di presupposizione. Invece, la presupposizione è una relazione di mera esistenza di un ordinamento fondato sopra un preesistente ordinamento. Per Santi Romano questa è la relazione instaurata tra Stati e ordinamento internazionale, in quanto gli Stati presuppongono la società internazionale. Questo esempio evidenzia come la presupposizione è per Santi Romano fondata sull'importanza dei soggetti fondatori di un ordinamento. La stessa idea è seguita da chi considera la natura derivata delle organizzazioni internazionali.⁵⁸³ Può essere contestata considerando gli individui. Essi dovrebbero essere l'unica presupposizione di ogni ordinamento giuridico. Questa teoria sulla presupposizione è fondata su un problema concernente i soggetti e non le fonti della creazione di un ordinamento.

Allontanandosi da questo approccio, si considera qui che la presupposizione non è basata sulla preesistenza di soggetti fondatori, ma sulla creazione di un ordinamento sopra una fonte di diritto di un ordinamento preesistente. I soggetti possono variare, ma l'ordinamento giuridico internazionale non è fondato sopra una fonte di diritto nazionale. Allo stesso modo, gli ordinamenti statali non sono fondati su una fonte di diritto internazionale. Essi sono ordinamenti originari, senza una relazione di presupposizione. Diversamente, le organizzazioni internazionali derivano da una fonte di diritto internazionale.⁵⁸⁴

Gli ordinamenti giuridici possono essere originari o derivati. Sono originari quando non sono fondati su una fonte di diritto appartenente ad un altro ordinamento; sono derivati quando lo sono. La relazione di esistenza è indipendente dai soggetti degli ordinamenti. Naturalmente, un ordinamento giuridico non può esistere senza soggetti fondatori, tuttavia, gli stessi soggetti possono creare sistemi giuridici originari o derivati.

⁵⁸² ROMANO, *L'ordinamento*, cit. 130.

⁵⁸³ DECLEVA, *Il diritto interno*. cit.

⁵⁸⁴ LAGRANGE, SORE (a cura di), *Traité du droit des organisations internationales*, Parigi, 2013.

Per quanto concerne le organizzazioni internazionali, la rilevanza fondata sull'esistenza nella dinamica della presupposizione assume importanza fondamentale.

3.2.2 *La natura derivata delle organizzazioni internazionali*

L'ordinamento giuridico delle organizzazioni internazionali è fondato sopra una fonte di diritto internazionale; gli Stati membri sono allo stesso tempo soggetti di diritto internazionale e soggetti dell'organizzazione; i due ordini non sono in una relazione di eguaglianza/indipendenza, in quanto uno è il presupposto dell'altro.

Per Santi Romano ogni gruppo sociale ha la capacità di sviluppare un ordinamento giuridico (*ubi societas ibi ius*).⁵⁸⁵ La questione risiede nel definire gli elementi costitutivi e le conseguenze delle loro interazioni (*ubi societas ibi regula*)⁵⁸⁶. Non ogni sistema sociale diventa un ordinamento giuridico. Il concetto è stato espresso con il termine '*infra-law*', nel tentativo di descrivere le differenze tra l'ordinamento costituito da norme imposte da questo e la pluralità del diritto spontaneo che si trova nel suo substrato.⁵⁸⁷ Seguendo la teoria sviluppata da Bohannan, cosiddetta della doppia-istituzionalizzazione, la creazione di un ordinamento giuridico che deriva da un preesistente ordinamento giuridico è sottoposta agli stessi requisiti della creazione del sistema originario.⁵⁸⁸ Il diritto è "a concept not represented by anything except our ideas about it".⁵⁸⁹ Il sistema sociale deve sviluppare un meccanismo di norme secondarie di riconoscimento al fine di 'reistituzionalizzare' le norme sociali in norme giuridiche. Conseguentemente, le organizzazioni internazionali prima di essere un ordinamento giuridico devono essere un sistema sociale differente dal diritto internazionale. Dopo la sua creazione, il sistema sviluppa prima un meccanismo di creazione di norme giuridiche, e dopo un sistema di sanzioni per la loro violazione, con l'idealistica tensione di disconnettersi dal sistema sociale.⁵⁹⁰

⁵⁸⁵ PAULSSON, *Arbitration in Three Dimensions*, *ICLQ*, 2011, p. 291.

⁵⁸⁶ SCHULTZ, *Secondary Rules of Recognition and Relative Legality in Transnational Regimes*, *American Journal of Jurisprudence*, 2011, p. 59.

⁵⁸⁷ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*, cit. 116.

⁵⁸⁸ BOHANNAN, *The differing realms of the law*, *American Anthropologist*, 1965, p. 33.

⁵⁸⁹ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 16, 17.

⁵⁹⁰ VAN DE KERCHOVE, OST, *De la pyramide au réseau?*, 2002, cit. p. 369.

Quando un ordinamento giuridico derivato si sviluppa, in che modo è influenzato dal preesistente ordinamento? In che modo il diritto internazionale influenza le organizzazioni? Un'organizzazione può abbandonare il suo carattere derivato e fondare un ordinamento originario con un atto di volontà? Può la validità di una regola dell'organizzazione essere sottoposta al diritto internazionale? Può il diritto internazionale imporre i propri effetti esterni? Quali sono gli effetti reciproci tra le organizzazioni? Questo vasto spettro di domande sono riconducibili alla compatibilità tra autonomia e derivazione,⁵⁹¹ e possono essere studiate guardando al contenuto e agli effetti della relazione di rilevanza.⁵⁹²

Per quanto concerne gli effetti, Santi Romano distingue nuovamente tra la superiorità/dipendenza e la presupposizione.⁵⁹³ Nel primo caso l'ordinamento superiore influenzerà quello subordinato e deciderà gli effetti delle proprie norme. Nella presupposizione invece egli descrive un'influenza reciproca, in cui gli effetti esterni sono determinati dal sistema di ricezione. In sostanza, le organizzazioni internazionali avrebbero il potere di imporre le proprie norme sul diritto internazionale così come il diritto internazionale ha il potere di imporsi all'interno delle organizzazioni. Queste possibilità sono previste dagli strumenti istitutivi, che contengono le condizioni di produzione di effetti esterni. Dopo tutto, la produzione di effetti esterni costituisce la ragione stessa che ha portato alla creazione dell'organizzazione. La stessa dinamica si applica al terzo tipo di rilevanza descritta da Santi Romano, che è esemplificata nel rapporto tra due organizzazioni internazionali. La dinamica degli effetti reciproci è perfettamente applicata nel caso *Kadi*.⁵⁹⁴ In questa circostanza gli effetti esterni di entrambi gli ordinamenti (UE e ONU) sono determinati dall'ordinamento di ricezione.

Per quanto riguarda il contenuto, per Santi Romano l'ordinamento superiore modifica il contenuto dell'ordinamento inferiore, come gli Stati fanno in rapporto con entità locali. Un'altra questione è indagare come l'ordinamento preesistente modifica il contenuto di quello derivato. Le organizzazioni internazionali hanno sviluppato il potere di ampliare le proprie competenze

⁵⁹¹ COLLINS, WHITE, *International Organizations and the Idea of Autonomy*, 2011.

⁵⁹² ROMANO, *L'ordinamento*, cit. p. 143.

⁵⁹³ FONTANELLI, *Santi Romano*, cit. p. 83.

⁵⁹⁴ European Court of Justice, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation* (Joined Cases C-402-05 P and C-415/05 P), Sentenza del 3 Settembre 2008.

conferite negli strumenti istitutivi. La teoria dei poteri impliciti e il ruolo della prassi sono la dimostrazione di come l'ordinamento interno si modifica senza ricorrere al diritto internazionale.⁵⁹⁵ Tuttavia, l'organizzazione non abbandona il proprio carattere derivato e mantiene la propria giuridicità che deriva dal diritto internazionale. Conseguentemente, l'organizzazione non può 'distaccarsi' dal proprio carattere internazionale. Ad esempio, nell'ipotesi teorica in cui gli organi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (ad esempio) dichiarino la loro indipendenza dal diritto internazionale, l'OMC non esisterà più. La teoria è utile al fine di spiegare la ricaduta sul diritto internazionale in caso di *regime failure*.⁵⁹⁶

Inoltre, la possibilità di sottomettere la validità di una regola dell'organizzazione al diritto internazionale apre un vasto spettro di interessanti prospettive.⁵⁹⁷ Ad esempio, potrebbe modificare il dibattito sulla difficoltà di accertare l'invalidità delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza. In alcune organizzazioni questa è già la prassi attuale: la Corte di Giustizia dell'Unione Europea già applica il diritto internazionale come un limite alla validità del diritto comunitario.⁵⁹⁸ Seguendo la teoria della derivazione, il diritto internazionale potrebbe imporsi all'interno dell'ordinamento dell'organizzazione. Esso potrebbe determinare il contenuto delle regole e accertarne la validità.

La dinamica di presupposizione potrebbe portare ad affermare la natura internazionale delle regole. Tuttavia, tale possibilità è incapace di riconoscere l'esistenza di un separato ordinamento. Seguendo Santi Romano, l'esistenza di un ordinamento è una caratteristica differente dal suo contenuto.

Dovrà adesso essere discussa l'importanza del punto di vista.

3.3 La legalità assoluta e derivata delle regole

3.3.1 La nozione di legalità assoluta e derivata

La rilevanza tra ordinamenti giuridici può adottare diversi punti di vista: "order A may be relevant for B but not for C, while both B and C be irrelevant for A".⁵⁹⁹

⁵⁹⁵ ALVAREZ, *International Organizations*, cit. capitolo 2.

⁵⁹⁶ GRADONI, *Regime*. Cit.

⁵⁹⁷ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*, cit. p. 144.

⁵⁹⁸ GAJA, ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 239.

⁵⁹⁹ SCHULTZ, *Transnational*, cit. 86.

La prima distinzione che è necessario tracciare è tra l'importanza dell'affermazione che la legalità di un ordinamento dipende dal riconoscimento di un altro ordinamento e la cosiddetta "absolute legality" dell'ordinamento, riconosciuta da un osservatore esterno.⁶⁰⁰

La legalità relativa di una norma è ciò che l'ordinamento percepisce attraverso le proprie norme di riconoscimento. Potrebbe consistere nel riconoscimento di una regola come diritto proprio o come diritto proveniente da un diverso ordinamento. Esso è comunque un punto di vista interno.⁶⁰¹

Quando un ordinamento applica una norma riconoscendo la sua appartenenza ad un altro ordinamento esso riproduce il contenuto della norma all'interno dei propri confini nonostante il punto di vista che ha creato tale norma, e nonostante la legalità assoluta di questo secondo ordinamento.

Un osservatore esterno attribuisce la legalità assoluta di una norma. Egli è esterno ad ogni ordinamento al fine di mantenere una posizione descrittiva ed analitica. Egli non accetta la regola di riconoscimento dell'ordinamento indagato.⁶⁰² Ad esempio, la posizione adottata da Santi Romano è esterna, ed indaga la legalità assoluta delle interazioni tra ordinamenti. Questo porta a considerare l'esistenza di due punti di vista da cui i fenomeni giuridici possono essere compresi.⁶⁰³ La prospettiva interna aderisce al pensiero che le istituzioni usano per loro stesse, mentre la prospettiva esterna suppone un distacco epistemologico.⁶⁰⁴

Per quanto riguarda le regole delle organizzazioni internazionali, differenziare tra le differenti prospettive di legalità è d'importanza fondamentale. Questo è la conseguenza del fatto che il punto di vista può cambiare la natura giuridica delle regole. Esso non è solo un cambiamento di prospettiva, ma una modifica strutturale compiuta dall'ordinamento di riferimento. La legalità relativa è fondamentale, non è solo un punto di vista. È la legalità relativa che modifica il contenuto del proprio ordinamento. Se il sistema giuridico internazionale attraverso il proprio sistema di produzione normativa afferma che le risoluzioni

⁶⁰⁰ *Ivi*, p. 81.

⁶⁰¹ HART, *The Concept. Cit*, p.100.

⁶⁰² *ivi*, 102.

⁶⁰³ *Ibidem*.

⁶⁰⁴ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*. cit. p. 6, 7.

del Consiglio di Sicurezza sono diritto internazionale, esse diventano diritto di quell'ordinamento sotto la sua prospettiva. Se l'ordinamento dell'organizzazione, attraverso il proprio differente sistema di produzione normativa, afferma che la stessa risoluzione è diritto interno, essa diventa diritto di quell'ordinamento. In entrambi i casi questo avviene indipendentemente dalla natura assoluta delle regole, ma, tuttavia, esse divengono diritto del sistema di riferimento. Questa è una conseguenza del cosiddetto principio di Mida.⁶⁰⁵ da un lato, ciò che un ordinamento riconosce come diritto diventa diritto di quel ordinamento; dall'altro, ciò che l'ordinamento A riconosce come diritto dell'ordinamento B diventa diritto di quell'ordinamento sotto la prospettiva di A. "The power to determine relative legality belongs to the official of the recognizing system".⁶⁰⁶

Da un lato, una regola potrebbe essere diritto internazionale tra gli Stati membri, percepiti come soggetti di diritto internazionale. Questo appare essere il caso degli strumenti istitutivi: I trattati che istituiscono l'Unione Europea, al pari della Carta ONU o di ogni altro strumento primario delle organizzazioni internazionali sono fonte di diritto internazionale.⁶⁰⁷ Provando a portare chiarezza, è uno strumento internazionale che afferma: "Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of the Treaties to any method of settlement other than those provided for therein"⁶⁰⁸. Evidentemente, se il TFUE fosse stato meramente interno non ci sarebbe stato bisogno dell'art. 344.

Dall'altro lato, un ordinamento potrebbe attribuire l'appartenenza di una regola ad un'organizzazione, considerando gli Stati membri come suoi soggetti. Rimanendo sul diritto comunitario, questo è come l'Organizzazione Mondiale del Commercio percepisce le relazioni tra UE e Stati membri.⁶⁰⁹

Per quanto riguarda gli ordinamenti nazionali, la questione è differente. Gli Stati sono indifferenti alla natura delle regole. Per essi, si tratta semplicemente di una fonte di diritto proveniente da un differente ordinamento. Essi tratteranno quella regola in accordo con la propria Costituzione (che potrebbe prevedere

⁶⁰⁵ KELSEN, *Pure Theory of Law*, 1967, p. 161.

⁶⁰⁶ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 84.

⁶⁰⁷ SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, The Hague/London/Boston, 1966.

⁶⁰⁸ art. 344 TFEU.

⁶⁰⁹ Si veda il paragrafo 2.3.

differenti regole di interazione, ad esempio nel caso dell'Unione Europea). Tale indifferenza si spiega con il fatto che gli ordinamenti nazionali sono originari, in quanto non fondati su una fonte di diritto proveniente da un altro ordinamento. Essi hanno una relazione di eguaglianza/indipendenza con l'ordinamento giuridico internazionale e con l'ordinamento delle organizzazioni, percepite come derivate da quello internazionale. Questa è la ragione per cui dal punto di vista del diritto statale una regola può essere indifferentemente interna o internazionale. L'ordinamento internazionale si comporta allo stesso modo nei confronti della possibile creazione di ordinamenti giuridici a partire da una fonte di diritto nazionale, come nel caso delle società. Questa è la ragione teorica per cui il diritto internazionale incontra difficoltà ad imporre la propria forza sopra ordinamenti transnazionali. Da questo punto di vista la teoria generale del diritto può essere molto utile al fine di inquadrare la questione.

3.3.2 *La legalità assoluta delle regole dell'organizzazione*

Il problema non è l'esistenza della legalità relativa, che è un dato fattuale, ma il suo abuso. Le regole delle organizzazioni internazionali sono sempre state considerate della natura più conveniente. Questo è il motivo per cui è necessario discutere la loro legalità assoluta.

La distinzione tra i punti di vista è un'operazione epistemologica.⁶¹⁰ Muovendosi da Hart, Kerchove e Ost considerano l'esistenza di un punto di vista interno ed esterno. Entrambi possono essere modificati introducendo la categoria chiamata '*internalité*', la quale ammette che il punto di vista adotti un differente punto di vista.⁶¹¹ Di conseguenza, esiste un punto di vista esterno e radicale quando la prospettiva esterna non prende in considerazione il punto di vista interno; esiste un punto di vista esterno e moderato quando a prospettiva esterna prende in considerazione il punto di vista interno, senza tuttavia adottarlo.⁶¹²

Spostandosi su esempi concreti, un punto di vista interno e radicale è adottato quando un soggetto dell'ordinamento internazionale considera le regole

⁶¹⁰ VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*. Cit.

⁶¹¹ VAN DE KERCHOVE, OST, *Jalons pour une théorie critique du droit*, 1987, p. 28.

⁶¹² VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System*, cit. p. 9.

dell'organizzazione come diritto internazionale. Anche considerando l'esistenza di un differente ordinamento, il soggetto di diritto internazionale definisce le regole come parte del proprio diritto, senza considerare il punto di vista interno dell'organizzazione. Questo succede quando uno Stato (vestendo i panni di soggetto dell'ordinamento internazionale) guarda ad una risoluzione del Consiglio di Sicurezza.

All'opposto, lo stesso punto di vista interno e radicale è adottato quando un soggetto dell'ordinamento dell'organizzazione considera una regola mero diritto interno. Questo è ciò che succede quando uno Stato (vestendo i panni di soggetto dell'organizzazione) guarda ad un regolamento dell'Unione Europea.

Inoltre, persino la prospettiva del ordinamento statale è sempre una prospettiva interna e radicale.

Si vuole qui affermare che la legalità assoluta, definita come “something descriptively attributed to a normative system by an observer”⁶¹³ debba essere un punto di vista esterno adottato prendendo in considerazione il punto di vista interno, pur senza adottarlo (esterno e moderato nella terminologia di Ost e Kerchove). La ragione è che un osservatore esterno non può escludere ciò che un ordinamento considera come proprio diritto. La legalità relativa include ciò che un ordinamento percepisce come proprio diritto e ciò che un ordinamento percepisce come diritto di un differente ordinamento ed è sempre un punto di vista interno ed estremo. La legalità assoluta deve prendere in considerazione il punto di vista interno di ogni ordinamento. La legalità assoluta deve prendere in considerazione la legalità relativa.

Al fine di definire la legalità assoluta è necessario guardare all'interazione tra gli ordinamenti. Ad esempio, quando la legalità relativa riconosce l'appartenenza di una regola ad un differente ordinamento e riproduce la regola all'interno del proprio sistema, essa non applica la stessa regola. Essa riproduce la regola all'interno del proprio sistema. Tuttavia, l'interazione tra ordinamenti potrebbe cambiare questa dinamica, mostrando che una regola può essere diritto di due ordinamenti allo stesso tempo. La legalità assoluta rappresenta il tentativo di riconoscere il relativismo del pluralismo giuridico, e può riuscire in questo

⁶¹³ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 87.

intento guardando all'interazione formale tra ordinamenti, che, nel caso delle organizzazioni internazionali, è una relazione che si fonda sulla presupposizione del diritto internazionale.

3.4 La duplice legalità delle regole delle organizzazioni internazionali

In conclusione, qual è la legalità assoluta delle regole delle organizzazioni internazionali?

Se si sottolinea l'esistenza di un ordinamento autonomo esse sono diritto interno, ma se si sottolinea il loro carattere derivativo esse sono diritto internazionale. Dopo la discussione abbiamo almeno due certezze: 1. È necessario distinguere tra la legalità assoluta e la legalità relativa; 2. L'ordinamento delle organizzazioni internazionali deriva dal diritto internazionale.

La questione non ha soluzione se parliamo in termini di legalità relativa, che è un punto di vista interno ed estremo. È necessario adottare un punto di vista esterno e moderato e considerare la prospettiva interna senza adottarla. Di conseguenza, la legalità assoluta delle regole delle organizzazioni è la combinazione del carattere derivativo dell'ordinamento che le produce (punto di vista esterno e assoluto) e l'ordinamento che guarda alle regole (punto di vista interno e assoluto che dipende dal punto di riferimento). La legalità assoluta afferma che: 1. Quando un soggetto dell'ordinamento dell'organizzazione guarda ad una sua regola non si deve ignorare il suo carattere derivativo; 2. Il carattere derivativo non può non considerare l'esistenza di un distinto ordinamento. La conclusione da trarre è che le regole delle organizzazioni internazionali sono diritto di due ordinamenti giuridici e la loro natura è duplice.

Le precedenti analisi condotte sul tema non prendevano in considerazione questa possibilità in quanto si concentravano solo sulla legalità relativa, dalla prospettiva internazionale o dalla prospettiva dell'organizzazione. Tuttavia, la legalità assoluta può ammettere il carattere derivativo dell'ordinamento dell'organizzazione dalla sua prospettiva interna.

La duplice legalità è qualcosa di diverso dal riconoscere gli effetti del principio di Mida, secondo cui ciascun ordinamento ha il potere di riprodurre il contenuto di una norma esterna. Mida crea due norme che hanno più o meno lo

stesso contenuto (un ordinamento potrebbe non comprendere la regola di un altro). La duplice legalità condivide la stessa regola; è solamente il punto di vista a cambiare. La teoria è una sorta di *dédoublement fonctionnel* delle regole delle organizzazioni.⁶¹⁴ Il pluralismo di Scelle è compatibile con l'istituzionalismo di Santi Romano, considerando il carattere gerarchico delle relazioni tra gli ordinamenti.⁶¹⁵ Secondo questa teoria, gli individui, agenti di un ordinamento, possono utilizzare la loro capacità funzionale per garantire l'efficacia di norme che appartengono ad un differente ordinamento. Questa capacità è connessa con la gerarchia tra gli ordinamenti.⁶¹⁶ Su una simile relazione sono fondate le regole delle organizzazioni internazionali.⁶¹⁷

Prima di considerare alcuni esempi di duplice legalità già emersi nella prassi, è indispensabile verificare la possibilità che la stessa regola possa essere condivisa da due ordinamenti dalla prospettiva della teoria generale del diritto. Kelsen contesta questa possibilità con la celebre frase: “no one can serve two masters”⁶¹⁸. Tale proibizione deriva dalla esclusività territoriale, secondo la quale non possono esistere due o più ordinamenti a governare lo stesso territorio.⁶¹⁹ Sebbene secondo il pluralismo giuridico ordinamenti giuridici non-inclusivi, non-esclusivi e non-supremi sono logicamente ammissibili,⁶²⁰ la questione è differente dal riconoscere che la stessa norma è parte di due ordinamenti allo stesso tempo. La duplice natura non significa che una regola prodotta da un ordinamento sia riconosciuta come giuridica da un differente ordinamento. Significa che la regola è creata dalle norme secondarie di riconoscimento dell'ordinamento derivato, il quale è creato da norme secondarie di riconoscimento di un preesistente ordinamento. Conseguentemente, l'ordinamento preesistente non deve riconoscere la regola del sistema derivato come propria al fine di importarla nel proprio

⁶¹⁴ SCELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für H. Wehberg*, Francfort, V. Klostermann, 1956, p. 324.

⁶¹⁵ CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dedoublement fonctionnel) in International Law*, *EJIL*, 1990.

⁶¹⁶ BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento*. Cit.

⁶¹⁷ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007, p. 132.

⁶¹⁸ KELSEN, *Pure Theory of Law*, cit.

⁶¹⁹ SCHULTZ, *Transnational*, cit. p. 87.

⁶²⁰ VAN DE KERCHOVE, OST, *De la pyramide*. Cit.

ordinamento. Seguendo il pluralismo giuridico, non ci sono ragioni teoriche che impediscono questa possibilità.

Abbandonando la teoria generale del diritto e tornando al diritto delle organizzazioni internazionali, la duplice legalità delle regole rappresenta un tentativo di comprendere il ‘funzionalismo’ delle organizzazioni.⁶²¹ Ad esempio, la difficoltà di contemplare la teoria dei poteri impliciti all’interno di una concezione che vede le organizzazioni internazionali strettamente limitate dalle proprie funzioni si risolve ricorrendo alla duplice legalità delle regole. Da un lato queste (anche i poteri impliciti) appartengono all’ordinamento che ha conferito la funzione, dall’altro queste appartengono all’ordinamento che le ha create, con la propria autonomia costituzionale.

4. La duplice legalità nella prassi

4.1 Introduzione

Sebbene la duplice legalità non trovi un esplicito riferimento nella dottrina, è possibile identificare alcuni impliciti riconoscimenti. Recentemente, Catherine Brölmann compie un parziale riconoscimento della tesi nella sua descrizione del velo istituzionale trasparente posseduto dalle organizzazioni internazionali.⁶²² Sebbene l’indagine sulla natura delle regole non sia il suo scopo principale, lei definisce la trasparenza come “an endemic condition of intergovernmental organisations in general international law, partly due to the other two features counteracting: it indicates that organisations are neither entirely closed-off to international law in the way of states, nor entirely open, as instances of non-institutionalised inter-state cooperation would be”.⁶²³ L’idea che vede le organizzazioni come entità semi-chiuse e semi-aperte riflette la duplice legalità delle regole.⁶²⁴

⁶²¹ KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, *EJIL*, p. 9.

⁶²² BRÖLMANN, *The Institutional Veil*, cit. p. 59.

⁶²³ *Ivi*, p. 11

⁶²⁴ *Ivi*, p. 253.

Nella dottrina contemporanea il lavoro condotto da Brölmann è probabilmente il più vicino all'idea della doppia legalità, ma altri indizi possono essere trovati. Amerasinghe adotta la teoria duplice parlando delle relazioni di impiego, riconoscendo la necessità di riconciliare la natura internazionale ed interna.⁶²⁵ Marhic, discutendo il carattere di *lex specialis*, cerca di combinare la natura interna e internazionale. Il sistema di responsabilità descritto da Tzanakopoulos si fonda sulla possibilità di accertare la validità delle regole a partire dal diritto internazionale generale.⁶²⁶ Inoltre, la duplice legalità può essere riscontrata in alcuni scritti di Virally, quando parla del bisogno di equilibrio tra la tensione interna e internazionale, che costituiscono il “double visage de l'organisation international”.⁶²⁷

Lo scopo di questa sezione è di produrre prove della duplice legalità nella prassi. Senza la pretesa di essere esaustivi, l'indagine si concentrerà sugli strumenti istitutivi, sul rapporto di impiego sulle amministrazioni territoriali internazionali, sul diritto europeo, sui cosiddetti regimi oggettivi e sul progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali della Commissione del diritto internazionale.

4.2 La duplice legalità degli strumenti istitutivi

Il primo esempio è il più semplice da analizzare e richiede meno discussione. Infatti, la dottrina riconosce la duplice legalità degli strumenti istitutivi senza particolari opinioni contrarie, distinguendo la natura costituzionale da quella contrattuale.⁶²⁸

Un'utile aggiunta alla questione concerne la già descritta eterogeneità degli strumenti istitutivi.⁶²⁹ Quello che qui preme rilevare è la derivazione dal diritto internazionale.⁶³⁰

La duplice legalità degli strumenti istitutivi è stata riconosciuta sin dai primi studi sulle organizzazioni internazionali,⁶³¹ con uno sviluppo successivo

⁶²⁵ AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service*, Oxford, 1994, p. 25.

⁶²⁶ MARHIC, *Le régime de responsabilité*. cit.

⁶²⁷ VIRALLY, *L'organisation mondiale*, cit. p. 30.

⁶²⁸ ALVAREZ, *International Organization*, cit. p. 65; BRÖLMANN, *The Institutional Veil*, cit. p. 59.

⁶²⁹ Si veda il capitolo secondo.

⁶³⁰ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law*, cit. 72.

nella distinzione tra la natura contrattuale o legislativa dei trattati.⁶³² Inoltre, è stata riconosciuta dalla Corte Internazionale di Giustizia a più riprese. Nell'opinione *Certain Expenses*, essa ha sottolineato il carattere speciale della Carta ONU,⁶³³ mentre in *Nuclear Weapons in Armed Conflict* ha espressamente affermato che “the constituent instruments of international organizations are also treaties of a particular type; their object is to create new subjects of law endowed with a certain autonomy, to which the parties entrust the task of realizing common goals. Such treaties can raise specific problems of interpretation owing, *inter alia*, to their character which is conventional and at the same time institutional”⁶³⁴.

