

## **Principio di autodeterminazione e relatività dei trattati: la pronuncia della Corte di giustizia sul caso Fronte Polisario\***

di **Stefano Saluzzo** – *Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università della Valle d'Aosta.*

**ABSTRACT:** On 21<sup>st</sup> December 2016, the Court of Justice of the European Union adopted its decision on the Front Polisario case. The judgment has acknowledged that the agreement concluded by the European Union with the Kingdom of Morocco could not be considered applicable to the territory of the Western Sahara. This finding is based on a number of international law principles that the Court has applied in order to distinguish the territory of Western Sahara from that of Morocco, notwithstanding the occupation that the latter is maintaining on that territory, in violation of the principle of self-determination. The article focuses on the arguments put forward by the Court and in particular on the role played by the relative effect of treaties, also taking into account the effects that the principle could produce in relation to the situation of Western Sahara. The last part is devoted to the analysis of some unresolved issues arising from the Front Polisario case, that could determine in the future new complexities for EU institutions as far as the international responsibility of the Union is concerned.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Lo status del Sahara occidentale nel diritto internazionale. – 3. La sentenza di primo grado sul caso *Fronte Polisario* – 4. La sentenza della Corte di giustizia – 4.1. Il principio di autodeterminazione dei popoli. – 4.2. L'ambito di applicazione territoriale dei trattati internazionali. – 4.3. Il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi – 5. L'applicazione *de facto* dell'accordo al territorio del Sahara occidentale e la rilevanza della prassi successiva seguita dalle parti contraenti – 6. Conclusioni: questioni ancora aperte in tema di invalidità dell'accordo e di responsabilità internazionale dell'Unione europea.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee Guida della Rivista.

## 1. *Introduzione*

L'8 marzo 2012, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato la decisione relativa alla conclusione di un accordo con il Regno del Marocco, tramite scambio di lettere, per l'introduzione di misure di liberalizzazione reciproche relative a prodotti agricoli, prodotti agricoli trasformati, pesce e prodotti della pesca<sup>1</sup>. L'accordo integra e modifica alcune disposizioni dell'accordo euro-mediterraneo tra UE e Marocco (nonché alcuni protocolli ad esso allegati), un accordo di associazione che l'Unione aveva concluso nel gennaio del 2000 al fine di liberalizzare gli scambi commerciali con il Paese africano<sup>2</sup>.

La decisione di conclusione dell'accordo di liberalizzazione veniva successivamente impugnata dal Fronte di liberazione popolare el-Hamra e del Rio de Oro (Front Polisario), ente rappresentativo della popolazione sahwawi, impugnazione accolta dal Tribunale dell'Unione europea con sentenza del 10 dicembre 2015<sup>3</sup>. La sentenza di primo grado è stata infine impugnata dal Consiglio dell'Unione europea dinanzi alla Corte di giustizia che ha annullato, con sentenza del 21 dicembre 2016, la pronuncia del Tribunale per essere stato il ricorso introdotto in carenza di legittimazione ad agire del Fronte Polisario.

La vicenda, non solo processuale, che ha condotto a quest'ultima pronuncia, oggetto del presente commento, è estremamente complessa e affonda le sue radici in una risalente controversia internazionale circa lo status del territorio del Sahara occidentale e gli obblighi che da tale status discendono sia per il Marocco, sia per gli altri membri della Comunità internazionale. Lo scopo di tale contributo è dunque non soltanto quello di ricostruire e analizzare la pronuncia della Corte di giustizia, ma di collocarla nel più ampio contesto delle norme di diritto internazionale che si suppone dovrebbero regolare la menzionata situazione. Per fare ciò, sarà innanzitutto necessario ricostruire lo status del territorio del Sahara occidentale nel diritto internazionale, per meglio comprendere le implicazioni e la portata della recente sentenza della Corte. Ciò che si vuole

---

<sup>1</sup> Decisione 2012/497/UE del Consiglio, dell'8 marzo 2012, relativa alla conclusione dell'accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli nn. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, in GUUE L 241 del 7 settembre 2012, 2 ss.

<sup>2</sup> Decisione 2000/204/CE del Consiglio e della Commissione, del 24 gennaio 2000, relativa alla conclusione dell'accordo euro-mediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, in GUUE L 70 del 18 marzo 2000, 1 ss.

<sup>3</sup> Tribunale dell'Unione europea, causa T-512/12, *Front Polisario c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 10 dicembre 2015, ECLI:EU:T:2015:953. V. anche la Decisione 2013/785/UE del Consiglio, del 16 dicembre 2013, relativa alla conclusione, a nome dell'Unione europea, del protocollo tra l'Unione europea e il Regno del Marocco che fissa le possibilità di pesca e la contropartita finanziaria previste dall'accordo di partenariato nel settore della pesca fra l'Unione europea e il Regno del Marocco, in GUUE L 349 del 21 dicembre 2013, 1 ss., anch'essa oggetto di un separato ricorso per annullamento presentato dal Front Polisario (causa T-180/14, non ancora decisa). Per un commento al protocollo di pesca e al dibattito sviluppatosi in seno al Parlamento europeo v. E. MILANO, *Il nuovo Protocollo di pesca tra Unione europea e Marocco e i diritti del popolo sahwawi sulle risorse naturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 505 ss.

dimostrare in questa sede è che, sebbene la Corte abbia adottato un approccio certamente formalistico rispetto alla questione sottopostale, cionondimeno la pronuncia sembra inserirsi correttamente nell'ambito delle norme di diritto internazionale rilevanti per il caso in questione e potrebbe essere foriera di importanti conseguenze tanto sul piano giuridico che su quello politico.

## ***2. Lo status del Sahara occidentale nel diritto internazionale***

Nel 1884, durante il Congresso di Berlino, Francia e Spagna si accordarono per dividersi la penisola del Cap Blanc (Ras Nouadhibou), che segna oggi il confine tra Mauritania e Sahara occidentale. Il proseguimento dei confini interni fu poi cristallizzato con un trattato tra i due Paesi nel 1912<sup>4</sup>. Già a quel tempo, l'interesse europeo per la zona era legato allo sfruttamento delle aree di pesca che si trovavano a largo di quella parte di costa africana<sup>5</sup>, sfruttamento che successivamente si estese anche ai numerosi giacimenti di fosfati presenti in quell'area<sup>6</sup>. Nel 1958, il Sahara occidentale fu dichiarato provincia spagnola, nonostante le rivendicazioni avanzate dal Regno del Marocco sul territorio. Da allora, il Sahara occidentale ha vissuto una storia travagliata, aggravata da pretese territoriali contrastanti e da un sostanziale disinteresse da parte della Spagna.

A partire dal 1962, infatti, la Spagna diventò potenza amministratrice, secondo l'impianto normativo della Carta delle Nazioni Unite, il quale doveva sostituirsi al sistema di amministrazione fiduciaria della precedente Società delle Nazioni. Nel 1963, il Sahara occidentale venne poi incluso tra i territori non autonomi, ai sensi del Cap. XI della Carta e di lì a poco l'Assemblea generale delle Nazioni Unite chiese alla Spagna di sostenerne il processo di decolonizzazione, in osservanza del principio di autodeterminazione dei popoli. A questo scopo, l'Assemblea aveva altresì richiesto alla Spagna di organizzare un referendum, attraverso il quale il popolo sahwawi avrebbe dovuto esprimere la propria volontà di costituire uno Stato separato e autonomo. L'applicazione di tale principio a quel territorio fu successivamente, nel 1975, confermata anche in un noto parere della Corte internazionale di giustizia (CIG), la quale riconobbe che le pretese del Marocco sul Sahara occidentale non si fondavano su alcun legame giuridico e che alle popolazioni ivi stanziate spettava il diritto all'autodeterminazione e, conseguentemente, a prendere parte al processo di decolonizzazione gestito dall'Assemblea generale<sup>7</sup>. Nello stesso giorno in cui il parere fu reso

---

<sup>4</sup> J. SMITH, *Fishing for Self-Determination: European Fisheries and Western Sahara – The Case of Ocean Resources in Africa's Last Colony*, in *Ocean Yearbook*, 2013, 269 ss.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione dettagliata della storia coloniale del Sahara occidentale v. T. HODGES, *Western Sahara: The Roots of a Desert War*, Westport, Lawrence Hill, 1983. V. inoltre F. CORREALE, *Les origines de la "question du Sahara occidental": enjeux historiques, défis politiques*, in M. BALBONI, G. LASCHI (eds), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, Bruxelles, Peter Lang, 2017, 33 ss.

<sup>6</sup> Ancora oggi, l'esportazione di fosfati, insieme con l'industria della pesca, costituisce una delle principali fonti di sostentamento dell'economia del Sahara occidentale. Cfr. J. SMITH, *op. cit.*, 270-271.

<sup>7</sup> CIG, *Western Sahara*, parere del 16 ottobre 1975, in *I.C.J. Reports 1975*, 12. Già il Patto sui diritti civili e politici e quello sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 avevano sancito il diritto dei popoli all'autodeterminazione e di decidere liberamente del proprio status politico, imponendo contestualmente agli Stati parte l'obbligo di rispettare e

pubblico, il Marocco organizzò una manifestazione pacifica – la c.d. marcia verde – nella quale più di 350.000 cittadini marocchini oltrepassarono il confine del Sahara occidentale. L’evento segnò l’inizio dell’occupazione del Sahara occidentale da parte del Marocco, immediatamente condannata dal Consiglio di sicurezza. Anche la Mauritania aveva nel frattempo avanzato delle pretese sul territorio del Sahara occidentale e la situazione degenerò in un conflitto armato quando, il 27 febbraio del 1976, la Spagna decise di ritirarsi dal Sahara occidentale, rimettendo il mandato di potenza amministratrice. Nel conflitto fu coinvolto anche il Fronte di Liberazione Popolare di Saguia el Hamra e del Río de Oro (noto come Fronte Polisario), che aveva nel frattempo dichiarato la nascita della Repubblica Araba Democratica Sahrawi e che nel 1979 l’Assemblea generale riconobbe quale legittimo rappresentante del popolo sahwari<sup>8</sup>.

