

**Giurisdizione consultiva e principio consensuale: il parere della Corte internazionale di giustizia sulle Isole Chagos** <sup>(1)</sup>. – A quasi un secolo di distanza dalla pronuncia sullo *Statuto della Carelia orientale* (C.P.J.I., *Publications*, Série B, N° 5, p. 7 ss.), nel recente parere del 25 febbraio 2019 sulle *conseguenze giuridiche della separazione dell'arcipelago di Chagos da Mauritius nel 1965* (riprodotto *infra*, p. ... ss., d'ora in poi anche «parere Chagos»), la Corte internazionale di giustizia ha nuovamente dovuto prendere posizione sui delicati rapporti tra giurisdizione consultiva e principio consensuale.

Il presente scritto intende esaminare il ragionamento seguito dalla Corte su questo specifico aspetto, anche al fine di trarne indicazioni in relazione a casi analoghi che dovessero presentarsi in futuro (per alcune analisi, anteriori alla pronuncia del parere, cfr. AKANDE, TZANAKOPOULOS, *Can the International Court of Justice Decide on the Chagos Islands Advisory Proceedings without the UK's Consent?*, *EJIL: Talk!* (27 giugno 2017), [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org); YEE, *Notes on the International Court of Justice (Part 7) – The Upcoming Separation of the Chagos Archipelago Advisory Opinion: Between the Court's Participation in the UN's Work on Decolonization and the Consent Principle in International Dispute Settlement*, *Chinese Journal of Int. Law*, 2017, p. 623 s.; CRESPI REGHIZZI, *La juridiction consultative à l'épreuve du principe consensuel: l'affaire des Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, *Questions of Int. Law, Zoom-out*, n. 55 (2018), p. 15 ss.; WAGNER, *The Chagos Request and the Role of the Consent Principle in the ICJ's Advisory Jurisdiction, or: What to Do When Opportunity Knocks*, *ibid.*, p. 177 ss.).

Sebbene la sede naturale per la definizione giudiziaria di controversie tra Stati sia costituita dalla giurisdizione contenziosa, fin dall'istituzione della Corte permanente di giustizia internazionale fu prevista la possibilità di avvalersi, come mezzo alternativo per la loro risoluzione, della sua giurisdizione consultiva. Al riguardo, l'art. 14 del Patto della Società delle Nazioni (norma che, all'epoca, costituiva il fondamento della giurisdizione consultiva della Corte, in mancanza di una disposizione corrispondente all'art. 65 dell'attuale Statuto) stabiliva che essa potesse pronunciare «an advisory opinion upon *any dispute* or question referred to it by the Council or by the Assembly» (corsivo aggiunto). L'esperienza dei primi anni di attività della Corte permanente, caratterizzata da un ampio ricorso alla giurisdizione consultiva per la risoluzione di controversie (cfr. POMERANCE, *The Advisory Function of the International Court in the League and UN Eras*, Baltimore, 1973, p. 58 ss.; LUZZATTO, *La competenza consultiva della Corte internazionale di giustizia nella soluzione delle controversie internazionali*, *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, p. 479 ss., a p. 485 ss.), evidenziò la necessità di adattarne la procedura alle caratteristiche del suo particolare oggetto. In particolare, a partire dal 1926, nel Regolamento fu prevista, in caso di richiesta di parere relativa a una controversia pendente tra due o più Stati, l'applicazione dell'art. 31 dello Statuto in tema di designazione di giudici *ad hoc* (art. 71, par. 2, corrispondente all'attuale art. 102,

---

<sup>(1)</sup> Questo scritto è stato sottoposto a referaggio.

par. 3). Nello stesso senso va poi ricordata l'introduzione nello Statuto, attraverso un emendamento del 1929, dell'art. 68 (poi confluito nell'attuale Statuto), per estendere alla procedura consultiva le regole previste per i casi contenziosi, «to the extent to which it [la Corte] recognizes them to be applicable» (cfr., più ampiamente, BENVENUTI, *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte internazionale di giustizia*, Milano, 1985, p. 215 ss.; FROWEIN, OELLERS-FRAHM, *Article 65*, in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (a cura di Zimmermann, Oellers-Frahm, Tomuschat e Tams)<sup>2</sup>, Oxford, 2012, p. 1608 ss.). La possibilità di avvalersi della procedura consultiva per la risoluzione di controversie è stata mantenuta con il passaggio alla Corte internazionale di giustizia. Infatti, ancorché l'art. 65 del nuovo Statuto menzioni unicamente, come possibile oggetto di richiesta di parere, la questione giuridica («any legal question») e non anche la controversia («dispute»), il Regolamento di fatto continua a contemplare anche l'ipotesi in cui la richiesta verta su una controversia interstatale, indicata come «legal question actually pending between two or more States» (cfr., per tutti, KOLB, *The International Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 1062; SHAW, *Rosenne's Law and Practice of the International Court: 1920-2015*<sup>5</sup>, Leiden, 2016, p. 294), facendone discendere, all'art. 102, par. 3, le sopra ricordate conseguenze in tema di composizione del collegio (nel senso invece che lo Statuto della Corte internazionale di giustizia non consentirebbe più di ricorrere alla giurisdizione contenziosa per la risoluzione di controversie, cfr. l'opinione dissidente del giudice Azevedo annessa al parere del 30 marzo 1950 relativo all'interpretazione dei trattati di pace conclusi con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania, *I.C.J. Reports*, 1950, p. 79 ss., a p. 86).

Pur essendo ormai largamente ammessa, la facoltà di ricorrere alla procedura consultiva per la risoluzione di controversie interstatali solleva tuttavia il problema del suo coordinamento con la procedura contenziosa, in particolare per quanto attiene al principio consensuale. Posto che la giurisdizione consultiva non si fonda sul consenso delle parti, ma direttamente sull'art. 65 dello Statuto (e, in precedenza, sull'art. 14 del Patto), sorge l'esigenza di evitare che la richiesta di parere costituisca un mezzo per aggirare il requisito di siffatto consenso, che è invece previsto, all'art. 36 dello Statuto, per la giurisdizione contenziosa.

