

Osservazioni critiche sul parere della Corte Internazionale di Giustizia relativo alla dichiarazione di indipendenza del Kosovo

di
Ivan Ingravallo*

Il parere reso il 22 luglio 2010 dalla Corte Internazionale di Giustizia sulla conformità al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza del Kosovo non appare convincente nelle conclusioni e nel ragionamento svolto. La richiesta di parere, contenuta nella risoluzione 63/3, approvata l'8 ottobre 2008 dall'Assemblea Generale dell'ONU (77 voti a favore, 6 contrari e 74 astenuti), è la seguente: "Is the unilateral declaration of independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo in accordance with international law?". Nel considerare il merito della questione, la Corte rileva in primo luogo come l'oggetto della richiesta di parere abbia un ambito limitato, che riguarda la sola conformità al diritto internazionale della dichiarazione di indipendenza, non anche le «legal consequences» di tale dichiarazione (par. 51). Attraverso questa precisazione la Corte libera il campo (e si libera) da alcune delle principali questioni giuridiche aperte dalla dichiarazione di indipendenza del 17 febbraio 2008 (ad esempio, nella sua opinione separata, al par. 35, il giudice Sepúlveda-Amor elenca alcune tra le questioni giuridiche connesse alla vicenda del Kosovo: la portata del principio di autodeterminazione; la "remedial secession"; l'ampiezza dei poteri del Consiglio di Sicurezza in relazione al principio dell'integrità territoriale; il rapporto tra l'UNMIK e le istituzioni provvisorie kosovare; gli effetti del riconoscimento del Kosovo). La posizione della Corte sul punto, non contestabile sul piano formale, appare nondimeno criticabile sotto il profilo sostanziale, poiché quella dichiarazione di indipendenza non è un atto a sé stante, ha dei presupposti e delle conseguenze, sui quali la Corte avrebbe dovuto pronunciarsi.

La Corte fa un'ulteriore precisazione, che limita ulteriormente l'oggetto della richiesta di parere, affermando che l'espressione «in accordance with» dev'essere intesa nel senso che essa non deve pronunciarsi sulla possibilità che il diritto internazionale conferisca al Kosovo il diritto a dichiararsi unilateralmente indipendente, ma unicamente sul fatto se la dichiarazione di indipendenza sia in contrasto con il diritto internazionale (par. 56). Applicando il medesimo approccio metodologico, la Corte evita anche di prendere posizione sull'applicabilità al Kosovo del diritto di autodeterminazione o della c.d. "remedial secession", in quanto la questione del diritto a separarsi da uno Stato va oltre quanto richiesto nel parere (par. 83). Non c'è che dire: la Corte compie così un agile "slalom" tra i problemi giuridici posti dalla dichiarazione di indipendenza del Kosovo!

*Ricercatore di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari – Aldo Moro

Delimitato in questo modo l'oggetto della sua pronuncia, la Corte considera separatamente la questione della conformità della dichiarazione di indipendenza, da una parte, con il diritto internazionale consuetudinario, dall'altra, con la risoluzione 1244 del Consiglio di Sicurezza e con il Constitutional Framework for Provisional Self-Government. Quest'ultimo, approvato dall'UNMIK il 15 maggio 2001, è il principale atto per l'autogoverno del Kosovo, in base al quale sono state create le istituzioni provvisorie kosovare (Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo): l'Assemblea, il Presidente e il Primo ministro. L'UNMIK, con il Constitutional Framework, si è inoltre autoconferita ampi poteri di amministrazione del Kosovo in alcuni importanti settori, tra cui gli affari esteri.

In primo luogo, quindi, la Corte considera se, in generale, una dichiarazione di indipendenza sia in contrasto con il diritto internazionale consuetudinario e arriva alla conclusione che non vi sono norme consuetudinarie che vietano le dichiarazioni di indipendenza, sia nel contesto di applicazione del principio di autodeterminazione, sia negli altri casi (paragrafi 79-84). A fronte dell'opinione, avanzata nel corso delle udienze, in base alla quale le dichiarazioni unilaterali di indipendenza sarebbero in contrasto con il principio di diritto internazionale che tutela l'integrità territoriale degli Stati, la Corte si limita ad affermare che tale principio vale solo nei rapporti tra gli Stati e non riguarda quindi il caso di specie.