Negli anni successivi, nonostante la rinuncia della Mauritania alle proprie pretese territoriali, il conflitto tra Fronte Polisario e Marocco proseguì e si interruppe solo nel 1991, in seguito a un cessate-il-fuoco stabilito dal Consiglio di sicurezza e garantito dalla missione delle Nazioni Unite MINURSO. Da allora, tutti i tentativi, condotti anche in seno all’Organizzazione, di una soluzione pacifica della controversia si sono rivelati infruttuosi e oggi il Regno del Marocco occupa ancora *de facto* i due terzi del Sahara occidentale, mentre la restante porzione del territorio è amministrata dal Fronte Polisario.

Nonostante le molte vicende che hanno interessato – e che ancora oggi interessano – il Sahara occidentale, il suo status giuridico non si è modificato. Secondo un’opinione largamente diffusa, ancorata al parere della Corte internazionale di giustizia, il Sahara occidentale è un territorio non autonomo il cui popolo gode del diritto all’autodeterminazione e che può dunque legittimamente decidere in merito al proprio status internazionale<sup>9</sup>. Poiché, poi, la Carta delle Nazioni Unite non contempla la possibilità per la potenza amministratrice di rimettere il mandato prima della scadenza, la Spagna sarebbe da considerarsi ancora la potenza amministratrice di quel territorio<sup>10</sup>. Da questo punto di vista, dovrebbe dunque considerarsi privo di effetti l’Accordo di Madrid del 1975, con cui la Spagna, dopo essersi ritirata dal Sahara occidentale, ne aveva trasferito il controllo al Marocco e alla Mauritania<sup>11</sup>. In effetti, la Spagna non avrebbe potuto disporre di un diritto che non era ad essa riconducibile, trattandosi di un territorio su cui la Spagna non esercitava la propria

---

promuovere tale diritto. Sul punto v. per tutti A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 52 ss.

<sup>8</sup> Nessun riconoscimento, nemmeno all’interno delle Nazioni Unite, ottenne invece la neo proclamata Repubblica. V. anche Assemblea generale, UN Doc. A/Res/34/37 del 21 novembre 1979.

<sup>9</sup> V. ancora di recente Assemblea generale, UN Doc. A/Res/70/98 del 9 dicembre 2015; Consiglio di sicurezza, UN Doc. S/2016/355, *Report of the Secretary-General on the situation concerning Western Sahara*, 19 aprile 2016, par. 103. La posizione dell’Unione europea a questo riguardo appare invece più cauta. Cfr. Joint answer given by Vice-President Mogherini on behalf of the Commission, 4 febbraio 2016: “Western Sahara is a non-self-governing territory ‘de facto’ administered by the Kingdom of Morocco. The fundamental principles applicable to non-self-governing territories are laid down in Article 73 of the Charter of the United Nations”.

<sup>10</sup> V. S. SIMON, *Western Sahara*, in C. WALTER, A. VON UNGERN-STERNBERG, K. ABUSHOV (eds), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 260 ss.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto L. HANNIKAINEN, *The Case of Western Sahara from the Perspective of Jus Cogens*, in K. ARTS, P. PINTO LEITE (eds), *International Law and the Question of Western Sahara*, Leiden, IPJET, 2007, 59-66.

sovranità territoriale, ma che semplicemente amministrava. Nemmeno sarebbe stato trasferibile – tantomeno al di fuori del quadro giuridico della Carta delle Nazioni Unite – il mandato quale potenza amministratrice. Anche per questo motivo, la presenza del Marocco nel territorio del Sahara occidentale deve considerarsi priva di qualunque titolo giuridico, sì che la situazione attuale va configurata come un’occupazione illegittima, in violazione del principio di autodeterminazione dei popoli<sup>12</sup>. Per la stessa ragione, poi, il Sahara occidentale non può nemmeno essere considerato *terra nullius*: lo status di territorio non autonomo ne fa un territorio in transizione, nel quale la popolazione, in virtù del principio di autodeterminazione, legittimamente può esercitare il proprio diritto alla costituzione di uno Stato indipendente<sup>13</sup>.

### **3. La sentenza di primo grado sul caso Fronte Polisario**

Nel ricorso introduttivo dell’azione di annullamento, il Front Polisario aveva fatto valere una serie di motivi (undici in tutto), in base ai quali la decisione di conclusione dell’accordo doveva ritenersi illegittima e, di conseguenza, annullabile. Alcuni di questi motivi rilevavano una incompatibilità della decisione con il diritto dell’Unione (e, in particolare, con alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali), sebbene la maggior parte riguardasse la contrarietà dell’accordo stesso a norme di diritto internazionale vincolanti per le istituzioni dell’Unione. In sostanza, secondo il Front Polisario, alcune norme di diritto internazionale avrebbero comportato un divieto assoluto di conclusione dell’accordo, ragione per cui l’invalidità dell’accordo avrebbe finito per determinare anche l’invalidità della decisione di conclusione dello stesso adottata dal Consiglio.

Non è questa la sede per entrare nel dettaglio dei singoli motivi a sostegno del ricorso<sup>14</sup>, benché alcuni di questi riposino su elementi che la Corte ha dovuto successivamente prendere in considerazione nella sentenza di appello. Sarà sufficiente rilevare, però, che il Tribunale aveva rigettato l’idea che il diritto internazionale prevedesse un divieto assoluto di conclusione dell’accordo e ha riportato l’intero complesso delle doglianze mosse dal Front Polisario nell’ambito

<sup>12</sup> Cfr. A. ANNONI, *C’è un giudice per il Sahara occidentale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 869-870. Nessuno Stato della Comunità internazionale ha peraltro riconosciuto il Sahara occidentale come facente parte del territorio del Regno del Marocco.

<sup>13</sup> Sui territori non autonomi v. A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova, CEDAM, 2001, 158 ss. V. anche C. STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 50 ss.

<sup>14</sup> Per alcuni commenti alla sentenza di primo grado v. P. MORI, *La sentenza T-512/12, Fronte Polisario c. Consiglio: un’incerta qualificazione giuridica del rappresentante del popolo Sahrawi*, in *Il diritto dell’Unione Europea, Osservatorio europeo*, maggio 2016, disponibile su [www.dirittounioneuropea.eu](http://www.dirittounioneuropea.eu); A. ANNONI, *op. cit.*, 866 ss.; E. KASSOTI, *The Front Polisario v. Council Case: The General Court, Völkerrechtsfreundlichkeit and the External Aspect of European Integration (First Part)*, in *European Papers*, 23 marzo 2017; V. KUBE, *The Polisario Case: Do EU Fundamental Rights Matter for EU Trade Policies*, 3 febbraio 2017, in [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org); S. HUMMELBRUNNER, A.-C. PRICKARTZ, *It’s not the Fish that Stinks! EU Trade Relations with Morocco under the Scrutiny of the General Court of the European Union*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2016, 19 ss.; N.A. KUPLEWATZKY, *An Appeal for Targeted Regulatory Protection of Human Rights in the European Union’s External Trade Relations in Light of Front Polisario*, in *Global Trade and Customs Law*, 2016, 568 ss.



del margine di discrezionalità garantito al Consiglio nell'esercizio delle sue competenze in materia di conclusione di accordi internazionali con Paesi terzi<sup>15</sup>. Il Consiglio aveva in proposito osservato che l'Unione non sarebbe potuta divenire responsabile per le violazioni commesse dal Marocco nel territorio del Sahara occidentale e che, di conseguenza, ad esso non sarebbe spettato prendere in considerazione i comportamenti del Marocco con riferimento al suddetto territorio<sup>16</sup>. Secondo il Tribunale, al contrario, "il Consiglio, nell'ambito dell'esame di tutti gli elementi rilevanti della fattispecie ai fini dell'esercizio del suo ampio potere discrezionale in merito alla conclusione o meno di un accordo con il Regno del Marocco atto ad applicarsi anche al Sahara occidentale, era tenuto ad accertarsi esso stesso che non vi fossero indizi di uno sfruttamento delle risorse naturali del territorio del Sahara occidentale sotto il controllo marocchino che potesse svolgersi a danno dei suoi abitanti e che potesse arrecare pregiudizio ai loro diritti fondamentali, non potendo limitarsi a ritenere che spetti al Regno del Marocco garantire che non si verifichi uno sfruttamento siffatto"<sup>17</sup>. È sulla base di queste considerazioni che il Tribunale aveva accolto il ricorso e deciso di annullare la decisione di conclusione dell'Accordo, nella parte in cui questo doveva considerarsi applicabile anche al Sahara occidentale.

#### **4. La sentenza della Corte di giustizia**

Con la sentenza del 21 dicembre 2016, la Corte di giustizia ha annullato la pronuncia del Tribunale, ritenendo che questo avesse commesso un errore di diritto nel considerare che, alla luce della prassi seguita dalle parti successivamente alla conclusione dell'accordo, quest'ultimo trovasse applicazione anche con riferimento al territorio del Sahara occidentale<sup>18</sup>. L'indagine circa il perimetro di applicazione territoriale dell'accordo costituiva per il Tribunale un *prius* ineludibile, considerato che da questo accertamento derivava la legittimazione ad agire del Front Polisario per l'annullamento della decisione del Consiglio relativa alla conclusione dell'accordo con il Marocco. Anche la Corte, dunque, seguendo l'impostazione tracciata dall'Avvocato generale Wathelet, ha ritenuto necessario affrontare in prima battuta la questione dell'applicazione *ratione loci* dell'accordo impugnato. Prima di esaminare le conclusioni raggiunte dalla Corte sul punto, conviene brevemente soffermarsi su un aspetto preliminare, vale a dire in che misura un atto delle istituzioni UE e, in particolare, una decisione del Consiglio di concludere un accordo internazionale a nome dell'Unione possa ritenersi lesiva di diritti garantiti dal diritto internazionale.

---

<sup>15</sup> V. A. RASI, *Front Polisario: A Step Forward in Judicial Review of International Agreements by the Court of Justice?*, in *European Papers*, 29 agosto 2017, disponibile su [www.europeanpapers.eu](http://www.europeanpapers.eu). L'A. sottolinea come all'approccio marcatamente procedurale seguito dal Tribunale, la Corte abbia successivamente contrapposto un approccio incentrato sul merito delle doglianze avanzate dal Fronte Polisario.