Nella giurisprudenza della Corte permanente di giustizia internazionale, il problema si presentò nel caso della *Carelia orientale*, in cui la Corte rifiutò di rispondere a una richiesta di parere formulata dal Consiglio della Società delle Nazioni, relativa a una controversia tra Finlandia e Russia, per difetto del consenso della Russia. Questa decisione è stata da taluni interpretata come espressione del principio per cui, qualora il parere consultivo verta su una controversia tra due Stati, il loro consenso sarebbe richiesto per fondare la giurisdizione della Corte, al pari che per un procedimento contenzioso (cfr. NÉGULESCO, *L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationale, Recueil des cours*, 1936-III, p. 1 ss., a p. 61; cfr. inoltre le opinioni individuali e dissidenti dei giudici Azevedo, Winiarski, Zoričić e Krylov annesse al parere del 30 marzo 1950 relativo all'interpretazione dei trattati di pace, *I.C.J. Reports*, 1950, pp. 79 ss., 89 ss., 98 ss., 105 ss.). Siffatta interpretazione si fonda su un brano della motivazione del parere, ove la Corte osservava che la questione posta riguardava direttamente «the main point of the controversy between Finland and Russia» e che «[a]nswering the question would be substantially equivalent to deciding the

dispute between the parties», con la conseguenza che «[t]he Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court» (*C.P.J.I., Publications, Série B, N° 5, p. 28 s.*).

Tuttavia, secondo la lettura di tale decisione che pare più convincente, la ragione per l'astensione della Corte va individuata nella specifica circostanza che la Russia, che non era parte della Società delle Nazioni, non aveva prestato il proprio consenso alla sottoposizione della controversia con la Finlandia ai mezzi di risoluzione pacifica previsti dal Patto. Dal mancato consenso della Russia conseguiva, in base all'art. 17 del Patto, l'incompetenza del Consiglio ad intervenire per la risoluzione della controversia e, in tale veste, a richiedere il parere. Pertanto, il difetto di giurisdizione della Corte derivava dall'incompetenza del Consiglio a formulare la domanda, e non già da un'ipotizzata autonoma applicazione del principio consensuale alla giurisdizione consultiva, questione sulla quale la Corte ritenne «unnecessary in the present case to deal with» (*ibid.*, p. 27 s.; cfr. ABI-SAAB, *Les exceptions préliminaires dans la procédure de la Cour internationale*, Paris, 1967, p. 79; KEITH, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leiden, 1971, p. 89 s.; LUZZATTO, *La competenza consultiva*, cit., p. 494 ss.; in tal senso cfr. inoltre il parere del 21 giugno 1971 sulle conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza del Sudafrica in Namibia (*Sudovest africano*) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di Sicurezza, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 23, par. 31; parere del 16 ottobre 1975 relativo al Sahara occidentale, cit., p. 23 s., par. 30). In considerazione della specifica *ratio decidendi* della pronuncia sulla *Carelia orientale*, pare dunque di dover escludere che la stessa possa valere come precedente rispetto ad altre situazioni in cui non sia in discussione l'incompetenza dell'organo richiedente.

Nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, a partire dal parere del 30 marzo 1950 relativo all'interpretazione dei trattati di pace conclusi con la Bulgaria, l'Ungheria e la Romania (*I.C.J. Reports*, 1950, p. 65 ss.), il rapporto tra giurisdizione consultiva e principio consensuale è stato affrontato nella prospettiva dell'eventuale esercizio, da parte della Corte, del potere discrezionale, conferitole dall'art. 65 dello Statuto, di astenersi dal pronunciare il parere richiesto per ragioni di opportunità (*judicial propriety*). Nel caso in esame, le questioni poste dall'Assemblea generale riguardavano l'interpretazione dei trattati di pace conclusi dalla Bulgaria, l'Ungheria e la Romania con le potenze alleate, in relazione ad alcuni obblighi procedurali posti da tali trattati in materia di risoluzione delle controversie. Questi tre Stati si opponevano alla pronuncia del parere sostenendo che, in mancanza del loro consenso, la Corte non avrebbe potuto rispondervi senza violare il principio consensuale. Nel parere reso, la Corte respinse tale obiezione, sottolineando, in particolare, che «[l]'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander» e che «la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même "organe des Nations Unies", à l'action de l'organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée». La Corte precisò peraltro che siffatto obbligo di pronunciare il parere «comporte toutefois certaines limites» fondate sull'esigenza di proteggere l'integrità della sua funzione giudiziaria (*judicial integrity, intégrité judiciaire*), e che l'art. 65 dello Statuto, in considerazione della sua formulazione in termini permissivi, le conferiva il potere «d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis» (*I.C.J. Reports*, 1950, p. 71 s.). In concreto la

Corte ritenne che, nel caso di specie, non sussistessero ragioni tali da giustificare una sua astensione.

Questo orientamento è stato confermato nella successiva giurisprudenza. In particolare, nel parere del 16 ottobre 1975 relativo al *Sahara occidentale*, la Corte precisò che, tra le situazioni che possono dar luogo a «ragioni decisive» (*compelling reasons, raisons décisives*), e dunque indurre la Corte a rifiutare di pronunciare il parere richiesto, vi è il caso in cui «le défaut de consentement d'un Etat intéressé pourrait, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec [son] caractère judiciaire». Ciò si verificherebbe «si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un Etat n'est pas tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant» (*I.C.J. Reports*, 1975, p. 12 ss., p. 25, par. 33 ; cfr. inoltre il parere del 9 luglio 2004 sulle *conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nei territori palestinesi occupati*, *ibid.*, 2004, p. 158, par. 47).