La genericità dell'esame condotto dalla Corte non convince, dal momento che oggetto della richiesta di parere non era la questione teorica della non contrarietà al diritto internazionale delle dichiarazioni di indipendenza, ma esattamente la specifica questione della dichiarazione di indipendenza del Kosovo, che si inserisce in un contesto del tutto peculiare; in senso critico sul punto, possono richiamarsi anche la dichiarazione del giudice Tomka (par. 21), l'opinione separata del giudice Yusuf e le opinioni dissenzienti dei giudici Koroma (par. 3 ss. e par. 20) e Bennouna (par. 8 e par. 27 ss.). Difatti, in una situazione ordinaria, qualora in uno Stato si verificasse una dichiarazione di indipendenza da parte di una sua unità territoriale, o di un gruppo di privati, appare ragionevole pensare che lo Stato in questione utilizzerebbe gli strumenti legali previsti dalla sua Costituzione, al fine di dichiarare invalida la dichiarazione di indipendenza, e quelli coercitivi a sua disposizione (forze di polizia e militari), al fine di salvaguardare la propria integrità territoriale e di esercitare la propria sovranità. Ciò, crediamo, non sarebbe vietato dalle norme internazionali. Ebbene, con riferimento al Kosovo, la Serbia ha adottato atti normativi con i quali ha dichiarato illegittima e invalida la dichiarazione di indipendenza, ma, a causa della situazione venutasi a realizzare a seguito dell'approvazione della risoluzione 1244 e dell'accentramento di "tutti" i poteri in capo all'UNMIK, la Serbia è impedita dall'agire nei confronti del Kosovo e non ha quindi potuto rendere effettiva tale determinazione. Lo stesso è a dirsi in merito agli atti di riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo effettuati da parte di

poco meno di settanta Stati, con riferimento ai quali la Serbia ha lamentato la violazione della propria sovranità e dell'integrità territoriale, ma non ha potuto impedire l'avvio di rapporti diplomatici con il Kosovo.

L'ultima parte del parere è invece relativa alla conformità della dichiarazione di indipendenza del 17 febbraio 2008 con la risoluzione 1244 e con il Constitutional Framework. La Corte, dopo aver affermato che la risoluzione 1244 e il Constitutional Framework sono parte del diritto internazionale applicabile in Kosovo al 17 febbraio 2008 (par. 91), il che appare giusto, aggiunge che il Rappresentante Speciale del Segretario Generale, a capo dell'UNMIK, «continues to exercise his functions in Kosovo», richiamando i rapporti del Segretario Generale successivi alla dichiarazione di indipendenza (par. 92). Il punto, però, è che la Corte non sembra accorgersi che, come ampiamente testimoniato in questi rapporti, a seguito della dichiarazione di indipendenza il Rappresentante Speciale è stato progressivamente privato dei suoi poteri a causa della volontà delle istituzioni kosovare di assumerli; né sembra considerare che, a seguito della dichiarazione di indipendenza e della richiesta delle autorità kosovare di un ritiro dell'UNMIK, la stessa è stata “riconfigurata” (e ridimensionata) dal Segretario Generale, stante anche l'*impasse* del Consiglio di Sicurezza.

Dall'esame della risoluzione 1244 la Corte ricava tre elementi principali. Innanzitutto, afferma che la risoluzione «establishes an international civil and security presence in Kosovo with full civil and political authority and sole responsibility for the governance of Kosovo», qualificando tali presenze come misure eccezionali finalizzate a fronteggiare la crisi venutasi a realizzare in quel territorio nel giugno 1999 (par. 97). La Corte richiama i numerosi documenti con i quali all'UNMIK sono stati riconosciuti “tutti” i poteri di amministrazione in Kosovo, ma non considera che la risoluzione 1244 assegnava all'UNMIK poteri meno estesi, né che vi furono le proteste dell'allora RFI contro un conferimento di poteri così ampio all'UNMIK, tale da ledere la propria sovranità. In secondo luogo, la Corte afferma che la scelta effettuata con la risoluzione 1244, vale a dire l'istituzione di un'amministrazione territoriale *ad interim*, era giustificata da un intento umanitario, volto alla stabilizzazione e alla ricostruzione del Kosovo. A questo aggiunge che l'amministrazione *ad interim* era finalizzata «to suspend temporarily Serbia's exercise of its authority flowing from its continuing sovereignty over the territory of Kosovo» (par. 98). La Corte riconosce quindi che, nel giugno 1999, il Kosovo era parte della RFI ed era sottoposto alla sovranità della stessa, anche se, nel prosieguo del parere, la Corte non fa più riferimento a tale sovranità, né considera se questa esista ancora dopo la dichiarazione di indipendenza. Infine, la Corte riconosce il carattere temporaneo dello *status* creato in Kosovo con la risoluzione 1244 e l'istituzione dell'UNMIK, incaricata tra l'altro di favorire i negoziati sul futuro del territorio (par. 99).