<sup>16</sup> Argomentazione invero fantasiosa e che mal si concilia con gli obblighi incombenti sull'Unione in forza del diritto internazionale generale. Sul punto cfr. *infra*, il par. 6.

<sup>17</sup> Tribunale *Polisario*, cit., punto 241.

<sup>18</sup> CGUE, causa C-104/16 P, *Consiglio c. Front Polisario*, sentenza del 21 dicembre 2016, ECLI:EU:C:2016:973.

Come noto, infatti, in base all'art. 263, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), l'azione di annullamento avverso un atto delle istituzioni dell'Unione può essere presentata soltanto da coloro che dimostrino di essere direttamente ed individualmente lesi dall'atto in questione<sup>19</sup>. Secondo il Consiglio, peraltro, l'errore del Tribunale doveva rinvenirsi nell'aver quest'ultimo creato una sorta di presunzione in punto di ricevibilità, in base alla quale dall'accertamento circa l'applicazione dell'accordo al territorio del Sahara occidentale doveva automaticamente derivare la legittimazione ad agire del Front Polisario<sup>20</sup>. Il Consiglio rilevava, inoltre, che la sua decisione di conclusione dell'accordo non avrebbe potuto spiegare effetti giuridici su quel territorio, poiché ciò avrebbe comportato una violazione dell'ambito di applicazione territoriale dei Trattati istitutivi dell'Unione. L'argomento si fondava su un'ordinanza del Tribunale del 2007 nel caso *Commune de Champagne*, con cui questo aveva rigettato il ricorso di un comune svizzero avverso la decisione del Consiglio di concludere un accordo internazionale tra Unione europea e Svizzera. Secondo il Tribunale, il ricorrente non poteva considerarsi direttamente ed individualmente leso dalla decisione di conclusione dell'accordo, poiché l'ambito di applicazione territoriale di quest'ultima era limitato al territorio dell'UE. Di conseguenza, le eventuali lesioni subite dai singoli in Svizzera in forza dell'accordo internazionale erano da attribuirsi unicamente allo Stato svizzero nell'ambito della propria *domestic jurisdiction*<sup>21</sup>.

Premesso che non è escluso che l'Unione possa adottare atti produttivi di effetti extraterritoriali<sup>22</sup>, l'argomentazione appare priva di fondamento, dal momento che il Consiglio sembra dimenticare la reale natura delle decisioni di conclusione di un accordo internazionale. Queste, infatti, se da un lato costituiscono meri atti interni all'ordinamento dell'Unione, sono dall'altro il presupposto necessario per l'entrata in vigore dell'accordo sul piano internazionale, specie nel caso di un trattato bilaterale<sup>23</sup>. È, dunque, evidente che la decisione di concludere un accordo internazionale sarà sempre suscettibile di produrre effetti giuridici rispetto a situazioni che rientrino nel campo di applicazione – tanto *ratione loci* quanto *ratione personae* – dell'accordo medesimo, dovendosi in una certa misura identificare gli effetti dell'atto interno adottato dal Consiglio con quelli prodotti dall'accordo. Se così non fosse, le decisioni con cui l'UE conclude un accordo internazionale sarebbero impugnabili soltanto in relazione agli effetti prodotti sul territorio dell'Unione, con la conseguenza che esse sarebbero in gran parte sottratte al sindacato di legittimità

<sup>19</sup> Sul punto, *ex multis*, G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, Cedam, 2012, 229 ss.; P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 515 ss.

<sup>20</sup> V. CGUE, causa C-104/16 P, *Consiglio c. Front Polisario*, conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet presentate il 13 settembre 2016, ECLI:EU:C:2016:677, punto 50.

<sup>21</sup> Cfr. Tribunale UE, causa T-212/02, *Commune de Champagne e altri c. Consiglio e Commissione*, ordinanza del 3 luglio 2007, ECLI:EU:C:2007:194, punti 89-91, 94.

<sup>22</sup> La prassi in materia è assai cospicua. Per una approfondita disamina v. J. SCOTT, *The New EU Extraterritoriality*, in *Common Market Law Review*, 2015, 1343 ss.

<sup>23</sup> V. sul punto le considerazioni espresse dall'Avvocato generale Tizzano nel caso C-327/91, *Commissione c. Francia*, punti 9-11. V. anche le considerazioni espresse dalla Corte nella sentenza resa nel medesimo procedimento, parr. 13-17.

della Corte<sup>24</sup>. Ciò a maggior ragione quando l'asserita illegittimità derivi non tanto da una violazione delle norme che dettano le procedure per la conclusione di un accordo internazionale da parte dell'Unione (segnatamente, l'art. 218 del TFUE) o da norme di diritto primario, ma soprattutto dal contrasto con norme di diritto internazionale, come nel caso che in questa sede interessa.

La Corte purtroppo ha perso l'occasione di intervenire sulla questione e fare chiarezza sui presupposti dell'esercizio del proprio sindacato di legittimità rispetto alle decisioni di conclusione di accordi internazionali con Stati terzi e all'effetto che tali decisioni producono sul piano dell'ordinamento internazionale. Secondo l'Avvocato generale, l'argomentazione avanzata dal Consiglio doveva essere rigettata per il semplice fatto che nel caso *Commune de Champagne* l'ambito di applicazione dell'accordo UE-Svizzera era pacifico – a differenza di quanto accade nel caso dell'accordo UE-Marocco – e il Tribunale si era limitato a verificare quali effetti avesse prodotto l'accordo sulla situazione giuridica dei singoli che avevano proposto l'azione di annullamento<sup>25</sup>. La Corte, allineandosi almeno in parte alle conclusioni dell'Avvocato generale, ha ritenuto che l'argomento del Consiglio fosse in sostanza sovrapponibile a quello della Commissione, la quale considerava impossibile definire la questione della legittimazione ad agire del Front Polisario senza prima determinare il preciso ambito di applicazione *ratione loci* dell'accordo con il Marocco. Per la verità, non pare che i due argomenti siano interamente sovrapponibili, posto che l'uno – quello avanzato dal Consiglio – ha a che vedere con i poteri che le istituzioni dell'Unione e la Corte stessa possono esercitare rispetto alla conclusione di un accordo internazionale, mentre quello avanzato dalla Commissione riguardava il caso specifico della inidoneità dell'accordo con il Marocco a produrre effetti giuridici sul territorio del Sahara occidentale e sulla popolazione ivi stanziata. La differenza si apprezza se si guarda alle conseguenze delle due diverse impostazioni: la prima comporterebbe un limite generale all'esercizio del sindacato di legittimità della Corte tutte le volte in cui un'azione di annullamento sia presentata da individui che lamentino una lesione dei propri interessi derivante dall'accordo concluso dall'Unione e realizzatasi al di fuori del territorio degli Stati membri; la seconda, invece, avrebbe determinato – come nel caso di specie è in effetti avvenuto – il rigetto della domanda quando un accordo non sia suscettibile di produrre effetti giuridici su un territorio che non rientra nel campo di applicazione dell'accordo stesso. Sulla misura in cui una tale conclusione potrebbe essere rovesciata tenendo in considerazione l'applicazione *de facto* dell'accordo al territorio del Sahara occidentale si tornerà nel prosieguo, poiché tale elemento assume connotati diversi, sia sotto il profilo dell'interpretazione delle disposizioni dell'accordo che sotto il profilo dell'eventuale responsabilità internazionale dell'Unione<sup>26</sup>. Da un altro punto di vista, tuttavia, si potrebbe ritenere che la Corte abbia implicitamente rigettato l'argomento del Consiglio, avendo deciso di analizzare

<sup>24</sup> Sul punto v. P. ECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 289.

<sup>25</sup> Il Consiglio, peraltro, durante il procedimento di primo grado, aveva osservato che la natura contesa del territorio del Sahara occidentale non sarebbe stata rilevante ai fini dell'applicazione analogica di quanto statuito dal Tribunale nell'ordinanza sul caso *Commune de Champagne*. V. CGUE, *Polisario*, cit., punti 78.

<sup>26</sup> Su cui v. *infra*, il par. conclusivo.



la questione dell'applicazione dell'accordo UE-Marocco al Sahara occidentale e dunque confermando che, in ipotesi, se l'accordo fosse stato da considerare applicabile a tale territorio, ciò avrebbe confermato la qualità del Front Polisario come soggetto leso direttamente ed individualmente, con conseguente sussistenza dei requisiti necessari ai fini della legittimazione ad agire.

Al di là di queste considerazioni, la Corte ha però ritenuto che le posizioni del Consiglio e della Commissione dinanzi alla Corte fossero in definitiva convergenti, nel senso di ritenere l'accordo non applicabile al territorio del Sahara occidentale<sup>27</sup>. Per accertare la non applicabilità dell'accordo a detto territorio, la Corte ha condotto un esame delle sue disposizioni alla luce di alcune regole interpretative e di alcuni principi di diritto internazionale. Si tratta essenzialmente di tre elementi: il principio di autodeterminazione dei popoli; l'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, relativo all'applicazione *ratione loci* degli accordi internazionali; il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi. L'applicazione di tali norme e principi al caso di specie è stata giustificata dalla Corte di giustizia sulla base dell'art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione, vale a dire del c.d. principio di integrazione sistemica<sup>28</sup>. Secondo la Corte, infatti, il Tribunale, nella sentenza di primo grado, aveva errato nell'interpretare le norme dell'accordo tra UE e Marocco alla luce dei soli criteri di cui all'art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna, mentre il principio di integrazione sistemica avrebbe consentito al Tribunale di prendere in considerazione altre regole rilevanti di diritto internazionale<sup>29</sup>. Per la verità, come già è stato osservato in dottrina con riferimento ad altre pronunce della Corte<sup>30</sup>, il ricorso all'art. 31, par. 3, lett. c), non sembra pienamente appropriato, posto che quelle richiamate dalla Corte sono norme del diritto dei trattati che sono già applicabili di per sé all'UE e agli accordi da questa conclusa con Stati terzi<sup>31</sup>. Il riferimento al principio di integrazione sistemica appare dunque, in questo caso, quantomeno superfluo<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 81.

<sup>28</sup> Sul principio v. C. MCLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 280 ss.; P.M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *Recueil de Cours*, 2002, vol. 297, 456 ss.