Nonostante la loro costante riaffermazione, questi principi non hanno sinora mai portato l'attuale Corte a rifiutare di rendere il parere richiesto una volta accertata la propria giurisdizione.

La richiesta di parere relativa a *Chagos*, formulata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite con risoluzione 71/292 del 22 giugno 2017, verteva su due quesiti. Con il primo, l'Assemblea generale chiedeva se «the process of decolonization of Mauritius [was] lawfully completed when Mauritius was granted independence in 1968, following the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius and having regard to international law, including obligations reflected in General Assembly resolutions 1514 (XV) of 14 December 1960, 2066 (XX) of 16 December 1965, 2232 (XXI) of 20 December 1966 and 2357 (XXII) of 19 December 1967». Con il secondo quesito, essa interrogava la Corte circa «the consequences under international law, including obligations reflected in the above-mentioned resolutions, arising from the continued administration by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the Chagos Archipelago, including with respect to the inability of Mauritius to implement a programme for the resettlement on the Chagos Archipelago of its nationals, in particular those of Chagossian origin».

Già in seno all'Assemblea generale, l'adozione della risoluzione 71/292 era stata segnata da un vivo dibattito circa la sua opportunità, in ragione del fatto che la richiesta di parere toccava una controversia tra Mauritius e il Regno Unito. Le diverse posizioni tra gli Stati membri si erano riflesse sul risultato del voto: la risoluzione era stata approvata con 94 voti favorevoli, 15 contrari e 65 astensioni (cfr. doc. A/71/PV.88).

Nel procedimento dinanzi alla Corte, mentre la maggioranza dei partecipanti (*in primis* Mauritius) si erano espressi a favore della pronuncia del parere, il Regno Unito ed altri cinque Stati sostenevano che la Corte dovesse astenersene per ragioni di *judicial propriety*. Essi ritenevano che i quesiti posti dall'Assemblea generale, ancorché letteralmente riferiti alla decolonizzazione di Mauritius, mirassero in realtà ad ottenere una statuizione della Corte su una controversia bilaterale pendente tra questo Stato e il Regno Unito, vertente sulla sovranità sull'arcipelago di Chagos, il che non sarebbe stato possibile in assenza del consenso del Regno Unito.

Il Regno Unito, in particolare, osservava che l'iniziativa di Mauritius di inserire la richiesta all'ordine del giorno dell'Assemblea generale nel 2016 – quando quest'ultima aveva cessato di interessarsi attivamente alla questione di

Chagos da lungo tempo – faceva seguito all’insuccesso di suoi precedenti tentativi di deferire la controversia bilaterale con il Regno Unito a procedimenti contenziosi di risoluzione (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.18; e *verbatim record* dell’udienza del 3 settembre 2018 pomeriggio, CR 2018/21, p. 32 s.; i *written statements* e i *written comments* degli Stati nonché i *verbatim records* delle udienze sono reperibili nel sito [www.icj-cij.org/en/case/169](http://www.icj-cij.org/en/case/169)). Al riguardo, il Regno Unito citava non soltanto alcune dichiarazioni con cui Mauritius aveva espresso la propria intenzione di sottoporre questa stessa controversia al giudizio della Corte (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 8.13.d), ma anche e soprattutto l’arbitrato riguardante la *Chagos Marine Protected Area (Mauritius c. Regno Unito)*, avviato da Mauritius nel 2010 ai sensi dell’allegato VII alla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, e definito con sentenza arbitrata in data 18 marzo 2015. In tale arbitrato, il tentativo di Mauritius di ottenere una decisione vincolante sulla sovranità sull’arcipelago sarebbe rimasto senza successo, avendo gli arbitri ritenuto di essere privi di giurisdizione rispetto a questo punto della controversia (cfr. *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius c. Regno Unito)*, <https://pca-cpa.org/ar/cases/11>).

Pur ammettendo che la Corte, nell’esercizio della propria funzione consultiva, potesse esaminare questioni generali relative alla decolonizzazione, il Regno Unito riteneva che, nel caso di specie, la Corte non avrebbe potuto rispondere ai quesiti senza di fatto statuire sui punti al centro della controversia bilaterale, in particolare su quello riguardante la natura giuridica, la validità e gli effetti dell’accordo del 1965 tra il Governo britannico e i rappresentanti di Mauritius relativamente al distacco di Chagos (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.14). In questa situazione, il Regno Unito concludeva che, laddove la Corte avesse reso il parere richiesto, ciò avrebbe finito per aggirare il principio consensuale: Mauritius avrebbe in questo modo potuto ottenere una decisione sulla propria controversia con il Regno Unito senza il consenso di quest’ultimo. E secondo il principio enunciato nel parere reso nel caso del *Sahara occidentale*, siffatto aggiramento costituiva una «ragione decisiva» perché la Corte si astenesse, al fine di non mettere in pericolo la propria *judicial integrity* (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.15).

Il Regno Unito evocava infine ulteriori ragioni che rendevano opportuno che la Corte si astenesse dal pronunciare il parere: in primo luogo, per rispondere ai quesiti, essa avrebbe dovuto esaminare un quadro fattuale complesso, rispetto al quale la procedura consultiva non sarebbe stata adeguata (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.18.f); in secondo luogo, la Corte non avrebbe potuto rimettere in discussione alcuni punti già definiti – in modo vincolante per il Regno Unito e Mauritius – dalla sentenza resa nel citato arbitrato *Chagos Marine Protected Area* (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.11; *written statement* della Francia, par. 17).

Questi argomenti erano contestati dagli altri partecipanti alla procedura.