La duplice legalità degli strumenti istitutivi è stata descritta in ragione delle due facce delle organizzazioni internazionali, che creano un “open inter-state regime on the one hand, and an independent constitutional order on the other”.⁶³⁵ Gli effetti della duplice legalità sono ben espressi dal ruolo della interpretazione teleologica e dall'importanza della prassi sviluppata dagli organi interni.⁶³⁶

Concludendo con le parole dell'Avvocato Generale Maduro, l'Unione Europea costituisce “un ordre juridique interne d'origine international”.⁶³⁷

4.3 Il rapporto d'impiego

Anche questo secondo esempio non richiede particolare elaborazione in quanto affrontato parzialmente nei capitoli che precedono. Infatti, è stata più volte discussa la natura conflittuale dei rapporti d'impiego all'interno delle organizzazioni internazionali, descritti come il nucleo centrale del cosiddetto diritto internazionale amministrativo. Da un lato è evidente la difficoltà di considerarli accordi sottostanti all'ordinamento internazionale, ed è stata

⁶³¹ RAPIARDI-MIRABELLI, *Théorie Générale des Unions Internationales*, in *RCADI*, vol. 7, pp. 348 – 352 e 365.

⁶³² ROSENNE, *Is the Constitution of an International Organization an International Treaty?*, *Comunicazioni e Studi*, 1966, p. 21.

⁶³³ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* (1962)157.

⁶³⁴ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* (1996) 13.

⁶³⁵ BRÖLMANN, *The Institutional Veil*. Cit.

⁶³⁶ SATO, *Evolving Constitutions*. Cit.

⁶³⁷ Case C-402/05, paragraph 21, [2008] ECR I-6351.

giustamente evidenziata la loro appartenenza all'ordinamento interno dell'organizzazione. Dall'altro lato il rapporto d'impiego deriva evidentemente dal diritto internazionale e ne mantiene il carattere. Del resto, i Tribunali Internazionali Amministrativi hanno più volte respinto un'univoca natura di diritto interno. Sul punto, la Corte Internazionale di Giustizia ha espressamente sostenuto che “The Court does not deny that the Administrative Tribunal is an international tribunal”.⁶³⁸

Tuttavia, la teoria che spiega la natura delle organizzazioni internazionali che va sotto il nome di funzionalismo trova difficoltà a contemperare una natura differente dal diritto internazionale.⁶³⁹ Infatti, l'esistenza di un autonomo ordinamento sottratto a quello degli Stati membri non contempera la nazionalità dei lavoratori e la sede nazionale dell'organizzazione come elementi di connessione con la giurisdizione degli Stati membri. La creazione di un autonomo ordinamento sottrae parte delle funzioni delegate dagli Stati e le include in un gruppo di norme interamente indipendenti e non ‘funzionali’.

Amerasinghe, sebbene non manifesti estrema chiarezza nel delineare la sua tesi, ha considerato che “the most practical and viable solution to the problem of classification would seem to be to regard such internal law as being situated in and derived from the system of public international law and therefore being a part of public international law, while at the same time having a special character as a system akin to municipal law, particularly because it operates in an area in which municipal law has been traditionally known to operate”.⁶⁴⁰

4.4 Il diritto che governa le amministrazioni territoriali internazionali

Il secondo fenomeno di duplice legalità non totalmente inesplorato concerne l'amministrazione di territori affidata alle organizzazioni internazionali, in cui il diritto che le governa è descritto con una natura interna e internazionale.⁶⁴¹

⁶³⁸ *ICJ reports* 1956 p. 77 a p. 97.

⁶³⁹ KLABBERS, *The EJIL Foreword*, cit. p. 55.

⁶⁴⁰ AMERASINGHE, *The Law of the International Civil Service*, cit. p. 25, nota 147.

⁶⁴¹ STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge, 2008.

Come abbiamo già discusso, la Corte Internazionale di Giustizia ha affrontato il tema nella sua opinione sul Kosovo.⁶⁴² L'indagine si concentrerà esclusivamente sulla natura della risoluzione 1244(1999) e sul quadro costituzionale derivante, lasciando da parte le circostanze del caso.⁶⁴³

Il paragrafo 85 del parere inizia ricordando i poteri del Consiglio di Sicurezza di imporre obbligazioni di diritto internazionale: “Within the legal framework of the United Nations Charter, notably on the basis of Articles 24, 25 and Chapter VII thereof, the Security Council may adopt resolutions imposing obligations under international law”. Questa affermazione non implica la natura internazionale delle risoluzioni, in quanto effetti e contenuto sono due aspetti differenti di un ordinamento giuridico.⁶⁴⁴ La produzione di obblighi internazionali è confermata a più riprese dalla Corte, la quale parla sempre in termini di obblighi che derivano dalle risoluzioni.⁶⁴⁵ Accertare la natura giuridica è differente da accertare gli effetti giuridici delle risoluzioni, capaci di imporre obblighi internazionali. Il problema è stato già affrontato indagando la relazione tra le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e i trattati, nel tentativo di analizzare la cessazione degli effetti di risoluzione di durata indefinita.⁶⁴⁶

Senza colmare la lacuna logica tra contenuto ed effetti, la Corte si sposta ad analizzare la natura degli strumenti adottati sotto il quadro della risoluzione 1244(1999) da parte del Rappresentante Speciale del Segretario Generale per conto di UNMIK, in particolare del quadro costituzionale (regolamento

⁶⁴² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* (2010) 403.

⁶⁴³ WELLER, *Contested stathood*, Oxford, 2009.

⁶⁴⁴ Si veda il paragrafo 3.

⁶⁴⁵ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* (1971)16; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *ICJ Reports* (1992)15, paras. 39-41; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *ICJ Reports* (1992)126-127, paras. 42-44).

⁶⁴⁶ GIOIA, *Decisions of the UN Security Council of Indefinite Duration: How to Define the Limits of Their Validity*, in HILPOLD (a cura di), *Kosovo and International law*, Leiden/Boston, 2012, p. 197; PALCHETTI, *Les autorités provisoires de gouvernement (PISG) du Kosovo, EULEX et ONU: les principes d'attribution à l'épreuve*, *RBDI*, 2013, p. 45.

2001/9).⁶⁴⁷ La natura di questo atto rileva in quanto la questione sottoposta alla Corte copre solamente la compatibilità della dichiarazione unilaterale di indipendenza con il diritto internazionale. Di conseguenza, se la risoluzione e il quadro costituzionale non sono diritto internazionale, essi rimangono fuori dalla competenza della Corte. L'argomento deriva dalla possibilità di accertare la legalità della dichiarazione solo in riferimento con il regime legale istituito in Kosovo.⁶⁴⁸

Da un lato, per i partigiani della legalità della dichiarazione, il quadro costituzionale non è diritto internazionale: “surely, one could not accept that say parking ticket violations under the relevant UNMIK regulations were violation of *international law!*”⁶⁴⁹. Dall'altro, per la Serbia, non ci sono valide ragioni per non considerare i regolamenti UNMIK come allo stesso tempo internazionali e interni.⁶⁵⁰ Sono inoltre stati avanzati commenti che mostrano la gerarchia tra il diritto internazionale, la Carta ONU, la risoluzione 1244(1999) e i regolamenti UNMIK come “hybrid international and domestic legal norms”.⁶⁵¹

Come abbiamo già evidenziato, su questo argomento la Corte sostiene che “The Constitutional Framework derives its binding force from the binding character of resolution 1244 (1999) and thus from international law. In that sense it therefore possesses an international legal character. 89. At the same time, the Court observes that the Constitutional Framework functions as part of a specific legal order, created pursuant to resolution 1244 (1999), which is applicable only in Kosovo and the purpose of which is to regulate, during the interim phase established by resolution 1244 (1999), matters which would ordinarily be the subject of internal, rather than international, law.”⁶⁵² Conseguentemente: “the Court concludes that Security Council resolution 1244 (1999) and the Constitutional Framework form part of the international law which is to be

⁶⁴⁷ *Constitutional Framework for Provisional Self-Government of Kosovo*, UNMIK/REG/2001/9, 15 May 2001.

⁶⁴⁸ MURPHY, *Reflections on the ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Interpreting Security Council Resolution 1244(1999)*, in MILANOVIĆ, WOOD (a cura di), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015, p. 134.

⁶⁴⁹ MILANOVIĆ, *Arguing the Kosovo case*, MILANOVIĆ, WOOD (a cura di), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015, p. 45.

⁶⁵⁰ KWC second (n 20), paras. 5.66, 5.73, and 6.34.

⁶⁵¹ Serbia Oral Argument (n7), 48, para. 39.

⁶⁵² *Accordance with International Law*, paras. 88, 89.

considered in replying to the question posed by the General Assembly in its request for the advisory opinion”.⁶⁵³

Nella sua opinione il giudice Yusuf esprime il proprio disaccordo con la Corte.⁶⁵⁴ Egli considera il quadro costituzionale come interno, notando la differenza tra fonte di autorità e natura dei regolamenti. Sebbene egli riconosca la duplice capacità in cui gli amministratori internazionali agiscono, egli non considera la dualità degli strumenti che essi adottano. Si muove da una concezione binaria del diritto, escludendo l’ipotesi che qui si sostiene.

D’altro canto, la Corte riconosce il regime come *sui generis*, mostrandosi come una sorta di Corte Costituzionale capace di sindacare la legittimità dei suoi atti.⁶⁵⁵ L’idea deriva dalla duplice legalità della risoluzione 1244(1999).⁶⁵⁶

Questo costituisce un chiaro esempio di duplice legalità.⁶⁵⁷ La risoluzione è diritto internazionale per lo scopo della Corte, senza limitare la sua capacità di formare un ordinamento particolare. La natura internazionale deve essere riconosciuta guardando alla qualità del suo autore (il Consiglio di Sicurezza) mentre la natura interna guardando alla natura dell’atto stesso.⁶⁵⁸ Appare fondamentale notare che in questa circostanza la duplice legalità è riconosciuta non in relazione alla risoluzione, ma in relazione ad uno strumento che deriva da questa. Ricostruendo la linea di pensiero: la risoluzione 1244(1999) come diritto internazionale è la base del regolamento UNMIK 2001/9, che è allo stesso tempo internazionale interno (al proprio ordinamento giuridico). Tuttavia, il carattere interno della risoluzione 1244(1999) rimane e l’amministrazione internazionale di un territorio è comunque un’operazione di *peacekeeping*.

⁶⁵³ *Ivi*, para 93.

⁶⁵⁴ Separate Opinion of Judge Yusuf, *ICJ Report* (2010) 618.

⁶⁵⁵ JACOBS, RADI, *Waiting for Godot: An Analysis of the Advisory Opinion on Kosovo*, *LJIL*, 2011, p. 331.

⁶⁵⁶ *ivi*, p. 343.

⁶⁵⁷ DE WET, *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2004, p. 291.

⁶⁵⁸ STAHN, *The Law and Practice*. Cit.

4.5 Il diritto dell'Unione Europea dalla prospettiva del diritto degli investimenti

Il riconoscimento della doppia legalità delle regole è stato inoltre sostenuto da Tribunali arbitrali nel contesto di cause sul diritto degli investimenti per trattati conclusi tra Stati membri dell'Unione Europea. L'interesse del tema deriva dalla particolare prospettiva internazionale dei Tribunali arbitrali, aventi a che fare con questioni transnazionali.

Il contesto giuridico delle dispute concerne i cosiddetti trattati bilaterali di investimenti 'intra-EU' ed i cosiddetti '*mixed agreements*'.⁶⁵⁹ Intra-EU BITs sono firmati da Stati membri dell'Unione solitamente prima dell'adesione a questa da parte di uno dei due Stati parte. Il risultato al momento dell'adesione è una relazione bilaterale sugli investimenti all'interno dell'Unione.⁶⁶⁰ Gli accordi misti sono invece quelli firmati tra l'Unione e suoi membri da un lato e un paese terzo dall'altro, come ad esempio il trattato sulla carta dell'energia.⁶⁶¹

Come corollario, extra-EU BITs (conclusi tra uno Stato membro e uno Stato terzo) erano uno strumento comune prima del Trattato di Lisbona, quando più di 1000 trattati erano stati firmati con 150 paesi terzi.⁶⁶² Lo strumento giuridico per risolvere i problemi di conflitti con il diritto dell'Unione è l'articolo 351 TFEU, connesso con un tema già discusso.⁶⁶³

Il problema concernente intra-EU BITs è la supremazia del diritto UE nelle relazioni tra gli Stati membri e i possibili conflitti con gli obblighi che derivano dai trattati sugli investimenti. Come la Commissione Europea ha affermato nel 2006 intervenendo nel caso *Eastern Sugar B.V. contro Olanda*, i trattati di investimento tra membri sono incompatibili con il diritto comunitario e dovrebbero essere terminati.⁶⁶⁴ Sulla stessa linea, in *Eureka contro Repubblica*

⁶⁵⁹ KLEINHEISTERKAMP, *Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty*, *Journal of International Economic Law* 15, no. 1, 2012, p. 85.

⁶⁶⁰ WIERZBOWSKI, GUBRYNOWICZ, *Conflicts of Norms Stemming from Intra-EU BITs and EU Legal Obligations: Some Remarks on Possible Solutions*, in BINDER, KRIEBAUM, REINISCH, WITTICH, (a cura di) *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford, 2009, p. 544.

⁶⁶¹ REINISCH, *The Future Shape of EU Investment Agreements*, *ICSID Review* 28, no. 1, 2013, p. 179.

⁶⁶² <http://globalarbitrationreview.com/news/article/31796/>.

⁶⁶³ Si veda il capitolo 2,

⁶⁶⁴ Si veda la dichiarazione della Commissione Europea del 13 Gennaio 2006, quoted in *Eastern Sugar BV (Netherlands) v Czech Republic*, SCC Case No 088/2004, Partial Award (27 March 2007) para 119.

Ceca ha espressamente aggiunto: “Intra-EU BIT’s amount to an “anomaly within the EU internal market””.⁶⁶⁵

Dalla prospettiva del diritto dell’Unione Europea ci sono almeno tre ragioni per asserire l’incompatibilità con l’ordinamento interno: 1. Differenze sostanziali di diritto, ad esempio negli standard di protezione degli investimenti; 2. Totale incompatibilità in alcune materie, come la proibizione degli aiuti di Stato; 3. Il primato della Corte di Giustizia sopra il diritto europeo.⁶⁶⁶

In *Eastern Sugar* il Tribunale ha rigettato le considerazioni della Commissione riguardo l’ansia di unità del proprio ordinamento, dichiarando che non ci sono incompatibilità tra i regimi degli investimenti e i trattati che hanno istituito la comunità.⁶⁶⁷ I Tribunali arbitrali successivi hanno sempre sostenuto tale tesi. Evidentemente, un risultato differente avrebbe conseguenze catastrofiche sull’intero regime degli investimenti all’interno dell’Europa, conseguenza non sorprendentemente detestabile da parte degli arbitri.⁶⁶⁸

Le opposte considerazioni sostenute dalle parti dei procedimenti spiegano il ruolo fondamentale della natura delle regole delle organizzazioni internazionali. I ricorrenti cercheranno di escludere l’applicazione del diritto comunitario al fine di evitare conflitti con i BIT’s che proteggono i loro investimenti; di conseguenza essi guarderanno al diritto europeo come diritto interno di un’organizzazione irrilevante in un contesto internazionale.⁶⁶⁹ D’altro canto, lo Stato chiamato in causa tenderà a sottolineare la natura internazionale del diritto dell’Unione, sostenendo la sua incompatibilità e supremazia sopra i trattati di investimento, o almeno la necessità di un’interpretazione conforme.⁶⁷⁰

⁶⁶⁵ Osservazioni della Commissione Europea del 7 Luglio 2010, citate in *Eureko BV v The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No 2008-13 Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension (26 October 2010) para 177.

⁶⁶⁶ KLEINHEISTERKAMP, *European Policy Space in International Investment Law*, *ICSID Review*, Vol. 27, No. 2 (2012) 416.

⁶⁶⁷ *Eastern Sugar BV (Netherlands) v Czech Republic* cit., paras. 120-125.

⁶⁶⁸ Come notato, non senza malizia, dagli applicanti in *Eureko*, para. 62.

⁶⁶⁹ *AES Summit Generation Limited v Hungary*, ICSID Case No ARB/07/22, Award, para 7.3.1 (23 September 2010).

⁶⁷⁰ *Eureko*, para. 58.

In *Eureko* il Tribunale ha compiuto un primo riconoscimento della duplice legalità affermando che da un lato il diritto dell'Unione opera a livello del diritto internazionale e dall'altro come parte di diritto nazionale.⁶⁷¹

In *AES contro Ungheria*, il Tribunale ha espressamente affermato: “Regarding the Community competition law regime, it has a dual nature: on the one hand, it is an international law regime, on the other hand, once introduced in the national legal orders, it is part of these legal orders”.⁶⁷² Ovviamente, il diritto dell'UE è considerato equivalente al diritto nazionale per gli scopi del procedimento.⁶⁷³

Inoltre, in *Electrabel contro Ungheria* la duplice legalità è pienamente riconosciuta e discussa.⁶⁷⁴ Il Tribunale prima richiama la sua natura derivante dal diritto internazionale pubblico, non nazionale o regionale.⁶⁷⁵ Questo implica l'immediato rigetto delle considerazioni della Commissione Europea fondate su una superiorità gerarchica del diritto dell'UE. Semplicemente, il Tribunale opera in un differente ordinamento giuridico.

Nello sviluppare la duplice legalità delle regole, il Tribunale riconosce quattro fondamentali caratteristiche del diritto comunitario. Primo, la sua natura multipla: “EU law is a sui generis legal order, presenting facets depending on the perspective from where it is analysed. It can be analysed from the perspectives of the international community, individual Member states and EU institutions” di conseguenza “EU law has a multiple nature: on the one hand it is an international legal regime; but on the other hand, once introduced in the national legal orders of EU member states, it becomes also part of these national legal orders”.⁶⁷⁶ Secondo, il diritto UE trova il proprio fondamento giuridico sui trattati, seguendo la natura dei suoi strumenti costitutivi. Terzo, l'intero diritto dell'UE rappresenta un ordinamento che appartiene al diritto internazionale, senza compiere una distinzione tra norme primarie e secondarie. Quarto, il diritto dell'UE è diritto nazionale non privato del suo carattere internazionale.

⁶⁷¹ *Eureko*, para. 225.

⁶⁷² *AES*, para. 7.6.6.

⁶⁷³ *Ivi*, par. 7.3.4.

⁶⁷⁴ *Electrabel SA v Hungary*, ICSID Case No ARB/07/19.

⁶⁷⁵ *Ivi*, para. 4.112.

⁶⁷⁶ *Ivi*, para. 4.117 – 4.118.

La duplice legalità consente al Tribunale di considerare il diritto comunitario diritto applicabile e rigettare le incompatibilità tra i due regimi considerando la possibilità di interpretazioni conformi. Solo se questo non fosse possibile, il diritto dell'UE potrà prevalere.⁶⁷⁷

4.6 Le regole che impongono obblighi su parti terze

La duplice legalità potrebbe far luce sull'esistenza dei cosiddetti regimi oggettivi, ovvero trattati che producono obblighi per Stati non parte.⁶⁷⁸ Nuovamente, il cuore del problema concerne la tensione tra due poli: interessi collettivi e contrattualismo.⁶⁷⁹

Al fine di presentare il tema, un caso concreto concerne la competenza dell'*International Civil Aviation Organization* a regolare il traffico aereo sopra l'alto mare.⁶⁸⁰ L'esigenza pratica di avere un gruppo di norme uniformi condivise da Stati membri e non membri della Convenzione ICAO è auto-evidente e formalizzata nell'art. 12 della Convenzione di Chicago, il quale afferma: "over the high seas, the rules in force shall be those established under this Convention".⁶⁸¹ Il problema giuridico è come una organizzazione non universale possa regolare il traffico aereo sopra acque non soggette a rivendicazioni di sovranità e sottoposte alla libertà di sorvolo stabilita all'art. 87 UNCLOS. Uno primo commentatore riconosce il problema, aggirandolo sostenendo che Stati terzi rispetteranno le regole per ragioni di sicurezza.⁶⁸² Egli inquadra il problema in analogia con l'articolo 2(6) della Carta ONU dove "The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these

⁶⁷⁷ *Ivi*, para. 4.191

⁶⁷⁸ FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, p. 37.

⁶⁷⁹ SIMMA, *The Antarctic Treaty as a Treaty Providing for an Objective Regime*, *Cornell International Law Journal*, 1986, p. 189.

⁶⁸⁰ MILDE, *International Air Law and ICAO*, 2008; WEBER, *International Civil Aviation Organization*, Wolters Kluwer, 2015; ABEYRATNE, *Law Making and Decision Making Powers of the ICAO Council – A Critical Analysis*, *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*, 1992, p. 387.

⁶⁸¹ YEMIN, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, 1969, p. 146.

⁶⁸² CARROZ, *International Legislation on Air Navigation over the High Seas*, *Journal of Air Law and Commerce*, 1959, p.158.

Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security”.

I regimi oggettivi costituiscono un’eccezione all’art. 34 della Convenzione di Vienna del 1969, codificando la massima *pacta tertiis neque nocent neque prosunt*. La definizione proposta dallo *Special Rapporteur* Waldock considerava solo trattati che definiscono lo status dei territori con l’intento di stabilire un gruppo di norme universalmente valide, in presenza di un interesse generale della comunità internazionale.⁶⁸³ Sebbene la sua proposta sia stata rifiutata, il fenomeno dei regimi oggettivi è evoluto in differenti direzioni.⁶⁸⁴

Limitando la discussione alle organizzazioni internazionali, una distinzione fondamentale è stata tracciata tra la creazione di obblighi sopra parti terze e la creazione di ‘situazioni’.⁶⁸⁵ La distinzione intende spiegare l’assenza di un riconoscimento da parte di stati terzi al fine di imporre la ‘objective legal personality’ di un’organizzazione, come la Corte Internazionale di Giustizia ha sostenuto implicitamente nella sua opinione *Reparation for injuries*.⁶⁸⁶ Il riferimento sottolinea la natura oggettiva delle organizzazioni internazionali, utile al fine di colmare lacune normative del diritto internazionale, rivolgendosi alle necessità della società internazionale.⁶⁸⁷

Differenti tesi sono state proposte allo scopo di spiegare il fondamento giuridico dei regimi oggettivi.⁶⁸⁸ Simma, discutendo il sistema del trattato Antartico, considera tre principali posizioni.⁶⁸⁹ La prima discute i regimi oggettivi da un approccio radicato nel diritto dei trattati, come un’eccezione al principio *pacta tertiis*. La seconda viene chiamata “public law theories”, e si fonda sul potere quasi legislativo di alcuni Stati capace di creare regimi vincolanti per Stati terzi. La terza viene descritta come “subsequent practice approach”, secondo la quale i meccanismi del diritto consuetudinario, il riconoscimento, l’*estoppel* e

⁶⁸³ YILC (1964), vol. II, 26.

⁶⁸⁴ SALERNO, *Treaties Establishing Objective Regimes*, in CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 225.

⁶⁸⁵ KLABBERS, *Les cimetières marins sont-ils établis comme des régimes objectifs? A propos de l’accord sur l’épave de M/S Estonia, Espaces et Ressources Maritimes*, 1997, p. 121.

⁶⁸⁶ *Reparation for Injuries*, para. 185. Cit.

⁶⁸⁷ SALERNO, *Treaties Establishing Objective Regimes*, cit, p. 241.

⁶⁸⁸ SUBEDI, *The Doctrine of Objective Regimes in International Law and the Competence of the United Nations to Impose Territorial or Peace Settlement on State*, *German Yearbook of International Law*, 1994, p. 174.

⁶⁸⁹ SIMMA, *The Antarctic Treaty*, cit.

l'acquiescenza possono trasformare un regime contrattuale in un regime valido *erga omnes*.

La presente discussione prende i propri passi dalla terza tesi, considerando che i trattati che stabiliscono regimi oggettivi spesso stabiliscono organi permanenti che adottano regole valide *erga omnes*.⁶⁹⁰ I regolamenti ICAO devono possedere una natura consuetudinaria per poter essere opponibili a parti terze.

La duplice legalità di queste regole può aiutare a spiegare la loro ricaduta sul diritto internazionale.

Secondo l'art. 38 della Convenzione di Vienna del 1969 una regola contenuta in un trattato può diventare vincolante per uno Stato terzo in virtù del suo carattere consuetudinario.⁶⁹¹ Le regole sviluppate da organi permanenti potrebbero incarnare la funzione contrattuale tra le parti del trattato e allo stesso tempo divenire consuetudinarie per parti terze.⁶⁹² Secondo quest'ottica, l'art. 38 non si limita ai trattati ma trova la sua logica applicazione in ogni altro strumento di diritto internazionale, incluse le regole emanate dagli organi stabiliti dai trattati.

La duplice legalità non spiega come una regola diventa consuetudinaria per Stati terzi, probabilmente seguendo la necessità della società internazionale "even without the passage of any considerable period of time".⁶⁹³ Comunque, la duplice legalità delle regole è implicita nell'esistenza di questa possibilità, derivante dalla loro natura interna e internazionale.

4.7 Il progetto di articoli della Commissione di diritto internazionale sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali

Un ultimo esempio di duplice legalità riconosciuta o implicita nella prassi può essere identificato guardando ai lavori della Commissione del Diritto Internazionale.

⁶⁹⁰ SALERNO, *Treaties Establishing Objective Regimes*, cit. p. 230.

⁶⁹¹ CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers*, *RCADI*, 1974-III, vol. 140, p. 589.

⁶⁹² GAJA, *Article 38*, in CORTEN, KLEIN, (a cura di) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties A Commentary*, Oxford, 2011, p. 949.

⁶⁹³ *North Sea Continental Shelf*, Judgment, *ICJ Reports* (1969) 3 at p. 41,42,43, para. 72-73-74.

Il commento all'art. 10 ARIO⁶⁹⁴ afferma “Although the question of the legal nature of the rules of the organization is far from theoretical for the purposes of the present draft articles, since it affects the applicability of the principles of international law with regard to responsibility for breaches of certain obligations arising from the rules of the organization, paragraph 2 does not attempt to express a clear-cut view on the issue. It simply intends to say that, to the extent that an obligation arising from the rules of the organization has to be regarded as an obligation under international law, the principles expressed in the present article apply. Breaches of obligations under the rules of the organization are not always breaches of obligations under international law”.⁶⁹⁵

La duplice legalità contesta l'ultima frase, considerando che ogni violazione delle regole è allo stesso tempo una violazione di diritto interno e diritto internazionale. Come già discusso, seguendo il percorso tracciato dalla Commissione il problema sorge nell'identificare quando una regola deve essere riconosciuta come diritto internazionale o come diritto interno. Tale distinzione semplicemente non esiste e il solo modo per tracciarla è guardare alle circostanze in cui la violazione è avvenuta, indipendentemente dalla legalità assoluta della regola.

La tesi secondo cui il progetto di articoli si applicherà ogni volta che la regola è diritto internazionale è una clausola di salvaguardia che da un lato consente la mancanza di una chiara presa di posizione sulla sua natura e dall'altro apre la strada a regimi *lex specialis*. Questo è perfettamente compatibile con lo scopo della Commissione del diritto internazionale di costruire un sistema di responsabilità, ma non può essere sufficiente quando l'indagine si concentra sulla natura delle regole.

Lo scopo di questo paragrafo è mostrare come il progetto della Commissione è in realtà costruito sopra l'idea della duplice legalità, guardando alle regole come diritto interno e internazionale allo stesso tempo. Infatti, la duplice legalità sostiene molte delle decisioni fondamentali fatte dalla

⁶⁹⁴ Art. 10(2) ARIO: “Paragraph 1 includes the breach of an international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization.”

⁶⁹⁵ Si veda il commento all'art. 10 ARIO, p. 33.

Commissione, specialmente in relazione alla *lex specialis* e alla ricaduta sul diritto internazionale.

Una breve descrizione degli articoli che hanno a che fare con le regole mostrerà facilmente la duplice legalità implicita della Commissione. Altri autori hanno già descritto come la Commissione modifica la natura delle regole attraverso il progetto, e la presente indagine seguirà questo percorso.⁶⁹⁶

In primo luogo, la rilevanza delle regole dell'organizzazione emerge in relazione al confronto con l'art. 3 ASR, il quale specifica che la caratterizzazione di un fatto come lecito nel diritto interno non influisce sulla sua illiceità internazionale.⁶⁹⁷ La Commissione specifica quindi che non è possibile replicare la stessa disposizione in merito alle norme interne, poiché in alcuni casi esse sono parte del diritto internazionale.⁶⁹⁸ Le regole dell'organizzazione, nel caso in cui siano considerate diritto internazionale, potranno determinare la liceità o illiceità di un fatto. In secondo luogo le regole dell'organizzazione rilevano nell'attribuire una condotta di un organo all'organizzazione di cui è parte. L'art. 6 ARIO utilizza le regole in qualità di diritto interno dell'organizzazione, al fine di indagare le funzioni affidate a ciascun organo o agente.⁶⁹⁹ Tuttavia, la possibilità che una regola attributiva di condotta sia parte del diritto internazionale è avanzata in rapporto con l'art. 64, sulla *lex specialis* che potrebbe essere indicata da una regola dell'organizzazione. In terzo luogo, l'art. 10 ARIO è una norma centrale sulla quale soffermarsi allo scopo di analizzare la natura delle regole dell'organizzazione.⁷⁰⁰ In tale articolo è disciplinato l'elemento fondamentale dell'illecito costituito dalla violazione dell'obbligo internazionale, che può derivare anche dalle regole interne. Tuttavia, la Commissione specifica che non sempre le regole dell'organizzazione possono essere considerate diritto internazionale.⁷⁰¹ In quarto luogo, il progetto ARIO si occupa delle contromisure

⁶⁹⁶ AHLBORN, *The Rules*, *Cit.*

⁶⁹⁷ Art. 3 ASR: The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

⁶⁹⁸ ILC, *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, p. 15.