<sup>29</sup> Il ricorso al criterio di integrazione sistemica non è infrequente nella giurisprudenza della Corte. V. *ex multis* CGUE, causa C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*, sentenza del 6 maggio 2010, ECLI:EU:C:2010:251, punto 28; CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, sentenza del 25 febbraio 2010, punti 43-44. Sulle difficoltà applicative del principio di integrazione sistemica v. L. GRADONI, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 809 ss.

<sup>30</sup> V. F. CASOLARI, *Prime (difficili) applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 440-441.

<sup>31</sup> Sull'applicazione della Convenzione di Vienna nell'ordinamento dell'Unione europea v. J. KLABBERS, *Re-inventing the Law of Treaties: The Contribution of the EC Courts*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 1999, 45 ss.; F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, 120 ss.; P.J. KUIJPER, *The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 256 ss.; J. ODERMATT, *The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 121 ss.

<sup>32</sup> Per una critica al ricorso al principio di integrazione sistemica nel caso in questione v. E. KASSOTI, *The Council v. Front Polisario Case: The Court of Justice Selective Reliance on International Rules of Treaty Interpretation (Second Part)*, in *European Papers*, 2017, 29 ss. Secondo l'A. la Corte, richiamando unicamente l'art. 31, par. 3, lett. c), della

Per comprendere le argomentazioni svolte dalla Corte e come questa sia giunta alla conclusione della non applicabilità dell'accordo al Sahara occidentale, conviene scorporre i tre principi indicati in precedenza per valutarne singolarmente la portata, pur evidenziando fin da adesso che si tratta di elementi sostanzialmente inscindibili e tra loro complementari.

#### **4.1. Il principio di autodeterminazione dei popoli**

Il principio di autodeterminazione dei popoli, vincolante per l'Unione e per le sue istituzioni in quanto principio di natura consuetudinaria<sup>33</sup>, è stato richiamato dalla Corte soprattutto al fine di definire lo status del Sahara occidentale nel diritto internazionale e marcarne la differenza rispetto al territorio del Regno del Marocco. In questo caso, l'analisi – invero piuttosto sbrigativa – condotta dalla Corte costituisce in realtà la premessa logica per affrontare l'incidenza degli altri due principi di diritto internazionale in tema di trattati nel caso di specie, vale dire quello sull'applicazione territoriale e quella sull'efficacia relativa dei trattati. Secondo la Corte, la natura di territorio non autonomo del Sahara occidentale derivante dal principio di autodeterminazione dei popoli e l'illegittimità dell'occupazione di quel territorio da parte del Marocco avrebbero dovuto condurre il Tribunale a trarre una diversa conclusione sull'applicazione territoriale dell'accordo<sup>34</sup>. Il principio di autodeterminazione diventa allora rilevante per interpretare l'art. 94 dell'accordo di associazione UE-Marocco, ai sensi del quale l'accordo è applicabile “ai territori in cui si applicano i trattati che istituiscono la Comunità europea e la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, alle condizioni in essi indicate, da una parte, e al territorio del Regno del Marocco dall'altra”<sup>35</sup>. In sostanza, la Corte osserva che “in considerazione dello status separato e distinto riconosciuto al territorio del Sahara occidentale in forza del principio di autodeterminazione, rispetto a qualsiasi altro Stato, compreso il Regno del Marocco, i termini ‘Territorio del Regno del Marocco’ figuranti all'articolo 94 dell'accordo di associazione non possono [...] essere interpretati in modo da includere il Sahara

---

Convenzione di Vienna, avrebbe erroneamente escluso il ricorso ad altri criteri interpretativi, che avrebbero ad essa consentito di giungere ad una diversa conclusione. La critica è certamente condivisibile per la parte della sentenza che riguarda la mancata considerazione da parte della Corte della c.d. prassi successiva (su cui si tornerà nell'ultimo paragrafo del presente contributo), ma non lo è altrettanto se riferita ai criteri ordinari di interpretazione, che nel caso di specie si rivelavano effettivamente non sufficienti a determinare con precisione l'ambito di applicazione territoriale dell'accordo.

<sup>33</sup> In argomento v. A. GIANELLI, *Diritto dell'Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, Giappichelli, 2003; ID., *Customary International Law in the European Union*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R. WESSEL (eds), *International Law as Law of the European Union*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, 93 ss.; F. CASOLARI, *L'incorporazione*, cit., 260 ss.; N.A.J. CROQUET, *The Import of International Customary Law in the EU Legal Order*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 15, 2012-2013, 47 ss.

<sup>34</sup> CGEU, *Polisario*, cit., punto 93.

<sup>35</sup> La disposizione di cui all'art. 94 dell'accordo di associazione definisce altresì l'ambito di applicazione territoriale dell'accordo di liberalizzazione avverso il quale il Front Polisario ha proposto la propria azione di annullamento. Sul punto v. la ricostruzione operata dalla Corte in *Polisario*, cit., punti 109-116.

occidentale nell'ambito di applicazione territoriale di tale accordo"<sup>36</sup>. Sebbene la costruzione operata dalla Corte sembri in qualche modo mettere sullo stesso piano lo status di territorio non autonomo con quello derivante da una vera e propria sovranità territoriale<sup>37</sup>, la linea argomentativa della Corte appare più chiara se letta attraverso il prisma della sovranità sulla risorse naturali. È infatti fuor di dubbio che il diritto internazionale generale attribuisca ai popoli che godono dell'autodeterminazione il diritto allo sfruttamento delle risorse naturali<sup>38</sup>. Poiché l'impugnato accordo aveva ad oggetto proprio la liberalizzazione dei prodotti dell'agricoltura e della pesca provenienti dal territorio interessato, il richiamo della Corte al principio di autodeterminazione potrebbe apparire maggiormente opportuno se letto nella chiave del divieto di appropriazione e di sfruttamento delle risorse naturali di un popolo senza il previo consenso di quest'ultimo.

#### **4.2. L'ambito di applicazione territoriale dei trattati internazionali**

Sulla base delle considerazioni svolte in merito al principio di autodeterminazione e allo status del Sahara occidentale come territorio separato e autonomo rispetto a quello del Marocco, la Corte procede nell'analisi dell'accordo facendo ricorso all'art. 29 della Convenzione di Vienna.

Ai sensi dell'art. 29 della Convenzione, “[a] meno che un'intenzione diversa non si ricavi dal trattato o non risulti per altra via, un trattato vincola ciascuna delle parti rispetto al suo intero territorio”. La disposizione può apparire a prima vista superflua<sup>39</sup>, ma fu introdotta per ragioni di chiarezza e per distinguere l'ambito di applicazione territoriale del trattato – cioè degli obblighi e

<sup>36</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 92.

<sup>37</sup> E. KASSOTI, *The Council v. Front Polisario Case*, cit., 33. Cfr. sul punto J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2006, 618-619, secondo il quale anche la Dichiarazione dell'Assemblea generale sulle relazioni amichevoli tra Stati, nel fare riferimento allo status “distinto e separato” dei territori non autonomi avrebbe inteso attribuire a questi ultimi un mero status giuridico specifico e non un proprio status territoriale. Sul punto cfr. anche le considerazioni espresse in CIG, *Western Sahara*, parere consultivo del 16 ottobre 1975, in *I.C.J. Reports* 1975, 12, par. 43. Secondo la Corte internazionale di giustizia, la questione circa lo status del Sahara occidentale non riguardava una controversia sulla sovranità territoriale e nemmeno richiedeva un accertamento “upon existing territorial rights or sovereignty over territory”.

<sup>38</sup> V. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 99 ss.; I. BROWNLIE, *Legal Status of Natural Resources in International Law*, in *Recueil de Cours*, 1979, vol. 162, 249 ss. Per un esame del diritto allo sfruttamento delle risorse naturali nel contesto del conflitto israelo-palestinese v. M. LONGOBARDO, *The Palestinian Right to Exploit the Dead Sea Coastline for Tourism*, in *German Yearbook of International Law*, 2015, 338 ss.

<sup>39</sup> Cfr. M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, 389-390. In una prima versione di tale disposizione, ancora legata alla questione dell'applicabilità dei trattati conclusi da potenze coloniali rispetto ai territori sottoposti alla loro dominazione, era contenuto un riferimento a territori rispetto ai quali gli Stati dovevano ritenersi “internazionalmente responsabili”. Cfr. H. WALDOCK, Report III of 1964, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1964, 12. Tale riferimento fu poi espunto dal testo della norma con il progetto del relatore speciale Ago.

diritti ivi previsti – da quello di esecuzione, che non necessariamente deve coincidere con il primo<sup>40</sup>. Ciò naturalmente deve risultare in maniera inequivocabile dalla volontà delle parti<sup>41</sup>.

L'accento posto dalla norma della Convenzione di Vienna sull'intenzione delle parti dà luogo ad una sorta di presunzione<sup>42</sup>, in base alla quale, in mancanza di espressa intenzione contraria, il trattato si applicherà al solo territorio degli Stati contraenti. Ciò significa anche che le parti potrebbero voler conferire al trattato un'applicazione *ratione loci* più estesa, al di là del proprio territorio, o inserire nel trattato delle clausole di limitazione territoriale<sup>43</sup>. Da questo punto di vista, sembrerebbe dunque onere delle parti rendere chiara la loro volontà circa un'applicazione *ratione loci* del trattato che vada al di là dei propri territori (e sempre che ciò sia consentito dal diritto internazionale)<sup>44</sup>.

Come noto, la ricostruzione dell'intenzione delle parti è operazione ermeneutica che in certi casi può rivelarsi particolarmente complessa, specie quando essa non sia esplicitata né nelle norme del trattato né nel preambolo. In siffatte ipotesi, si dovrà quindi ricorrere ai criteri di interpretazione che la Convenzione di Vienna prevede agli artt. 31 e seguenti, incentrati principalmente sul metodo obbiettivistico<sup>45</sup>. La Corte utilizza invece un'argomentazione diversa.