Fatte queste premesse, la Corte passa a considerare la questione della conformità della dichiarazione di indipendenza con la risoluzione 1244 e con il Constitutional Framework e introduce una riflessione sull'identità degli autori della dichiarazione di indipendenza (paragrafi 102-109). In verità, ci si sarebbe aspettati di trovare lo svolgimento di questo problema in un momento antecedente del parere, considerato che, come già segnalato, nella richiesta formulata dall'Assemblea Generale si fa espresso riferimento alle istituzioni provvisorie del Kosovo. Invece, mentre nella prima parte del parere la Corte ha espunto il riferimento agli autori della dichiarazione di indipendenza e ha svolto una riflessione in generale su ogni dichiarazione di indipendenza, essa ritiene opportuno occuparsi di tale questione in un momento successivo del suo ragionamento. Peraltro, questa parte del parere lascia molto perplessi, in quanto la Corte afferma che, anche se in occasione della riunione del 17 febbraio 2008 in cui è stata proclamata l'indipendenza il Presidente dell'Assemblea e il Primo ministro del Kosovo hanno fatto riferimento alla stessa Assemblea e al Constitutional Framework, occorre considerare la dichiarazione di indipendenza «in its larger context, taking into account the events preceding its adoption», vale a dire la questione dello *status* finale delo Kosovo (par. 104). Questa considerazione apre la strada ad una stravagante ricostruzione giuridica della Corte, secondo la quale la dichiarazione di indipendenza mostra la convinzione dei suoi autori del fallimento dei negoziati e della fase decisiva cui si era giunti per il futuro del Kosovo. La Corte aggiunge che la stessa dichiarazione di indipendenza non dev'essere considerata come un atto svolto nell'ambito della fase *ad interim*, ma come il primo atto della fase definitiva. In ragione di ciò «the authors of that declaration did not act, or intend to act, in the capacity of an institution created by and empowered to act within that legal order but, rather, set out to adopt a measure the significance and effects of which would lie outside that order» (par. 105). La Corte, con questa ricostruzione, semplicemente (si fa per dire) considera come “inapplicabili” alla dichiarazione di indipendenza la risoluzione 1244 e tutto ciò che da questa discende, in particolare il Constitutional Framework. E giunge a tale conclusione considerando che gli autori della dichiarazione hanno assunto, il 17 febbraio 2008, una “veste” differente. Secondo la Corte, infatti, «the authors of the declaration [...] did not act as one of the Provisional Institutions of Self-Government within the Constitutional Framework, but rather as persons who acted together in their capacity as representatives of the people of Kosovo outside the framework of the interim administration» (par. 109).

Si tratta di una ricostruzione ben poco comprensibile, come mostrano anche le opinioni espresse da diversi giudici della Corte (come la dichiarazione del giudice Tomka, par. 12 ss.; le opinioni separate dei giudici Sepúlveda-Amor, par. 23 ss., e Yusuf, par. 20; le opinioni dissenzienti dei giudici Bennouna, par. 44, e Koroma, par. 4 s.). Come affermato dal giudice Bennouna: «If such reasoning is followed to its end, it would be enough to become an outlaw [...] in order to escape having to comply with the law» (par. 46). Il giudice Skotnikov, nella sua opinione dissenziente, rileva, non senza

uno spunto polemico: «The majority, unfortunately, does not explain the difference between acting outside the legal order and violating it» (par. 15). Viene da chiedersi, infatti, perché il Presidente dell'Assemblea, l'Assemblea stessa e il Primo ministro, che tali sono in quanto formatisi sulla base del Constitutional Framework, dovrebbero essere considerati tali anche nel momento in cui non agiscono più in conformità con l'atto su cui si fondano. Ancora. Perché la Corte ritiene legittimo che il processo di definizione dello *status* finale sia terminato sulla base di una decisione unilaterale di una delle parti coinvolte, nella quale la Corte sembra immedesimarsi, una parte che sceglie di perseguire la sua opzione per il futuro *status* del Kosovo? E che ne è della sovranità della Serbia, che pure la Corte ha riconosciuto in un precedente passaggio del medesimo parere? Come accennato, il Governo e il Parlamento serbo hanno considerato invalida la dichiarazione di indipendenza, ma la Corte non fa menzione di ciò.

La prosecuzione del ragionamento della Corte rafforza l'impressione di una sua forzatura dei fatti e del dato giuridico. La circostanza che gli autori della dichiarazione di indipendenza si impegnino a rispettare i vincoli internazionali del Kosovo, infatti, non viene ritenuta dalla Corte una violazione del Constitutional Framework, ma una manifestazione della ininfluenza di quest'ultimo (par. 106). E la circostanza che nella dichiarazione si parli dei suoi autori come democraticamente eletti (par. 107) non fa sorgere nella Corte il dubbio che quella elezione non dovrebbe essere considerata valida, in quanto realizzatasi sulla base del medesimo Constitutional Framework?