⁶⁹⁹ Art. 6(2) ARIO: The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.

⁷⁰⁰ Art. 10(2) ARIO: Paragraph 1 includes the breach of an international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization.

⁷⁰¹ Commento all'art. 10 ARIO, p. 33.

all'art. 22, quando sono prese dall'organizzazione nei confronti di uno Stato membro o di un'altra organizzazione, e all'art. 52 nel caso in cui siano adottate dal membro (Stato o organizzazione) nei confronti dell'organizzazione cui sono parte.⁷⁰² In questo caso rileva il rapporto interno tra i membri e l'organizzazione, e il progetto, disciplinando le contromisure alla violazione di una regola, non fa altro che rafforzare il carattere esterno (nell'ordinamento internazionale) del loro rapporto. Tuttavia, una condizione di liceità delle contromisure consiste nel loro essere ammesse dalle regole dell'organizzazione. In questo caso le regole rilevano come diritto interno. In quinto luogo, in tema di riparazione il progetto ARIO contiene due riferimenti alle regole dell'organizzazione. L'art. 32 (1) ARIO riflette l'art. 32 ASR, con la differenza che le *internal laws* dello Stato sono sostituite dalle *rules of the organization*.⁷⁰³ Come è stato già evidenziato, il parallelismo non è immediato, tuttavia, già la Convenzione di Vienna del 1986 compie la stessa operazione, all'art. 27 comma 2. Da questo punto di vista le regole dell'organizzazione sono viste esclusivamente come diritto interno che non pregiudica i rapporti esterni dell'organizzazione. Al contrario, il comma 2 dell'art.

⁷⁰² Art. 22 ARIO: 1. Subject to paragraphs 2 and 3, the wrongfulness of an act of an international organization not in conformity with an international obligation towards a State or another international organization is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken in accordance with the substantive and procedural conditions required by international law, including those set forth in Chapter II of Part Four for countermeasures taken against another international organization.

2. Subject to paragraph 3, an international organization may not take countermeasures against a responsible member State or international organization unless:

(a) the conditions referred to in paragraph 1 are met;
 (b) the countermeasures are not inconsistent with the rules of the organization; and
 (c) no appropriate means are available for otherwise inducing compliance with the obligations of the responsible State or international organization concerning cessation of the breach and reparation.

3. Countermeasures may not be taken by an international organization against a member State or international organization in response to a breach of an international obligation under the rules of the organization unless such countermeasures are provided for by those rules.

Art. 52 ARIO: 1. Subject to paragraph 2, an injured State or international organization which is a member of a responsible international organization may not take countermeasures against that organization unless:

(a) the conditions referred to in article 51 are met;
 (b) the countermeasures are not inconsistent with the rules of the organization; and
 (c) no appropriate means are available for otherwise inducing compliance with the obligations of the responsible international organization concerning cessation of the breach and reparation.

2. Countermeasures may not be taken by an injured State or international organization which is a member of a responsible international organization against that organization in response to a breach of an international obligation under the rules of the organization unless such countermeasures are provided for by those rules.

⁷⁰³ Art. 32(1) ARIO: The responsible international organization may not rely on its rules as justification for failure to comply with its obligations under this Part.

32 ARIO afferma la rilevanza che le regole hanno nel rapporto tra organizzazione e membri.⁷⁰⁴ Rilevano dunque come norme internazionali che disciplinano il rapporto tra diversi soggetti. L'art. 40 ARIO invece è improntato allo scopo di garantire la riparazione di un illecito dell'organizzazione pur in assenza di un obbligo sussidiario che ricada sui membri. Anche in questo caso le regole dell'organizzazione vengono in gioco esclusivamente come norme interne di questa. Tuttavia, l'art. 32 comma 2 in combinato disposto con l'art. 40 potrebbe far pensare il sorgere di un obbligo internazionale tra l'organizzazione e i propri membri. Tale obbligo sarebbe in contrasto con la dicotomia tra norme primarie e norme secondarie che connatura i progetti di articoli sulla responsabilità. In sesto luogo, le ipotesi di responsabilità condivisa rappresentano fattispecie di particolare complessità. In tema di organizzazioni internazionali la materia assume particolare interesse nel valutare i rapporti tra i diversi e intersecanti ordinamenti. Gli articoli da 14 a 18 ARIO prevedono i casi di responsabilità dell'organizzazione in connessione con un'altra organizzazione o con uno Stato. Gli articoli sono realizzati in modo tale da non confondere la responsabilità che si manifesta sul piano dell'ordinamento internazionale con la responsabilità che potrebbe sorgere nei rapporti tra organizzazione e membri. I rapporti interni potrebbero comunque venire in gioco in caso di regresso per la riparazione effettuata. Gli articoli da 58 a 62 concernono invece una materia esplicitamente esclusa dal progetto ASR, la responsabilità degli Stati in connessione con un'organizzazione. I primi due articoli prevedono i casi di aiuto e assistenza e direzione e controllo. L'art. 62 considera la responsabilità dello Stato membro per un fatto illecito compiuto dall'organizzazione. In questo caso, i rapporti interni tra organizzazione e membri rilevano nell'ordinamento internazionale, seppur con una responsabilità definita sussidiaria. Infine, l'art 64 ARIO contiene una disposizione generale di fondamentale importanza per indagare la natura delle regole dell'organizzazione, il principio *lex specialis derogat generali*.⁷⁰⁵ Le regole

⁷⁰⁴ Art. 32(2) ARIO: Paragraph 1 is without prejudice to the applicability of the rules of an international organization to the relations between the organization and its member States and organizations.

⁷⁰⁵ Art. 64 ARIO: These draft articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of an international organization, or of a State in connection with the

dell'organizzazione che hanno natura di diritto internazionale possono derogare al progetto in quanto legge speciale nei rapporti tra organizzazione e propri membri.

Lo Special Rapporteur della Commissione del diritto internazionale giustifica questo approccio sostenendo che per gli scopi di questo una natura definita delle regole non è necessaria: vi sarà la violazione di diritto internazionale quando le regole sono diritto internazionale.⁷⁰⁶ In particolare, egli prevede la possibilità che la natura possa dipendere dalle caratteristiche dell'organizzazione, guardando in particolare all'Unione Europea.⁷⁰⁷ L'ipotesi è stata già respinta.⁷⁰⁸

Il duplice standard applicato dalla Commissione è un sintomo della duplice natura delle regole, il cui riconoscimento aiuterà a comprendere la natura della responsabilità delle organizzazioni internazionali. L'effetto immediato è che ogni articolo del progetto che dipende dalla nozione di regole dell'organizzazione non potrà essere letto come implicante una sola prospettiva.

conduct of an international organization, are governed by special rules of international law. Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members.

⁷⁰⁶ GAJA, *Third report on responsibility of international organizations*, A/CN.4/553 (2005) para. 16.

⁷⁰⁷ Ivi, paragrafo 21.

⁷⁰⁸ Si veda il paragrafo 2.3.

CAPITOLO 4: CENNI SULLA DUPLICE LEGALITA' NEL DIRITTO DEI TRATTATI, SULLA RESPONSABILITA' E LA VALIDITA' DELLE REGOLE

1. Introduzione

Con le parole “International law is not rules. It is a normative system” Rosalyn Higgins iniziò il suo corso generale all’Accademia di diritto internazionale dell’Aia.⁷⁰⁹ Lo stesso può essere sostenuto per le regole delle organizzazioni internazionali: esse non sono regole, sono sistemi normativi. L’idea si fonda sul concetto di ‘ordinamento giuridico di base’ o *Grundlegung*,⁷¹⁰ ed ha trovato un ampio utilizzo in tema della natura dei contratti conclusi dalle organizzazioni internazionali.⁷¹¹ La definizione trova la sua origine nel diritto internazionale privato, nella necessità di distinguere tra la legge applicabile al contratto e l’ordinamento da cui il contratto trae il proprio fondamento. Con le parole di Prosper Weil: “A moins de considérer l’accord des parties comme générateur d’un ordre juridique spécifique..., on ne peut échapper à la question préalable de savoir quel est l’ordre juridique dans lequel le contrat s’insère, où il puise sa validité et dans lequel il prend ses racines. C’est à un second stade seulement – c’est-à-dire une fois réglé la problème de l’ordre juridique servant de fondement au contrat – qu’interviendra la détermination des règles de fond appelées, sur renvoi de l’ordre juridique de base, à gouverner matériellement le contrat”.⁷¹² Recentemente, Simone Vezzani ha sottolineato l’importanza di distinguere tra l’ordinamento giuridico dell’organizzazione internazionale nel quale un diritto trae la propria forza vincolante e la normativa applicabile agli accordi conclusi nel quadro di quell’ordinamento. La questione al centro della presente indagine è simile. Allo stesso modo, è utile distinguere l’ordinamento giuridico che produce le regole dell’organizzazione, la normativa loro applicabile, e l’ordinamento giuridico in

⁷⁰⁹ HIGGINS, *General Course on Public International Law*, RCADI, 1991.

⁷¹⁰ MAYER, *Le mythe de l’ordre juridique de base ou Grundlegung*, in *Le droit des relations économiques internationales. Etude offerte à Berthold Goldman*, Parigi, 1982, p. 199.

⁷¹¹ VEZZANI, *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo della banca mondiale*, Torino, 2011.

⁷¹² WEIL, *Droit international et contrats d’Etat*, in *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Parigi, 1981.

cui tali regole esplicano i loro effetti. La natura giuridica delle regole non è da ricercare nell'ordinamento nel quale esse producano i propri effetti ma nell'ordinamento nel quale esse hanno origine.

Questa ricerca si è concentrata sullo studio delle caratteristiche di questi ordinamenti e sulle loro relazioni con il diritto internazionale nel tentativo di fornire risposte a fondamentali domande sulla natura delle organizzazioni internazionali. Fino ad ora l'indagine ha adottato una prospettiva statica, descrivendo l'attuale status del diritto internazionale. Questo capitolo invece rappresenta il tentativo di portare l'attenzione verso nuove possibilità di ricerca, guardando alle conseguenze concrete della duplice legalità delle regole. Riconoscere la duplice legalità delle regole rappresenta un tentativo di comprendere gli errori della teoria funzionalista, senza tuttavia rifiutare la sua utilità nello spiegare alcuni aspetti della natura delle organizzazioni internazionali.

⁷¹³ Nelle parole di Virally: “cette dualité fondamentale introduit toujours une certaine équivoque dans l'action institutionnelle: autonome, puisqu'elle se développe suivant ses lois propres et les décisions prises par les organes de l'institution, elle n'est pas indépendante, puisqu'elle est téléguidée par les forces qui s'exercent à l'intérieur de l'institution, mais avec lesquelles celle-ci ne se confond pas. Ainsi l'institution apparaît toujours comme un masque, recouvrant autre chose qu'elle-même. L'équivoque se dissipe, cependant, lorsqu'on lève le masque et considère le milieu intérieur qu'il dissimulait”⁷¹⁴. Al fine di mostrare la maschera delle organizzazioni internazionali, il capitolo si concentrerà su tre temi differenti ma interconnessi. In primo luogo il diritto dei trattati: come riconciliare il velo istituzionale trasparente delle organizzazioni internazionali con la qualità mono-dimensionale del diritto dei trattati?⁷¹⁵ In secondo luogo, la responsabilità internazionale: è possibile conciliare il rapporto tra Stati membri e organizzazione, in particolar modo nell'attribuzione della condotta? In terzo luogo, l'invalidità di una regola emanata *ultra vires*: qual è l'ordinamento

⁷¹³ KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law*, *EJIL*, p. 9.

⁷¹⁴ VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, 1972, p. 30.

⁷¹⁵ BRÖLMANN, *The Institutional veil in Public International Law*, Oxford, 2007.

giuridico di riferimento? I tre temi seguono una distinzione classica dei “legal effect of illegal acts” compiuta da Elihu Lauterpacht.⁷¹⁶

I tre temi saranno indagati attraverso le lenti della duplice legalità, in cui la dicotomia esterno/interno è pienamente riconosciuta e rappresentata. Ovviamente, ci sono delle interconnessioni: l’invalidità di un trattato può derivare dall’invalidità di una regola; l’invalidità di una regola può inoltre determinare la responsabilità dell’organizzazione; la responsabilità può derivare dalla violazione di un obbligo derivante da un trattato.

2. La duplice legalità delle regole e il diritto dei trattati

2.1 La capacità a stipulare trattati

La dottrina contemporanea non esita a riconoscere l’evidenza che le organizzazioni internazionali hanno la capacità di concludere trattati.⁷¹⁷ Tuttavia, non appare del tutto chiara l’origine di tale capacità delle organizzazioni e la sua relazione con le funzioni loro affidate. Il duplice volto delle organizzazioni internazionali porta a considerare il potere di stipulare trattati a partire dal diritto internazionale o a partire dal diritto interno. Gli strumenti istitutivi delle prime organizzazioni internazionali non contenevano una specifica disposizione, e si tendeva a distinguere tra capacità di concludere trattati e competenze conferite all’organizzazione. Già nel 1966 Hungdah Chiu riconosceva che le organizzazioni concludono trattati in virtù di una norma di diritto internazionale consuetudinario.⁷¹⁸ Invece, le specifiche competenze attribuite all’organizzazione sono da rinvenire nelle regole interne, ed in particolare nello strumento istitutivo. La violazione delle competenze potrebbe produrre effetti sulla validità dei trattati, ma non sulla capacità a concluderli. In questo contesto si inserisce la teoria dei poteri impliciti a salvaguardare la validità dei trattati. Allo stesso modo, il preambolo alla Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e

⁷¹⁶ LAUTERPACHT, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organizations*, in *Essays in honour of Lord McNair*, London, 1965, p. 88.

⁷¹⁷ KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009.

⁷¹⁸ CHIU, *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties, and the Special Legal Aspects of the Treaties so Concluded*, The Hague, 1966.

organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali nota che “international organizations possess the capacity to conclude treaties which is necessary for the exercise of their functions and the fulfillment of their purposes”, implicitamente distinguendo tra il potere di stipulare e le competenze interne. Tuttavia, la distinzione tra capacità e competenza finisce per essere artificiale, facendo emergere teorie che guardano alla capacità inerente di concludere trattati (basata sulla capacità), piuttosto che ad una capacità implicita (che si fonda sulle competenze).⁷¹⁹ Il presente paragrafo si concentrerà sull’origine della capacità di concludere trattati, lasciando per uno sviluppo successivo il tema della competenza e quello della validità dei trattati.

L’art. 6 della Convenzione di Vienna del 1986 stabilisce: “The capacity of an international organization to conclude treaties is governed by the relevant rules of that organization”.⁷²⁰ Nuovamente, il problema è vedere se le regole sono diritto interno o diritto internazionale. Il commento all’articolo fornito dalla Commissione del diritto internazionale nel suo progetto sottolinea il carattere di compromesso, trovato al fine di evitare una chiara posizione sullo status delle organizzazioni nel diritto internazionale: “that question remains open, and the proposed wording is compatible both with the concept of general international law as the basis of international organizations’ capacity and with the opposite concept”.⁷²¹ Quest’attitudine della Commissione del diritto internazionale trova un parallelo nell’art. 10 del progetto ARIIO. In sostanza, la Commissione ha sempre sostenuto che poteva non prendere una chiara posizione sulla natura delle regole. Tuttavia, com’è stato evidenziato nel capitolo che precede, questa scelta manifesta un’implicita presa di posizione, nella necessità di considerare le regole allo stesso tempo diritto interno e diritto internazionale. La duplice legalità rappresenta il tentativo di descrivere lo status delle organizzazioni nel diritto internazionale, riconoscendo la loro duplice natura e armonizzando le differenze tra capacità e competenza a concludere un trattato.

⁷¹⁹ KLABBERS, *An Introduction*, cit., p. 252.

⁷²⁰ Per le origini dell’art. 6 si veda DOBBERT, *Evolution of the Treaty-Making Capacity of International Organisations*, in *The Law and The Sea: Essays in Honour of Jean Carroz*, Roma, 1987, p. 21; HARTMANN, *The Capacity of International Organisations to Conclude Treaties*, in ZEMANEK (a cura di), *Agreements of International Organisations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York/Vienna, 1971, p. 127.

⁷²¹ *YBILC*, 1982, vol. II, Part Two, p. 24.

I primi commentatori descrivevano tre orientamenti: il primo nega la capacità di concludere trattati, il secondo ritiene che vi sia una capacità uguale a quella degli Stati e il terzo considera una capacità limitata.⁷²² Escludendo l'idea che le organizzazioni non possono stipulare accordi internazionali, le ultime due teorie riflettono la natura interna o internazionale delle regole. Da un lato, considerare che le organizzazioni internazionali abbiano una capacità limitata implica la natura internazionale delle regole, dall'altro, considerare una capacità uguale a quella degli Stati implica la natura interna: “does general international law lay down the principle of such capacity subject to possible limitation by restrictive provisions in constituent instruments, or does capacity derive solely from the rules of particular organizations?”⁷²³ La discussione si divide tra l'esistenza oggettiva delle organizzazioni internazionali, dove la capacità è inerente all'organizzazione,⁷²⁴ e la volontà degli Stati membri che hanno creato lo strumento istitutivo.⁷²⁵ Ricordando quanto affermato in precedenza, l'esistenza oggettiva dell'organizzazione si riflette nella natura interna delle regole, mentre l'esistenza funzionale dell'organizzazione si riflette nella natura internazionale.

L'art. 6 rappresenta il tentativo di armonizzare entrambe le concezioni senza prendere una chiara posizione, fondando la definizione sulla nozione di regole dell'organizzazione.⁷²⁶ La decisione presa dalla Commissione del diritto internazionale di evitare un chiaro riferimento al diritto interno dell'organizzazione è l'indicazione del compromesso, sebbene in molte disposizioni della Convenzione le regole siano equiparate al diritto interno degli Stati.⁷²⁷ La difficoltà di armonizzare i due volti delle organizzazioni internazionali

⁷²² MENON, *The Law of Treaties Between States and International Organisations*, New York, 1992, p. 21.

⁷²³ MORGENSTERN, *The Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations*, in DINSTEIN, *International law at a Time of Perplexity*, Dordrecht / Boston, 1989, p. 441.

⁷²⁴ SEYERSTED, *International Personality of Intergovernmental Organization*, in *Indian Journal of International Law*, 1964, p. 55; *Objective International Personality of Intergovernmental Organisations: Do Their Capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, Copenhagen, 1963.

⁷²⁵ DO NASCIMENTO E SILVA, *The 1969 and the 1986 Conventions on the Law of Treaties: A Comparison*, in DINSTEIN (a cura di), *International law at a Time of Perplexity*, Dordrecht/London, 1989, p. 461.

⁷²⁶ MANIN, *La Convention de Vienne sur le droit des traités entre états et organisations internationales ou entre organisations internationales*, AFDI, 1986, p. 454.

⁷²⁷ GAJA, *A 'New' Vienna Convention on Treaties Between States and International Organisations or Between International Organisations: A Critical Commentary*, BYBIL, 1987, p. 253.

si riflette nella scarsità delle disposizioni degli strumenti istitutivi che conferiscono competenze a stipulare trattati. Ad esempio, la Carta delle Nazioni Unite contiene pochi riferimenti: l'art. 43 autorizza il Consiglio di Sicurezza a concludere accordi con gli Stati membri allo scopo di utilizzare truppe militari; gli artt. 57 e 63 conferiscono al Consiglio Economico e Sociale la capacità di concludere trattati con altre organizzazioni internazionali; l'art. 105 prospetta la stipulazione di accordi sui privilegi e immunità. A fronte di tale scarsità di riferimenti, le Nazioni Unite concludono trattati in molteplici ambiti, che trovano una difficile giustificazione sulla base di un'estensione della teoria dei poteri impliciti che coprirebbe ogni ambito di attività. La questione si biforca nuovamente tra competenza e capacità. Da un lato la capacità di stipulare deriva dalla competenza conferita dagli Stati membri, dall'altro essa deriva dall'autonoma scelta dell'organizzazione. In questo senso, l'antico dibattito tra competenza e capacità riflette le due nature delle organizzazioni internazionali.

La duplice legalità delle regole è utile al fine di riconoscere l'origine internazionale ed interna della capacità di stipulare, illuminando il rapporto con le competenze conferite dagli Stati membri. La duplice legalità è fondata sul rapporto tra le particolarità di ogni organizzazione internazionale rappresentate dalle regole e l'appartenenza al diritto internazionale delle organizzazioni. D'altro canto, se consideriamo le due tesi prese singolarmente, una capacità fondata sul diritto internazionale in cui le organizzazioni agiscono in una sorta di rappresentanza degli Stati membri è incompatibile con l'autonomia delle organizzazioni.⁷²⁸ Mentre, una capacità fondata sull'esistenza oggettiva dell'organizzazione non riflette l'atto di creazione da parte degli Stati membri e il ruolo dello strumento istitutivo.⁷²⁹

L'importanza attribuita alle regole delle organizzazioni internazionali nel conferire la capacità di concludere trattati non risolve il problema. In assenza di una chiara posizione sulla loro natura tutte le tesi possono essere adottate, riflettendo la possibilità di concepire le organizzazioni come enti funzionali o come enti autonomi. La duplice natura intende sopperire a tale mancanza di chiarezza, analizzando il sistema giuridico sviluppato dall'organizzazione. Il

⁷²⁸ LAGRANGE, *La représentations institutionnelle dans l'ordre international*, The Hague, 2002.

⁷²⁹ SEYERSTED, *Common Law of Intergovernmental Organizations*, Leiden, 2008.

carattere derivato dal diritto internazionale e la necessità di distinguere tra diversi punti di vista aiutano a spiegare la capacità a concludere trattati fondata sulla duplice natura delle regole. Esse sono diritto internazionale e diritto interno, contemperando la natura derivata e la natura originaria delle organizzazioni internazionali. La natura dell'ordinamento creato dall'organizzazione sulla base di una norma di diritto internazionale spiega la duplice legalità delle regole e la capacità a stipulare trattati che deriva dal diritto interno e dal diritto internazionale. Questa conclusione sembrerebbe avere solo un'utilità teorica nel tentativo di spiegare la natura delle organizzazioni internazionali, tuttavia, essa produce effetti dirompenti nel rapporto tra organizzazioni, Stati membri e Stati terzi. La duplice legalità spiega la complessa natura dell'organizzazione quando stipula accordi con soggetti terzi, contemperando l'instaurarsi di relazioni con l'organizzazione e con gli Stati membri.

2.2 Gli Stati membri nel trattato concluso dall'organizzazione

La duplice legalità è all'origine del velo istituzionale trasparente dell'organizzazione, e può essere utile al fine di indagare la posizione dei membri nei confronti di un trattato concluso da questa.⁷³⁰ Il tema è tra i più dibattuti dalla Commissione del diritto internazionale in tema di organizzazioni internazionali e diritto dei trattati e dalla Conferenza di Vienna del 1986.⁷³¹ La questione si riflette nella domanda: gli Stati membri sono terzi rispetto all'accordo concluso dall'organizzazione oppure assumono diritti ed obblighi?

La complessa vicenda dell'art. 36bis spiega le difficoltà della questione.⁷³² Lo *Special Rapporteur* Reuter è favorevole all'idea che gli Stati membri siano parte dell'accordo concluso dall'organizzazione nel rispetto di alcune condizioni. Egli identifica due differenti situazioni in cui un accordo può dare origine a diritti

⁷³⁰ BRÖLMANN, *The Institutional Veil*, cit. p. 212.

⁷³¹ BRÖLMANN, *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties: The History of Draft Article 36bis*, in KLABBERS, LEFEBER (a cura di), *Essays on the Law of Treaties*, 1998, p. 121.

⁷³² SYBESMA-KNOL, *The New Law of Treaties: The Codification of the Law of Treaties Concluded between States and International Organisations or Between Two or More International Organisations*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1985, p. 425.

e obblighi per gli Stati membri: quando lo strumento istitutivo lo prevede o quando la distribuzione interna di competenze produce quest'effetto. La proposta di Reuter ha origine nell'idea che le regole siano diritto internazionale, per cui i soggetti terzi che concludono un accordo con l'organizzazione contraggono *de facto* anche con i suoi Stati membri. In sostanza, le organizzazioni agiscono come rappresentanti degli Stati. La proposta di Reuter si formalizza in questi termini: "1. A treaty concluded by an international organization gives rise directly for States members of an international organization to rights and obligations in respect of other parties to that treaty if the constituent instrument of that organization expressly gives such effects to the treaty. 2. When, on account of the subject-matter of a treaty concluded by an international organization and the assignment of areas of competence involved in that subject-matter between the organization and its member states, it appears that such was indeed the intention of the parties to that treaty, the treaty gives rise for a member State to: (i) rights, which the member State is presumed to accept, in the absence of any indication of intention to the contrary; (ii) obligations when the member State accepts them, even implicitly".⁷³³

Dopo le critiche espresse dalla Commissione, lo *Special Rapporteur* propone di dare maggior peso all'autonomia dell'organizzazione internazionale aggiungendo un elemento soggettivo nella volontà dell'organizzazione a produrre effetti anche verso gli Stati membri (considerati come terzi) e facendo un rinvio alle regole dell'organizzazione: "Third States which are members of an international organization shall observe the obligations, and may exercise the rights, which arise for them from the provisions of a treaty to which that organization is a party if: (a) the relevant rules of the organization, applicable at the moment of the conclusion of the treaty, provide that the States members of the organization are bound by the treaties concluded by it: or (b) the States and organizations participating in the negotiation of the treaty as well as the States members of the organization acknowledged that the application of the treaty necessarily entails such effects".⁷³⁴ I dibattiti intorno a tale articolo si divisero in

⁷³³ REUTER, REPORT VI, *YBILC* 1975, Vol II (Part One).

⁷³⁴ *YBILC* 1978, Vol I a p. 193, par. 28.

ragione della sua applicazione alla sola Unione Europea, e alla possibilità di prevedere norme generali per tutte le organizzazioni internazionali.⁷³⁵

Il testo incluso nel progetto finale è differente: diritti e obblighi possono derivare solo con il consenso delle parti del trattato e con il consenso degli Stati membri espresso anche nel trattato istitutivo. Nella proposta finale della Commissione non c'è più un diretto coinvolgimento degli Stati membri, che sono nascosti dietro la personalità giudica dell'organizzazione: "Obligations and rights arise for States members of an international organization from the provisions of a treaty to which that organization is a party when the parties to the treaty intend those provisions to be the means of establishing such obligations and according such rights and have defined their conditions and effects in the treaty or have otherwise agreed thereon, and if: (a) the States members of the organization, by virtue of the constituent instrument of that organization or otherwise, have unanimously agreed to be bound by the said provisions of the treaty; and (b) the assent of the States members of the organization to be bound by the relevant provisions of the treaty has been duly brought to the knowledge of the negotiating States and the negotiating organizations".⁷³⁶

La proposta è stata aspramente criticata in ragione della commistione di due differenti relazioni, da un lato un rapporto interno con gli Stati membri e dall'altro un rapporto internazionale con i soggetti contraenti.⁷³⁷ Il risultato finale della Convenzione di Vienna del 1986 è la cancellazione della proposta,⁷³⁸ e l'inclusione di una clausola di salvaguardia nell'art. 74(3): "The provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to the establishment of obligations and rights for States members of an international organization under a treaty to which that organization is a party". Quest'articolo non esclude l'esistenza di obblighi diretti ricadenti sugli Stati membri e semplicemente rimanda la questione alla *lex specialis* prevista dall'organizzazione. In sostanza, assistiamo nuovamente ad un rinvio alle regole dell'organizzazione. Tuttavia, in questo caso la questione si complica in ragione

⁷³⁵ 1510° e 1512° meeting *YBILC* 1978, Vol. I, a p. 194 – 203.

⁷³⁶ Discussa e adottata al 1740° meeting (*YBILC* 1982, Vol I, a p. 261–263 (§§ 21–40).

⁷³⁷ UNGA Sixth committee, UN Doc A/C.6/37/SR.40 (par. 50-67).