Muovendo dalla premessa circa la necessità che l'eventuale applicazione di un trattato al di là del territorio degli Stati contraenti discenda dalla chiara intenzione delle parti, la Corte ha ritenuto – facendo propria la posizione della Commissione – che dalla prassi internazionale potesse ricavarsi che “quando un trattato è applicabile non soltanto al territorio di uno Stato, ma altresì al di là di

<sup>40</sup> Si pensi al caso in cui le parti si impegnano ad adempiere determinati obblighi al di là della loro giurisdizione, ad esempio in alto mare. In argomento v. K. WIDDOWS, *The application of Treaties to Nationals of a Party Outside its Territory*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1986, 724 ss.

<sup>41</sup> Per superare tali difficoltà, durante la discussione sul progetto sulla Convenzione di Vienna, la delegazione olandese aveva proposto di specificare che l'applicazione del trattato non si sarebbe limitata al territorio dello Stato contraente, ma anche laddove si estenda la giurisdizione dello Stato, al di fuori del proprio territorio, ai sensi del diritto internazionale. Cfr. Osservazioni dell'Olanda, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 65.

<sup>42</sup> Cfr. M.E. VILLIGER, *op. cit.*, 392. Sul ruolo delle presunzioni nel diritto internazionale v. G. CANSACCHI, *Le presunzioni nel diritto internazionale. Contributo allo studio della prova nel processo internazionale*, Napoli, Jovene, 1939; T.M. FRANCK, P. PROWS, *The Role of Presumptions in International Tribunals*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2005, 197 ss.

<sup>43</sup> M.E. VILLIGER, *op. cit.*, 391.

<sup>44</sup> In questo senso cfr. le considerazioni di E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, 52, par. 69, secondo il quale “[a]ny party wishing to restrict the territorial application of a treaty was bound to insert a proviso to that effect or to bear the onus of proving the existence of such an intention at the time when the treaty was drawn up”. Nella prassi internazionale non sono frequenti i casi di espressa esclusione di territorio dall'applicazione *ratione loci* del trattato. Per alcuni esempi v. K. ODENDAHL, *Article 29*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, 493.

<sup>45</sup> Si intende per metodo obbiettivistico quello sull'interpretazione di una norma alla luce del dato testuale e del contesto sistematico in cui la norma si colloca, anche rispetto all'oggetto e allo scopo perseguiti dal trattato. Cfr. Sul punto B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 133. Esso si contrappone al metodo c.d. subiettivistico o soggettivo, che vede invece nell'intenzione delle parti del trattato il criterio principio da impiegare nella ricostruzione del contenuto della norma convenzionale. V. più in generale O. CORTEN, *Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: Approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation?*, in *Revue Général de Droit International Public*, 2011, 351 ss.; I. VENZKE, *How Interpretation Makes International Law. On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 37 ss.

questo, detto trattato prevede espressamente tale applicabilità, a prescindere che il territorio si trovi ‘sotto la giurisdizione’ di tale Stato [...] oppure che si tratti di un territorio ‘di cui detto Stato cura le relazioni internazionali’<sup>46</sup>.

Va rammentato che, nella sentenza di primo grado, il Tribunale, guardando al contegno e all’intenzione delle parti, aveva ritenuto che, poiché al momento della conclusione dell’accordo il Marocco considerava il Sahara occidentale come parte integrante del proprio territorio e poiché tale circostanza era nota sia al Consiglio che alla Commissione, l’accordo fosse da ritenersi applicabile anche al suddetto territorio<sup>47</sup>. Questo sarebbe stato il significato da attribuire alla clausola dell’accordo relativa all’applicazione territoriale dello stesso, vale a dire l’art. 94 dell’accordo di associazione<sup>48</sup>. Il Tribunale aveva altresì tenuto conto del fatto che il successivo accordo di liberalizzazione era stato concluso dodici anni dopo quello di associazione a cui afferiva e che, dunque, se le parti avessero voluto superare la situazione di incertezza, avrebbero potuto specificarlo inserendo una clausola che escludesse l’applicazione dell’accordo al territorio del Sahara occidentale<sup>49</sup>.

Ribaltando questa impostazione, la Corte ha invece ritenuto che l’art. 29 della Convenzione di Vienna impedisse un’applicazione dell’accordo al di là del territorio del Marocco, stante la mancanza di una espressa volontà delle parti in questo senso. Che la Corte abbia interpretato l’art. 29 come una presunzione interpretativa non appare del tutto infondato, se si considera anche la formulazione in negativo della disposizione<sup>50</sup>. Ciò che invece non convince è il riferimento alla necessità che l’intenzione delle parti circa l’applicazione di un trattato al di là dei territori delle parti contraenti sia espressa. Infatti, secondo il disposto dell’art. 29, l’estensione dell’applicazione

<sup>46</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 96. La Corte fa qui riferimento agli esempi offerti dall’art. 2, par. 1, della Convenzione di New York del 1984 contro la tortura e altri trattamenti crudeli, disumani o degradanti e dall’art. 56, par. 1, della Convenzione europea dei diritti umani.

<sup>47</sup> A questo aspetto apparirebbe collegata anche la posizione del Consiglio in base alla quale, essendo il Marocco la potenza che esercita de facto l’amministrazione del territorio del Sahara occidentale, spetterebbe ad esso, e non alle istituzioni dell’Unione, eseguire l’accordo in maniera conforme i diritti del popolo sahwari. Cfr. Tribunale, *Polisario*, cit., punto 82.

<sup>48</sup> Cfr. Tribunale, *Polisario*, cit., punti 99 ss.

<sup>49</sup> *Ibidem*, punto 102.

<sup>50</sup> Cfr. ancora E. KASSOTI, *The Council v. Front Polisario Case*, cit., 34-35, per la quale la Corte avrebbe erroneamente qualificato quella dell’art. 29 come una presunzione sulla non-extraterritorialità dei trattati. L’A. si richiama al commentario al progetto di articoli sul diritto dei trattati, in cui la Commissione del diritto internazionale (CDI) aveva rilevato che “ [the] article was intended by the Commission to deal only with the limited topic of the application of a treaty to the territory of the respective parties; [...] the preferable solution was to modify the title and text of the Article so as to make precise the limited nature of the rule. In its view, the law regarding the extra-territorial application of treaties could not be stated simply in terms of the intention of the parties or of a presumption of their intention; and it considered that to attempt to deal with all the delicate problems of extraterritorial competence in the present Article would be inappropriate and inadvisable”. Va tuttavia osservato che, da un lato, il commento non sembra riferirsi alla natura presuntiva della regola di cui all’art. 29, ma all’impossibilità che tale presunzione coinvolga una intenzione delle parti circa l’extraterritorialità del trattato; dall’altro lato, poi, la Commissione sembrerebbe aver semplicemente escluso che la disposizione, pur se formulata in forma di presunzione, possa da sola definire la portata extraterritoriale di un trattato, questione che evidentemente non può essere interamente definita dalla sola volontà delle parti (per il connesso rischio che agli Stati contraenti sarebbe sufficiente escludere espressamente tale applicazione per liberarsi dai propri vincoli quando agiscono al di là del proprio territorio).



*ratione loci* deve derivare da un'intenzione ricavabile dal trattato o "per altra via", con il che la Convenzione di Vienna sembrerebbe proprio imporre all'interprete il ricorso a quei canoni ermeneutici che necessariamente prescindono da una volontà esplicitata dalle parti nel trattato<sup>51</sup>.

#### **4.3. Il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi**

L'applicazione del principio di relatività dei trattati da parte della Corte può considerarsi la chiave di volta dell'intera pronuncia. La conclusione cui è pervenuto il giudice dell'Unione, infatti, è conseguenza diretta del combinato disposto del principio di autodeterminazione dei popoli – nella misura in cui questo determina lo status del Sahara occidentale quale entità distinta e autonoma rispetto al Marocco – e dell'art. 34 della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale un trattato "non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso".

La Corte aveva già utilizzato il principio di relatività dei trattati nella precedente sentenza *Brita*, relativa all'accordo di associazione concluso tra EU e Israele e all'applicabilità di questo a prodotti provenienti dai territori palestinesi occupati. La Corte aveva allora ritenuto – facendo anche leva su un parallelo accordo di associazione tra Unione e Organizzazione per la Liberazione della Palestina (OLP) – che l'accordo con Israele non potesse produrre effetti in relazione ai territori palestinesi e che dunque non rientrassero nell'ambito di applicazione dell'accordo i prodotti provenienti da territori diversi da quelli di Israele.

Nella sentenza *Polisario*, la Corte di giustizia, dopo aver richiamato la sentenza sul caso *Brita*, perviene alla conclusione che considerare l'accordo di liberalizzazione tra Unione europea e Marocco applicabile anche al Sahara occidentale vorrebbe dire ritenere tale accordo produttivo di effetti anche per un soggetto terzo rispetto all'accordo<sup>52</sup>. Infatti, facendo riferimento al parere della Corte internazionale di giustizia del 1975, nel quale si affermava che il territorio del Sahara occidentale non costituisce *terra nullius* e che non sono rinvenibili vincoli giuridici di sovranità del Marocco su quel territorio, la Corte di Lussemburgo ha affermato che "il popolo del Sahara occidentale deve essere considerato come un 'terzo' ai sensi del principio dell'effetto relativo dei trattati"<sup>53</sup>. Da ciò deriverebbe che l'attuazione dell'accordo di liberalizzazione sarebbe suscettibile di pregiudicare gli interessi del soggetto terzo, se esso fosse ritenuto applicabile al territorio del

<sup>51</sup> Cfr. sul punto S. KARAGIANNIS, *Article 29*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 1189 ss. Nello stesso senso anche K. ODENDAHL, *op. cit.*, 491-492.

<sup>52</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 103.

<sup>53</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 106. Cfr. anche *Polisario*, conclusioni dell'Avvocato generale, cit., punto 105: "[p]oiché il Sahara occidentale costituisce un territorio non autonomo ai sensi dell'art. 73 della Carta delle Nazioni unite, esso costituisce un terzo (*tertius*) rispetto all'Unione e al Regno del Marocco".

Sahara occidentale, con la conseguenza che detta attuazione dovrebbe essere espressamente consentita dal terzo interessato, circostanza che nel caso di specie non si era verificata<sup>54</sup>.