Mauritius, in particolare, pur ammettendo l’esistenza di una controversia con il Regno Unito, negava che si trattasse di una controversia territoriale (riguardante la sovranità su Chagos), come sosteneva il Regno Unito. Secondo Mauritius, «le différend qui oppose aujourd’hui le Royaume-Uni et Maurice se résume et s’épuise en une seule question: la décolonisation de Maurice a-t-elle été valablement menée à bien en dépit de l’excision du territoire mauricien de l’archipel des Chagos en 1965?» (cfr. *verbatim record* dell’udienza del 3

settembre 2018 mattina, CR 2018/20, p. 35 s.). Proprio a tale domanda si riferiva la richiesta di parere formulata dall'Assemblea generale.

Inoltre, Mauritius sottolineava come le questioni giuridiche attinenti al processo di decolonizzazione, riguardando la comunità internazionale nel suo insieme, ricadessero nella competenza delle Nazioni Unite e dell'Assemblea generale. In tale contesto, sebbene tali questioni avessero inevitabilmente un aspetto bilaterale – concernente la relazione giuridica tra la potenza amministrante e il territorio non autonomo – esso non sarebbe stato determinante, poiché «the obligation owed to the international community dominates any bilateral aspect» (cfr. *written comments* di Mauritius, par. 2.30).

Mauritius, così come gli altri Stati che sostenevano la richiesta di parere, osservavano inoltre che la stessa presentava un'utilità concreta per le attività dell'Assemblea generale. Al riguardo Mauritius ricordava, in particolare, di avere sollevato la questione della separazione di Chagos in più occasioni nell'ambito delle Nazioni Unite (*written comments* di Mauritius, par. 2.53; *verbatim record* dell'udienza del 3 settembre 2018 mattina, CR 2018/20, p. 40 s.). Inoltre, Mauritius rilevava che, secondo la giurisprudenza della Corte, spetta all'organo che formula la richiesta di parere valutarne l'utilità rispetto alle proprie attività (cfr. *written comments* di Mauritius, par. 2.55, ove il riferimento ai casi del *Sahara occidentale* e della *Liceità della minaccia o dell'uso di armi nucleari*). Per tali ragioni, questi Stati concludevano che l'esercizio, da parte della Corte, della propria giurisdizione consultiva non avrebbe avuto l'effetto di eludere il principio consensuale: le questioni poste si collocavano in un quadro più ampio rispetto a una semplice controversia bilaterale e la domanda mirava a ottenere dalla Corte un parere che l'Assemblea generale considerava utile per l'attuazione immediata e completa della Dichiarazione sull'indipendenza dei popoli coloniali. Non sussisteva dunque alcuna «ragione decisiva» perché la Corte si astenesse dal pronunciare il parere richiesto (*written comments* di Mauritius, par. 2.53).

Infine, Mauritius non condivideva gli argomenti – svolti dagli Stati che si opponevano alla pronuncia del parere – riguardanti, da un lato, la complessità fattuale della vicenda (*written comments* di Mauritius, par. 2.62 s.; *verbatim record* dell'udienza del 3 settembre 2018 mattina, CR 2018/20, p. 42 s.) e, dall'altro, l'esigenza di non rimettere in discussione il giudicato discendente dalla sentenza resa nell'arbitrato *Chagos Marine Protected Area* (*written comments* di Mauritius, par. 2.67 s.; *verbatim record* dell'udienza del 3 settembre 2018 mattina, CR 2018/20, p. 43 s.).

Nel parere del 27 febbraio 2019, la Corte ha respinto tutte le obiezioni fondate sulla *discretion*, sopra ricordate, ed ha conseguentemente deciso «de donner suite à la demande d'avis consultatif». Tale decisione è stata assunta a maggioranza, con il voto contrario dei giudici Donoghue e Tomka. Quest'ultimo, pur essendo contrario alla deliberazione in punto di *discretion*, ha invece espresso voto favorevole rispetto al merito del parere.

A fondamento di questa decisione, la Corte, dopo avere richiamato la propria giurisprudenza in tema di *discretion* e *judicial propriety*, ha ritenuto che nel caso di specie non sussistessero le «ragioni decisive» che, secondo gli Stati che vi si opponevano, le avrebbero imposto di astenersi dal pronunciare il parere richiesto.

In particolare: a) con riferimento all'obiezione fondata su una presunta complessità fattuale della vicenda, essa ha ritenuto, tenuto conto delle deduzioni scritte e orali dei partecipanti e dei documenti prodotti, di disporre di elementi

sufficienti per rispondere ai quesiti posti (parere *Chagos*, paragrafi 69-74); *b*) in relazione all'asserita inutilità del parere rispetto allo svolgimento delle funzioni dell'Assemblea generale, la Corte ha osservato che spetta esclusivamente all'organo richiedente, e non ad essa, valutare l'utilità del parere richiesto (parere *Chagos*, paragrafi 75-78); *c*) con riguardo al presunto ostacolo derivante dalla sentenza resa nell'arbitrato *Chagos Marine Protected Area*, essa ha rilevato che, essendo il parere fornito all'organo richiedente, e non agli Stati, il principio della *res judicata* non le precludeva la sua pronuncia; inoltre le questioni decise nella predetta sentenza arbitrale erano diverse da quelle sottoposte alla Corte nel presente procedimento (parere *Chagos*, paragrafi 79-82); *d*) la Corte, infine, ha escluso che la pronuncia del parere potesse configurare un'elusione del principio consensuale (parere *Chagos*, paragrafi 83-91).

L'analisi che segue si concentrerà su quest'ultima obiezione.