⁷³⁸ GAJA, *A 'New' Vienna Convention.*, cit.

del fatto che le regole non producono effetti per soggetti terzi, che potrebbero anche ignorare l'esistenza di una disposizione interna che riproduce gli effetti del trattato concluso dall'organizzazione sugli Stati membri. È questo il caso dell'art. 216(2) TFUE che indica: "Gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri". È evidente che tale disposizione non produce effetti per soggetti non membri. Di conseguenza, l'eccezione introdotta all'articolo 74(3) della Convenzione di Vienna del 1986 non contiene un esplicito riferimento alle regole e troverà difficile applicazione. Un commentatore ha descritto i problemi derivanti dall'articolo in relazione con l'Unione Europea.⁷³⁹ È possibile distinguere tra una dimensione interna, dove l'Unione stessa afferma che gli accordi conclusi dall'organizzazione vincolano gli Stati membri e una dimensione esterna, dove un diretto coinvolgimento degli Stati membri è arduo. I problemi derivano dal fatto che se gli Stati membri assumono diritti ed obblighi diretti, essi dovrebbero anche avere la facoltà di avanzare pretese e potrebbero essere destinatari di pretese altrui. Il diretto coinvolgimento dei membri creerebbe un'inestricabile rete di obblighi confliggenti, e, dopotutto, gli Stati terzi potrebbero ignorare l'esistenza di una ripartizione interna di diritti ed obblighi. Il diretto coinvolgimento non è una strada percorribile, in quanto fondata sulla mera natura internazionale delle regole, in una sorta di rappresentanza degli Stati esercitata dall'organizzazione. Lagrange distingue tra gli accordi conclusi in nome degli Stati membri ed accordi conclusi in nome dell'organizzazione, che producono effetti indiretti per i membri.⁷⁴⁰ Quest'ipotesi si fonda sulla natura puramente internazionale delle regole, secondo cui gli Stati membri sono terzi legati all'organizzazione sulla base di una rappresentanza funzionale. Questa possibilità non riconosce l'autonomia dell'organizzazione e la natura interna delle sue regole.

D'altro canto, gli Stati membri non sono meri terzi rispetto agli accordi conclusi dall'organizzazione. Sebbene le organizzazioni abbiano una volontà distinta da quella dei membri, spesso le decisioni di divenire parte di un trattato

⁷³⁹ MANIN, *The European Communities and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or Between International Organisations*, CMLR, 1987, p. 457.

⁷⁴⁰ LAGRANGE, *La représentation.*, cit., p. 491.

vengono prese all'unanimità da parte degli Stati membri, o comunque in ragione di una volontà creata dall'aggregazione delle singole volontà dei membri. In questo senso, l'organizzazione è un'entità delegata perfettamente inquadrabile sotto la teoria funzionalista. Eliminando del tutto il ruolo degli Stati membri, si rischia di perdere la realtà delle circostanze. Spesso le organizzazioni internazionali concludono trattati con soggetti terzi al fine di conferire particolari diritti in capo ai propri Stati membri. È questo il caso delle concessioni di pesca contrattate dall'Unione Europea ma che di fatto avvantaggiano gli Stati membri.⁷⁴¹ Come vedremo, l'assenza di obblighi in capo agli Stati membri esclude la loro responsabilità. Questa ipotesi si fonda su una natura strettamente interna delle regole, in cui gli Stati membri scompaiono dietro il velo della personalità giuridica dell'organizzazione, la quale agisce come un unico ed autonomo soggetto di diritto.

I dibattiti intorno alla formulazione dell'art. 36bis trovano una questione correlata ed opposta nell'ipotesi dell'organizzazione vincolata dagli obblighi assunti dagli Stati membri.⁷⁴² Un esempio storico è stato descritto nel Trattato di Versailles, che imponeva alla Società delle Nazioni l'amministrazione del territorio della Saar tedesca. Una circostanza contemporanea concerne i trattati conclusi in seno all'organizzazione di cui essa tuttavia non è parte. Ad esempio, persino il ruolo di depositario dei trattati conferito al Segretario Generale dell'organizzazione sotto la cui egida gli accordi sono stati conclusi è un effetto imposto ad un soggetto terzo.⁷⁴³ Un secondo esempio concerne le clausole contenute nelle convenzioni sui diritti umani per le quali il Segretario Generale delle Nazioni Unite è tenuto a provvedere alle necessità amministrative dei differenti organi di controllo.⁷⁴⁴ Questi esempi chiariscono la difficoltà di considerare gli Stati membri come meri terzi rispetto all'organizzazione, guardando al problema da un diverso punto di vista. L'origine dell'idea deriva

⁷⁴¹ Si veda infra per. 3.3.1.

⁷⁴² TOMUSCHAT, *International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties* in CANNIZZARO (a cura di) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011.

⁷⁴³ ROSENNE, *The Depositary of International Treaties*, *AJIL*, 1967, p. 923.

⁷⁴⁴ Si veda ad esempio l'art. 36 del patto sui diritti civili e politici: "the Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under the present Covenant".

dalla possibilità che il trasferimento di competenze determini anche il trasferimento degli obblighi assunti dagli Stati membri, in una sorta di “sostituzione” nei rapporti convenzionali.⁷⁴⁵ Ovviamente, seguendo questa linea di pensiero l’organizzazione si troverebbe vincolata da una fitta rete di obblighi il più delle volte confliggenti.⁷⁴⁶ Come l’organizzazione non crea obblighi diretti in capo ai propri Stati membri, gli Stati membri non creano obblighi diretti in capo all’organizzazione.

In sintesi, gli Stati membri non sono parti degli accordi conclusi dalle organizzazioni ma non sono neanche terzi. Le regole delle organizzazioni non sono meramente diritto interno o internazionale ma la loro natura è duplice. La duplice legalità apre la possibilità di riconoscere il ruolo attivo conferito ai membri, in una relazione con l’organizzazione che potrebbe basarsi sulla sussidiarietà. Essa potrebbe trovare un coinvolgimento indiretto degli Stati membri, riconoscendo il velo istituzionale trasparente dell’organizzazione. La sussidiarietà appare essere il concetto che meglio descrive la posizione degli Stati membri nei confronti del trattato concluso dall’organizzazione, al fine di contemperare la natura interna e internazionale delle regole. In questo senso, i soggetti terzi che contrattano con l’organizzazione non assumono diritti e obblighi direttamente nei confronti degli Stati membri (in ragione della natura interna delle regole), ma non sono nemmeno terzi rispetto a questi (in ragione della natura internazionale delle regole).

2.3 L’invalidità del trattato per violazione di una regola dell’organizzazione

La dicotomia tra competenza e capacità torna al centro dell’attenzione considerando la possibilità di invocare l’invalidità di un trattato per violazione di una regola dell’organizzazione. In particolare, sotto quali condizioni l’assenza di

⁷⁴⁵ HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations toward third parties*, Leiden, 1995, p. 49; KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998, p. 331.

⁷⁴⁶ LAGRANGE, *La représentations.*, cit, p. 428.

competenza attribuita dagli Stati membri consente di dichiarare invalido il trattato concluso dall'organizzazione?

L'articolo 46 della Convenzione di Vienna del 1986 afferma che la violazione manifesta di una regola dell'organizzazione può essere invocata al fine di sostenere l'invalidità del trattato: “ 1. A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance. 2. An international organization may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of the rules of the organization regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of fundamental importance. 3. A violation is manifest if it would be objectively evident to any State or any international organization conducting itself in the matter in accordance with the normal practice of States and, where appropriate, of international organizations and in good faith.” Questa disposizione riflette l'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 e ruota intorno al carattere manifesto della violazione della norma interna. La possibilità di invocare l'invalidità di un trattato è un'ipotesi difficilmente verificabile nella prassi. La Corte Internazionale di Giustizia ha escluso l'invocabilità dell'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969 in *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, in quanto uno Stato non può essere tenuto a conoscere il diritto interno di un altro Stato.⁷⁴⁷ L'aggettivo “manifesta” significa che la violazione deve essere “objectively evident to any State conducting itself in the matter in accordance with normal practice and in good faith”. La possibilità di soddisfare tale criterio è limitata sia per gli Stati che per le organizzazioni internazionali.

La Commissione del diritto internazionale evidenzia la necessità di proporre la medesima disposizione nei due progetti di articoli, di fatto promuovendo un'equiparazione tra diritto interno statale e regole delle organizzazioni internazionali. I problemi fronteggiati dalla Commissione concernevano l'assenza di una “normal practice of organizations”, al pari di

⁷⁴⁷ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, merits, *ICJ Reports* 2002 p. 303, par. 265-268.

quanto può essere invece sostenuto per gli Stati.⁷⁴⁸ Il progetto della Commissione si riferisce inoltre alla possibilità di un trattato concluso dall'organizzazione con un proprio Stato membro, nel qual caso si potrà più facilmente verificarsi la necessaria condizione della conoscenza della regola violata. Si potrebbe allora persino parlare di una presunzione di conoscenza.⁷⁴⁹ Siamo qui in presenza di una commistione delle due nature delle regole. Da un lato, l'articolo 46 considera una natura interna, dall'altro, la conclusione di un trattato tra Stato membro e organizzazione prevede una natura internazionale delle regole. Come specificato dalla Commissione del diritto internazionale, gli Stati membri sono terzi quando stipulano accordi internazionali con l'organizzazione. La Commissione considera: "the member States of an organization are third parties in respect of the treaties concluded by the organization; this principle is not open to dispute and derives from the legal personality of the organization. The member States of an organization are, however, not exactly third States like the rest".⁷⁵⁰ D'altro canto, in virtù dell'art. 5, le regole delle organizzazioni potrebbero prevedere particolari disposizioni che derogano alla Convenzione di Vienna, limitando l'applicabilità dell'art. 46 in particolare nei rapporti con gli Stati membri. Infatti, il trattato concluso con i membri potrebbe considerarsi regola interna piuttosto che diritto internazionale e la sua invalidità fatta valere all'interno dell'ordinamento giuridico dell'organizzazione.⁷⁵¹

L'art. 46 della Convenzione del 1986 contiene un perfetto parallelismo tra diritto statale e regole dell'organizzazione, disciplinando allo stesso modo gli effetti di un consenso a stipulare viziato dalla violazione di una regola interna. Tuttavia, le condizioni per far valere l'invalidità di un trattato sono così ristrette da non riflettere alcuna prassi. La pura natura interna delle regole impedisce qualunque rilevanza per soggetti terzi. Nuovamente, la teoria dei poteri impliciti ha un'importanza fondamentale, limitando le possibilità di prevedere la violazione di una regola in tutti quei casi in cui la competenza a stipulare rientra nel fine dell'organizzazione. In effetti, l'organizzazione potrebbe sempre sostenere che gli

⁷⁴⁸ Si veda il commento all'art. 46.

⁷⁴⁹ SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Boston/Leiden, 2011, par. 1784.

⁷⁵⁰ *Ibidem*.

⁷⁵¹ VEZZANI, *Gli accordi delle organizzazioni*, cit.

Stati membri hanno acconsentito alla conclusione dell'accordo, dimostrando la validità del trattato anche in caso di violazione di una regola.⁷⁵² La competenza attribuita dagli Stati diventa capacità a concludere trattati tramite l'autonomia dell'organizzazione concretizzata nella teoria dei poteri impliciti. Questo è un altro paradosso che deriva dal non considerare la duplice legalità delle regole: da un lato esse sono diritto interno impenetrabile per un soggetto terzo, dall'altro esse sono diritto internazionale, attraverso il quale traspare la continua presenza degli Stati membri. In sostanza, se consideriamo le regole mero diritto interno, la validità di una norma interna potrebbe essere sempre manipolata da parte degli Stati membri, in ragione dei poteri impliciti dell'organizzazione.⁷⁵³ In senso contrario, Schermers e Blokker riflettono sulla differenza tra diritto statale e regole dell'organizzazione osservando come l'applicazione dell'art. 46 alle organizzazioni internazionali potrebbe essere più semplice di quello che si potrebbe pensare. In particolare, sottolineando la natura internazionale delle regole, la violazione di una regola potrebbe essere evidente anche per terzi sulla base delle limitate competenze attribuite all'organizzazione.

L'art. 46 trova una disposizione correlata all'art. 27, secondo cui le regole dell'organizzazione non possono essere usate al fine di giustificare la violazione del trattato: "1. A State party to a treaty may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform the treaty. 2. An international organization party to a treaty may not invoke the rules of the organization as justification for its failure to perform the treaty. 3. The rules contained in the preceding paragraphs are without prejudice to article 46." Anche secondo quest'articolo le regole sono diritto interno dell'organizzazione comparabile con il diritto statale. Sostenere che le regole non sono equiparate al diritto statale porterebbe al potere unilaterale dell'organizzazione di modificare gli obblighi a cui si vincola: "The subordination of a treaty to a unilateral act of the organization can only arise in practice for States whose status as members of an organization renders them substantially subject to 'the rules of the organization'"⁷⁵⁴. Ad esempio, seguendo tale ipotesi, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite

⁷⁵² KLABBERS, *An Introduction*, cit., , p. 254.

⁷⁵³ Ibidem.

⁷⁵⁴ *YBILC* 1982, Vol. II Part Two, a p. 39, 40 par. 8, art. 27.

potrebbe modificare una regola interna al fine giustificare il proprio inadempimento. Infatti, se le regole sono diritto internazionale al pari del trattato che vincola l'organizzazione, l'assenza di una gerarchia tra le fonti consentirebbe la deroga secondo i normali criteri di conflitto tra norme. Il problema sottinteso alla formulazione dell'art. 27 è fino a quale punto l'ordinamento giuridico delle organizzazioni è parte del diritto internazionale.⁷⁵⁵

3. La duplice legalità e l'attribuzione della condotta e della responsabilità tra l'organizzazione internazionale e i suoi Stati membri

Il tema è tra i più spinosi del diritto delle organizzazioni internazionali ed è qui proposta solo un'analisi introduttiva sull'opportunità di affrontarlo guardando alla natura delle regole delle organizzazioni internazionali. La questione ruota intorno al cuore del problema del velo giuridico trasparente delle organizzazioni internazionali, che impone la necessità di contemperare la loro autonoma personalità giuridica con il funzionalismo che le caratterizza.⁷⁵⁶ Questo paragrafo rappresenta un tentativo di comprensione della questione dal punto di vista delle regole, proponendo alcune soluzioni sulla base della duplice legalità. In primo luogo si distinguerà tra attribuzione della condotta e attribuzione della responsabilità; quindi si descriveranno i diversi modelli di attribuzione della condotta e della responsabilità evidenziando i problemi a cui danno origine; in seguito si analizzerà la prassi, per poi discutere il ruolo della natura delle regole nel comprendere la questione.

3.1 Attribuzione della condotta e attribuzione della responsabilità

Una questione introduttiva concerne la necessità di distinguere tra attribuzione della condotta e attribuzione della responsabilità.⁷⁵⁷ Questa

⁷⁵⁵ BRÖLMANN, *The Institutional Veil*, cit., p. 226.

⁷⁵⁶ *Ibidem*.

⁷⁵⁷ CHEN, *Attribution, Causation and Responsibility of International Organizations*, in SAROOSHI (a cura di), *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden/Boston, 2014.

distinzione è stata a lungo dibattuta, si segnala in particolare l'opinione di Gaetano Arangio-Ruiz, che, in qualità di *Special Rapporteur* della Commissione del diritto internazionale per la responsabilità degli Stati, sosteneva che condotta e responsabilità fanno parte della medesima operazione giuridica, quella dell'attribuzione di un fatto illecito.⁷⁵⁸ Tuttavia, la prassi ha fatto emergere casi in cui la responsabilità viene attribuita anche in assenza di una condotta. In questo caso si è parlato di responsabilità derivata, in cui uno Stato è responsabile per la condotta materialmente compiuta da un altro Stato.⁷⁵⁹ Da questa ipotesi derivano le fattispecie di aiuto e assistenza, direzione e controllo e coercizione.⁷⁶⁰ È stato evidenziato come la condotta non deve essere necessariamente illecita per il soggetto che la compie, potendo comunque generare responsabilità per una seconda entità.⁷⁶¹ La questione genera un problema che non verrà qui discusso, in particolare se la cosiddetta responsabilità derivata non sia in realtà una responsabilità diretta per la violazione di un obbligo diverso da quello dell'illecito principale, ad esempio nella fattispecie di aiuto e assistenza.⁷⁶²

La distinzione tra condotta e responsabilità assume una particolare rilevanza per le organizzazioni internazionali, con le parole dello *Special Rapporteur* Gaja: "Responsibility of an organization does not necessarily have to rest on attribution of conduct to that organization. It may well be that an organization undertakes an obligation in circumstances in which compliance depends on the conduct of its member States"⁷⁶³. Un esempio è possibile trovarlo nell'allegato IX alla Convenzione delle Nazioni Unite sul Diritto del Mare, concernente l'adesione alla Convenzione da parte delle organizzazioni internazionali. Esso contiene 8 articoli scritti attribuendo importanza fondamentale alle competenze dell'organizzazione, non a caso pensando

⁷⁵⁸ ARANGIO-RUIZ, *Second Report on State Responsibility*, UN doc. A/CN.4/425, p. 50.

⁷⁵⁹ L'idea trova la sua origine in *British Claims in the Spanish Zone of Morocco (Great Britain/Spain)* (1924) 2 RIAA 615, a 648.

⁷⁶⁰ DOMINICÉ, *Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the act of another State* in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.

⁷⁶¹ FRY, *Attribution of Responsibility*, in NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS (a cura di), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2014.

⁷⁶² AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011.

⁷⁶³ GAJA, *Second Report on the Responsibility of International Organizations*, par. 11.

principalmente alle esigenze dell'Unione Europea.⁷⁶⁴ L'art. 6 attribuisce responsabilità all'organizzazione senza l'attribuzione della condotta ma in virtù delle competenze esclusive in determinate materie: "Parties which have competence under article 5 of this Annex shall have responsibility for failure to comply with obligations or for any other violation of this Convention". In questo caso, l'attribuzione della condotta non è un requisito dell'attribuzione della responsabilità e non conta molto chi ha compiuto materialmente l'illecito. Allo stesso modo, nella violazione dei cosiddetti *mixed agreements* poco importa chi tra l'Unione Europea o lo Stato membro ha commesso l'illecito, la responsabilità sarà comunque attribuita ad entrambi.⁷⁶⁵ In generale, la distinzione tra responsabilità e competenza è fondamentale nel caso in cui l'illecito è compiuto tramite la condotta di un organo di uno Stato membro che agisce nell'attuazione di una regola dell'organizzazione.⁷⁶⁶ Come vedremo, l'organizzazione potrebbe assumere un'attribuzione della responsabilità diretta o indiretta a seconda di rapporti interni con lo Stato membro. Infatti, se lo Stato membro si considera organo dell'organizzazione, l'organizzazione sarà direttamente responsabile per la condotta di un proprio organo. Oppure, se lo Stato membro si considera terzo, la condotta non è attribuibile all'organizzazione, per cui dovremmo ricercare, se esiste, una forma di responsabilità indiretta. Ovviamente, la situazione s'inverte dal punto di vista dello Stato membro: come entità indipendente assumerà la condotta di un proprio organo come propria, come organo dell'organizzazione si nasconderà dietro la personalità giuridica di questa. Questa dinamica riflette il duplice volto dell'organizzazione internazionale, e costituisce l'oggetto d'indagine di questo paragrafo.

Il primo passo consiste nel riconoscere che l'attribuzione della condotta e della responsabilità sono due distinte attività tecniche fondate su un'esigenza differente. Da un lato si descrive l'imputazione della condotta di un'entità (organo, agente, persona fisica o quant'altro) ad un soggetto per il quale agisce;

⁷⁶⁴ TREVES, *The European Community and the Law of the Sea Convention: New Developments*, in CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague/London/New York, 2002, p. 279.

⁷⁶⁵ HILLION, KOUTRAKOS, *Mixed Agreement Revisited*, Oxford, 2010.

⁷⁶⁶ HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and Its Member States – Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations?*, *EJIL*, Vol. 21 no. 3, 2010, p. 724.

dall'altro si descrive l'imputazione della responsabilità per un fatto illecito, che non deriva esclusivamente dall'imputazione di una condotta. Sono due operazioni tecniche distinte: l'attribuzione della condotta non è un requisito indispensabile dell'attribuzione della responsabilità.

3.2 Modelli di attribuzione della condotta e della responsabilità

Una delle preoccupazioni principali nell'elaborazione di un sistema di responsabilità delle organizzazioni internazionali è evitare lacune nell'attribuzione della condotta, cercando di prevedere tutte le possibili fattispecie che le coinvolgono.⁷⁶⁷ In particolare, questo è un lavoro d'incastri tra fattispecie che coinvolge le intersezioni tra responsabilità delle organizzazioni e responsabilità dei membri. Seguendo questa necessità il progetto di articoli della Commissione non si preoccupa delle eventuali sovrapposizioni di articoli, per cui alla stessa fattispecie potrebbe applicarsi più di una norma.⁷⁶⁸ Recenti tentativi classificatori hanno descritto ben 21 combinazioni di norme solo per l'attribuzione della condotta combinando la responsabilità degli Stati e quella delle organizzazioni.⁷⁶⁹ Se a queste ipotesi aggiungiamo l'attribuzione della responsabilità derivata, la complessità delle fattispecie si estende ulteriormente.⁷⁷⁰

Lo scopo di questo paragrafo non è quello di compiere una classificazione delle possibili combinazioni di norme, quanto quello di esaminare i principali mezzi di attribuzione della responsabilità e della condotta da differenti punti di vista. Una breve classificazione delle differenti possibilità è utile solo a questo scopo. Partendo dalle fattispecie di attribuzione della condotta troviamo, dal punto di vista delle organizzazioni: art. 6, condotta di un organo o agente dell'organizzazione; art. 7, condotta di un organo di Stato o organizzazione messo a disposizione di una seconda organizzazione; art. 8 condotta *ultra vires*; art. 9 condotta riconosciuta come propria dall'organizzazione. Dal punto di vista degli Stati membri: condotta di un organo (art. 4 ASR); condotta di entità che

⁷⁶⁷ GAJA, *Second Report*, cit.

⁷⁶⁸ MESSINEO, *Attribution of Conduct*, in NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS (a cura di), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2014.

⁷⁶⁹ *Ivi.* p. 68,69.

⁷⁷⁰ *Ibidem.*

esercitano funzioni che richiamano lo Stato (art. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 ASR). Per quanto concerne le fattispecie di attribuzione della responsabilità, troviamo, dal punto di vista delle organizzazioni:; art. 14, aiuto e assistenza; art. 15 direzione e controllo; art. 16 coercizione; art. 17, circonvenzione degli obblighi. Dal punto di vista degli Stati membri: art. 58, aiuto e assistenza; art. 59 direzione e controllo; art. 60 Coercizione; art. 61 Elusione di obblighi; art. 62 responsabilità dello Stato membro per l'illecito dell'organizzazione.

Ai fini della presente indagine, e non nascondendo l'esigenza di semplificazione, è utile classificare i diversi rapporti in quattro categorie, create dall'intersezione tra la distinzione tra attribuzione di condotta e di responsabilità ed un criterio di collegamento istituzionale o fattuale. In particolare, si considera istituzionale un criterio di collegamento che guarda ai rapporti interni tra i due soggetti in cui la condotta o la responsabilità è attribuita automaticamente allo Stato o all'organizzazione; mentre, si considera fattuale un criterio di collegamento che guarda ai rapporti esterni tra i due soggetti in cui la condotta o la responsabilità è attribuita per ragioni diverse da quelle istituzionali.⁷⁷¹

A scopo riepilogativo s'include la semplificazione proposta nella seguente tabella:

	Attribuzione della responsabilità	Attribuzione della condotta
<p>Criterio fattuale</p>	<p>connessione Stato membro: art. 58, 59, 60, 62 ARI O.I.: artt. 14-17 ARI</p>	<p>controllo Stato membro: artt. 5-11 ASR O.I.: artt. 7, 8, 9 ARI</p>
<p>Criterio istituzionale</p>	<p>competenza Stato membro: art. 61 ARI O.I.: nessuna disposizione</p>	<p>organo Stato membro: art. 4 ASR O.I.: art. 6 ARI</p>

⁷⁷¹ Ibidem.

3.2.1 L'attribuzione della condotta su base istituzionale

L'art. 6 ARIO è la regola generale di attribuzione della condotta ad un'organizzazione internazionale, prevedendo un collegamento istituzionale tra questa e chi materialmente compie la condotta: “1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization. 2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.” Allo stesso modo, l'articolo 4 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati prevede l'ipotesi di un collegamento istituzionale tra il soggetto che materialmente compie la condotta e lo Stato. In questo caso la condotta è attribuita automaticamente.

Il problema che qui interessa si concentra sulla possibilità di considerare gli Stati membri come organi.⁷⁷² Il commento al progetto di articoli non contiene alcun riferimento al riguardo; sembrerebbe tuttavia escludere tale possibilità nel confronto con l'art. 7, concernente la condotta di organi messi a disposizione dell'organizzazione, in particolare da parte di Stati membri. Si tratta solo di una supposizione, ma se la Commissione ha considerato il ruolo degli Stati membri soltanto all'art. 7, probabilmente intende escludere (o quantomeno non pronunciarsi) sulla possibilità di far rientrare sotto l'art. 6 anche la condotta degli Stati membri. Tuttavia, un'apertura a tale ipotesi è possibile trovarla nel commento all'art. 7, il quale sottolinea che “When an organ of a State is placed at the disposal of an international organization, the organ may be fully seconded to that organization. In this case the organ's conduct would clearly be attributable only to the receiving organization. [...] In these cases, the general rule set out in article 6 would apply”.⁷⁷³ Conseguentemente, è lo Stato membro stesso che diventa organo dell'organizzazione. Non è possibile escludere questa possibilità dato il carattere centrale assunto dalle regole dell'organizzazione, su cui cade la definizione di organo e l'attribuzione delle sue funzioni. Infatti, secondo l'art. 2(c)

⁷⁷² KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in EVANS, KOUTRAKOS, (a cura di) *The International Responsibility of the European Union*, Cambridge, 2013.

⁷⁷³ *YBILC*, 2011, vol. II, Part Two, p. 19, 20.

““organ of an international organization” means any person or entity which has that status in accordance with the rules of the organization”. Applicando una tesi più volte sostenuta nella presente indagine, considerare gli Stati membri come organi significa riconoscere la pura natura interna delle regole su cui tale relazione interna è costruita.

3.2.2 *L'attribuzione della condotta su base fattuale*

L'attribuzione della condotta su base fattuale non esclude l'esistenza di un collegamento istituzionale tra i due soggetti coinvolti, ma intende confrontarsi con quelle fattispecie in cui la responsabilità di uno Stato membro o di un'organizzazione deriva dalla violazione di un obbligo tramite un diverso soggetto. Il criterio di collegamento tra le due entità si definisce fattuale in quando fondato su elementi non istituzionali.

Dal punto di vista delle organizzazioni, l'art. 7 ARIIO identifica nel controllo effettivo il nesso di collegamento tra i due soggetti: “The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct”. Nell'ipotesi in cui la condotta è tenuta da un organo di uno Stato membro, la natura delle regole dell'organizzazione torna ad essere centrale. È noto che la fattispecie è stata scritta pensando alle caratteristiche delle missioni di *peacekeeping*, e a tale riguardo è lo stesso *Special Rapporteur* a notare che “Peacekeeping forces are regarded as subsidiary organs of the United Nations. However, they are made up of State organs, and therefore the question of attribution of conduct is not clear-cut”⁷⁷⁴. Nuovamente, torna centrale la natura degli Stati membri divisa tra organi o terzi.