Il ragionamento condotto dalla Corte appare in linea di principio condivisibile, nella misura in cui mira a tutelare la posizione dei terzi che non abbiano partecipato alla conclusione di un trattato internazionale e a prevenire l'elusione di alcuni principi cardine del diritto internazionale dei trattati. Esso non è, tuttavia, scevro da criticità che, sebbene superabili, avrebbero meritato un'attenzione argomentativa diversa da parte della Corte. Ci si riferisce, in particolare, all'applicazione operata *de plano* dalla Corte del principio di relatività a tutela di soggetti diversi dagli Stati, i quali, stando alla lettera dell'art. 34 della Convenzione di Vienna, sembrerebbero essere gli unici soggetti rispetto ai quali il principio trova applicazione. È stato in effetti osservato che la conclusione della Corte in merito alla possibilità di utilizzare il principio a tutela di soggetti non statali sembra poggiare su basi – sia di prassi che teoriche – piuttosto fragili<sup>55</sup>. Secondo una parte della dottrina, infatti, il principio di relatività dei trattati, trovando la sua ragion d'essere nell'eguaglianza sovrana tra tutti gli Stati<sup>56</sup>, sarebbe per ciò stesso non applicabile alle relazioni tra Stati e attori non statali<sup>57</sup>. Tale impostazione troverebbe conferma, ad esempio, nella prassi di diritto internazionale umanitario, ambito nel quale si ritiene comunemente che i gruppi armati non statali che prendono parte ad un conflitto armato non internazionale siano comunque vincolati al rispetto delle norme sulla condotta delle ostilità, pur senza avervi prestato alcun consenso<sup>58</sup>. L'argomento non sembra comunque decisivo, poiché non prende in considerazione l'ipotesi che il principio consuetudinario cui l'art. 34 intende dare espressione possa avere portata più ampia rispetto a quella della codificazione operata con la Convenzione di Vienna.

Va innanzitutto ricordato che l'Unione europea, in quanto ente non statale, non è parte della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati<sup>59</sup>. Dunque, per giurisprudenza costante, le disposizioni della Convenzione di Vienna si applicano all'Unione solo per la parte in cui sono espressione del diritto internazionale generale<sup>60</sup>. Nella sentenza *Brita*, la Corte ha anche precisato il fondamento di tale applicazione agli accordi conclusi dall'Unione con Stati terzi, richiamandosi all'art. 3, lett. b),

<sup>54</sup> *Ibidem*. Si tratta delle eccezioni espressamente previste dalla Convenzione di Vienna agli artt. 35 e 36, in base ai quali un trattato può creare obblighi e diritti per uno Stato terzo soltanto nel caso in cui detto Stato vi abbia acconsentito. Mentre per l'assunzione di obblighi tale consenso deve essere espresso, per l'attribuzione di diritti il consenso (secondo l'art. 36) “è presunto fin tanto che non vi sia un'indicazione contraria, a meno che il trattato non disponga altrimenti”.

<sup>55</sup> Cfr. E. KASSOTI, *The Council v. Front Polisario Case*, cit., 36-37.

<sup>56</sup> Cfr. CDI, *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 226.

<sup>57</sup> V. D. MURRAY, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Hart Publishing, 2016, 94-105.

<sup>58</sup> Nel senso di ritenere questo caso specifico come un'eccezione al principio di relatività dei trattati cfr. L. ZEGVELD, *The Accountability of Armed Opposition Group in International Law*, Cambridge, Cambridge University press, 2002, 10.

<sup>59</sup> Così come ad essa non può applicarsi la Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali, mai entrata in vigore.

<sup>60</sup> Cfr. CGUE, causa C-162/96, *Racke GmbH e altri c. Hauptzollamt Mainz*, sentenza del 16 giugno 1998, ECLI:EU:C:1998:293, punto 24;

della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale il fatto che essa non si applichi ad accordi conclusi tra Stati e altri soggetti di diritto internazionale “non pregiudica l’applicazione a tali accordi di qualsivoglia regola dettata dalla detta Convenzione alla quale essi fossero soggetti in virtù del diritto internazionale, indipendentemente dalla Convenzione medesima”<sup>61</sup>. Il riferimento all’art. 3, lett. b), sarebbe stato in quell’occasione giustificato anche dal fatto che la questione coinvolgeva un soggetto non statale<sup>62</sup>, vale a dire l’OLP, come accade nel caso di specie per il Front Polisario.

Poste queste premesse, sembra esserci spazio per ritenere che il principio consuetudinario sulla relatività dei trattati possa trovare applicazione anche in riferimento a soggetti non statali, e questo per una ragione di coerenza interna dell’ordinamento internazionale<sup>63</sup>. Se, infatti, si ammette che il diritto internazionale, alla luce delle evoluzioni più recenti, riconosce una soggettività ai popoli in lotta per l’autodeterminazione<sup>64</sup> – pur se limitata al perseguimento delle proprie legittime aspirazioni<sup>65</sup> – non si vede come le tutele che l’ordinamento appresta nei confronti dei terzi rispetto ad un accordo concluso *inter alios* non possano applicarsi a tutti coloro che siano considerati soggetti di diritto internazionale (con le cautele di cui si è detto) e che possano considerarsi lesi dal suddetto accordo. Ciò sembra altresì confermato dal fatto che l’odierno diritto internazionale generale, così come riconosciuto anche in numerose risoluzioni dell’Assemblea generale<sup>66</sup>, vieta le attività economiche “which are not undertaken in accordance with the interests and wishes of the

<sup>61</sup> CGUE, *Brita*, cit., punti 40-41.

<sup>62</sup> Cfr. P.J. KUIJPER, *Case C-386/08, Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Judgment of the European Court of Justice of 25 February 2010*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2010, 246.

<sup>63</sup> Ritiene applicabile il principio agli attori non statali, alla luce della prassi più recente, anche A. PROELSS, *Article 34*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (eds), *op. cit.*, 611-612.

<sup>64</sup> La questione è invero ancora oggi assai dibattuta in dottrina, anche alla luce di una prassi spesso contraddittoria. Per lungo tempo si è negato che dal principio di autodeterminazione potesse discendere una soggettività internazionale del popolo, limitandosi il principio a incidere unicamente sul livello dei rapporti giuridici interstatali. Cfr. G. ARANGIO-RUIZ, *The Normative Role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations*, in *Recueil des Cours de l’Académie de droit international de la Haye*, vol. 137, 1972, 562-565. *Contra*, nel senso di ritenere che i popoli i diretti destinatari delle norme derivanti dal principio di autodeterminazione (soprattutto in relazione alle disposizioni dei già citati Patti del 1966) cfr. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples*, cit., 143-145.

<sup>65</sup> Si tratta di una posizione che potremmo definire intermedia e che è stata formulata soprattutto in relazione alla soggettività dei popoli in lotta per l’autodeterminazione le cui aspirazioni siano rappresentate sul piano internazionale attraverso la costituzione di un movimento di liberazione nazionale. Cfr. C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, UTET, 2015, 129. Nel caso del Fronte Polisario va ulteriormente rilevato che il controllo da questo esercitato su una porzione del territorio del Sahara occidentale può contribuire a rafforzare la pretesa di una limitata soggettività internazionale, in maniera non dissimile da quanto avviene per gli insorti. Cfr. R. MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino, UTET, 1971, 273, il quale, con riferimento agli insorti, parla di soggettività a titolo provvisorio o temporaneo. Problemi analoghi si sono posti, come noto, in relazione alla situazione palestinese e allo status dell’OLP, soprattutto a seguito delle richieste formulate da quest’ultima in merito all’adesione ad alcuni trattati o all’ammissione ad alcune organizzazioni internazionali. Cfr. sul punto anche M.N. SHAW, *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 247-248, il quale distingue la questione della contestata soggettività dello Stato palestinese con la soggettività attribuita all’OLP in quanto movimento di liberazione nazionale.

<sup>66</sup> V. ancora recentemente Assemblea generale, *Economic and other activities which affect the interests of the peoples of Non-Self-Governing Territories*, UN Doc. A/Res.68/88, 17 dicembre 2013.

people of the territory and deprive them of their legitimate rights over the natural resources”<sup>67</sup>. Da ciò deriverebbe un dovere di consultazione della popolazione interessata e dei suoi rappresentanti – connesso alla possibilità di esprimere la propria volontà in maniera libera e genuina<sup>68</sup> – il quale sembra pienamente rispondente all’idea che un accordo concluso tra parti diverse non possa incidere sui diritti garantiti dal principio di autodeterminazione alla popolazione medesima.

Resta in ogni caso aperta la possibilità di ritenere che la Corte abbia considerato applicabile, in via interpretativa, il principio di relatività dei trattati anche a soggetti non statali, ad esempio fondandosi su un’analogia tra la fattispecie concreta e il disposto dell’art. 34 della Convenzione di Vienna. La giurisprudenza internazionale sembra confermare questa possibilità, dal momento che in diverse occasioni la Corte internazionale di giustizia ha attribuito al principio di relatività dei trattati una portata più ampia di quella descritta dalla Convenzione di Vienna, ad esempio ritenendo il principio applicabile anche agli atti unilaterali<sup>69</sup>.

Un ultimo cenno merita la questione circa gli effetti derivanti dall’applicazione del principio di relatività dei trattati. Il tema era già stato affrontato dalla Commissione del diritto internazionale, nell’ambito della quale si era sostenuto che un trattato che si applichi a un terzo senza il suo consenso – e che possa produrre delle conseguenze negative per il terzo – non sarebbe di per sé invalido<sup>70</sup>, a meno che l’interferenza nella situazione soggettiva del terzo non coincida con l’illiceità dell’oggetto del trattato<sup>71</sup>. L’impostazione è stata successivamente confermata dalla Convenzione di Vienna, in cui le cause di invalidità sono tipiche. Secondo una parte della dottrina, la codificazione operata dalla Convenzione, se da un lato determina il rigetto della tesi dell’invalidità dei trattati in contrasto con il principio della relatività, dall’altro sembrerebbe configurare un’ipotesi di responsabilità internazionale dei soggetti che abbiano concluso un accordo in danno del terzo, responsabilità discendente dalla violazione della Convenzione stessa o della corrispondente norma consuetudinaria<sup>72</sup>.