L'esistenza di una controversia tra Mauritius e il Regno Unito, vertente sulle pretese di Mauritius rispetto a Chagos, non era contestata da alcuno dei partecipanti, e neppure da Mauritius (*verbatim record* dell'udienza del 3 settembre 2018 mattina, CR 2018/20, p. 40 s.). Tale controversia originava dalle pretese formulate da Mauritius nell'Assemblea generale a partire dagli anni 1980, e non si era mai estinta. Come indicato dal Regno Unito, Mauritius aveva cercato di devolverla, quantomeno in relazione ad alcuni dei suoi aspetti, alla giurisdizione della Corte e, più recentemente, al sopra ricordato arbitrato *Chagos Marine Protected Area*. In quest'ultimo procedimento, la questione relativa alla sovranità su Chagos veniva in rilievo in relazione alle prime due domande di Mauritius, in punto di identificazione dello Stato costiero. Tali domande non erano state giudicate, essendosi il Tribunale arbitrale dichiarato privo di giurisdizione rispetto ad esse (cfr. la sentenza del 18 marzo 2015, cit., pp. 69 e 215).

Nel procedimento consultivo, gli elementi costitutivi della controversia tra Mauritius e il Regno Unito si riflettevano sulle loro rispettive conclusioni. Mauritius chiedeva, in particolare, la cessazione immediata dell'amministrazione di Chagos da parte del Regno Unito, «so that Mauritius is able to exercise sovereignty over the totality of its territory», nonché la possibilità per Mauritius stessa «to implement with immediate effect a programme for the resettlement on the Chagos Archipelago of its nationals, in particular those of Chagossian origin» (*written comments* di Mauritius, p. 285, n. 3). Tali pretese erano puntualmente contestate dal Regno Unito. Questo Stato riconosceva in particolare l'obbligo di «cedere» l'arcipelago a Mauritius, ma soltanto «when it is no longer needed for defence purposes». Sino a tale momento, esso si riteneva legittimato a continuare ad amministrare l'arcipelago, pur ammettendo il proprio obbligo «to recognize Mauritius' interest in the condition in which the Archipelago will be returned». Il Regno Unito escludeva, inoltre, di avere un obbligo internazionale di ricollocare la popolazione di Chagos (*written statement* del Regno Unito, par. 9.20).

La presenza di una controversia tra Mauritius e il Regno Unito è stata considerata dalla Corte nell'organizzazione della procedura, in ossequio all'art. 68 dello Statuto, dal momento che, come in altre vicende, questi due Stati hanno potuto disporre di un tempo maggiore, rispetto agli altri partecipanti, per le loro esposizioni orali. Inoltre, sebbene, a quanto consta, nessuno dei due Stati abbia formulato una richiesta in tal senso, è significativo che due membri della Corte, i giudici Crawford e Greenwood (quest'ultimo peraltro non era più membro della Corte al momento della pronuncia del parere), si siano astenuti dal partecipare al

collegio in ragione della loro attività pregressa, rispettivamente in qualità di *counsel* e di arbitro, nell'arbitrato *Chagos Marine Protected Area*, che concerneva aspetti distinti ma connessi alla controversia pendente tra i due Stati (cfr. *written statement* del Regno Unito, par. 7.13.c). Incidentalmente va poi segnalato che Mauritius e il Regno Unito, pur in assenza di un loro giudice nazionale all'interno del collegio, non hanno chiesto di poter designare un giudice *ad hoc* (l'art. 102, par. 3, del Regolamento, come ricordato, dichiara applicabile l'art. 31 dello Statuto ogniqualvolta la richiesta di parere verta su una «legal question [cioè una controversia] actually pending between two or more States»). La scelta è probabilmente dipesa da ragioni tattiche, per quanto diverse per i due Stati: una richiesta in tal senso da parte di Mauritius avrebbe fornito al Regno Unito un ulteriore argomento a sostegno della tesi per cui la richiesta di parere verteva su una controversia bilaterale; mentre un'istanza da parte del Regno Unito avrebbe potuto essere interpretata come una sorta di «consenso implicito» alla pronuncia del parere (cfr. AKANDE, TZANAKOPOULOS, *Composition of the Bench in ICJ Advisory Proceedings: Implications for the Chagos Islands case*, *EJIL: Talk!* (10 luglio 2017)).

Avendo stabilito l'esistenza di siffatta controversia, occorre stabilire se essa costituisca l'oggetto della richiesta di parere, come affermavano il Regno Unito e gli altri Stati che vi si opponevano. In caso affermativo, infatti, mancando il consenso di uno degli Stati interessati, si sarebbe posto un problema di *judicial propriety*.

Secondo i principi enunciati nel caso del *Sahara occidentale* – che i partecipanti alla procedura erano concordi nel ritenere pertinenti al caso di specie –, al fine di decidere se la richiesta di parere costituisca un mezzo per eludere il principio consensuale, occorre distinguere il caso in cui detta richiesta riguardi una controversia «qui a surgi lors des débats de l'Assemblée générale et au sujet de problèmes traités par elle» da quello in cui la domanda tocchi «une controverse née indépendamment, dans le cadre de relations bilatérales» (cfr. *I.C.J. Reports*, 1975, p. 25, par. 33). Soltanto in quest'ultima ipotesi la richiesta di parere potrebbe essere considerata come un mezzo per aggirare il principio consensuale, il che dovrebbe indurre la Corte ad astenersi dal pronunciarlo. Questi principi sono stati confermati nel caso della *Costruzione del muro*, in cui la Corte ha precisato che la richiesta di parere non pone problemi laddove riguarda «a question which is of particularly acute concern to the United Nations, and one which is located in a much broader frame of reference than a bilateral dispute» (*I.C.J. Reports*, 2004, p. 159, par. 50; corsivo aggiunto).