La fattispecie è stata delineata pensando ad un collegamento non istituzionale tra i due soggetti, per cui l'organizzazione assume come propria la condotta di un soggetto terzo. Nulla vieta che a fianco del controllo effettivo vi sia anche un collegamento istituzionale che porti all'applicazione dell'art. 6, così

⁷⁷⁴ GAJA, *Second Report.*, cit. p. 17.

come non si può escludere la responsabilità degli Stati in virtù del progetto di articoli a loro dedicato.⁷⁷⁵

3.2.3 *L'attribuzione della responsabilità su base istituzionale*

Secondo lo *Special Rapporteur* Gaja, l'attribuzione della responsabilità in virtù di competenze esclusive attribuite all'organizzazione non richiede l'esplicitazione di una regola di attribuzione e non trova dunque un riferimento nel progetto ARIO.⁷⁷⁶ Tuttavia la tesi trova un continuo supporto da parte dell'Unione Europea, e si fonda sull'idea che la responsabilità si attribuisce là dove si trova la competenza.⁷⁷⁷ La condotta potrebbe essere attribuita indifferentemente all'organizzazione o allo Stato membro, in ogni caso la responsabilità ricade sull'organizzazione quando la materia è di sua competenza esclusiva. Conseguentemente, l'attribuzione della responsabilità a partire dalla competenza esclusiva detenuta dall'organizzazione si fonda su un collegamento istituzionale tra l'organizzazione e lo Stato membro. Il primato della competenza riflette l'esigenza tutta europea di assumere la condotta dei membri come propria in alcune materie e si fonda su una teoria delle regole dell'organizzazione che è già stata definita 'ibrida'. Essa si basa sul presupposto teorico che solo alcune organizzazioni internazionali abbiano raggiunto un livello d'integrazione tale da creare norme interne diverse dal diritto internazionale. In questo senso, gli Stati membri non sono più entità terze ma divengono organi dell'organizzazione. Gli studi fondati sul ruolo della delega di funzioni che generalizzano quanto affermato nei confronti dell'Unione europea si basano al contrario sul carattere terzo degli Stati membri e la natura internazionale delle regole.⁷⁷⁸ La teoria proposta da Sarooshi è un'applicazione stretta del funzionalismo che considera i diversi gradi in cui uno Stato può conferire competenze. Lo spettro dei conferimenti di funzione si muove dal grado minimo in cui l'organizzazione è agente dello Stato al grado massimo del trasferimento di competenza. Lo stato intermedio è

⁷⁷⁵ FRY, *Attribution of Responsibility*. Cit.

⁷⁷⁶ GAJA, *Second Report*. Cit.

⁷⁷⁷ KUIJPER, *Attribution – Responsibility – Remedy. Some comments on the EU in different international regimes*, in *RBDI*, 2013, vol. 1, p. 57.

⁷⁷⁸ SAAROSHI, *International organizations: personality, immunity and responsibility*, in SAAROSHI (a cura di), *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden/Boston, 2014.

identificato come ‘delega di funzioni’.⁷⁷⁹ L’idea è perfettamente inquadrabile in quella che è stata chiamata teoria ibrida che distingue in base alle caratteristiche delle organizzazioni internazionali. Nell’impossibilità di distinguere normativamente il diritto prodotto dalle diverse organizzazioni, si ricorre alla causalità come criterio discriminante tra l’imputazione della responsabilità tra l’organizzazione o lo Stato membro.⁷⁸⁰ Tuttavia, è evidente come la causalità sia incompatibile con l’attribuzione di responsabilità senza l’attribuzione di condotta e finisce per minare l’idea stessa di una responsabilità fondata sul conferimento di competenze.

Dal punto di vista dello Stato membro, è particolarmente difficile riconoscere una sua responsabilità tramite un simile meccanismo. L’art. 61 ARIO dispone che “1. A State member of an international organization incurs international responsibility if, by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State’s international obligations, it circumvents that obligation by causing the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of the obligation. 2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization.” La fattispecie ovviamente non copre la possibilità in cui lo Stato membro conferendo la competenza esclusiva ad un’organizzazione si spoglia anche dell’obbligo internazionale, assumendo soltanto i benefici che gli derivano dalla sua qualità di membro. Vedremo un esempio di questa dinamica nell’esame della prassi.

3.2.4 L’attribuzione della responsabilità su base fattuale

L’ipotesi prevista dall’art. 62 ARIO concerne la responsabilità degli Stati membri per una condotta attribuibile all’organizzazione: “1. A State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if:

(a) it has accepted responsibility for that act towards the injured party; or (b) it has led the injured party to rely on its responsibility. 2. Any international

⁷⁷⁹ Ibidem.

⁷⁸⁰ CHEN, *Attribution, Causation. Cit.*

responsibility of a State under paragraph 1 is presumed to be subsidiary.” In questo caso, gli elementi fattuali che richiamano la responsabilità dello Stato membro sono l'accettazione della responsabilità verso la parte lesa o l'aver fatto credere alla parte resa di essere responsabile. La questione è simile a quella descritta commentando la posizione dello Stato membro nel trattato concluso dall'organizzazione. Fino a che punto l'organizzazione è un'entità chiusa e in quali circostanze gli Stati membri traspaiono dietro la sua personalità?

Dal punto di vista dell'organizzazione, a questa sarà attribuibile una responsabilità derivata nelle ipotesi di connessione previste agli articoli 14 – 17 ARIO, aiuto e assistenza, direzione e controllo, coercizione, elusione di obblighi tramite autorizzazione ai propri Stati membri. Soffermandosi su quest'ultima ipotesi, l'art. 17 ARIO dispone che “1. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization. 2. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by authorizing member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and the act in question is committed because of that authorization. 3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member States or international organizations to which the decision or authorization is addressed.” Questa fattispecie rientra a pieno titolo tra i criteri fattuali in quanto considera gli Stati membri come soggetti terzi, mentre potrebbe essere coperta dall'art.6 considerando i soggetti membri come organi.

3.3 Analisi della prassi giurisprudenziale

Dopo aver introdotto i principali modelli di attribuzione della responsabilità e della condotta nelle fattispecie che compongono lo spettro delle interazioni tra organizzazioni internazionali e Stati membri, si propone adesso una lettura delle principali decisioni giurisprudenziali. Lo scopo di questa rilettura concerne il

ruolo della natura delle regole nel determinare o meno la responsabilità dello Stato membro. A tal fine, appare opportuno distinguere tra le decisioni che escludono una forma di responsabilità e quelle che la prevedono, analizzando i diversi modelli di attribuzione utilizzati per le diverse conclusioni. Nel far ciò, si terrà sempre presente la responsabilità che potrebbe sorgere in capo all'organizzazione.

3.3.1 Decisioni che considerano lo Stato membro non responsabile per la condotta propria o dell'organizzazione

Westland Helicopters

Il primo caso che si discute concerne due decisioni giurisprudenziali; la prima del Tribunale di Ginevra e la seconda della Corte Federale Svizzera.⁷⁸¹ Entrambe contestano la sentenza arbitrale che aveva previsto la propria competenza a giudicare della responsabilità degli Stati membri di un'organizzazione internazionale. Infatti, la società *Westland Helicopters* aveva concluso un contratto con l'*Arab Organization for Industrialization*, contenente una clausola arbitrale sulla cui base era stato istituito un Tribunale che aveva previsto la possibilità di 'rompere' il velo giuridico dell'organizzazione e chiamare in causa gli Stati membri. La sentenza arbitrale è stata annullata dal Tribunale di Ginevra e successivamente dalla Corte Federale Svizzera considerando come l'autonoma personalità giuridica dell'organizzazione non possa far emergere gli Stati membri come autonomi soggetti di diritto. In particolare, la Corte Federale critica il potere di rappresentanza dell'organizzazione sulla cui base era stata scritta la sentenza arbitrale. Per le due Corti l'organizzazione non è assimilabile ad una Società in nome collettivo. Considerando l'autonomia e l'indipendenza dell'organizzazione, la sua struttura si chiude e gli Stati membri non traspaiono dietro il velo giuridico. A questa circostanza appare oggi applicabile l'art. 62 del progetto ARIIO, che utilizza un modello di attribuzione della responsabilità su base fattuale, per cui lo Stato membro è responsabile, in via sussidiaria, solo se ha accettato la responsabilità per la condotta dell'organizzazione o ha fatto credere allo Stato leso di assumersi la responsabilità. D'altro canto, l'organizzazione internazionale è

⁷⁸¹ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, judgment of 23 October 1987, judgment of 19 July 1988, *International Law Reports*, vol. 80 (1989).

astrattamente responsabile in virtù dell'art. 6 ARIIO, che utilizza un modello di attribuzione della condotta su base istituzionale.

International Tin Council

Il secondo caso che viene tradizionalmente considerato come esempio della difficoltà di ricercare la responsabilità degli Stati membri per la condotta dell'organizzazione concerne il fallimento dell'International Tin Council. In tutti i casi presentati davanti alle Corti del Regno Unito i giudici si sono sempre rifiutati di guardare oltre il velo della personalità giuridica dell'organizzazione al fine di far emergere le responsabilità degli Stati membri.⁷⁸² I motivi non sono dissimili da quelli già visti. L'organizzazione possiede una personalità giuridica distinta da quella degli Stati membri, in virtù della sua autonomia. Appare utile citare l'opinione di Lord Ralph Gibson: "Where the contract has been made by the organisation as a separate legal personality, then, in my view, international law would not impose such liability upon the members, simply by reason of their membership, unless upon a proper construction of the constituent document, by reference to terms express or implied, that direct secondary liability has been assumed by the members"⁷⁸³. Secondo quest'opinione, la responsabilità per i membri potrebbe derivare da una regola dell'organizzazione, che sarebbe idonea a modificare i propri obblighi verso terzi. Come già visto nel caso precedente, la responsabilità dei membri sarebbe comunque secondaria, e derivante dall'attribuzione della responsabilità e non dall'attribuzione di condotta. Si mantiene sempre inalterata l'attribuzione della condotta all'organizzazione.

M. & Co. contro Germania

Escludendo la responsabilità della Germania nel dare esecuzione ad un giudizio della Corte di Giustizia comunitaria, la Commissione europea dei diritti dell'uomo

⁷⁸² *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others* (24 Giugno 1987), *International Law Reports*, vol. 77, 1988, p. 55; *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*, sentenza del 29 Luglio 1987, *International Law Reports*, vol. 80, 1989, p. 47; *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, sentenza del 27 April 1988, *ibid.*, p. 57; *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. et al. v. Australia et al.*, sentenza del 26 Ottobre 1989, *ILM*, vol. XXIX, No. 3 (May 1990), p. 674.

⁷⁸³ *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, sentenza del 27 April 1988, *ibid.*, p. 172.

ha inaugurato la teoria della protezione equivalente.⁷⁸⁴ La Commissione considera che il sistema giuridico delle Comunità europee garantisce adeguata tutela ai diritti della convenzione europea, per cui si presume che uno Stato membro non violi la convenzione quando agisce in attuazione di un obbligo comunitario. È tuttavia interessante notare un brano della decisione che va in direzione opposta: “The Commission first recalls that it is in fact not competent *ratione personae* to examine proceedings before or decisions of organs of the European Communities, the latter not being a Party to the European Convention on Human Rights [...]. This does not mean, however, that by granting executory power to a judgment of the European Court of Justice the competent German authorities acted quasi as Community organs and are to that extent beyond the scope of control exercised by the Convention organs”. Si sottolinea il legame tra esclusione della responsabilità dello Stato membro e condotta tenuta in qualità di quasi organo dell’Unione.

Waite e Kennedy contro Germania

Il primo caso della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che verrà esaminato concerne il diritto di accesso alla giustizia da parte di un dipendente dell’Agenzia Spaziale Europea che si era scontrato con l’immunità alla giurisdizione tedesca conferita all’organizzazione.⁷⁸⁵ Preliminarmente la Corte ha considerato che uno Stato non può derogare ai propri obblighi solo perché membro di un’organizzazione internazionale: “[W]here States establish international organisations in order to pursue or strengthen their cooperation in certain fields of activities, and where they attribute to these organisations certain competences and accord them immunities, there may be implications as to the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention, however, if the Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution”⁷⁸⁶. Il brano sembrerebbe considerare la possibilità di sollevare il velo giuridico dell’organizzazione per accertare la responsabilità dello Stato

⁷⁸⁴ Decisione del 9 Febbraio 1990, Ricorso n. 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, p. 138.

⁷⁸⁵ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Reports of Judgments and Decisions (1999–I)*, *Waite and Kennedy v. Germany*, sentenza del 18 Febbraio 1999, p. 410, para. 67.

⁷⁸⁶ *Ibidem*.

membro, tuttavia, la Corte ha considerato che la responsabilità dello Stato è esclusa in quanto l'organizzazione fornisce sufficienti mezzi di tutela del diritto di accesso alla giustizia: "The ESA Convention, together with its Annex I, expressly provides for various modes of settlement of private-law disputes, in staff matters as well as in other litigation (see paragraphs 31 to 40 above).

Since the applicants argued an employment relationship with ESA, they could and should have had recourse to the ESA Appeals Board. In accordance with Regulation 33 § 1 of the ESA Staff Regulations, the ESA Appeals Board, which is "independent of the Agency", has jurisdiction "to hear disputes relating to any explicit or implicit decision taken by the Agency and arising between it and a staff member" (see paragraph 40 above)". Anche in questo caso si assiste ad un'assenza di attribuzione di condotta allo Stato in quanto le attività considerate rientrano nella sfera giuridica interna dell'organizzazione. In questo caso, l'attribuzione della condotta all'organizzazione è ipoteticamente riconosciuta come lo sarebbe in applicazione dell'art. 6 ARIO, in quanto soggetto principale su cui valutare la compatibilità del regime con la tutela dei diritti umani, all'interno del quale lo Stato agisce come organo. Al contrario, un'eventuale responsabilità dello Stato membro può essere considerata in applicazione dell'art. 62 ARIO.⁷⁸⁷

Bosphorus contro Irlanda

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo elabora quanto affermato in *Waite e Kennedy* in un giudizio concernente l'attuazione di un regolamento dell'Unione Europea da parte di uno Stato membro.⁷⁸⁸ Anche qui la Corte preliminarmente riconosce che uno Stato membro non può liberarsi dagli obblighi della Convenzione tramite la delega di funzioni ad un'organizzazione internazionale: "absolving Contracting States completely from their Convention responsibility in the areas covered by such a transfer would be incompatible with the purpose and object of the Convention"⁷⁸⁹. Tuttavia, la Corte esclude nuovamente la responsabilità dello Stato membro elaborando la cosiddetta teoria della protezione

⁷⁸⁷ GAJA, *Fourth Report on Responsibility of International Organizations*, p. 117.

⁷⁸⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 Giugno 2005, Reports of Judgments and Decisions (2005–VI) pp. 157–158.

⁷⁸⁹ Ivi, par. 154.

equivalente. L'Unione Europea garantirebbe lo stesso standard di protezione dei diritti dell'uomo fornito dalla Convenzione e non sarebbe quindi necessario ricercare la responsabilità dello Stato membro. L'organizzazione protegge “fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides”⁷⁹⁰. Nuovamente, la responsabilità dello Stato membro viene esclusa in quanto inserito in un sistema di diritto che non lascia trasparire la propria personalità giuridica autonoma. L'Irlanda non agiva con una condotta propria ma stava meramente applicando il diritto dell'Unione Europea: “If such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation”⁷⁹¹. Se consideriamo un'ipotetica responsabilità dell'organizzazione, questa va ricercata nell'attribuzione della responsabilità su base istituzionale, che considera il fondamentale criterio dell'attribuzione di competenze. In questo senso non rimane spazio per la responsabilità dei membri, che potrebbe riaffiorare solo in applicazione dell'art. 62 ARIO. L'organizzazione è un'entità costituzionale unica non separabile dai propri Stati membri.

Behrami e Saramati

Behrami contro Francia e Saramati contro Francia, Germania e Norvegia è probabilmente il caso di esclusione della responsabilità degli Stati membri che ha fatto più discutere.⁷⁹² La Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha escluso la responsabilità degli Stati riconoscendo l'“ultimate authority and control” delle Nazioni Unite sulla loro condotta. Attribuendo la condotta alle Nazioni Unite, la Corte ha di fatto sostenuto la posizione adottata dall'organizzazione che interveniva nel procedimento: “UNMIK was a subsidiary organ of the UN endowed with all-inclusive legislative and administrative powers

⁷⁹⁰ Ivi, par. 155.

⁷⁹¹ Ivi. Par. 156.

⁷⁹² *Behrami v. France* (No. 71412/01) and *Saramati v. France, Germany and Norway* (No. 78166/01), ECHR Grand Chamber Judgment, 2 May 2007.

in Kosovo including the administration of justice”⁷⁹³ La Corte ritiene che la missione UNMIK e KFOR sia fondata su una delega di poteri che ha la propria origine nella Carta delle Nazioni Unite. Conseguentemente, l’attribuzione della condotta alle Nazioni Unite è l’effetto di una delega interna di competenze che crea la famosa catena di comando: “The UNSC was to retain ultimate authority and control over the security mission and it delegated to NATO (in consultation with non-NATO member states) the power to establish, as well as the operational command of, the international presence, KFOR. NATO fulfilled its command mission via a chain of command (from the NAC, to SHAPE, to SACEUR, to CIC South) to COMKFOR, the commander of KFOR. While the MNBs were commanded by an officer from a lead TCN, the latter was under the direct command of COMKFOR. MNB action was to be taken according to an operational plan devised by NATO and operated by COMKFOR in the name of KFOR”⁷⁹⁴. Le missioni di *peacekeeping* sono organi sussidiari delle Nazioni Unite, tali da consentire agli Stati membri di nascondersi dietro il velo della personalità giuridica dell’organizzazione.

Mutatis mutandis, le considerazioni svolte dalla Corte Europea non differiscono molto da quelle dei casi precedenti. La responsabilità dei membri è esclusa in quanto si considera l’organizzazione un’entità chiusa indipendente ed autonoma. Di conseguenza, la condotta non è attribuibile allo Stato membro, il quale potrebbe riemergere solo tramite l’attribuzione della responsabilità, secondo le condizioni dettate dal progetto ARIO. D’altro canto, la responsabilità dell’organizzazione emerge in virtù dell’attribuzione della condotta su base istituzionale, in quanto le missioni UNMIK e KFOR sono organi dell’organizzazione. Si assiste quindi all’ipotetica applicazione dell’art. 6 ARIO. Comincia a delinearsi la tesi che si vuole proporre: quando le Corti escludono la responsabilità dei membri guardano alle regole delle organizzazioni internazionali come mero diritto interno, per cui gli Stati membri sono meri organi dell’organizzazione, la quale agisce come un’unica entità di diritto. La sua unica entità costituzionale non permette l’emergere delle distinte personalità degli Stati membri, che si nascondono dietro il velo della sua personalità giuridica.

⁷⁹³ *Behrami*, paragraph 118.

⁷⁹⁴ *Ivi.* Par 135.

ITLOS - Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission

Il 2 Aprile 2015 il Tribunale internazionale per il diritto del mare ha emesso il secondo parere della sua storia, richiesto da una Commissione di pesca sub-regionale per attività illecite compiute nelle acque da essa gestite.⁷⁹⁵ Tra le questioni sottomesse a parere spicca il problema dell'attribuzione della condotta e della responsabilità tra l'Unione Europea e i suoi Stati membri per la violazione di un obbligo assunto dall'organizzazione in una materia di sua competenza esclusiva. Il Tribunale, seguendo l'argomentazione della Commissione europea, ha ritenuto che la responsabilità dell'organizzazione sia connessa con le sue competenze, evitando il problema dell'attribuzione della condotta.⁷⁹⁶ Il Tribunale applica quello che è stato chiamato un criterio di attribuzione della responsabilità su base istituzionale che non trova una disposizione nel progetto ARIO. Tuttavia, anche in questo caso si può ritenere che la fattispecie sia coperta dall'applicazione dell'art. 6, in quanto la condotta è attribuita agli Stati membri dell'Unione europea, che secondo la Commissione europea e il Tribunale agiscono in qualità di organi dell'organizzazione. Le regole dell'organizzazione costituiscono nuovamente l'apertura verso questa ipotesi. Seguendo la tesi proposta dal Tribunale, gli Stati membri sono avvantaggiati dall'autorizzazione alla pesca senza sopportare gli obblighi che ricadono solo sull'Unione. Questo modello di attribuzione della responsabilità all'organizzazione comporta l'esclusione della responsabilità in capo agli Stati membri, pur essendo questi i soggetti a cui è attribuibile la condotta. Questa circostanza riproduce il caso previsto dalla proposta di articolo 36bis della Convenzione di Vienna del 1986.⁷⁹⁷ L'Unione Europea può conferire diritti ed escludere gli obblighi per i propri Stati membri? Quando il Tribunale considera la competenza esclusiva, gli Stati membri scompaiono dietro il velo della personalità giuridica dell'organizzazione; quando

⁷⁹⁵ Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare, *Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, advisory opinion, 2 April 2015, n. 21.

⁷⁹⁶ Si veda il verbale dell'udienza pubblica del 4 settembre 2014, riprodotta in ITLOS/PV.14/C21/3, p. 39.

⁷⁹⁷ Si veda il paragrafo 2.2.

constata l'assenza di un obbligo, gli Stati membri riaffiorano come soggetti indipendenti. Da un lato, sottolineare l'importanza della competenza esclusiva comporta un riconoscimento della natura interna, e gli Stati membri scompaiono dietro il velo della personalità dell'organizzazione. In questo senso, gli Stati sono meri organi dell'Unione, così com'è richiesto dalla Commissione Europea. La condotta degli Stati membri diventa condotta dell'organizzazione quando consideriamo la natura puramente interna delle regole, la quale "tries to satisfy the central operational features of EU legal system based on 'executive federalism'"⁷⁹⁸. Dall'altro lato, considerando le regole come diritto internazionale, il Tribunale rifiuta la responsabilità degli Stati membri come autonomi soggetti di diritto in quanto essi non sono vincolati dagli obblighi che vincolano solo l'Unione. Quando il Tribunale discute la natura dell'obbligo, la personalità degli Stati membri riaffiora dal velo istituzionale dell'organizzazione per avere a che fare con l'attribuzione della condotta.⁷⁹⁹ Da questa prospettiva la condotta non è direttamente attribuibile all'UE ma agli Stati membri come entità autonome.

3.3.2 Decisioni che considerano lo Stato membro responsabile per la condotta propria o dell'organizzazione

Westland helicopters

Il primo caso che riconosce la possibilità di dare rilievo alla condotta degli Stati membri di un'organizzazione internazionale concerne la sentenza arbitrale che darà origine ai due giudizi dei Tribunali Svizzeri analizzati nel precedente paragrafo. Sarà qui brevemente considerata la decisione preliminare emessa da un Tribunale arbitrale composto sulla base di una clausola contenuta in un contratto stipulato tra la Società *Westland helicopters* e l'*Arab Organization for Industrialization*.⁸⁰⁰ In questo caso il Tribunale si è espresso sulla propria competenza a giudicare la responsabilità dei quattro Stati membri dell'organizzazione. Da un lato, si manifesta l'esigenza di considerare l'organizzazione come un'entità differente dai propri Stati membri, dall'altra la

⁷⁹⁸ KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility*. Cit. p. 54.

⁷⁹⁹ Parere, par. 172.

⁸⁰⁰ *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, interim award del 5 Marzo 1984, *International Law Reports*, vol. 80, 1989, p. 612.

circostanza per cui “The four States, in forming the AOI, did not intend wholly to disappear behind it, but rather to participate in the AOI as “members with liability”⁸⁰¹. Il Tribunale, constatando la propria competenza a giudicare la responsabilità degli Stati membri, ricorre alla teoria che abbiamo già discusso in tema di diritto dei trattati, considerando che gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi assunti dall’organizzazione.⁸⁰² Al fine di arrivare a tali conclusioni, il Tribunale compie un’analogia con una società in nome collettivo, in cui i soci mantengono una responsabilità quantomeno patrimoniale. In questo senso, l’organizzazione agisce in nome e per conto degli Stati membri, in una sorta di rappresentazione. L’organizzazione è dunque percepita come una struttura aperta, sotto la quale traspaiono gli Stati membri. Abbiamo già evidenziato come l’idea delle organizzazioni come società fra Stati sia fondata sulla natura contrattuale del trattato istitutivo in cui i rapporti interni sono regolati dal diritto internazionale e non da un diritto interno analogo al diritto interno statale.⁸⁰³

In relazione ai diversi modelli di attribuzione della responsabilità e della condotta, in questo caso si può considerare astrattamente applicabile agli Stati membri il modello di attribuzione della responsabilità fattuale, oggi espresso dall’art. 62 ARIO. Infatti, agli Stati membri non è possibile attribuire direttamente la condotta tenuta dalla sola organizzazione, ma una forma di partecipazione che è possibile definire sussidiaria. D’altro canto, l’organizzazione rimane astrattamente responsabile in virtù dell’art. 7 ARIO, tramite l’attribuzione della condotta tenuta da un organo dello Stato messo a disposizione dell’organizzazione. Infatti, in questo caso la partecipazione diretta dell’organizzazione è temperata dalla continua presenza dello Stato membro, il quale non si nasconde del tutto dietro il velo giuridico della sua personalità.

Nada contro Svizzera

La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha rivisto la propria decisione in *Behrami e Saramati* nel caso concernente l’attuazione di risoluzioni del Consiglio di

⁸⁰¹ Ivi, p. 614.

⁸⁰² Ivi, p. 615.

⁸⁰³ JENKS, *The Proper Law of International Organizations*, 1962.

Sicurezza da parte della Svizzera.⁸⁰⁴ In questo caso la Grande Camera della Corte, esplicitando la volontà di compiere un mutamento giurisprudenziale, ha affermato che ““In the present case, by contrast, the relevant Security Council resolutions, especially Resolutions 1267 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) and 1390 (2002), required States to act in their own names and to implement them at national level”. Nuovamente, gli Stati membri emergono dietro il velo della personalità giuridica dell’organizzazione al fine dell’attribuzione della responsabilità. In questo caso la condotta non è più tenuta solamente da un organo dell’organizzazione ma anche dallo Stato membro come soggetto indipendente. Per la Corte, lo Stato non ha agito come organo delle Nazioni Unite ma con la propria personalità internazionale. Allo Stato è astrattamente applicabile il modello di attribuzione della responsabilità istituzionale (art. 4 ASR), che tuttavia non contempera il ruolo svolto dall’organizzazione. L’organizzazione internazionale potrebbe comunque essere ritenuta responsabile in virtù del modello di attribuzione della condotta fattuale, previsto all’art. 7 ARIO.

Conseguentemente, la natura interna delle regole implicite nel caso *Behrami*, diventa natura internazionale in *Nada*, in vista dello scopo di dichiarare la responsabilità dello Stato. La natura internazionale rompe la catena di comando interna alle Nazioni Unite e apre la struttura giuridica dell’organizzazione. La natura internazionale delle regole mette sullo stesso piano, sullo stesso ordinamento giuridico, l’obbligo violato e la regola dell’organizzazione. Tramite quest’operazione lo Stato membro dell’organizzazione diventa direttamente responsabile.

Al Jedda contro il Regno Unito

Sullo stesso sentiero tracciato nel caso *Nada*, la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha consolidato la responsabilità dello Stato membro di un’organizzazione internazionale per la condotta tenuta nel contesto di una missione autorizzata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite.⁸⁰⁵ Anche in questo caso, la Corte ha considerato che l’autorizzazione da parte di

⁸⁰⁴ *Nada v. Switzerland* (No. 10593/08), Judgment, ECHR Grand Chamber, 12.09.2012.

⁸⁰⁵ *Al-Jedda v. the United Kingdom* (appl. no. 27021/08), Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, Reports 2011; [2011] 53 EHRR 23.

un'organizzazione non esclude la responsabilità dei membri, ai quali è sempre attribuibile la condotta dei propri organi: “The Court does not consider that, as a result of the authorisation contained in Resolution 1511, the acts of soldiers within the Multinational Force became attributable to the United Nations or – more importantly, for the purposes of this case – ceased to be attributable to the troop-contributing nations”⁸⁰⁶. Anche in questo caso la responsabilità dell'organizzazione è da ricercare sulla base dell'art. 7 ARIO che prevede un collegamento fattuale di attribuzione della condotta. La Corte cita l'art. 7 ARIO (art. 5 approvato in prima lettura) come criterio fondamentale di attribuzione della condotta.⁸⁰⁷ In conseguenza, ritiene che “the United Nations Security Council had neither effective control nor ultimate authority and control over the acts and omissions of troops within the Multinational Force and that the applicant's detention was not, therefore, attributable to the United Nations”⁸⁰⁸. Dunque, sembrerebbe che l'attribuzione allo Stato escluda l'attribuzione alle Nazioni Unite. La Corte sottolinea come il caso di specie differisce da *Behrami e Saramati* nelle rilevanti circostanze fattuali, considerando dunque la possibilità di applicare diversi criteri di attribuzione in diverse circostanze. In realtà, quello che la Corte fa è applicare due diverse concezioni delle organizzazioni internazionali. Un'idea delle Nazioni Unite come un'entità costituzionale chiusa, in cui gli Stati membri sono organi e le regole diritto interno in *Behrami*. Un'idea delle Nazioni Unite come società tra Stati, aperte e fondate su un contratto, in cui gli Stati membri sono soggetti terzi e le regole diritto internazionale in *Al Jeddah*. Tuttavia, la Corte sembra escludere la doppia attribuzione della condotta. Anzi, considera la possibile applicazione dell'art. 7 ARIO come escludente la responsabilità dello Stato membro. In realtà, se la condotta è interamente attribuibile allo Stato come sostenuto, si dovranno applicare i criteri di attribuzione del progetto ASR e valutare l'attribuzione della condotta o della responsabilità anche all'organizzazione sulla base del progetto ARIO. Conseguentemente, resta l'importanza di distinguere le circostanze fattuali nella possibilità di distinguere

⁸⁰⁶ Ivi, par. 80.