La Corte ricava un'ulteriore manifestazione di sostegno per la propria ricostruzione dalla circostanza che il Rappresentante Speciale del Segretario Generale, capo dell'UNMIK, non abbia reagito alla dichiarazione di indipendenza usando gli amplissimi poteri che gli conferisce il regolamento 1/1999 dell'UNMIK e dichiarando invalida la dichiarazione perché *ultra vires*, così come aveva fatto in passato rispetto ad atti delle istituzioni provvisorie kosovare ispirati da intenti secessionisti. Ma, a parte la considerazione che, seguendo il ragionamento della Corte, se gli autori della dichiarazione sono cosa diversa (agiscono con una "veste" diversa) rispetto alle istituzioni provvisorie e quindi nei loro confronti non si applicano la risoluzione 1244 e gli atti ad essa connessi, non si comprende quale effetto avrebbe prodotto una decisione di invalidità della dichiarazione di indipendenza proveniente dal capo dell'UNMIK, ci sembra che l'assenza di una siffatta decisione dovrebbe tradursi in una critica al modo in cui egli (e il Segretario Generale dell'ONU, che rappresenta) ha svolto il suo compito, in violazione della risoluzione 1244, e non vada considerata come un sostegno a tale violazione. C'è poi una certa contraddizione nel modo in cui la Corte considera i rapporti del Segretario Generale, la cui importanza risulta ridimensionata in questa parte del parere, in quanto considerati mero strumento di informazione, mentre la Corte, in un precedente passaggio dello stesso parere, li ha valorizzati al fine di ricostruire la situazione del Kosovo dopo la dichiarazione di indipendenza (paragrafi 108 e 92).

Con riferimento alla risoluzione 1244 la Corte svolge altre argomentazioni non condivisibili. Afferma, infatti, che questa non contiene «any provision dealing with the final status of Kosovo or with the conditions for its achievement» e che non preclude una dichiarazione di indipendenza come quella occorsa il 17 febbraio 2008, poiché i due strumenti operano ad un diverso livello, una per la gestione della fase transitoria, l'altra per quella definitiva: «unlike resolution 1244 (1999), the declaration of independence is an attempt to determine finally the status of Kosovo» (par. 114). La Corte aggiunge che la risoluzione 1244 non pone alcun obbligo o divieto per la *leadership* kosovara albanese, eccetto quelli relativi alla demilitarizzazione e alla cooperazione con il Tribunale Penale per l'ex-Iugoslavia. Secondo la Corte, infine, un divieto di dichiarare l'indipendenza non è desumibile dal testo e dal contesto della risoluzione 1244, né dal suo oggetto e dal suo scopo, ragion per cui essa conclude affermando che la dichiarazione del 17 febbraio 2008 non viola tale risoluzione (paragrafi 115-119).

Queste ultime argomentazioni non convincono perché, al contrario, la risoluzione 1244 riafferma in più occasioni il rispetto della sovranità e dell'integrità territoriale della RFI/Serbia (oltre a riconoscere una sostanziale autonomia e una significativa auto-amministrazione per il Kosovo) e, al par. 11, prefigura il raggiungimento di una "soluzione politica" al fine di trasferire il potere ad istituzioni kosovare permanenti; tale soluzione non è stata raggiunta tra le parti interessate, che sono la Serbia e la *leadership* kosovara albanese, che sono entrambe tenute a negoziare (in senso critico sul punto, si esprimono la dichiarazione del giudice Tomka, par. 28, e le opinioni dissenzienti dei giudici Koroma, par. 11, e Skotnikov, par. 14). Nel par. 8 dell'allegato 2 alla risoluzione 1244 – allegato che la Corte considera avere lo stesso valore giuridico della risoluzione (par. 95) – si afferma, inoltre, la necessità di un «political process towards the establishment of an interim political framework agreement providing for substantial self-government for Kosovo, taking full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other countries of the region, and the demilitarization of UCK. *Negotiations between the parties* for a settlement should not delay or disrupt the establishment of democratic self-governing institutions» (corsivo aggiunto). Anche il punto 6 dei "principi-guida" decisi nel 2005 dal Gruppo di contatto in merito alla soluzione della questione dello *status* del Kosovo, fatti propri dal Consiglio di Sicurezza, che riteneva inaccettabile ogni soluzione unilaterale di tale questione.

In definitiva, nel parere emesso il 22 luglio 2010 la Corte sembra valutare solo una parte dei dati di fatto e di diritto inerenti alla vicenda del Kosovo e, di quelli utilizzati, fornisce una ricostruzione non condivisibile. Il parere è un'ulteriore manifestazione della difficoltà di affermare e rispettare le regole del diritto internazionale in tale vicenda, in cui a più riprese, dal 1998 in avanti, queste regole hanno dovuto piegarsi di fronte a scelte dettate da una logica di potenza politica e militare. Ciò non giova alla

credibilità del diritto internazionale, né al prestigio della principale organizzazione internazionale contemporanea, le Nazioni Unite.