Facendo applicazione di tali principi, nel caso di specie la Corte ha rilevato che «[l']Assemblée générale n'a pas sollicité son avis afin de régler un différend territorial entre deux Etats. En réalité, l'objet de la requête de l'Assemblée générale est d'obtenir l'assistance de la Cour pour que celle-ci la guide dans l'exercice de ses fonctions relatives à la décolonisation de Maurice» (parere *Chagos*, par. 86; corsivo aggiunto). E poiché «l'avis est demandé sur la question de la décolonisation, qui intéresse particulièrement les Nations Unies», ne consegue che «[l]es interrogations soulevées par la demande s'inscrivent dans le cadre plus large de la décolonisation, et notamment du rôle de l'Assemblée générale en la matière, un cadre dont elles ne peuvent être dissociées» (parere *Chagos*, par. 88; corsivo aggiunto). Ciò ha consentito alla Corte di escludere che, nel caso di specie, la pronuncia del parere potesse configurare un'elusione del principio consensuale.



Sebbene la motivazione sul punto sia piuttosto concisa, tale conclusione sembra poggiare su un duplice ordine di fattori: da un lato, l'oggetto e lo scopo del parere rispetto alle funzioni dell'organo richiedente e, dall'altro, il contenuto materiale e la struttura delle situazioni giuridiche sottese ai quesiti proposti.

Sotto il *primo profilo* (oggetto e scopo del parere rispetto alle funzioni dell'organo richiedente), occorre considerare che l'Assemblea generale chiedeva non già una *valutazione giuridica della controversia* tra Mauritius e il Regno Unito (ossia una valutazione del fondamento giuridico della pretesa di Mauritius e della sua contestazione da parte del Regno Unito) bensì, al contrario, la *valutazione giuridica di una situazione* (sulla distinzione, cfr. già il parere del 21 giugno 1971 sulle *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza del Sudafrica in Namibia (Sudovest africano) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di sicurezza, I.C.J. Reports, 1971, p. 24, par. 32*). Più precisamente, si chiedeva alla Corte di valutare la situazione in cui si trovavano Mauritius e l'arcipelago di Chagos a seguito della separazione di quest'ultimo dal territorio di Mauritius nel 1965 e della costituzione del British Indian Overseas Territory. Siffatta valutazione giuridica veniva richiesta dall'Assemblea generale *in vista dell'esercizio delle proprie funzioni* in materia di decolonizzazione, settore nel quale essa «s'est toujours employée sans relâche» nella cornice del capitolo XI della Carta delle Nazioni Unite (parere *Chagos*, par. 87).

Pertanto, ancorché la richiesta di parere nel caso *Chagos* presentasse punti di contatto con una controversia tra due Stati, essa appariva profondamente diversa da quella relativa alla *Carelia orientale* (e ciò senza considerare le ragioni, sopra illustrate, che impediscono di attribuire valore di precedente a tale pronuncia). In quella vicenda, infatti, la richiesta di parere formulata dal Consiglio della Società delle Nazioni mirava a sottoporre alla Corte una controversia tra Finlandia e Russia, in vista della sua risoluzione. Al contrario, nel caso di specie, la domanda dell'Assemblea generale mirava a ottenere, per la sua stessa formulazione, la soluzione di questioni giuridiche ricomprese nell'ambito delle sue funzioni istituzionali in materia di decolonizzazione. Ed è significativo che, nel caso *Chagos*, la pronuncia sulla *Carelia orientale* non sia stata richiamata né nella motivazione del parere, né in alcuna delle opinioni individuali, ad eccezione di un fugace cenno da parte del giudice Gevorgian (dichiarazione, par. 2, nota 1).

Qualche dubbio sul reale interesse dell'Assemblea generale poteva sussistere in ragione del fatto che, come sottolineato nel corso della procedura, a partire dal 1967 e sino alla richiesta di parere nel 2017, essa non si era attivamente occupata della questione di Chagos (se non attraverso il Comitato dei 24). La Corte però non si è soffermata sul punto, che non è stato neppure menzionato nel brano della motivazione qui esaminato. La circostanza indicata è stata invece considerata in relazione a un'altra obiezione, riguardante la presunta inutilità del parere per l'Assemblea generale. Ma, anche a tale riguardo, la Corte non è entrata nel merito della questione, limitandosi ad osservare «qu'elle n'a pas à apprécier elle-même l'utilité de sa réponse pour l'organe qui la sollicite», poiché «[c]'est à l'organe qui demande l'avis, à savoir l'Assemblée générale, qu'il appartient de déterminer "si celui-ci [est] nécessaire au bon exercice d[es] fonctions"» (parere, par. 76). In una prospettiva *ex post*, la correlazione tra il parere e le attività dell'Assemblea generale sul caso Chagos trova conferma nella risoluzione 73/295 del 22 maggio 2019 con cui l'Assemblea, preso atto del parere della Corte internazionale di giustizia, ha formulato alcune

raccomandazioni in ordine al completamento del processo di decolonizzazione di Mauritius.

Sotto il *secondo profilo* (contenuto materiale e struttura delle situazioni giuridiche sottese ai quesiti), assume rilievo il fatto che, *ratione materiae*, la richiesta di parere formulata dall'Assemblea generale toccava interessi e valori che non si esaurivano nella relazione bilaterale tra Mauritius e il Regno Unito (e dunque, per riprendere le parole della Corte, erano collocati «in a much broader frame of reference than a bilateral dispute»).

Infatti, come sottolineato in particolare dall'Argentina nel corso della procedura, la valutazione richiesta implicava l'applicazione delle regole di diritto internazionale in materia di decolonizzazione, ossia di un «*corpus composé à la fois de règles, de procédures et d'organes internationaux compétents*» sviluppatosi a partire dal capitolo XI della Carta delle Nazioni Unite (cfr. *verbatim record* dell'udienza del 4 settembre 2018 mattina, CR 2018/22, p. 40). E le situazioni giuridiche create da queste norme non si limitano alla relazione tra potenza amministrante ed *ex* colonia, ma ricomprendono un insieme di diritti ed obblighi *erga omnes* e di *poteri* attribuiti agli organi delle Nazioni Unite, in vista della gestione del processo di decolonizzazione complessivamente considerato (per l'individuazione di tali situazioni giuridiche, cfr. VIRALLY, *Droit international et décolonisation devant les Nations Unies, Annuaire français de droit int.*, 1963, p. 508 ss.; CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 1979, p. 356 s.; KOHEN, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, 1997, p. 73 s.).