⁸⁰⁷ Ivi, par. 56.

⁸⁰⁸ Ivi, par. 84.

tra un'attribuzione della condotta su base istituzionale (art. 6 ARIIO) o fattuale (art. 7 ARIIO).

3.4 La duplice legalità delle regole

Il presente paragrafo non ha la pretesa di individuare un diverso criterio di attribuzione della responsabilità e della condotta rispetto a quelli già forniti dalla Commissione del diritto internazionale. Com'è stato già descritto, lo scopo della Commissione è principalmente di coprire ogni fattispecie astrattamente realizzabile, indipendentemente dalle considerazioni teoriche. Quello che sarà qui proposto è un criterio generale teorico con il quale comprendere la natura della responsabilità delle organizzazioni internazionali.

Da quanto descritto è possibile ricavare la tesi che nei casi in cui gli Stati membri sono stati considerati non responsabili, è astrattamente possibile applicare alle rispettive organizzazioni internazionali un criterio di attribuzione su base istituzionale (quasi sempre l'art. 6 ARIIO, ma anche la competenza esclusiva). Viceversa, quando gli Stati membri sono considerati responsabili, è astrattamente possibile applicare alle rispettive organizzazioni internazionali un criterio di attribuzione su base fattuale (quasi sempre l'art. 7 ARIIO).

La questione è manipolata dall'opportunismo dell'argomentazione giuridica, che guarda alle due diverse concezioni delle organizzazioni internazionali. Un caso paradigmatico è fornito dalla difesa del Regno Unito in *Al Jeddah*.⁸⁰⁹ Da un lato chiede l'applicazione del criterio di attribuzione individuato in *Behrami e Saramati*, tale da far rientrare le proprie attività come condotta delle Nazioni Unite. Dall'altro, in alternativa, chiede la prevalenza degli obblighi derivanti dalla Carta ONU in virtù dell'art. 103. Nel primo caso adotta l'idea delle Nazioni Unite come un'entità chiusa e non trasparente, nel secondo caso mette sullo stesso piano, sullo stesso ordinamento, gli obblighi della Convenzione Europea e le regole dell'organizzazione. In sostanza, il Regno Unito si difende utilizzando entrambi i volti dell'organizzazione internazionale.

⁸⁰⁹ Ivi, par. 60.

Considerare la duplice legalità delle regole dell'organizzazione comporta riconoscere il coesistente ruolo degli Stati membri come organi e come terzi. Da un lato, lo Stato non può nascondersi dietro la personalità giuridica dell'organizzazione che lo vede come organo, dall'altro lato, l'organizzazione non può nascondersi dietro la condotta dello Stato membro come soggetto terzo al fine di escludere la propria responsabilità. Il criterio generale di attribuzione della condotta previsto dall'art. 6 ARIIO comprenderebbe dunque entrambe le possibilità nel riconoscimento della peculiare posizione degli Stati membri. Ciò non significa riconoscere indiscriminatamente una responsabilità condivisa caratterizzata da obblighi solidali che si applicherebbe in ogni ipotesi di responsabilità dell'organizzazione, quanto una distinzione tra responsabilità diretta e sussidiaria. Il controllo effettivo previsto all'art. 7 ARIIO è il discrimine nel considerare chi dei due soggetti detiene la responsabilità principale. Indipendentemente dalla fattispecie che s'intende applicare, sarà sempre necessario analizzare la responsabilità del secondo soggetto.

La natura della responsabilità sussidiaria si manifesta in quelle disposizioni del progetto ARIIO quali l'art. 40: "1. The responsible international organization shall take all appropriate measures in accordance with its rules to ensure that its members provide it with the means for effectively fulfilling its obligations under this Chapter. 2. The members of a responsible international organization shall take all the appropriate measures that may be required by the rules of the organization in order to enable the organization to fulfil its obligations under this Chapter". Diversamente da quanto proposto da Ian Brownlie in sede di Commissione del diritto internazionale, gli Stati membri non sono sempre ed automaticamente responsabili per l'illecito dell'organizzazione, senza compiere distinzioni con l'organizzazione.⁸¹⁰ Tale visione si fonda su un concetto di organizzazione trasparente che vede soltanto la natura internazionale delle regole.⁸¹¹ In senso opposto, prevedere una disposizione che obbliga gli Stati membri a fornire i mezzi di riparazione all'organizzazione riconosce il doppio

⁸¹⁰ PALCHETTI, *Exploring Alternative Routes: the Obligation of Members to Enable the Organization to Make Reparation*, in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013, p 303.

⁸¹¹ *Ibidem*.

volto delle organizzazioni. In questa ipotesi entrambi i soggetti detengono una responsabilità, che si distingue su base fattuale nell'attribuzione della condotta.

4. La duplice legalità e la validità delle regole delle organizzazioni internazionali

La validità delle regole delle organizzazioni internazionali è l'ultimo tema che sarà discusso. La rilevanza di affrontarlo in relazione con il diritto dei trattati e la responsabilità deriva dalle strette relazioni tra questi diversi istituti.⁸¹² L'invalidità di una regola ha effetti sulla validità del trattato, la responsabilità potrebbe derivare dall'emanazione di una regola invalida o l'invalidità potrebbe essere la conseguenza della garanzia di non ripetizione a seguito della commissione di un fatto illecito.

Il tema si presenta con un numero di questioni fondamentali che possono essere divise in tre principali categorie: i parametri della validità (qual è l'ordinamento giuridico di riferimento?); i soggetti con il potere di dichiarare l'invalidità (qual è il giudice della validità?); le conseguenze dell'invalidità (tra effetti *ex tunc* e *ex nunc*).⁸¹³ Questo paragrafo si concentrerà sulla prima categoria. Discuterà solo la validità formale delle regole sotto un paradigma strettamente positivista.⁸¹⁴ Non considererà altri elementi fondamentali della validità, connessi con l'effettività empirica,⁸¹⁵ e con la legittimità assiologica delle norme.⁸¹⁶ La validità formale è connessa con l'appartenenza della norma all'ordinamento di riferimento e si fonda sul rispetto dei parametri imposti da quell'ordinamento. Segue il principio di gerarchia, secondo cui la norma inferiore deve rispettare la norma superiore.⁸¹⁷ Ovviamente, tra i criteri di validità potremmo ritrovare l'effettività e la legittimità, ricomprendendo gli altri due elementi che costituiscono la validità di una norma.

⁸¹² BERNHARDT, *Ultra Vires Activities of International Organizations*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, 1996, p. 599.

⁸¹³ OSIEKE, *The Legal Validity of Ultra Vires Decisions of International Organizations*, *AJIL*, 1983, p. 239.

⁸¹⁴ VAN DE KERCHOVE, OST, *Jalons pour une théorie critique du droit*, 1987, p. 270.

⁸¹⁵ JENNINGS, *Nullity and Effectiveness in International Law*, in BOWEN, *Essays in honour of Lord McNair*, 1965, p. 64.

⁸¹⁶ ROSS, *Diritto e Giustizia*, Torino, 2001.

⁸¹⁷ KELSEN, *Pure Theory of Law*, 1967.

Per quanto concerne le regole delle organizzazioni internazionali, il concetto di validità interferisce con quello di atto *ultra vires*.⁸¹⁸ La nozione di atto *ultra vires* si riferisce ad atti o azioni di un'organizzazione adottati al di fuori delle sue competenze, che causano l'invalidità. L'invalidità *ultra vires* è dunque un concetto strettamente connesso con il funzionalismo dell'organizzazione internazionale.⁸¹⁹ L'invalidità *Ultra vires* è un concetto giuridico che combina competenza e invalidità, e potrebbe generare responsabilità per l'organizzazione. Tuttavia, questa potrebbe derivare anche da un atto perfettamente valido. Di conseguenza, uno Stato o un'organizzazione non possono giustificare una violazione dimostrando l'interna validità dell'atto.⁸²⁰ Dal punto di vista dell'art. 32(1) ARIO "The responsible international organization may not rely on its rules as justification for failure to comply with its obligations under this Part". Le regole sono dunque equiparate al diritto interno statale, e la disposizione si fonda sull'unità e l'indipendenza dell'ordinamento giuridico dell'organizzazione, mostrando solamente uno dei suoi due volti. Al contrario, l'art. 32(2) aggiunge: "Paragraph 1 is without prejudice to the applicability of the rules of an international organization to the relations between the organization and its member States and organizations" nel tentativo di contemperare il volto funzionalista dell'organizzazione. Nuovamente, il progetto di articoli cerca di contemperare le due esigenze e la questione cade nuovamente nella distinzione tra capacità e competenza.⁸²¹ Da un lato, la competenza ad emanare la regola è da ricercare nelle funzioni attribuite dagli Stati membri, dall'altro la capacità ad emanare la regola è da ricercare nei poteri, anche impliciti, che derivano dall'organizzazione stessa. Il concetto di regola *ultra vires* deriva dal volto funzionalista dell'organizzazione, che mal si concilia con la capacità originaria di emanare tutti gli atti necessari al suo funzionamento. Da qui deriva la difficoltà di accertare l'invalidità di una regola, soggetta a presunzioni di validità e alla competenza dell'organo di determinare la propria competenza.⁸²² Quest'ultimo

⁸¹⁸ CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires acts of international organizations*, in KLABBERS, WALLEND AHL, *Research Handbook on the law of international organizations*, 2011, p. 365.

⁸¹⁹ KLABBERS, *The EJIL Foreword*. Cit.

⁸²⁰ Si veda l'articolo 3 ASR e l'articolo 27 della Convenzione di Vienna del 1986.

⁸²¹ Si veda il paragrafo 2.1.

⁸²² CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires acts*. Cit.

passaggio è connesso con aspetti procedurali dell'invalidità che non saranno discussi.⁸²³ La presente indagine si concentra sull'ordinamento di riferimento per far valere il carattere *ultra vires* in relazione alla duplice legalità delle regole.

4.1 Analisi della prassi giurisprudenziale

Questo paragrafo limita l'indagine alla giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale e alla Corte di giustizia internazionale. Entrambe hanno fornito sporadici contributi al tema, che tuttavia appaiono sufficienti per un'analisi introduttiva del tema dal punto di vista della natura delle regole. Nuovamente, si distinguerà tra le decisioni che hanno escluso l'invalidità e quelle che hanno sindacato la legittimità della regola.

4.1.1 Decisioni che hanno escluso l'invalidità della regola

Un precedente storico è da riconoscere nei casi concernenti le competenze dell'organizzazione internazionale del lavoro.⁸²⁴ Sin dalle prime decisioni è possibile riconoscere una linea guida che guarda all'oggetto e allo scopo dell'organizzazione come parametro di validità degli atti.⁸²⁵ Le circostanze concernevano la competenza dell'organizzazione a trattare questioni collegate alla funzione istitutiva, ma non direttamente espresse nella costituzione, come l'agricoltura. In tutti questi casi la Corte permanente ha considerato l'organizzazione competente fondando la propria argomentazione a partire dallo strumento istitutivo, e considerando l'oggetto e lo scopo delle funzioni affidate all'organizzazione. Essa guarda dunque ad un parametro di legittimità interno.

Nel parere *Certain Expenses*, la Corte ha riconosciuto il carattere di spese dell'organizzazione anche in materie non espressamente previste dalla Carta ONU. Nuovamente, la Corte ha considerato che il parametro di riferimento su cui valutare la legittimità delle spese debba essere la Carta ONU: 'such expenditures

⁸²³ CONFORTI, *The Law and Practice of United Nations*, Leiden/Boston, 2010.

⁸²⁴ *Employment of Women during the Night Case*, PCIJ Series A/B No. 50; *the Competence of the ILO to Regulate Conditions of Labour in Agriculture Case*, PCIJ Series B No. 2; *the Competence of the ILO to Regulate Agricultural Production Case*, PCIJ Series B No. 3; *the Personal Work of Employers Case*, PCIJ Series B No. 13.

⁸²⁵ OSIEKE, *Ultra Vires acts in International Organizations – The experience of the International Labour Organization*, BYBIL, 1976-7, 259-80, p. 266-7.

must be tested by their relationship to the purpose of the United Nations in the sense that if an expenditure were made for a purpose which is not one of the purposes of the United Nations, it could not be considered an “expense of the Organization”⁸²⁶. E viene quindi riconosciuto che “when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not *ultra vires* the Organization”.⁸²⁷ La cosiddetta teoria dei poteri impliciti si fonda dunque sugli scopi dell’organizzazione espandendo le competenze fino ad equipararsi ad una generale capacità di emanare atti. Quest’ultima considerazione ha portato a parlare di poteri inerenti, piuttosto che impliciti.⁸²⁸ Fin tanto che il potere non è escluso dallo strumento istitutivo, l’organizzazione manterrà una competenza generale. Sulla differenza tra poteri impliciti e poteri inerenti si distinguono i due volti dell’organizzazione internazionale, tra funzionalismo e oggettivismo.

La Corte internazionale di giustizia ha considerato nuovamente la possibilità di invalidare un atto delle Nazioni Unite nel parere del 1971 concernente la legalità della presenza Sudafricana in Namibia.⁸²⁹ Il Sud Africa aveva contestato la validità della risoluzione dell’Assemblea Generale con cui si chiedeva il parere della Corte, la quale risponde in questi termini: “A resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with that organ’s rules of procedure and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted”⁸³⁰. Assistiamo qui ad una trasformazione del potere implicito che deriva dal conferimento da parte degli Stati membri ad un potere inerente che deriva soltanto dalla correttezza della procedura interna. Una situazione simile si è verificata nelle opposizioni di Israele al parere *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied*

⁸²⁶ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports*, 1962, par. 167.

⁸²⁷ *Ivi*, par. 168.

⁸²⁸ SEYERSTED, *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations: Do their Capacities Really Depend upon the Conventions Establishing Them?*, Copenhagen, 1963.

⁸²⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.

⁸³⁰ *Ivi*, p. 22.

Palestinian Territory.⁸³¹ Anche in questo caso la Corte ha fondato la competenza dell'Assemblea Generale sulla correttezza procedurale derivante dall'evoluzione della prassi concernente l'art. 12 della Carta.

In conclusione, preme sottolineare che quando la Corte riconosce la validità dell'atto propone parametri di legalità tutti interni all'ordinamento giuridico delle Nazioni Unite, e non ricorre ad un'invalidità per violazione del diritto internazionale.

4.1.2 Decisioni che hanno riconosciuto l'invalidità della regola

Solamente in poche occasioni la Corte si è pronunciata constatando l'invalidità della regola dell'organizzazione. Una prima opinione concerne la composizione del Comitato di Sicurezza marittima dell'*Intergovernmental Maritime Consultative Organization* emanata nel 1960.⁸³² In questo caso la Corte ha considerato che la decisione con cui si stabiliva la composizione del Comitato era in contrasto con lo strumento istitutivo dell'organizzazione. Tuttavia, in questo caso la Corte inverte la propria argomentazione. Infatti, non confronta la decisione con gli scopi dell'organizzazione ma propone una differente soluzione. In primo luogo interpreta la decisione utilizzando i criteri interpretativi dei trattati: "the words of Article 28(a) must be read in their natural and ordinary meaning, in the sense which they would normally have in their context"⁸³³ e quindi analizza i lavori preparatori della decisione. Soltanto alla fine dell'opinione la Corte menziona lo scopo dell'organizzazione, ma solo al fine di verificare la correttezza della propria interpretazione.

Un secondo caso concerne il parere richiesto dall'Organizzazione Mondiale della Sanità *legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict*.⁸³⁴ In questa circostanza la Corte ha esplicitamente utilizzato le regole dell'organizzazione, ed in particolare la sua costituzione, come parametro di

⁸³¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136.

⁸³² *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1960*, p. 150.

⁸³³ *Ivi*, p. 159.

⁸³⁴ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 66.

legalità.⁸³⁵ Come già visto, essa riconosce il carattere interno e internazionale della Costituzione di un'organizzazione internazionale, e applica dunque i criteri interpretativi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.⁸³⁶ Distingue dunque tra legalità delle armi nucleari (su cui l'organizzazione non è competente) ed effetti di queste (su cui l'organizzazione è competente). Di conseguenza "the WHO is not empowered to seek an opinion on the interpretation of its Constitution in relation to matters outside the scope of its functions"⁸³⁷. Com'è stato notato, l'argomentazione genera un'incongruenza nell'esclusione di quei casi in cui le competenze non sono ben chiare, implicitamente accettando solo i casi in cui la chiarezza delle previsioni non richiederebbe un'opinione.⁸³⁸ Per quanto qui interessa, la Corte esclude la competenza dell'WHO a proporre la domanda sia in relazione al parametro del diritto internazionale, sia in relazione al proprio parametro costituzionale. In sostanza applica un funzionalismo stretto, limitando i poteri impliciti dell'organizzazione. La legittimità dell'atto non deriva solo dal corretto procedimento interno che ha portato alla sua emanazione, ma dalle funzioni attribuite dagli Stati membri. La Corte descrive quindi la natura dell'organizzazione in termini strettamente funzionalisti: "The Court need hardly point out that international organizations are subjects of international law which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the "principle of speciality", that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them"⁸³⁹.

4.2 La duplice legalità delle regole

La presente indagine si concentra sull'ordinamento di riferimento per far valere il carattere *ultra vires* in relazione alla duplice legalità delle regole. Al fine di far emergere l'importanza dell'analisi della natura delle regole, è opportuno discutere

⁸³⁵ LAUTERPACHT, *Judicial review of the acts of international organisations*, in BOISSON DE CHAZOURNES, SANDS (a cura di), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999.

⁸³⁶ Si veda il capitolo 2 par. 2.

⁸³⁷ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, cit. par. 19.

⁸³⁸ KLABBERS, *An Introduction*, cit., p. 239.

⁸³⁹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons*, cit., par. 25.

un'ultima decisione giurisprudenziale. Il parere *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* assume una rilevanza fondamentale e verrà discusso con maggiore dettaglio.⁸⁴⁰

Il caso concerne il trasferimento dell'ufficio regionale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità dall'Egitto alla Giordania, alla fine degli anni 70. Sullo sfondo di una questione altamente politica, la Corte internazionale di giustizia era chiamata a dare la propria opinione sul diritto applicabile. In particolare, si discuteva se si dovesse applicare l'accordo di sede concluso nel 1951 che prevedeva un periodo di preavviso di due anni, oppure un accordo informale del 1949, che non prevedeva una clausola di terminazione dell'accordo.⁸⁴¹ Per quanto qui interessa, la Corte affronta la questione generata dalla competenza dell'organizzazione a trasferire la propria sede, e quindi gli obblighi che è tenuta a rispettare. La domanda teorica verte sulla possibilità che gli Stati membri hanno di modificare gli obblighi dell'organizzazione in quanto creatori della volontà comune. Se gli Stati membri hanno creato l'organizzazione e hanno votato il trasferimento della sede, perché l'organizzazione dovrebbe essere vincolata da un accordo concluso con uno Stato membro? In principio la Corte compara i due volti dell'organizzazione internazionale: "The Court notes that in the World Health Assembly and in some of the written and oral statements before the Court there seems to have been a disposition to regard international organizations as possessing some form of absolute power to determine and, if need be, change the location of the sites of their headquarters and regional offices. But States for their part possess a sovereign power of decision with respect to their acceptance of the headquarters or a regional office of an organization within their territories; and an organization's power of decision is no more absolute in this respect than is that of a State".⁸⁴² In sostanza, il potere dell'organizzazione non è assoluto e deve bilanciare i due volti, come entità rappresentativa degli Stati e come entità indipendente con i propri obblighi. Tornando su una tesi centrale dell'indagine, dire che gli Stati membri hanno il potere di modificare gli obblighi

⁸⁴⁰ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1980*, p. 73.

⁸⁴¹ GRAY, *The International Court's Advisory Opinion on the WHO-Egypt Agreement of 1951*, *ICLQ*, 1983, p. 534.

⁸⁴² *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, *cit.* par. 37.

dell'organizzazione deriva dalla pura natura internazionale delle regole su cui si fonda la rappresentanza che avviene all'interno dello stesso ordinamento giuridico. Viceversa, riconoscere gli obblighi assunti dell'organizzazione come immutabili sostiene la sua indipendenza e autonomia, capace di creare un ordinamento separato da quello dei membri e dunque la natura interna delle regole. A questo punto la Corte aggiunge un brano che sarà citato frequentemente: "International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties. Accordingly, it provides no answer to the questions submitted to the Court simply to refer to the right of an international organization to determine the location of the seat of its regional offices"⁸⁴³. Conseguentemente, conclude la propria opinione ricorrendo al diritto internazionale generale e proponendo dunque una terza via rispetto all'applicazione alternativa dei due accordi. In conclusione sostiene che debba essere rispettato un congruo periodo di preavviso, senza tuttavia specificare quanto.

Quello che qui interessa è l'implicito fallimento della pura teoria funzionalista per comprendere il fenomeno.⁸⁴⁴ Le organizzazioni internazionali non si fondano soltanto sul rapporto con i propri Stati membri, ma anche in relazione al diritto internazionale generale. Il trattato istitutivo non è solamente un trattato internazionale ma anche un accordo costituzionale. Il caso ha fatto emergere la duplice posizione degli Stati, che allo stesso tempo sono membri e parte terze dell'organizzazione. Come già discusso, la particolare posizione si spiega in ragione della natura dell'ordinamento giuridico creato dall'organizzazione. Il parametro di validità delle regole è da ricercare nell'ordinamento interno e nell'ordinamento internazionale. Questa conclusione non implica il mero riconoscimento dell'esistenza di obblighi internazionali in capo all'organizzazione. Non è un'analogia con il diritto interno statale che è costituzionalmente illegittimo se contrario ad una norma internazionale riprodotta all'interno dell'ordinamento tramite una norma di trasformazione interna che

⁸⁴³ Ibidem.

⁸⁴⁴ KLABBERS, *The EJIL Foreword*. Cit. p. 59.

potrebbe limitare l'effettività di tale diritto.⁸⁴⁵ Al contrario, si fonda sulla duplice natura delle regole e sulla duplice natura dell'ordinamento dell'organizzazione che non necessita di una norma di trasposizione interna per essere vincolata dal diritto internazionale. Questa conclusione ha fondamentali ripercussioni, che possono essere analizzate guardando all'annosa questione delle violazioni dei diritti umani causate da risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

4.1 Il carattere *ultra vires* delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che limitano i diritti umani

Una delle più interessanti circostanze in cui è stato contestato il carattere *ultra vires* di una regola riguarda le risoluzioni anti-terrorismo del Consiglio di Sicurezza, in relazione con gli standard dei diritti umani.⁸⁴⁶

Un punto di partenza della discussione è la considerazione che “the powers conferred to international organizations do not include the power to violate international law”.⁸⁴⁷ Tuttavia, quest'affermazione non risolve il problema di identificare qual è il diritto internazionale a cui un'organizzazione è obbligata. Preliminarmente, è possibile rifiutare rapidamente la teoria che considera le organizzazioni internazionali vincolate dai trattati conclusi dai propri Stati membri.⁸⁴⁸ Il diritto internazionale non prevede tale meccanismo che è incompatibile con l'autonoma personalità giuridica delle organizzazioni e creerebbe un'inestricabile rete di obblighi confliggenti. Tornando a quanto è stato detto sul diritto dei trattati, l'esistenza di obblighi che derivano dagli Stati membri è correlata con l'opposta idea degli obblighi delle organizzazioni che vincolano gli Stati membri. Essa deriva da una natura puramente internazionale delle regole.⁸⁴⁹

I limiti della validità delle regole devono derivare dall'ordinamento di appartenenza. Seguendo la teoria della duplice legalità, questi derivano dagli

⁸⁴⁵ Ad esempio la teoria dei contro limiti elaborata dalla Corte costituzionale italiana.

⁸⁴⁶ CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Giuffrè (2007).

⁸⁴⁷ CANNIZZARO, Palchetti, *Ultra Vires acts*, cit., p. 369.

⁸⁴⁸ NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in WOUTERS, BREMS, SMIS, SCHMITT, *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, 2010.

⁸⁴⁹ Si veda il paragrafo 2.2.

strumenti istitutivi e dal diritto internazionale. La duplice legalità degli atti *ultra vires* è dunque già riconosciuta, almeno implicitamente.⁸⁵⁰ Deriva dalla prospettiva costituzionale dell'organizzazione, dove la legalità dei suoi atti deve essere accertata in relazione con lo strumento istitutivo,⁸⁵¹ e dalla prospettiva internazionale, dove l'illegalità degli atti deve essere valutata in conformità con il diritto internazionale.⁸⁵² La duplice legalità potrebbe aiutare a spiegare la ragione per cui le organizzazioni internazionali sono allo stesso tempo vincolate dalla loro interna *lex specialis* e dal diritto internazionale generale.

Per quanto concerne le Nazioni Unite e l'obbligo di rispettare i diritti umani, il primo parametro di legittimità è da riconoscere nell'esistenza di un ordinamento proprio fondato sulla Carta ONU.⁸⁵³ Seguendo questo primo approccio le regole sono illegittime se non rispettano requisiti interni di validità. Esse sono viste come diritto interno delle Nazioni Unite, e il regime di riferimento è costituito dalla *lex specialis*, che fornisce i limiti del potere del Consiglio di Sicurezza.⁸⁵⁴ Per quanto riguarda l'obbligo di rispettare i diritti umani, è difficile poter considerare che questi costituiscano un limite interno di validità.⁸⁵⁵ La Carta ONU non impone direttamente il rispetto dei diritti umani prevedendo il diverso scopo di promuovere la loro tutela da parte degli Stati membri. Nel tentativo di far derivare degli obblighi direttamente dalla Carta sono stati proposti differenti tentativi, ma tutti falliscono nella necessità di riconciliare lo scopo di promozione dei diritti umani da parte degli Stati membri con l'esistenza di un'obbligazione che vincoli direttamente l'organizzazione.⁸⁵⁶ Anche in questo caso si confrontano i due volti dell'organizzazione internazionale. Da un punto di vista strettamente funzionalistico, le organizzazioni internazionali non sono state create allo scopo di

⁸⁵⁰ CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires acts*, cit. p. 390.

⁸⁵¹ CONFORTI, *The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the UN General Assembly and Security Council*, *AJIL*, 1969, p. 479.

⁸⁵² DOEHRING, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1997, p. 91.

⁸⁵³ DE WET, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Cambridge, 2004.

⁸⁵⁴ TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011, p. 57.

⁸⁵⁵ LE FLOCH, *Responsibility for Human rights Violations by International Organizations*, in VIRZO, INGRAVALLO (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden/Boston, 2015.

⁸⁵⁶ JOHNSTONE, *The UN Security Council, Counterterrorism and Human Rights* in BIANCHI, KELLER, *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Oxford and Portland, 2008; BIANCHI, *Anti-terrorism resolutions and their Implementation by Member States: an Overview*, *JICJ*, 2006.

rispettare i diritti umani e non dovrebbero quindi sopportare tali obblighi. Da un punto di vista strettamente oggettivo, le organizzazioni sono soggetti internazionali al pari degli Stati.

Il secondo criterio di validità deriva dal diritto internazionale convenzionale e generale. Allo Stato attuale del diritto internazionale, esistono solo pochi esempi di un'organizzazione parte di una Convenzione sui diritti umani.⁸⁵⁷ L'Unione Europea è parte della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, e potrebbe divenir parte anche della Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina. Tuttavia, le vicende che hanno riguardato l'adesione alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo descrivono bene i problemi che il tema fa sorgere.

Ad oggi, la fonte principale dell'obbligo di rispettare i diritti umani deriva dal diritto internazionale generale.⁸⁵⁸ Il punto di partenza è il riconoscimento della vincolatività di tale diritto compiuto nell'opinione discussa al paragrafo precedente.⁸⁵⁹ Conseguentemente, i diritti umani facenti parte del diritto consuetudinario potrebbero vincolare le organizzazioni internazionali. Tuttavia, prima di poter constatare tale possibilità ci sono due problemi da superare, e la duplice legalità delle regole potrebbe essere utile per risolverli.

Il primo deriva dal carattere di *lex specialis* della Carta, che come tale ammettere la possibilità di derogare dal diritto internazionale generale.⁸⁶⁰ Seguendo la teoria, ogni risoluzione del Consiglio di Sicurezza potrebbe derogare al diritto consuetudinario, imponendo la propria natura di diritto internazionale. Di fatto, questa ipotesi si fonda sul carattere internazionale delle regole e sulla natura funzionale dell'organizzazione. Tuttavia, la contestuale natura interna delle risoluzioni potrebbe prevenire tale possibilità di deroga. Infatti, le risoluzioni non sono soltanto diritto internazionale ed esse derivano la propria legalità anche dalla Carta ONU. È la Carta che potrebbe derogare al diritto internazionale, non la

⁸⁵⁷ LE FLOCH, *Responsibility for Human rights*.