La Corte, pur avendo richiamato il principio di relatività in chiave interpretativa<sup>73</sup>, parrebbe propendere per questa soluzione, nel momento in cui afferma che “ritenere che il territorio del

<sup>67</sup> Consiglio di sicurezza, *Letter dated 29 January 2002 from the Under-Secretary General for Legal Affairs, the Legal Counsel, addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2002/161, 12 febbraio 2002, par. 19. Sul punto cfr. E. MILANO, *Il nuovo Protocollo*, cit., 6, il quale nota che il fatto che lo sfruttamento del territorio del Sahara occidentale possa produrre dei benefici per il popolo saharawi non è di per sé sufficiente ad integrare l’obbligo di consultazione della popolazione previsto dal diritto consuetudinario. V. anche A. ANNONI, *op. cit.*, 873.

<sup>68</sup> CIG, *Western Sahara*, cit., par. 72.

<sup>69</sup> V. CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua c. Stati Uniti)*, *Jurisdiction and Admissibility*, in *I.C.J. Reports* 1984, 392, par. 59 ss. Sul rapporto tra principio di relatività e sentenze internazionali v. CIG, *Frontier Dispute (Burkina Faso c. Mali)*, sentenza del 22 dicembre 1986, in *I.C.J. Reports* 1986, 554, par. 46.

<sup>70</sup> V. H. LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. I, 154.

<sup>71</sup> Si pensi all’ipotesi – peraltro assimilabile al caso qui in esame – in cui l’effetto pregiudizievole per il terzo derivi dalla contrarietà del trattato ad una norma di *jus cogens* ex art. 54 della Convenzione di Vienna.

<sup>72</sup> Cfr. A. PROELSS, *Article 34*, cit., 622.

<sup>73</sup> Attraverso l’art. 31, par. 3, lett. c), della Convenzione di Vienna, che parrebbe essere impiegato più che altro *ad abundantiam*. Sul punto cfr. F. CASOLARI, *Prime (difficili) applicazioni*, cit., 444.

Sahara occidentale rientri nell'ambito di applicazione dell'accordo di associazione è contrario al principio di diritto internazionale dell'effetto relativo dei trattati, il quale è applicabile alle relazioni tra l'Unione e il Regno del Marocco<sup>74</sup>. Da questa considerazione, tuttavia, si deve dedurre che, qualora l'Unione avesse inteso includere nell'accordo anche il Sahara occidentale, essa avrebbe – insieme con il Marocco – commesso un illecito internazionale, derivante dalla violazione della Convenzione di Vienna.

Ci sembra, invece, che il principio di relatività dei trattati, anche per la stessa formulazione dell'art. 34 della Convenzione di Vienna, il quale afferma che il trattato “non crea” né obblighi né diritti per il terzo, determini non tanto l'eventuale responsabilità internazionale dei contraenti in caso di contrasto dell'accordo con il principio, quanto piuttosto l'inefficacia *ipso iure* dell'accordo stesso, che in nessun caso potrà essere opposto al terzo. Ciò renderebbe anche il ragionamento della Corte più coerente, dal momento che quest'ultima, rilevando la non applicabilità dell'accordo al Sahara occidentale, si sarebbe limitata ad accertare l'inidoneità dell'accordo a produrre qualsivoglia effetto giuridico rispetto al suddetto territorio. Tali considerazioni, come si vedrà, hanno una ricaduta anche rispetto alla questione relativa alla prassi successiva delle parti e alla sua idoneità a modificare i termini originari dell'accordo di associazione.

### ***5. L'applicazione de facto dell'accordo al territorio del Sahara occidentale e la rilevanza della prassi successiva seguita dalle parti contraenti***

Sullo sfondo dell'intera vicenda si muove la questione sulla quale il Front Polisario aveva incentrato una parte delle sue doglianze in primo grado, vale a dire l'applicazione *de facto* dell'accordo al territorio del Sahara occidentale. È stato infatti accertato che ben 140 imprese marocchine con sede nel Sahara occidentale avevano beneficiato delle agevolazioni previste dall'accordo e la stessa Commissione, insieme con il Consiglio, avevano ammesso che le certificazioni per il commercio dei prodotti nel mercato dell'Unione erano state concesse anche a tali operatori. Inoltre, nell'ambito delle operazioni di certificazione sanitaria, la Direzione generale “Sanità e sicurezza alimentare” della Commissione aveva compiuto varie visite nel Sahara occidentale per verificare l'osservanza, da parte delle autorità marocchine, delle norme sanitarie stabilite dall'Unione<sup>75</sup>. Il Tribunale aveva preso in considerazione tali elementi e li aveva impiegati per definire l'applicazione territoriale dell'accordo, qualificandoli come prassi successiva *ex art. 31, par. 3, lett. b)*, della Convenzione di Vienna. In base a tale disposizione, l'interprete, nel ricostruire il contenuto di un trattato, può anche rifarsi a “qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo”<sup>76</sup>. Si tratta di un'ipotesi in cui la prassi attuativa dell'accordo

<sup>74</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 107.

<sup>75</sup> Tribunale, *Polisario*, cit., punti 79-80.

<sup>76</sup> Sulla rilevanza della prassi successiva a fini interpretativi v. L. CREMA, *Subsequent Agreements and Practice*



costituisce una sorta di interpretazione autentica<sup>77</sup>, per quanto i confini tra interpretazione e modifica dei termini del trattato siano certamente labili. Proprio a questo riguardo, si è posta la questione se la prassi successiva possa essere utilizzata fino al punto di modificare il tenore letterale delle norme poste da un accordo internazionale. Una parte della dottrina ammette tale possibilità, orientata interamente alla dimensione volontaristica del diritto dei trattati<sup>78</sup>.

La Corte di giustizia, tuttavia, non si è tanto interessata alla possibilità che la prassi successiva potesse modificare le disposizioni relative alla portata territoriale dell'accordo di associazione e di quello di liberalizzazione, ma si è limitata a rilevare che il Tribunale non aveva correttamente verificato la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 31, par. 3, lett. b), necessari affinché la prassi seguita da Unione e Marocco potesse considerarsi modificativa dell'ambito territoriale dell'accordo<sup>79</sup>. Secondo il giudice di Lussemburgo, infatti, anche che "un'asserita volontà dell'Unione rivelata da una prassi successiva e consistente nel considerare ormai gli accordi di associazione e di liberalizzazione come giuridicamente applicabili al territorio del Sahara occidentale avrebbe necessariamente implicato l'ammissione che l'Unione intendeva eseguire tali accordi in modo *incompatibile con i principi di autodeterminazione e dell'effetto relativo dei trattati*"<sup>80</sup>. Ciò, sempre secondo la Corte, contrasterebbe anche con il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati, facente parte integrante dell'ordinamento dell'Unione<sup>81</sup>. Sebbene il richiamo al principio di buona fede non appaia del tutto pertinente<sup>82</sup>, va rilevato che l'osservazione circa la contrarietà di un'ipotetica prassi successiva modificativa dell'accordo con i principi di autodeterminazione e di efficacia relativa dei trattati sembra confermare che il combinato disposto di questi due principi non potrebbe subire deroghe nemmeno ad opera di una volontà concorde delle

---

*within the Vienna Convention*, in G. NOLTE (ed.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 13 ss.

<sup>77</sup> La prassi successiva può altresì essere presa in considerazione per definire i contorni applicativi di un trattato, secondo un approccio seguito anche dalla CIG nel parere del 1996 sulla legalità dell'impiego o della minaccia dell'impiego di armi nucleari. V. CIG, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, parere dell'8 luglio 1996, in *I.C.J. Reports* 1996, 226, par. 55-56, nel quale la CIG, dovendo accertare se i Regolamenti allegati alla IV Convenzione dell'Aja del 1907 vietassero anche l'impiego di armi nucleari, ha ritenuto che la prassi seguita dagli Stati parte fosse sufficientemente chiara nell'escludere che l'ambito di applicazione dei Regolamenti si estendesse a tale tipo di armi.

<sup>78</sup> V. per tutti R.K. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 242-245. Anche la Corte di giustizia aveva, in effetti, ammesso una siffatta possibilità nella pronuncia sulle cause riunite C-464/13 e C-465/15, *Oberto e O'Leary*, sentenza dell'11 marzo 2015, ECLI:EU:C:2015:163, punto 65 ss. Contrario a questa ipotesi era invece l'Avvocato generale della causa *Polisario*, secondo il quale la prassi successiva potrebbe modificare i termini chiari del trattato soltanto quando fosse possibile individuare in tale prassi una manifestazione di concorde volontà qualificabile come un nuovo trattato internazionale. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale, *Polisario*, cit., punto 91 ss.

<sup>79</sup> CGUE, *Polisario*, cit., punto 122.

<sup>80</sup> *Ibidem*, punto 123 (corsivo aggiunto).

<sup>81</sup> *Ibidem*, punto 124.

<sup>82</sup> Ben potendo la Corte rilevare che in concreto le istituzioni dell'Unione avevano dato esecuzione all'accordo con modalità contrarie ai doveri di buona fede.

parti contraenti<sup>83</sup>. In altre parole, se si assume che il principio di relatività produca non l'invalidità dell'accordo, ma l'automatica inefficacia del medesimo nei confronti del terzo non consenziente, se ne deve dedurre che tale inefficacia permane anche laddove le parti, attraverso una prassi successiva di attuazione dell'accordo, abbiano inteso estenderne la portata anche nei confronti del terzo. Da questo punto di vista, quindi, la conclusione della Corte circa la non applicabilità del criterio della prassi successiva appare condivisibile.

### **6. Conclusioni: questioni ancora aperte in tema di invalidità dell'accordo e di responsabilità internazionale dell'Unione europea**

Esaurita la disamina della sentenza della Corte, resta ora da chiedersi quali conseguenze sia consentito trarre dal diritto internazionale generale in ordine alla validità di un accordo concluso in violazione di norme imperative e alla eventuale responsabilità internazionale dell'Unione per violazione dell'obbligo di non riconoscimento. Sebbene, infatti, la Corte non si sia pronunciata su tali profili, essendosi arrestata alla questione dell'applicazione *ratione loci* dell'accordo e, dunque, alla sola legittimazione ad agire del Front Polisario, essi costituiscono il necessario sviluppo della vicenda sul piano delle relazioni internazionali dell'Unione e, per questa ragione, appare necessario darne brevemente conto.