Proprio la considerazione della struttura collettiva di tali situazioni giuridiche (e in particolare del carattere *erga omnes* dell'obbligo di rispettare il diritto di autodeterminazione) sembra dunque assumere un ruolo decisivo nell'escludere che la richiesta di parere possa tradursi in un'elusione del principio consensuale. Questa conclusione, sebbene non esplicitata nel parere (dove il carattere *erga omnes* dell'obbligo di rispettare il diritto di autodeterminazione viene in rilievo soltanto in relazione al merito dei quesiti, su cui cfr. *infra*), trova espressa conferma nella dichiarazione della vicepresidente Xue (par. 19) e nell'opinione individuale del giudice Gaja (par. 4).

Inoltre, come rimarcato dalla vicepresidente Xue, il carattere *erga omnes* degli obblighi in rilievo, nonché le competenze dell'Assemblea generale in materia di decolonizzazione, non venivano certamente meno per il solo fatto che Mauritius, nell'esercizio del proprio diritto, avesse precedentemente cercato di risolvere la questione di Chagos bilateralmente nei confronti del Regno Unito. Infatti, «the issue of decolonization may be considered at both bilateral and multilateral levels; they are not mutually exclusive under international law» (dichiarazione Xue, par. 19). Quest'ultima considerazione consente di spiegare perché non sia stata considerata ostativa alla pronuncia la circostanza, pur evidenziata dal Regno Unito, che la pretesa avanzata da Mauritius nell'arbitrato *Chagos Marine Protected Area* fosse fondata in larga parte sulle stesse regole di diritto internazionale in materia di decolonizzazione e autodeterminazione che costituivano al contempo l'asse portante della richiesta di parere.

Conclusivamente su questo punto, nel caso di specie la decisione della Corte di non astenersi si è basata su una considerazione della stretta correlazione tra l'oggetto del parere e le funzioni istituzionali dell'Assemblea generale in materia di decolonizzazione, nonché del contenuto materiale e della struttura *erga omnes* delle situazioni giuridiche che venivano in rilievo. *A contrario*,

questa pronuncia sembra confermare che, laddove invece la richiesta di parere verta su una controversia interstatale che non presenti siffatte caratteristiche, la mancanza di consenso delle parti costituirebbe una «ragione decisiva» tale da legittimare l'astensione della Corte.

Una volta ammesso che la presenza di una controversia tra Mauritius e Regno Unito non costituiva una ragione decisiva per astenersi dall'esercitare la propria giurisdizione consultiva, restava il problema degli eventuali limiti che tale circostanza avrebbe imposto al parere. La preoccupazione era, ancora una volta, quella di evitare che la sua pronuncia finisse di fatto per equivalere in tutto alla pronuncia di una sentenza, il che sarebbe stato impossibile senza il consenso del Regno Unito.

Il problema riguardava soprattutto il secondo quesito, relativo alle conseguenze giuridiche del permanere dell'amministrazione britannica su Chagos.

In vista di tale preoccupazione, la Germania aveva suggerito di *interpretare restrittivamente* il quesito, limitandolo alla determinazione delle conseguenze *per le Nazioni Unite* (e, in particolare, per l'Assemblea generale), omettendo invece qualsiasi pronuncia sulle conseguenze *per gli Stati*. Questa interpretazione, che secondo la Germania corrispondeva all'intenzione dell'Assemblea generale, avrebbe consentito alla Corte di fornire a tale organo un'indicazione in vista dell'esercizio delle sue funzioni in materia di decolonizzazione, evitando al contempo di prendere posizione su aspetti della vicenda che coinvolgevano direttamente la controversia bilaterale (*written statement* della Germania, par. 95 ss.; *verbatim record* dell'udienza del 4 settembre 2018 mattina, CR 2018/22, p. 20 s.). La tesi della Germania faceva leva, in particolare, sul tenore letterale della richiesta di parere nel caso *Chagos* la quale, diversamente che nel caso delle *Sud Ovest africano*, menzionava soltanto le «conseguenze», e non anche le «conseguenze per gli Stati» della situazione considerata. Essa, però, si scontrava con il precedente relativo alla *Costruzione del muro*, in cui la Corte si era pronunciata anche sulle conseguenze giuridiche per gli Stati, pur in assenza di una specifica indicazione in tal senso nella risoluzione dell'Assemblea generale. In alternativa, lo stesso risultato si sarebbe forse potuto raggiungere mediante una *riformulazione* del quesito.

Nel parere, la Corte ha respinto l'interpretazione restrittiva del quesito suggerita dalla Germania, ed ha al contempo escluso la necessità di riformularlo per limitarne la portata alle conseguenze per le Nazioni Unite. Secondo la Corte, «[e]n se référant ainsi au droit international, l'Assemblée générale visait nécessairement les conséquences pour les différents sujets de ce droit, dont les Etats» (parere *Chagos*, par. 136).

In coerenza con tale impostazione, le conseguenze giuridiche del perdurare dell'amministrazione britannica su Chagos sono state dalla Corte accertate ad ampio raggio, e cioè con riferimento alla posizione del Regno Unito, delle Nazioni Unite e degli altri Stati.