⁸⁵⁸ CIAMPI, *Sanzioni*, cit. p. 141.

⁸⁵⁹ *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1980, p. 73 at 89-90.

⁸⁶⁰ CIAMPI, *Sanzioni*, cit. p.142.

risoluzione.⁸⁶¹ Riconoscendo l'assenza di una disposizione della Carta che consente la deroga dal rispetto dei diritti umani, la duplice legalità delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza potrebbe richiamare la loro invalidità in caso di violazioni.

La circostanza richiede una breve digressione sull'art. 103 della Carta ONU, che prevede la superiorità degli atti che derivano da questa rispetto ad ogni altro obblighi che derivi da un trattato. Nelle diverse letture che sono state date, è possibile ampliare l'oggetto dell'articolo anche al diritto consuetudinario, proprio in virtù delle considerazioni proposte sopra. L'art. 103 è una norma di coordinamento tra ordinamenti giuridici, che, al pari di ogni norma di coordinamento, ricerca la propria superiorità.⁸⁶² È una norma sugli effetti e non sul contenuto di una norma dell'ordinamento. Esso non esclude che l'organizzazione sia comunque vincolata dagli obblighi derivanti dai diritti umani proprio in virtù del rapporto tra il proprio ordinamento e l'ordinamento internazionale.

Il secondo limite deriva dalla natura dei diritti umani come strumenti di diritto stato-centrici. In particolare, le organizzazioni non avrebbero un sufficiente collegamento con gli individui per poter esercitare un obbligo di protezione nei loro confronti. In questo senso, la capacità delle organizzazioni di sostenere obblighi di diritti umani può essere contestata per la loro dipendenza dal concetto di giurisdizione territoriale.⁸⁶³ Siccome le organizzazioni internazionali non possiedono un territorio, esse non hanno la capacità di avere giurisdizione sopra gli individui. La tesi trova un'efficace dimostrazione nel fatto che l'unica organizzazione che ha creato un sistema interno di protezione dei diritti umani, l'Unione Europea, costituisce l'unico ordinamento di un'organizzazione in cui gli individui sono pienamente soggetti di diritto. Al di là delle questioni sulla personalità internazionale degli individui, non è semplice considerare che questi siano anche soggetti degli ordinamenti interni di organizzazioni quali le Nazioni Unite. Le questioni che derivano dalla creazione del sistema di *delisting* dalle

⁸⁶¹ AKANDE, *The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political organs of the United Nations?*, ICLQ, 1997, p. 309.

⁸⁶² Si veda il capitolo 2 paragrafo 4.7..

⁸⁶³ BESSON, *The Extra-territoriality of the European Convention on Human Rights. Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, LJIL, 2012, p. 857.

sanzioni individuali ben esprimono i problemi.⁸⁶⁴ Sebbene stiamo assistendo ad un sempre più pervasivo potere delle organizzazioni internazionali nei confronti degli individui, sono ancora molti i problemi giuridici da risolvere per dare piena tutela ai diritti umani. Il pieno riconoscimento della duplice natura delle regole è in grado di contemperare il funzionalismo dell'organizzazione con la sua esistenza oggettiva, considerando che la giurisdizione dell'organizzazione sopra gli individui è esercitata attraverso la giurisdizione dei propri Stati membri, i quali possono essere percepiti come organi. Dall'altro canto, il carattere di organo non esclude la loro natura di parti terze, a cui può essere attribuita autonoma condotta e responsabilità nell'implementare misure adottate dall'organizzazione.

Le regole delle organizzazioni internazionali hanno parametri di validità interni e internazionali, consentendo una riconciliazione tra *lex specialis* e *lex generalis*.⁸⁶⁵ La loro applicazione parallela è una conseguenza della duplice legalità delle regole.

⁸⁶⁴ CIAMPI, *Security Council Targeted Sanctions and Human Rights*, in FASSBENDER (a cura di), *Securing Human Rights?: Achievements and Challenges of the UN Security Council*, Oxford, 2011; GINSBORG, *The United Nations Security Council's Counter-terrorism Al-Qaida Sanctions Regime: Resolution 1267 and the 1267 Committee*, in SAUL, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2014, p. 608.

⁸⁶⁵ TZANAKOPOULOS, *Disobeying*, cit.

CONCLUSIONI

Recentemente, Catherine Brölmann ha elaborato la sua idea della trasparenza del velo giuridico istituzionale nel contesto della responsabilità internazionale.⁸⁶⁶ In questo suo ultimo scritto, lei concentra la propria analisi sull'evoluzione del velo istituzionale, soffermandosi sulla responsabilità sussidiaria dei membri e sull'attribuzione della condotta e della responsabilità. Il suo lavoro parte dal presupposto che esistono differenti gradi di trasparenza, che dipendono dal contesto in cui l'organizzazione si trova ad operare. Conseguentemente, gli Stati membri emergono o si nascondono dietro la personalità giuridica dell'organizzazione seguendo un non delineato principio fondato sulle circostanze e presumibilmente sul regime giuridico. La presente indagine ha contestato quest'ultima affermazione, mostrando come i diversi gradi di trasparenza non siano altro che opportunismo argomentativo fondato sulla natura della legalità come forma di retorica. La ricerca ha descritto una teoria sulla natura delle regole definita come 'duplice legalità'. La duplice natura delle regole intende riconoscere un'unica natura della personalità giuridica delle organizzazioni, capace di comprendere il loro duplice volto in ogni attività. In questo senso, la natura giuridica assoluta del velo giuridico istituzionale non è sottoposta a differenti sfumature che dipendono dal contesto, le quali emergono considerando la natura giuridica relativa considerata sulla base di un solo punto di vista.

L'indagine ha mosso i primi passi constatando l'assenza di uno studio che abbia preso come punto di partenza l'onnicomprensiva definizione di regole dell'organizzazione adottata dalla Commissione del diritto internazionale. Diversamente, si è evidenziata la presenza di numerose indagini che precedono gli anni '70, volte ad indagare l'ordinamento giuridico delle organizzazioni senza tuttavia avere un chiaro riferimento su quali siano le fonti del diritto da loro prodotto. L'indagine storica ha evidenziato un frequente errore della dottrina contemporanea, che, nel discutere la natura delle regole, fonda le proprie considerazioni su autori che scrivevano in assenza della definizione che oggi è

⁸⁶⁶ BRÖLMANN, *Member States and International Legal Responsibility: Developments of the Institutional Veil*, IOLR, 2015.

comunemente adottata. Il primo capitolo ha quindi inserito il tema nei dibattiti contemporanei che più si avvicinano alla questione discussa, per poi descrivere le quattro posizioni che è possibile astrarre dalla passata assenza di una ricerca sistematica.

Il secondo capitolo costituisce una descrizione critica delle fonti delle regole delle organizzazioni, distinguendo tra trattati istitutivi, principi generali, diritto secondario, prassi, decisioni giudiziali e accordi con terzi. Il capitolo è volutamente eterogeneo, cercando di far trasparire la diversità e l'unità del fenomeno organizzativo. Si è cercato di selezionare i casi in cui le differenti nature delle regole hanno avuto un effetto concreto nell'applicazione del diritto prodotto dalle organizzazioni. Con questo scopo sono stati discussi istituti differenti, dalla costituzionalizzazione e al pluralismo giuridico, dalle risoluzioni anti terrorismo all'amministrazione territoriale, dai regolamenti sanitari agli accordi della banca mondiale con Stati e soggetti privati.

Il terzo capitolo è il cuore della tesi. Qui si è cercato di descrivere la teoria che si propone, definita della duplice legalità. Per fare ciò vengono preliminarmente contestate le quattro teorie identificate dalla dottrina. In sintesi, la natura ibrida delle regole è contestata affermando che, da un lato, quando un ordinamento giuridico viene creato esso non può produrre due differenti gruppi di norme appartenenti a due differenti ordinamenti. Dall'altro, quando un ordinamento giuridico viene creato esso produce diritto, indipendentemente dalle caratteristiche dell'ordinamento stesso. Invece, le due nature 'pure' delle regole sono state contestate affermando che esse sono limitate dalla propria prospettiva. L'integrale carattere interno e l'integrale carattere internazionale sono entrambi incapaci di riconoscere la rilevanza della prospettiva opposta. Il terzo capitolo ha quindi considerato la necessità di utilizzare strumenti d'indagine individuati dalla teoria generale del diritto. Si è quindi descritto l'ordinamento giuridico dell'organizzazione nei suoi caratteri originari e derivati, per poi considerare la differenza tra legalità assoluta e relativa. In conclusione, è stata così delineata la duplice legalità che considera tutto il diritto prodotto dalle organizzazioni internazionali come diritto interno e diritto internazionale al medesimo tempo. È stato affermato che la legalità assoluta delle regole delle organizzazioni è la

combinazione del carattere derivativo dell'ordinamento che le produce (punto di vista esterno e assoluto) e l'ordinamento che guarda alle regole (punto di vista interno e assoluto che dipende dal punto di riferimento). La legalità assoluta afferma che: 1. Quando un soggetto dell'ordinamento dell'organizzazione guarda ad una sua regola non si deve ignorare il suo carattere derivativo; 2. Il carattere derivativo non può non considerare l'esistenza di un distinto ordinamento. Il terzo capitolo ha quindi affrontato diversi casi di prassi nei quali la duplice legalità delle regole è stata già ampiamente analizzata e riconosciuta.

L'indagine trova la sua conclusione nel quarto capitolo, nel quale si analizzano le conseguenze della duplice legalità, considerando future prospettive di ricerca. In particolare, sono stati discussi i temi del diritto dei trattati, della responsabilità internazionale e della validità delle regole emanate *ultra vires*. In tema di diritto dei trattati è stato analizzato il ruolo della duplice legalità delle regole nell'affrontare tre categorie di problemi. In primo luogo la capacità dell'organizzazione a concludere trattati in rapporto con le competenze affidate alle organizzazioni. In secondo luogo, l'annosa questione della posizione degli Stati membri nel trattato concluso dall'organizzazione, divisi tra terzi o soggetti vincolati. In terzo luogo è stata affrontata l'invalidità del trattato per violazione di una regola dell'organizzazione. In tema di responsabilità internazionale è stato discusso il ruolo della duplicità delle regole nell'attribuzione della condotta e della responsabilità tra l'organizzazione internazionale e gli Stati membri. In particolare, è stato evidenziato come la natura interna delle regole è stata utilizzata al fine di escludere la responsabilità degli Stati membri, mentre la natura internazionale al fine di escludere la responsabilità dell'organizzazione. La duplice legalità delle regole ha dunque lo scopo di contemperare il ruolo degli Stati membri con quello dell'organizzazione. Infine, il quarto capitolo discute l'invalidità delle regole, guardando all'ordinamento giuridico di riferimento come parametro di legalità. La tesi si conclude con l'esame del caso di prassi concernente il carattere *ultra vires* delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che limitano i diritti umani.

BIBLIOGRAFIA

- ABEYRATNE, *Law Making and Decision Making Powers of the ICAO Council – A Critical Analysis*, *Zeitschrift für Luft-und Weltraumrecht*, 1992, p. 387.
- ABI-SAAB, *The Concept of Sanction in International Law*, in GOWLLAND-DEBBAS, *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, p. 29.
- ABI-SAAB, *Cours général de droit international public*, *RCDAl*, 1987, vol. 207.
- ABI-SAAB, *Les sources de droit international : un essai de déconstruction*, in M. Rama-Montaldo (ed.), *Le droit international dans un monde en mutation. Liber Amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo, F.C.U., 1994, vol. I, pp.29-49.
- AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *IOLR*, 2011.
- AHLBORN, *The use of analogies in drafting the articles on the responsibility of international organizations an appraisal of the “copy-paste approach”*, in *IOLR*, 2012, p. 53.
- AHLBORN, *To Share or Not to Share?, The Allocation of Responsibility between International Organizations and their Member States*, *SHARES Research Paper 28* (2013), *ACIL* 2013-26.
- AKANDE, *The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political organs of the United Nations?*, *ICLQ*, 1997, p. 309.
- AKEHURST, *The law governing employment in international organization*, Cambridge, 1967.
- ALCOCK, *History of the International Labour Organisation*, Londra, 1971.
- ALVAREZ, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005.
- AMERASINGHE, *The law of the International Civil Service*, Oxford, 1994.
- AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organisations*, Cambridge, 2005.
- AMERASINGHE, *the future of international administrative law*, in *ICLQ*, 1996, p. 773.
- AMERASINGHE, *Responsibility of international organisations towards other international organisations: law and practice of the United Nations, the World Bank, the European Union (EU) and the International Atomic Energy Agency (IAEA)*.
- AMERASINGHE, *Comments on the ILC draft Articles on the Responsibility of international organizations*, in *IOLR*, 2012, p. 29.
- AMERASINGHE, *Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent*. *AJIL*, 1991.
- ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma, 1912.
- ANZILOTTI, *Gli organi comuni alle società di stati*, *RDI*, 1914.
- ARMSTRONG, LLOYD, REDMOND, *International Organisation in World Politics* (3rd ed.), Palgrave, 2004.
- ARCARI, *Parallel Worlds, Parallel Clauses: Remarks on the Relationship between the Two Sets of ILC Articles on International Responsibility and the UN Charter*, in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.
- AUST, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge, 2011.
- AZNAR, *La distinction entre sanctions et contre-mesures*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- BALDONI, *Gli organi e gli istituti nelle unioni internazionali*, in *RDI*, 1931, p. 465.
- BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne des organisations internationales*, in *RCADI*, 1967, vol. 127.

- BALLALOU, *Le Tribunal Administratif de l'organisation internationale du travail et sa jurisprudence*, Parigi, 1967.
- BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement mechanism*, *CMLR*, 2013, p. 1305.
- BARBERIS, *Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*, in *RCADI*, 1983, vol. 179, p. 145.
- BARTON, *Two Ideas of International Organization*, *Michigan Law Review*, 1983-4, p. 1520.
- BARSTORN, *The Law of the Sea and Regional Fisheries Organisations*, in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1999, p. 333.
- BASDEVANT, *Les fonctionnaires internationaux*, Parigi, 1931.
- BASTID, *have the united nations administrative tribunals contributed to the development of international law?*, in FRIEDMAN (eds.), *Transnational law in a changing society*, New York, 1972, p. 307.
- BEDERMAN, *The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel*, *Virginia Journal of International Law*, 1996, p. 275–377, a p. 367–370.
- BENTON HEATH, *SARS, the 'Swine Flu' Crisis and Emergency Procedures in the WHO* in CASSESE, CAROTTI, CASINI, CAVALIERI, MACDONALD (eds.) *Global Administrative Law, The Casebook*, 2012, 3rd edition.
- BENZING, *International Organizations and Institutions – Secondary Law*, in WOLFRUM, *MPEPIL*, 2007, p. 74.
- BERNHARDT, *International Organizations – Internal Law and Rules*, in WOLFRUM, *MPEPIL*, 198.
- BERNHARDT, *the nature and field of application of the internal law of international organizations, law and state*, 1974, p. 7.
- BERNHARDT, *Ultra Vires Activities of International Organizations*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Kluwer, 1996, p. 599.
- BERTARAND, *La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)*, *RGDIP*, 1998, p. 365.
- BESSON, *International Institutions' Human Rights Duties and Responsibilities for Human Rights – A Quiet (R)Evolution*, *Social Philosophy & Policy*, 2015.
- BESSON, *The Extra-territoriality of the European Convention on Human Rights. Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, *LJIL*, 2012, p. 857.
- BIANCHI, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-terrorism Measures: the Quest for Legitimacy and Cohesion*, *EJIL*, 2006, p. 880.
- BIANCHI, KELLER, *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Oxford and Portland, 2008.
- BIANCHI (ed.) *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004.
- BLOKKER, SCHERMERS (ed.), *Proliferation of International Organizations: Legal Issues*, The Hague, 2000.
- BLOKKER, WESSEL, *Introduction: First view at the Articles on The Responsibility of International Organizations*, in *IOLR*, 2012, p. 1.
- BLOKKER, *International Organizations and their Members*, *IOLR*, 2004, p. 139.
- BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 185.
- BODEAU-LIVINEC, *Les faux-semblants de la lex specialis – L'exemple de la résolution 52/247 de l'Assemblée générale des nations Unies sur les limitations temporelles et financières de la responsabilité de l'ONU*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- BOHANNAN, *The differing realms of the law*, *American Anthropologist*, 1965.
- BORGEN, *Treaty Conflicts and Normative Fragmentation*, in HOLLIS (ed), *The Oxford Guide to Treaties*, 2012, p. 448.
- BOON, *The Role of lex specialis in the Articles on the responsibility of International Organizations*, in RAGAZZI (eds.) *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.
- BORIES (eds.), *Un droit administratif global?*, Paris, 2012.

- BORSI, *Il rapporto di impiego nella società delle nazioni*, in *RDI*, 1923, p. 283.
- BRÖLMANN, *The Institutional Veil in Public International Law: International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford, 2007.
- BRÖLMANN, *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties: The History of Draft Article 36bis*, in KLABBERS, LEFEBER (eds.), *Essays on the Law of Treaties*, 1998, p. 121.
- BRÖLMANN, *Member States and International Legal Responsibility: Developments of the Institutional Veil*, *IOLR*, 2015.
- BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, New York/Oxford, 2003, p. 665.
- BURKE-WHITE, *International Legal Pluralism*, *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 963.
- BURCI, FEINÄUGLE, *The ILC's Articles Seen from a WHO Perspective*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013, p. 186.
- CAHIER, *Le droit interne des organisations internationales*, *RGDIP*, 1963, p. 563.
- CAHIER, *L'ordre juridique interne des organisations internationales*, in DUPUY, *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998.
- CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers*, *RCADI*, 1974, vol. 140, p. 589.
- CANNIZZARO, PALCHETTI, *Ultra Vires acts of international organizations*, in KLABBERS, WALLEND AHL, *Research Handbook on the law of international organizations*, 2011, p. 365.
- VON CARLOWITZ, *Lawmaking between Effective Peace Support and Internal Self-determination*, *Archiv des Völkerrechts*, 2003, p. 336.
- CARROZ, *International Legislation on Air Navigation over the High Seas*, *Journal of Air Law and Commerce*, 1959, p.158.
- CASS, *Constitutionalization of the WTO*, Oxford, 2005.
- CASSESE, *Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" in International Law*, *EJIL*, 1990, p. 210.
- CASTANEDA, *Valeur juridique des résolutions des Nations Unies*, *RCADI*, 1970 vol. I, p. 228.
- CAVAGLIERI, *I soggetti del diritto internazionale*, in *RDI*, 1925, p. 171.
- CHARPENTIER, *Pratique Française du Droit International*, *AFDI*, 1991, p. 1024.
- CHEN, *Attribution, Causation and Responsibility of International Organizations*, in SAAROSHI, *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden/Boston, 2014.
- CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di sicurezza e diritti umani*, Firenze, 2007.
- COLLINS, WHITE, *International Organizations and the Idea of Autonomy*, 2011.
- COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU: étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, 1974.
- CONFORTI, *The Legal Effect of Non-Compliance with Rules of Procedure in the U.N. General Assembly and Security Council*, in *AJIL*, 1969, p. 656.
- CONFORTI, *The Law and Practice of United Nations*, Leiden/Boston, 2010.
- CORTÉS MARTÍN, *European Exceptionalism in International Law? The European Union and the System of International Responsibility*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.
- COT, PELLET, FORTEAU, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, 2005.
- CRAWFORD, *The Relationship between Sanctions and Countermeasures*, in GOWLLAND-DEBBAS, *United Nations Sanctions and International Law*, 2001, p. 57.
- DE ARECHAGA, *International Law in the Past Third of Century*, *RCADI*, 1978, p.9.
- DEKKER, *A Layered International Organization*, in CRAIG, DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 1999, p. 83.
- DAILLIER, PELLET, *Droit international public*, Paris, 2009.
- D'ASPREMONT, *Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States*, in *IOLR*, 2007, p. 91.
- D'ASPREMONT, *The articles on the responsibility of international organizations: magnifying the fissures in the law of international responsibility*, in *IOLR*, 2012, p.15.

- D'ASPREMONT, *The Law of International Organizations and the Art of Reconciliation: From Dichotomies to Dialectics*, ACIL Research Paper 2015-05, available at www.acil.uva.nl and SSRN.
- DAVID, *Primary and Secondary Rules*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.) *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 27.
- DE BRABANDERE, *Immunity of International Organizations in Post-conflict International Administrations*, *IOLR*, 2010, p. 119.
- DECLEVA, *Il diritto interno delle unioni internazionali*, Padova, 1962.
- DETTER, *Law Making by International Organizations*, Stockholm, 1965.
- DE WET, *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, *MPYUNL*, 2004, p. 291.
- DE WET, *The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*, Cambridge, 2004.
- DE WITTE, *Direct effect, primacy, and the nature of the legal order*, in CRAIG, DE BURCA (a cura di), *the Evolution of EU Law*, second edition, Oxford, 2011.
- DE VISSCHER, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisation internationale*, *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 61 (1958), p. 177.
- DHINAKARAN, *Law of the International Civil Service: A Venture into Legal Theory*, in *IOLR*, 2011, p. 137.
- DI BLASE, *Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU*, 1974.
- DOBBERT, *Evolution of the Treaty-Making Capacity of International Organisations*, in *The Law and The Sea: Essays in Honour of Jean Carroz*, Roma, 1987.
- DOEHRING, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, in *MPYUNL*, 1997, p. 91.
- DOLAN, *The Nordic Council, The Western political Quarterly*, 1959, p. 511.
- DOMINICÉ, *Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the act of another State* in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (a cura di), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.
- DO NASCIMENTO E SILVA, *The 1969 and the 1986 Conventions on the Law of Treaties: A Comparison*, in DINSTEIN (a cura di), *International law at a Time of Perplexity*, Dordrecht/London, 1989, p. 461.
- DOPAGNE, *Les contre-mesures des organisations internationales*, 2010.
- DOPAGNE, *Sanctions and countermeasures by international organizations: diverging lessons for the idea of autonomy*, in COLLINS, WHITE, *International Organizations and the Idea of Autonomy*, 2011.
- DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010.
- DRAGONI, *Il programma di statistica agraria all'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 39, 1909, p.115.
- DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, *RCADI*, 2002, vol. 297, p. 215.
- DUPUY, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 791.
- DUPUY, VIÑUALES, *International Environmental Law*, Cambridge, 2015.
- DURANTE, *L'ordinamento interno delle Nazioni Unite*, 1964.
- ECONOMIDES, *Les actes institutionnels internationaux et les sources du Droit international*, in *AFDI*, 1988, p. 131
- EVANS, KOUTRAKOS (eds.), *International Responsibility: EU and International Perspectives*, Oxford, 2013.
- FASSBENDER, *Rediscovering a Forgotten Constitution: Notes on the Place of the UN Charter in the International Legal Order*, DUNOFF, TRACHTMAN (ed.), *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 133.
- FASSBENDER, *The UN Security Council and International Terrorism*, in BIANCHI (ed.) *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, 2004.

- FERRARI BRAVO, *Le operazioni finanziarie degli enti internazionali*, in *annuario di diritto internazionale*, 1965, p. 80 e ss.
- FIDLER, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, *Chinese Journal of International Law*, 2005, vol. 4, pp. 325-392.
- FISCHER-LESCANO, TEUBNER, *Regime-Collision: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, *Michigan Journal of International Law*, 2004, p. 999.
- FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, *MPYUN*, 2002, p. 37.
- FOCSANEANU, *Le droit interne de l'organisation des Nation Unies*, in *AFDI*, vol. 3, 1957, p. 315.
- FODELLA, *Structural and Institutional Aspects of Non-Compliance Mechanisms*, in TREVES (a cura di), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, The Hague, 2009, p. 355.
- FONTANELLI, *Santi Romano and L'ordinamento giuridico*, in *Transnational Legal Theory*, 2011.
- FORTEAU, *Régime général de responsabilité ou lex specialis?*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- FRY, *Attribution of Responsibility*, in NOLLAEMPER, PLAKOKEFALOS (a cura di), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2014.
- FUSINATO, *La personalità giuridica dell'istituto di Agricoltura*, in *RDI*, 1914, p. 153.
- GAILLARD, *Legal Theory of International Arbitration*, Leiden, 2010, p. 4.
- GAJA, ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.
- GAJA, *Dualism—a Review* in NIJMAN, NOLKAEMPER (eds.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007.
- GAJA, *Note introductive de l'ancien rapporteur spécial*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- GAJA, *The Relations Between the European Union and its Member States from the Perspective of the ILC Articles on Responsibility of International Organizations*, SHARES Research Paper 25 (2013), available at www.sharesproject.nl.
- GAJA, *Some reflections on the European Community's international responsibility. In Non-contractual liability of the European Communities*. SCHERMERS, HEUKELS. MEAD, (eds.) Leiden, 1988. p. 169.
- GAJA, *Article 38*, in CORTEN, KLEIN, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties A Commentary*, Oxford, 2011, p. 949.
- GAJA, *A 'New' Vienna Convention on Treaties Between States and International Organisations or Between International Organisations: A Critical Commentary*, *BYIL*, 1987, p. 253.
- GAJA, *Primary and Secondary Rules in the International Law on State Responsibility*, in *RDI*, 2014, p. 981.
- GASCON Y MARIN, *Les transformations du droit administrative internationale*, *RCADI*, 1930.
- GESLIN, *Réflexion sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses états membres*, *RGDIP*, 2005.
- GILMOUR, *The World Tourism Organization: International Constitutional Law with a Difference*, *Netherlands International Law Review*, 1971, p. 275.
- GINSBORG, *The United Nations Security Council's Counter-terrorism Al-Qaida Sanctions Regime: Resolution 1267 and the 1267 Committee*, in SAUL, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2014, p. 608-625.
- GIOIA, *Decisions of the UN Security Council of Indefinite Duration: How to Define the Limits of Their Validity*, HILPOLD, *Kosovo and International law*, Leiden/Boston, 2012, p. 197.
- GOWLLAND-DEBBAS, *Responsibility and the United Nations Charter*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON, *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.
- GOSTIN, SAPSIN, VERNICK, TERET, BURRIS, *SARS and International Legal Preparedness*, *Temple Law Review*, 2004, p. 155.
- GOSTIN, *Influenza A (H1N1) and Pandemic Preparedness Under the Rule of International Law*, *Journal of the American Medical Association*, 2009, p. 2376.
- GRADONI, *Regime Failure*, Milano, 2009.

- GRAY, *The International Court's Advisory Opinion on the WHO-Egypt Agreement of 1951*, *ICLQ*, 1983, p. 534.
- GUGGENHEIM, *La validité et la nullité des actes juridiques internationaux*, 1949-I, p. 195.
- HARLOW, *Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values*, in *EJIL*, 2006, p. 187.
- HART, *The Concept of Law*, Cambridge, 1961.
- HARTMANN, *The Capacity of International Organisations to Conclude Treaties*, in ZEMANEK (ed), *Agreements of International Organisations and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, New York/Vienna, 1971, p. 127.
- HELISKOSKI, *EU Declaration of Competence and International Responsibility*, in EVANS, KOUTRAKOS, *The International Responsibility of the European Union*, Oxford, 2013, p. 189.
- HIGGINS, *The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties*, *Yearbook of the Institute of International Law (Paris)* 66:249–469, 1995, part I. (Session of Lisbon, 1995, Preparatory works).
- HIGGINS, *General Course on Public International Law*, *RCADI*, 230, 1991, p. 23.
- HILLION, KOUTRAKOS, *Mixed Agreement Revisited*, Oxford, 2010.
- HIRSCH, *The Responsibility of International Organizations toward third parties*, Leiden, 1995, p. 49.
- HOBSON, *The International Institute of Agriculture : (an historical and critical analysis of its organization, activities and policies of administration)*, Ginevra, 1931.
- HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?*, in *EJIL*, 2010, p. 723.
- HURD, *International Organizations: Politics, Law, Practice*, Cambridge 2013.
- JACOB, *Les définitions des notions d'organe et d'agent retenues par la CDI sont-elles opérationnelles?*, *RBDI*, 2013.
- JACOBS, RADI, *Waiting for Godot: An Analysis of the Advisory Opinion on Kosovo*, *LJIL*, 2011, p. 331.
- JACKSON, *World Trade and the Law of GATT*, 1969.
- JENKS, *Some Constitutional Problems of International Organizations*, in *BYBIL*, 1945.
- JENKS, *The Proper Law of the International Organizations*, Londra, 1962.
- JENKS, *The legal personality of International Organizations*, *BYBIL*, 1945, p. 267.
- JENNINGS, *Nullity and Effectiveness in International Law*, in BOWET, *Essays in honour of Lord McNair*, 1965, p. 64.
- JESSUP, *Parliamentary diplomacy*, *RCADI*, 1956, vol 89.
- JESSUP, *International Parliamentary Law*, *AJIL*, 1957.
- JOHNSTON, *the international labour organization*, Londra, 1970; GHEBALI, *L'Organisation Internationale du Travail*, Ginevra/Roma, 1987.
- JOHNSTONE, *The UN Security Council, Counterterrorism and Human Rights*, in BIANCHI, KELLER, *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Oxford, 2008, p. 335-356.
- KAPTEYN, LAUWAARS, KOOIJMANS, SCHERMERS, VAN LEEUWEN BOOMKAMP, *International Organization and Integration*, The Hague, 1984.
- KAZANSKI, *Théorie de l'administration internationale*, in *RGDIP*, 1902, p. 353.
- KELSEN, *Pure Theory of Law*, 1967.
- KELSEN, *The Law of the United Nations*, New York, 1950.
- KELSEN, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, *RCADI*, 1926.
- KENNEDY, *One, Two, Three Many Legal Orders: Legal Pluralism and the Cosmopolitan Dream*, *New York University Review of Law and Social Change*, 2007, p. 641.
- KERBRAT, KLEIN, MICHEL, *la Responsabilité des organisations internationales: un état des lieux à l'issue des travaux de la commission du droit international des nations unies*, *RBDI*, 2013.
- KERBRAT, *Sanctions et contre-mesures: risques de confusion dans les articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales*, *RBDI*, 2013.