Innanzitutto, bisogna chiedersi se l'accordo concluso tra Unione e Marocco sia da considerarsi invalido per il diritto internazionale generale e, dunque, se esso comunque non avrebbe potuto spiegare i propri effetti. Ai sensi dell'art. 41 del Progetto di Articoli sulla responsabilità degli Stati, la violazione grave di norme imperative comporta alcune conseguenze anche per gli Stati (o i soggetti) terzi, di per sé estranei al rapporto instauratosi tra soggetto responsabile e soggetto leso. Tra questi, è previsto che i terzi non possano né collaborare né prestare assistenza allo Stato responsabile e, in ogni caso, che non debbano riconoscere la situazione venutasi a creare a seguito della situazione<sup>84</sup>. L'esistenza di tali obblighi è stata altresì confermata dalla CIG nel noto parere sul *Muro*, con specifico riferimento alla violazione del principio di autodeterminazione dei popoli<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> A sostegno di una siffatta ricostruzione vi sarebbe anche la natura cogente degli obblighi che discendono dal principio di autodeterminazione dei popoli, comunemente accettata in dottrina. V. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 511 e 582; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006; B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., 187; A. CASSESE, *Self-Determination*, cit., 140. Cfr. inoltre CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II(2), 113. Inoltre, ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna, il trattato che sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale è affetto da invalidità *ab initio*.

<sup>84</sup> Almeno per quanto riguarda l'obbligo di non riconoscimento, la prassi internazionale consente oggi di ritenerlo parte del diritto consuetudinario. Sul punto v. A. GIANELLI, *Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie*, in M.L. ALAIMO, A. GIANELLI (a cura di), *La codificazione della responsabilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti*, Milano, Giuffrè, 2006, 279-280. Per una critica all'impianto normativo dell'art. 41 v. P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 966 ss. Sebbene il progetto si riferisca alla posizione dei

In prima battuta, ci si potrebbe chiedere se l'accordo concluso dall'Unione europea con il Marocco non sia già di per sé invalido in quanto correlato ad una situazione territoriale illegittima, derivante dall'illecita occupazione del territorio del Sahara occidentale da parte del Marocco e dalla connessa violazione del principio di autodeterminazione del popolo sahwari. Si tratta di un profilo differente rispetto alla possibilità che la conclusione dell'accordo costituisca semplicemente un illecito internazionale<sup>86</sup>. In altre parole, il diritto internazionale generale potrebbe sanzionare con l'invalidità tutti quegli atti che afferiscano ad una situazione illecita (perché in violazione di una norma imperativa), invalidità che deriverebbe dalla mancanza di una capacità della potenza occupante di creare diritti e obblighi con riferimento al territorio occupato<sup>87</sup>. In sostanza, si tratterebbe di una invalidità derivata, che impedirebbe all'accordo di spiegare i propri effetti.

L'obbligo di non riconoscimento costituirebbe dunque un corollario della sanzione dell'invalidità della situazione, in base al quale gli Stati terzi devono astenersi da qualunque comportamento che possa costituire un riconoscimento della situazione medesima (e dunque di una sua validità sul piano internazionale)<sup>88</sup>. Riconoscimento che, è bene ricordarlo, non deve necessariamente essere espresso, ma può anche derivare da comportamenti concludenti<sup>89</sup>.

Ora, a prescindere dalla possibilità di ritenere l'accordo tra UE e Marocco invalido, rimane pur sempre la possibilità che non tanto la conclusione di esso, quanto piuttosto la sua applicazione *de facto* al territorio del Sahara occidentale, possa costituire un illegittimo riconoscimento della situazione illecita o quantomeno un comportamento dell'Unione atto ad integrare la violazione del dovere di non prestare assistenza (economica, finanziaria o tecnica) e non collaborare con lo Stato

---

soli Stati "diversi dallo Stato leso", ai medesimi obblighi possono considerarsi soggette anche le organizzazioni internazionali, così come riconosciuto dall'art. 42 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali.

<sup>85</sup> CIG, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, parere del 9 luglio 2004, in *I.C.J. Reports* 2004, 136, par. 159.

<sup>86</sup> Cfr. già sul punto le osservazioni di Anzilotti nella sua *dissenting opinion* alla sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale, *Eastern Greenland Case (Denmark v. Norway)*, sentenza del 5 aprile 1933, in *PCIJ Series A/B*, n. 53, 95.

<sup>87</sup> V. E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 139-140, il quale, tra gli esempi di una tale ipotesi, menziona proprio gli accordi conclusi tra Unione europea e Marocco relativi allo sfruttamento delle zone di pesca di fronte alle coste del Sahara occidentale. Parrebbe contrario ad ammettere che l'accordo concluso con l'ente non riconosciuto sia affetto *ab initio* da invalidità. A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, cit., 807, secondo il quale, alla luce delle considerazioni espresse dalla CIG nel parere sulla *Namibia* (par. 126), l'accordo sarebbe valido ma non opponibile ai terzi.

<sup>88</sup> V. sul punto anche CIG, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South-Africa in Namibia notwithstanding Security Council Resolution 276*, parere del 21 giugno 1971, in *I.C.J. Reports* 1971, 16, par. 121 ss. Cfr. inoltre M. IOVANE, *La tutela dei valori fondamentali nel diritto internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2000, 351-356, il quale propone di distinguere le ipotesi in cui la violazione della norma imperativa (in questo caso l'autodeterminazione) è finalizzata alla creazione di un nuovo Stato da quelle in cui il territorio illegalmente detenuto è annesso *de facto* dallo Stato responsabile della violazione. In questa seconda ipotesi – nella quale rientra all'evidenza la situazione del Sahara occidentale – il comportamento collettivo consistente nel non riconoscimento impedirebbe il consolidarsi dell'annessione di un territorio occupato.

<sup>89</sup> CDI, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II(2), 309.

responsabile nel mantenimento della situazione illecita<sup>90</sup>. Quanto al primo profilo, va infatti osservato che, laddove l'ambiguità circa l'applicazione territoriale dell'accordo e la sua effettiva applicazione al territorio del Sahara occidentale possano essere considerati come implicitamente ricognitivi della sovranità del Marocco su quel territorio, essi certamente comporteranno la responsabilità internazionale dell'Unione<sup>91</sup>. Quanto al secondo aspetto, l'applicazione *de facto* dell'accordo alle risorse del Sahara occidentale potrebbe costituire un atto parimenti illecito nella misura in cui possa dimostrarsi che esso è suscettibile di rafforzare le pretese territoriali del Marocco su quel territorio, finendo per integrare una forma di assistenza allo Stato responsabile della violazione della norma imperativa relativa all'autodeterminazione dei popoli<sup>92</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, è ben evidente che la questione dei rapporti commerciali tra Unione europea e Marocco e della loro incidenza sul popolo sahwawi non può considerarsi esaurita con la sentenza della Corte, che si è limitata a tracciare i limiti entro i quali gli accordi di associazione e di liberalizzazione devono trovare applicazione. La sentenza produrrà in ogni caso conseguenze rilevanti sul piano delle relazioni tra Unione e Marocco, innanzitutto imponendo alle istituzioni dell'Unione di vigilare affinché l'accordo sia applicato al solo territorio su cui il Marocco esercita una sovranità legittima<sup>93</sup>. Da questa prospettiva, sebbene la Corte abbia unicamente operato sul piano dell'accertamento incidentale circa i presupposti dell'azione del Front Polisario, l'applicazione di alcuni principi di diritto internazionale sembra comunque capace di produrre effetti anche sul piano sostanziale. Il formalismo impiegato dalla Corte, dunque, se ha impedito, da un lato, una pronuncia sul merito della questione, ha altresì consentito al giudice dell'Unione di intervenire su una questione ad elevato gradiente politico, sfruttando la legittimazione derivante da norme e principi consolidati dell'ordinamento internazionale.

---

<sup>90</sup> In questo senso, non sarebbe la conclusione *per se* a costituire un riconoscimento illegittimo, ma soltanto la sua concreta attuazione in relazione al territorio del Sahara occidentale. Cfr. sul punto M.I. PAPA, *Autodeterminazione dei popoli e terzi Stati*, in M. DISTEFANO (a cura di), *Il principio di autodeterminazione dei popoli alla prova del nuovo millennio*, Padova, CEDAM, 2014, 70, che ritiene non necessario denunciare o sospendere un accordo di questo tipo (potendo tali atti al più integrare un'ipotesi di contromisura), non derivando il riconoscimento dalla sola conclusione di esso.

<sup>91</sup> Nel senso che anche l'obbligo di non riconoscimento impedirebbe ad un accordo di spiegare i propri effetti rispetto ad un territorio occupato illegittimamente (con riferimento ai territori palestinesi occupati) v. E. DE BRABANDERE, L. VAN DEN HERIK, *Les obligations des États tiers et des acteurs non étatiques relatives au commerce des produits en provenance du territoire palestinien occupé*, in *Revue Belge de Droit International*, 2012, 156-157.

<sup>92</sup> Sebbene l'obbligo di astenersi dal prestare assistenza allo Stato responsabile sembri richiamare l'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati in tema di concorso nella commissione dell'illecito, la situazione qui delineata è differente poiché da riferirsi ad un momento successivo a quello del *tempus commissi delicti*. Cfr. sul punto A. GIANELLI, *Le conseguenze*, cit., 278. Sul mancato coordinamento tra art. 41, par. 2 e art. 16 del Progetto v. A. GATTINI, *A Return Ticket to 'Communitarisme', Please*, in *European Journal of International Law*, 2002, 1191.

<sup>93</sup> Cfr. sul punto P. MORI, *La Corte di giustizia annulla la sentenza T-512/12, Fronte Polisario c. Consiglio: l'accordo tra l'Unione e il Regno del Marocco relativo a misure di liberalizzazione in materia di agricoltura e di pesca non si applica al territorio del Sahara occidentale*, in *Il Diritto dell'unione Europea, Osservatorio europeo*, gennaio 2017, disponibile su [www.dirittounioneeuropa.eu](http://www.dirittounioneeuropa.eu).