Per quanto riguarda il *Regno Unito*, la Corte ha accertato che «le maintien de l'administration de l'archipel des Chagos par le Royaume-Uni constitue un fait illicite qui engage la responsabilité internationale de cet Etat», e più precisamente «un fait illicite à caractère continu qui résulte de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice». In conseguenza di tale illecito, «le Royaume-Uni est tenu, dans les plus brefs délais, de mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos, ce qui permettra à Maurice d'achever la décolonisation de

son territoire dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination» (parere *Chagos*, par. 177 s.).

Con riguardo alle *Nazioni Unite*, la Corte ha affermato che «[l]es modalités nécessaires pour assurer le parachèvement de la décolonisation de Maurice relèvent de l'Assemblée générale des Nations Unies, dans l'exercice de ses fonctions en la matière». La Corte ha poi precisato che, nell'esame di siffatte modalità, spetta all'Assemblea generale anche affrontare il problema della «réinstallation dans l'archipel des Chagos des nationaux mauriciens, y compris ceux d'origine chagossienne», considerato come «une question relative à la protection des droits humains des personnes concernées» (parere *Chagos*, paragrafi 179 e 181).

In relazione, infine, agli *altri Stati*, la Corte ha affermato che, «[l]e respect du droit à l'autodétermination étant une obligation *erga omnes*, tous les Etats ont un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé». Ne discende, secondo la Corte, che tutti gli Stati membri hanno l'obbligo di cooperare con l'Organizzazione per l'attuazione delle modalità – la cui definizione spetta all'Assemblea generale – di completamento della decolonizzazione di Mauritius (parere *Chagos*, par. 180).

Alcuni giudici hanno criticato la scelta della Corte di pronunciarsi anche in ordine alla commissione, da parte del Regno Unito, di un illecito internazionale, e alla sua conseguente responsabilità (cfr. le dichiarazioni dei giudici Tomka, par. 8 s., e Gevorgian, par. 4 ss.). In particolare, secondo il giudice Tomka, la Corte avrebbe dovuto limitarsi ad accertare che il processo di decolonizzazione di Mauritius «remains to be completed in accordance with the obligations of the administering Power under the United Nations Charter» (*ibid.*, par. 9). Tuttavia, se si considerano i precedenti della *Namibia* e del *Muro*, si deve rilevare che, anche in tali casi, la Corte ha accertato non soltanto il contenuto delle norme primarie, ma anche la responsabilità dello Stato interessato (rispettivamente, il Sudafrica e Israele) conseguente alla loro violazione (cfr. parere del 21 giugno 1971 sulle *Conseguenze giuridiche per gli Stati della continua presenza del Sudafrica in Namibia (Sudovest africano) nonostante la risoluzione 276 (1970) del Consiglio di sicurezza, I.C.J. Reports*, 1971, p. 54 ss., par. 117 ss.; parere del 9 luglio 2004 sulle *Conseguenze giuridiche dell'edificazione di un muro nel territorio palestinese occupato, ibid.*, 2004, p. 197 ss., par. 147 ss.). Ed anzi, in questi casi, il parere ha avuto una portata più ampia, dal momento che, diversamente che nel caso *Chagos*, la Corte ha anche accertato l'obbligo di tutti gli Stati di non riconoscere la situazione illegale posta in essere dallo Stato autore dell'illecito e di non cooperare con quest'ultimo per il mantenimento di tale situazione (in argomento cfr. SALERNO, *L'obbligo di non riconoscimento di situazioni territoriali illegittime dopo il parere sulle Isole Chagos, supra*, p. ???).

Tornando al caso *Chagos*, la Corte non si è invece pronunciata sulla posizione di Mauritius, in particolare sui diritti che tale Stato, in quanto Stato leso, avrebbe potuto far valere nei confronti del Regno Unito. Ciò probabilmente dipende dal fatto che Mauritius, nel presente procedimento, non aveva formulato richieste di riparazione nei confronti dell'*ex-potenza* coloniale (cfr. *written statement* di Mauritius, par. 1.29). Peraltro, anche laddove Mauritius avesse avanzato tali pretese, pare corretto ritenere che la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi in merito ad esse. Come sottolineato dal giudice Gaja (opinione separata, par. 7), «if the Court had chosen to express views on bilateral questions such as the alleged existence of an obligation for the United Kingdom to make reparation to Mauritius, an issue of judicial propriety would have arisen, given

## PANORAMA

the lack of consent of the two States concerned regarding the submission of their dispute to the Court».

In conclusione, il parere sembra confermare che, anche laddove i quesiti presentino punti di contatto con una controversia bilaterale, la pronuncia possa vertere non soltanto sul contenuto delle norme primarie in rilievo e sulla loro applicazione al caso di specie, ma anche su alcune delle conseguenze che ne discendono in base al regime sulla responsabilità internazionale dello Stato (accertamento di un illecito, della responsabilità internazionale del suo autore, obbligo di cessazione della condotta illecita). Per contro, la pronuncia non può estendersi ad aspetti bilaterali della vicenda direttamente coinvolti della controversia pendente tra i due Stati, *in primis* all'obbligo dello Stato autore dell'illecito di fornire riparazione allo Stato leso.

Questa soluzione consente alla Corte, nell'esercizio della giurisdizione consultiva, di fornire all'organo richiedente una valutazione giuridica su questioni rilevanti per l'esercizio delle sue funzioni, senza al contempo pronunciarsi su questioni essenzialmente bilaterali, il che non sarebbe possibile senza il consenso di entrambi gli Stati. (*Zeno Crespi Reghizzi*)

*Abstract.* – In its advisory opinion of 25 February 2019 on the *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, the International Court of Justice addressed (and dismissed) an objection raised by the United Kingdom and other participants, based on the existence of a bilateral dispute between the United Kingdom and Mauritius. The present article investigates the reasons for this decision, and the potential limits that the existence of a bilateral dispute may impose on the scope of the Court's pronouncement.