- KINGSBURY, KRISCH, STEWART, WIENER, *Foreword: Global Governance as administration, Law and Contemporary Problems*, 2005, p. 1.
- KINGSBURY, KRISCH, STEWART, *The Emergence of International Administrative Law, Law and Contemporary Problems*, 2005, p. 15.
- KINGSBURY, *The Concept of Law in Global Administrative Law, EJIL*, 2009, p. 29.
- KLABBERS, PETERS, ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, 2009.
- KLABBERS, *International Organizations*, 2005.
- KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, 2009.
- KLABBERS, *controlling international organizations: a virtue ethics approach*, in *IOLR*, 2011, p. 285.
- KLABBERS, *Two Concepts of International Organization, IOLR*, 2005, p. 277.
- KLABBERS, *The Life and Times of the Law of International Organizations, Nordic Journal of International Law*, 2001, p. 287.
- KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009.
- KLABBERS, *Les cimetières marins sont-ils établis comme des régimes objectifs? A propos de l'accord sur l'épave de M/S Estonia, Espaces et Ressources Maritimes*, 1997, p. 121.
- KLABBERS, *The EJIL Foreword: The Transformation of International Organizations Law, EJIL*, 2015 p. 9.
- KLEIN, *International Organizations or Institutions, Internal Law and Rules*, in WOLFRUM, *MPEPIL*, 2012, p. 27.
- KLEIN, *Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI?*, *AFDI*, Vol. 58, 2012.
- KLEIN, *la responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, 1998.
- KLEIN, *The attribution of acts to international organizations*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 301.
- KLEIN, SANDS, *Bowett's law of international institutions*, 2009.
- KLEINHEISTERKAMP, *Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty, Journal of International Economic Law*, 2012, p. 85.
- KLEINHEISTERKAMP, *European Policy Space in International Investment Law, ICSID Review*, 2012, p. 416.
- KNAPP, *Jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, AFDI*, 1971, p. 433.
- KOHEN, *La pratique et la théorie des sources du droit international*, in: *Société française pour le droit international, La pratique et le droit international. Colloque de Genève 2003*, 2003, p. 81.
- KRISCH, *The Pluralism of Global Administrative Law, EJIL*, 2006, p. 247.
- KRISCH, KINGSBURY, *Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order, EJIL*, 2006, p. 1.
- KRISCH, *Beyond Constitutionalism*, Oxford, 2010.
- KUIJPER, PAASIVIRTA, *further exploring international responsibility: the european community and the ILC's project on responsibility of international organizations, IOLR*, 2004, p. 111.
- KUIJPER, *Attribution – Responsibility – Remedy. Some comments on the EU in different international regimes, RBDI*, 2013, vol. 1.
- KUIJPER, PAASIVIRTA, *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in EVANS, KOUTRAKOS, *The International Responsibility of the European Union*, 2013.
- KUIJPER, *Introduction to the symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) states: Attributed or Direct Responsibility or Both?*, in *IOLR*, 2010, p. 9.
- KUO, *Inter-public legality or post- public legitimacy? Global governance and the curious case of global administrative law as a new paradigm of law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2012, p. 1051.

- LAGRANGE, SORE (eds.), *Traité du droit des organisations internationales*, Paris, 2013.
- LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international: une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, The Hague, 2002.
- LAUTERPACHT, *The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals*, in *RCADI*, 1975, vol. 152.
- LAUTERPACHT, *The Legal Effect of Illegal Acts of International Organizations* in JENNINGS (eds), *Cambridge Essays in International Law: Essays in Honour of Lord McNair*, Londra, 1965, p. 88.
- LAUTERPACHT, *Judicial review of the acts of international organisations*, in BOISSON DE CHAZOURNES, SANDS (a cura di), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, 1999.
- LE FLOCH, *Responsibility for Human rights Violations by International Organizations*, in VIRZO, INGRAVALLO (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden/Boston, 2015.
- LUZZATTI, *The International Institute of Agriculture, the North American Review*, vol. 182, 1906, p. 651.
- MACDONALD, *The United Nations Charter: Constitution or Contract?*, in MACDONALD, JOHNSON (eds.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Boston, 1983, p. 889.
- MAHAIM, *L'organisation permanente du travail*, *RCADI*, 1924, Vol. III, p. 99.
- MAYER, *Le mythe de l'ordre juridique de base ou Grundlegung*, in *Le droit des relations économiques internationales. Etude offerte à Berthold Goldman*, Parigi, 1982, p. 199.
- MANIN, *La Convention de Vienne sur le droit des traités entre états et organisations internationales ou entre organisations internationales*, *AFDI*, 1986, p. 454.
- MANIN, *The European Communities and the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or Between International Organisations*, *Common Market Law Review*, 1987, p. 457.
- MARHIC, *Le régime de responsabilité des opérations de paix de l'Union européenne: quelle regles applicables?*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- GASCON Y MARIN, *Les transformations du droit administrative international*, *RCADI*, 1930, p. 50.
- MCWHINNEY, *The UN Charter: Treaty or Constitution?*, in MCWHINNEY, *Conflict or Compromise: International Law and World Order in a Revolutionary Age*, New York, 1981, p. 54.
- MÉGRET, *La responsabilité des Nations Unies au temps du cholera*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- MENON, *The Law of Treaties Between States and International Organisations*, New York, 1992, p. 21.
- MESSINEO, *Attribution of Conduct*, in NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2014.
- MILANOVIĆ, *Arguing the Kosovo case*, MILANOVIĆ, WOOD, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015, p. 45.
- MILDE, *International Air Law and ICAO*, 2008.
- MYJER, *Issues of Arms Control Law and the Chemical Weapons Convention*, The Hague, 2001.
- MOLDNER, *Responsibility of International Organizations Introducing the ILC's DARIO*, *Max Planck yearbook of UN Law*, 2012, p. 326.
- MONACO, *Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales*, in *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale*, Paris, 1975, p. 153.
- MONACO, *I regolamenti interni delle organizzazioni internazionali*, in *Jus Gentium*, 1938, p. 52.
- MONACO, *Lezioni di organizzazione internazionale*, Torino, 1985.
- MONACO, *Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales*, *RCADI*, 1977, vol. 156.

- MONAR, *Interinstitutional Agreements: The Phenomenon and its New Dynamics after Maastricht*, CMLR, 1994, p. 693.
- MORELLI, *Stati e individui nelle organizzazioni internazionali*, in RDI, 1957.
- MORGENSTERN, *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, 1986.
- MORGENSTERN, *The Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organisations or between International Organisations*, in DINSTEIN, *International law at a Time of Perplexity*, Dordrecht / Boston, 1989, p. 441.
- MOSLER, *The International Society as a legal Community*, RCADI, vol. 140, 1974.
- NEGULESCO, *Principes de droit international administrative*, RCADI, 1935 I p. 643.
- MURPHY, *Reflections on the ICJ Advisory Opinion on Kosovo: Interpreting Security Council Resolution 1244(1999)*, MILANOVIĆ, WOOD, *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion*, Oxford, 2015, p. 134.
- NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in WOUTERS, BREMS, SMIS, SCHMITT, *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, 2010.
- NAKATANI, *Responsibility of Member States Towards Third Parties for an Internationally Wrongful Act of the Organization*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013, p. 293.
- NOLLKAEMPER, PLAKOKEFALOS, *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, 2014.
- ORAKHELASHVILI, *Division of Reparation Between Responsible Entities*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.) *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 647.
- OSIEKE, *The Legal Validity of Ultra Vires Decisions of International Organizations*, AJIL, 1983, p. 239.
- PAASIVIRTA, *Responsibility of a Member state of an International Organization: Where Will It End?*, in IOLR, 2010, p. 49.
- PALCHETTI, *Les autorités provisoires de gouvernement (PISG) du Kosovo, EULEX et ONU: les principes d'attribution à l'épreuve*, RBDI, 2013, p. 45.
- PALCHETTI, *Unità o pluralità dei regimi di responsabilità internazionale delle organizzazioni?*, Italian Society of International Law, XIX annual conference, 26-28 june 2014.
- PALCHETTI, *Exploring Alternative Routes: the Obligation of Members to Enable the Organization to Make Reparation*, in RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013, p 303.
- PANTALEONI e HUBBACK, *Parere di un pratico sull'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 36, 1908, p. 109.
- PAULSSON, *Arbitration in Three Dimensions*, ICLQ, 2011, p. 291.
- PAULUS, *The International Legal System as a Constitution*, in DUNOFF, TRACHTMAN, (ed.), *Ruling the World? : Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 69.
- PAUWELYN, *is it International Law or Not and Does it Even Matter?*, in PAUWELYN, WESSEL, WOUTER (eds.), *Informal International Lawmaking*, Oxford, 2012.
- PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law, How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, 2003.
- PASSIVIRTA, *Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will it End - Comments on Article 60 of the ILC Draft on the Responsibility of International Organizations Symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) States*, in IOLR, 2010, p. 49.
- PEASLEE (ed.), *International Governmental Organizations*, The Hague/Boston/London, 1979.
- PLANTEY, *the international civil service: law and management*, New York, 1981, p. 46.
- PLOTKIN, *Human rights and other provisions in the revised International Health Regulations*, Public Health, 2007, p. 840.
- PRONTO, *An introduction to the articles on the Responsibility of International Organisations*, *South African Yearbook of International Law*, 2011, vol. 36, p. 117.

- RACCA, *Della utilità sociale di un istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti*, vol. 30, 1905, p. 490.
- RAGAZZI (eds.), *International Responsibility Today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005.
- RAGAZZI (eds.) *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.
- RANDAL, *Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character (1975)*, *MPEPIL*, 2007.
- RAPISARDI-MIRABELLI, *Théorie Générale des Unions Internationales*, *RCADI*, vol. 7, p. 348.
- RAPISARDI-MIRABELLI, *Il diritto amministrativo internazionale*, Padova, 1939
- RAZ, *The Concept of a Legal System*, Oxford, 2003.
- REINISCH, *Aid or Assistance and Direction on Control between States and International Organizations in the Commission of Internationally Wrongful Acts Symposium on Responsibility of International Organizations and of (Member) States*, in *IOLR*, 2010, p. 63.
- REINISCH, *Securing the Accountability of International Organizations*, *Global Governance*, 2001, p. 131.
- REINISCH (eds.), *The Privileges and Immunity of International Organizations in Domestic Court*, Oxford, 2013.
- REINISCH, *The Future Shape of EU Investment Agreements*, *ICSID Review* 28, 2013, p. 179.
- REINISCH, *International Administrative Law and National Sovereignty*, in *AJIL*, 1909, p.1.
- REUTER, *Quelques réflexions sur la notion de "pratique internationale" spécialement en matière d'organisations internationales*, *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 187.
- RICCI, *L'ufficio di statistica dell'istituto internazionale di agricoltura*, *Giornale degli economisti e rivista di statistica*, vol. 46, 1913, p. 157.
- RICHARD, *Les organisations internationales entre responsibility et accountability: le régime de responsabilité esquissé par la CDI est-il adapté aux organisations internationales?*, *RBDI*, 2013, vol. 1.
- RIGAUX, *La relativité général des ordres juridiques*, in WYLER, PAPAUX (eds), *L'extranéité ou le dépassement de l'ordre juridique étatique*, Pedone, 1999.
- ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917.
- ROSENNE, *Is the Constitution of an International Organization an International Treaty*, *Comunicazioni e Studi*, 1966, p. 21.
- ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, Volume III, 2006.
- ROSENNE, *Developments in the Law of Treaties, 1945-1986*, Cambridge, 1989.
- ROSS, *Diritto e Giustizia*, Einaudi, 2001.
- ROUCOUNAS, *Practice as a relevant factor for the responsibility of international organizations*, in RAGAZZI (a cura di.) *Responsibility of International Organizations*, Leiden, 2013.
- RUFFINI, *La natura giuridica delle Unioni Internazionali amministrative*, *Rivista di diritto pubblico*, 1928 p. 241
- SAAROSHI, *The United Nations and the development of collective security: the delegation by the UN Security Council of its chapter VII powers*, Oxford, 1999.
- SAAROSHI, *International organizations: personality, immunity and responsibility*, in SAROOSHI (a cura di), *Remedies and Responsibility for the Actions of International Organizations*, Leiden/Boston, 2014.
- SALERNO, *Treaties Establishing Objective Regimes*, in CANNIZZARO, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 225.
- SAPIRO, *Changing the CSCE into the OSCE: legal aspects of a political transformation*, *AJIL*, 1995, p. 631.
- SATO, *Evolving Constitutions of International Organizations*, The Hague/London/Boston, 1966.

- SAUL, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2014.
- SCERNI, *Personalità giuridica internazionale ed autonomia normativa*, *RDI*, 1931, p. 389.
- SCERNI, *Saggio sulla natura giuridica delle norme emanate dagli organi create con atti internazionali*, Ginevra, 1930.
- SCERNI, *Personalità giuridica internazionale ed autonomia normativa*, in *RDI*, 1931, p. 389.
- SCELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation - Festschrift für*, 1956, p. 324.
- SCHACHTER, *the Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, in *AJIL*, 1977, p. 296.
- SCHERMERS, BLOKKER, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Boston/Leiden, 2011.
- SCHERMERS, *Liability of international organizations*, *LJIL*, 1988.
- SCHERMERS, *The Legal Basis of International Organization Action*, in DUPUY (a cura di), *Manuel sur les organisations internationales*, Leiden, 1998.
- SCHERMERS, HEUKELES, MEAD (a cura di), *Non-contractual Liability of the European Communities*, 1988.
- SCHMALENBACH, *International Organizations or Institutions, General Aspect*, WOLFRUM, *The Max Planck Encyclopedia of public international law*, 2012, 1983, p. 1126.
- SCHULTZ, *Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration*, Oxford, 2014.
- SCHULTZ, *Secondary Rules of Recognition and Relative Legality in Transnational Regimes*, 2011, p. 59.
- SEYERSTED, *Common Law of Intergovernmental Organizations*, Leiden, 2008.
- SEYERSTED, *International Personality of Intergovernmental Organizations*, *Indian Journal of International Law*, 1964, p. 63.
- SEYERSTED, *Objective International Personality of Intergovernmental Organisations: Do Their Capacities Really Depend upon Their Constitutions?*, Copenhagen, 1963.
- SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano, 1959.
- SERENI, *Organizzazione internazionale. Sezione 2,2, Soggetti a carattere funzionale: le organizzazioni internazionali*, Milano, 1960.
- SHAPIRO, *Legality*, 2011.
- SKUBISZEWSKI, *Enactment of Law by International Organizations*, in *BYBIL*, 1965 – 1966, p. 245.
- SIMMA, PULKOWSKI, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, in *EJIL*, 2006, p. 483.
- SIMMA, PULKOWSKI, *Leges speciales and self-contained regimes*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010, p. 152.
- SIMMA, *The Antarctic Treaty as a Treaty Providing for an Objective Regime*, *Cornell International Law Journal*, 1986, p. 189.
- SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, 1981.
- SORENSEN, *Le Conseil Nordique*, *RGDIP*, 1955, p. 63.
- STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge, 2008.
- STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, *AJIL*, 1981, p.1.
- SUBEDI, *The Doctrine of Objective Regimes in International Law and the Competence of the United Nations to Impose Territorial or Peace Settlement on State*, *German Yearbook of International Law*, 1994, p. 174.
- SYBESMA-KNOL, *The New Law of Treaties: The Codification of the Law of Treaties Concluded between States and International Organisations or Between Two or More International Organisations*, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1985, p. 425.

- TALMON, *Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?*, in RAGAZZI (eds.), *International Responsibility Today: Essays in memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, 2005, p. 405.
- TAMMES, *Decisions of International Organs as a Source of International Law*, RCADI 1958-II, p. 265.
- THIRLWAY, *the law and procedure of the international court of justice 1960-1989*, part three, 62 *BYIL*, 1991, p. 1-75, at 8.
- THOUVENIN, *Responsibility in the Context of the European Union Legal Order*, in CRAWFORD, PELLET, OLLESON (eds.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.
- TOMUSCHAT, *Attribution of International Responsibility: Direction and Control*, in EVANS, KOUTRAKOS, *The International Responsibility of the European Union*, 2013, p. 7.
- TOMUSCHAT, *International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties* in CANNIZZARO (a cura di) *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011.
- TREVES, *The European Community and the Law of the Sea Convention: New Developments*, in CANNIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague/London/New York, 2002, p. 279.
- CANÇADO TRINDADE, *Exhaustion of local remedies and the law of international organizations*, *Revue de Droit International, de Sciences diplomatiques et Politiques*, 1979.
- TUNKIN, *International Law in the International System*, RCADI, vol. 147, 1975.
- TZANAKOPOULOS, *L'invocation de la théorie des contre-mesures en tant que justification de la désobéissance au Conseil de sécurité*, RBDI, 2013, vol. 1.
- TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures against Wrongful Sanctions*, Oxford, 2011.
- VAN DE KERCHOVE, OST, *Legal System between Order and Disorder*, Oxford, 1994.
- VAN DE KERCHOVE, OST, *Jalons pour une théorie critique du droit*, 1987.
- VAN DE KERCHOVE, OST, *De la pyramide au réseau?*, 2002.
- VEZZANI, *Countermeasures by Member States Against International Organizations*, in RAGAZZI, *Responsibility of International Organizations*, Leiden/Boston, 2013, p. 373.
- VEZZANI, *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo della banca mondiale*, Torino, 2011.
- VINUALES, *Managing Abidance by Standards for the Protection of the Environment*, in CASSESE, (a cura di), *Realizing Utopia*, Oxford, 2012, p. 326.
- VIRALLY, *L'ONU devant le droit*, JDI, 1972.
- VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, 1972.
- VIRALLY, *La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale*, in BASTID (a cura di), *Mélanges offerts à Charles Rousseau: La communauté internationale*, 1974, p. 277.
- VITANYI, *La signification de la "généralité" des principes de droit*, 80, 1976, p. 536-545.
- VOGEL, *Administrative Law: International Aspects*, in BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1992.
- WALDOCK, *General Course on Public International Law*, RCADI, vol. 106, 1962.
- WEBER, *International Civil Aviation Organization*, 2015.
- WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law*, in *AJIL*, 1983, p. 413.
- WEIL, *Droit international et contrats d'Etat*, in *Le droit international, unité et diversité : mélanges offerts à Paul Reuter*, Parigi, 1981.
- WELLER, *Contested stathood*, Oxford, 2009.
- WIERZBOWSKI, GUBRYNOWICZ, *Conflicts of Norms Stemming from Intra-EU BITs and EU Legal Obligations: Some Remarks on Possible Solutions*, BINDER, KRIEBAUM, REINISCH, WITTICH, *International Investment Law for the 21st Century*, Oxford, 2009, p. 544.
- WOUTERS, ODERMATT, *Are all International Organizations created equal?*, in *IOLR*, 2012, p. 7.

- YEMIN, *Legislative Powers in the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, 1969.
- ZAPPALÀ, *Reviewing Security Council Measures in the Light of International Human Rights Principles*, in FASSBENDER (ed.), *Securing Human Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council* Oxford, 2011.
- ZEMANEK, *International Organizations: Treaty-Making Power*, 5 *Encyclopedia of Public International Law*, 1983, p. 168–171.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte Permanente di Giustizia Internazionale

- *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of Labour of Persons Employed in Agriculture*, PCIJ Series B, No. 2, 1922.
- *Nomination of the Netherlands Workers' Delegate to the Third Session of the International Labour Conference*, Advisory Opinion, PCIJ, 31 Luglio 1922.
- *Competence of the ILO to Examine Proposal for the the Orgnization and Development of the Methods of Agricultural Production*, PCIJ Series B No. 3, 1922.
- *Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of Employers*, PCIJ Series B No. 13, 1926.
- *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 Decembre 1926*, PCIJ, Series B, No. 16, pp. 4-29, 28 Agosto, 1928.
- *Employment of Women during the Night Case*, PCIJ Series A/B No. 50, 1932.

Corte Internazionale di Giustizia

- *Corfu Channel case, Judgment on Preliminary Objection*, ICJ Reports 1948, p. 15.
- *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1948, p. 57.
- *Reparation for injuries suffered in the services of the United Nation*, ICJ Report 1949.
- *International status of South-West Africa*, Advisory Opinion, I.C. J. Reports 1950, p. 128.
- *Effects of Awards of Compensation made by the UN Administrative Tribunal*, ICJ Report, 1954.
- *Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa*, Advisory Opinion of June rst, 1956, I.C. J. Reports 1956, p. 23.
- *Judgements of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion of October 23, 1956, ICJ Reports 1956, p. 98.
- *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, ICJ Reports 1960, p. 150.
- *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C. J. Report, 1962, p. 319.
- *Certain expenses of the United Nations*, Advisory opinion, ICJ Report 1962, p. 151.
- *South West Africa*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1966, p. 6.
- *North Sea Continental Shelf*, Judgment, ICJ Reports (1969) 3 at p. 41,42,43, para. 72-73-74.
- *Legal Consequences for States of the Contitued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Adisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.
- *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 73 at 89-90.
- *Military and Paramilitary Activity in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, p. 14.
- *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988, p. 12.
- *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1989, 177, p. 194, par. 48.
- *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 15, paras. 39-41

- *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996*, 66, par. 19.
- *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999*, 62, p. 85, par. 53.
- *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, merits, ICJ Reports 2002* p. 303, par. 265-268.
- *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom), Preliminary objections, Judgment, ICJ Reports 2004*, 1307, p. 1333, par. 65.
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.
- *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010*, p. 403.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea/ Corte di prima istanza

- *Algera*, 7/56, 3-7/57, ECR 1957-1958, in particolare si veda p. 55.
- 10/61, *Commission v. Italy* [1961] ECR 1.
- *Van Gend and Loos*, 1963 ECR 3, 26/62.
- *Costa c. E.N.E.L.*, 1964, ECR 585 (6/64).
- *Haegeman*, sentenza 30 aprile 1974, causa 181/73, in *Raccolta*, 1974, p. 449.
- Parere 1/75 dell' 11 novembre 1975 in *Raccolta*, 1975, p. 1355.
- *AM e S*, sentenza 18 maggio 1982, causa 155/79, in *Raccolta*, 1982, p. 1575.
- *Kupferberg*, sentenza 26 ottobre 1982, causa 104/81 in *Raccolta* 1982, p. 3641
- *Demirel*, sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86 in *Raccolta*, 1987, p. 3719.
- *Krucken*, sentenza 26 aprile 1988, causa 316/86, in *Raccolta* 1988, p. 2233.
- Sentenza 16 giugno 1993, *Francia c. Commissione*, causa C-325/91, in *Raccolta*, 1993, p. I-3283.
- Case C-327/91, *France v. Commission* [1994] ECR I-3641;
- Parere 2/92 del 24 marzo 1995 in *raccolta* 1995, p. I-525.
- sentenza 10 marzo 1998, causa C-122/95, *Germania/Consiglio*, *Racc. pag. I-973*.
- Case C-162/96, *A. Racke*, E.C.R. 1998-I p. 3704.
- Corte di prima istanza della Comunità Europea, *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission*, Sentenza, 21 Settembre 2005, Case T-315/01.
- *Mangold*, sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, in *Raccolta*, 2005, p. I-9981
- Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Yassin Abdullah Kadi v. Consiglio e Commissione*, 3 Settembre 2008, I-06351.
- Parere 2/2013, Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo/Commissione

- Commissione europea dei diritti dell'uomo, *M. and Co c. Germania*, dec. 9 febbraio 1990, ricorso n. 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, p.144.
- Corte europea dei diritti dell'uomo, *Reports of Judgments and Decisions (1999-I)*, *Waite and Kennedy v. Germany*, sentenza del 18 Febbraio 1999, p. 410, para. 67.
- *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, 30 giugno 2005, application 45036/98.
- Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 Giugno 2005, *Reports of Judgments and Decisions (2005-VI)* pp. 157–158.
- *Behrami v. France* (No. 71412/01) and *Saramati v. France, Germany and Norway* (No. 78166/01), ECHR Grand Chamber Judgment, 2 May 2007.
- *Al-Jedda v. the United Kingdom* (appl. no. 27021/08), Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, *Reports 2011*; [2011] 53 EHRR 23.
- *Nada v. Switzerland* (No. 10593/08), Judgment, ECHR Grand Chamber, 12.09.2012.

Tribunali Amministrativi Internazionali

- Tribunale Amministrativo della Società delle Nazioni, Di Palma Castiglione c. ILO, 29 Gennaio 1929.
- UN Administrative Tribunal, Judgment n. 56, AT/DEC/56;
- ILO Administrative Tribunal, Waghorn, ILO official report 1957 p. 436;
- *de Merode*, World Bank Administrative Tribunal Reports, 1981, Decision No. 1, p. 13.

Tribunale Internazionale per il Diritto del Mare

- *Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, advisory opinion, 2 April 2015, n. 21.

Tribunale Penale Internazionale per l'Ex-Jugoslavia

- *Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction)*, ICTY Appeals Chamber, 2 Ottobre 1995

Tribunali arbitrali

- *British Claims in the Spanish Zone of Morocco (Great Britain/Spain)* (1924) 2 RIAA 615, a 648.
- *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, interim award del 5 Marzo 1984, *International Law Reports*, vol. 80, 1989, p. 612.
- *Eastern Sugar BV (Netherlands) v Czech Republic*, SCC Case No 088/2004, Partial Award (27 March 2007) para 119.
- *Eureka BV v The Slovak Republic*, UNCITRAL, PCA Case No 2008-13 Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension (26 October 2010) para 177.
- *AES Summit Generation Limited v Hungary*, ICSID Case No ARB/07/22, Award, para 7.3.1 (23 September 2010).
- *Electrabel SA v Hungary*, ICSID Case No ARB/07/19.

Panels dell'Organizzazione Mondiale del Commercio

- *Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Food-stuffs* (United States v. European Communities), 20 April 2005, WTO Panel, WT/DS174/R, para. 7.725 [EC – Trademarks case].
- *Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (United States v. European Communities), 29 September 2006, WTO Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, para. 7.101.
- WTO Panel Report, EC – Selected Customs Matters, WT/DS315/R (12 June 2006).

Tribunali Nazionali

Italia

- Corte di Appello, Roma, sezione lavoro, 1 febbraio 1930, in *RDI*, 1930, p. 409.
- Corte di Cassazione, sentenza del 26 Febbraio 1931, in *RDI*, 1931, p. 386.
- *Nacci v. Bari Institute*, June 8, 1994, 114 ILR 544.

- *Simic et al.*, Case 95-9P.T. July 27, 1999, para. 42.

Gran Bretagna

- *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others* (24 Giugno 1987), *International Law Reports*, vol. 77, 1988, p. 55.
- *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, sentenza del 27 April 1988, *ibid.*, p. 57.
- *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization*, judgment of 23 October 1987, judgment of 19 July 1988, *International Law Reports*, vol. 80 (1989).
- *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*, sentenza del 29 Luglio 1987, *International Law Reports*, vol. 80, 1989, p. 47.
- *Australia & New Zealand Banking Group Ltd. et al. v. Australia et al.*, sentenza del 26 Ottobre 1989, *ILM*, vol. XXIX, No. 3 (May 1990), p. 674.