

# IL LAW-MAKING NELLA ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE E LO STATUS DELLA PALESTINA

Stefano Busillo\*

Sintesi della tesi di laurea in Organizzazione internazionale, discussa presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche, il giorno 30 luglio 2018.

Relatore Prof. Teresa Russo. Correlatore Prof. Anna Oriolo.

## Presentazione del lavoro:

Il lavoro affronta una problematica attuale e dibattuta nell'ambito della dottrina internazionalistica concernente il crescente esercizio della funzione "legislativa" da parte delle organizzazioni internazionali e nello specifico delle Nazioni Unite. Il lavoro, condotto con rigore di metodo, coniuga bene l'analisi delle teorie dottrinali e della prassi applicativa focalizzandosi sugli atti adottati sia dal Consiglio di Sicurezza sia dall'Assemblea Generale. In particolare, si sofferma sulla Risoluzione concernente lo status della Palestina ed arriva a conclusioni intelligenti che fanno ritenere degno di pubblicazione il lavoro. Prof. Teresa Russo (DSG, UNISA, Relatore).

L'elaborato si occupa di una tematica tanto attuale quanto complessa nell'ambito del diritto internazionale. Adotta una buona metodologia di indagine e giunge così a risultati convincenti. Prof. Anna Oriolo (DSG, UNISA, Correlatore).

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine 2. Le organizzazioni internazionali come law-makers 3. Il law-making delle Nazioni Unite 3.1 Il ruolo dell'Assemblea Generale e del Consiglio di sicurezza: profili di (il)legittimità 4. La *vexata quaestio* dello status della Palestina 5. Conclusioni

## 1. Introduzione

Il 30 aprile 2018 presso l'Università degli Studi di Fisciano si è tenuto il *Workshop "International Organizations as Law-Makers"*. Spaziando da problemi di fondo, come ad esempio la giustificazione del law-making in generale, sino all'analisi di casi più concreti, si è stimolato un confronto sui più disparati aspetti della dimensione normativa delle organizzazioni internazionali. Del resto, la capacità

---

\* Laureato in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Salerno.

di produzione del diritto non può più essere considerata come un'esclusiva degli Stati o come attinente a processi meramente intergovernativi. Il presente lavoro si può, senz'altro, considerare ispirato dal confronto di idee cui si è assistito in quella sede ma anche da un fatto storico-politico ben preciso.

Il giorno 6 dicembre 2017 il presidente degli Stati Uniti, Donald J. Trump, ha manifestato la propria volontà di voler riconoscere Gerusalemme come capitale d'Israele. Tale proclamazione è stata effettuata clamorosamente in violazione di più risoluzioni emanate dalle Nazioni Unite nel corso di settant'anni, nelle quali veniva e viene attribuito a Gerusalemme lo status di "*città internazionale*", potenzialmente amministrata direttamente dalle Nazioni Unite. Per tal motivo, la maggioranza degli Stati membri dell'ONU ha individuato Tel-Aviv come luogo più idoneo ad ospitare le proprie ambasciate in Israele. Gli Stati Uniti, forti della propria posizione all'interno del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, hanno invertito questa tendenza. L'amministrazione Trump ha eletto come città ospitante la propria ambasciata proprio Gerusalemme. Il Consiglio di Sicurezza non è riuscito con una propria risoluzione a condannare la gravità di questa azione del governo americano. Solo successivamente, il 21 dicembre 2017, per mezzo della Ris. ES-10/L.22 da parte dell'Assemblea Generale, è giunto un formale rimprovero alla condotta statunitense. La risoluzione riportava, inoltre, che lo status della città di Gerusalemme dovesse essere risolto con un dialogo di respiro internazionale, implicitamente sancendo che non potesse certamente accadere in accordo con la politica dei singoli Stati. La statuizione più significativa di tutta la Risoluzione è quella che afferma la totale invalidità e inefficacia di qualsiasi decisione o azione mirata a modificare la definizione della città di Gerusalemme indicata dalle Nazioni Unite. Tale affermazione appare decisa ed autoritaria. L'Assemblea Generale ha sopperito all'immobilismo decisionale del Consiglio di Sicurezza e ha emanato un atto che, seppur non vincolante, raccomanda nei confronti di tutti gli Stati membri il disconoscimento della condotta americana.

Presa visione di quanto riportato, si è avuto occasione di ragionare su come si rapporta il law-making delle Nazioni Unite rispetto alla questione palestinese più in generale e quali prospettive di risoluzione della Questione Palestinese esistono attraverso l'uso del law-making stesso.

Quanto alla struttura del lavoro, si cercherà di dare, in un primo momento, una definizione del law-making il più possibile coerente ed attuale. Partendo da ciò, sarà possibile avviare una trattazione delle problematiche connesse all'esercizio di questo potere da parte delle organizzazioni internazionali. Successivamente, si è ritenuto di rapportare l'organizzazione universale per antonomasia con il law-making per arrivare a definire in maniera soddisfacente la materia ultima di questi studi: il rapporto tra la capacità normativa delle Nazioni Unite e lo status della Palestina. Nella

sua parte conclusiva, sulla scorta delle nozioni e dei concetti espressi precedentemente, il lavoro verterà sul problema dello status della Palestina. Nelle conclusioni si effettuerà una valutazione della situazione generale e verranno avanzate possibili soluzioni alla questione.

## 2. Le organizzazioni internazionali come law-makers

La definizione di law-making non è univoca, ma anzi, ricca di sfumature. Esso può essere inteso come quel processo, quello strumento o quella capacità che permette di produrre norme la cui portata ed effettività è rimessa alla natura dell'atto di riferimento. Il law-making non è certamente legislazione in senso stretto<sup>1</sup> per almeno due motivi. In primo luogo, l'atto prodotto dal law-making è frutto di un procedimento molto spesso non predeterminato. In secondo luogo, gli effetti di questo possono talvolta apparire legalmente vincolanti (casi di *hard law*) e talvolta essere considerati come un mero incentivo ad un'attività normativa interna (*soft law*). Ad oggi il termine "legislazione/legislativo" può essere senz'altro adoperato per le caratteristiche assunte dall'Unione Europea, vista la presenza di procedimenti standardizzati e la capacità di vincolare gli Stati membri con dei regolamenti *self-executing*. Invece, l'utilizzo del termine per altre organizzazioni dovrebbe essere più incerto<sup>2</sup>.

Lo scopo del law-making è regolamentare l'ambito (pubblico o privato) in cui viene praticato. A riguardo, si tenga a mente che l'esito del processo di law-making può rispondere a soggetti che non sono necessariamente Stati membri delle organizzazioni, comportando una ibridazione tra interessi privati e pubblici anche in campo internazionale. Prima di iniziare a chiarire in che modo il law-making è effettivamente esercitato, appare opportuno stabilire che il focus dello studio qui riportato è attinente al solo law-making delle organizzazioni internazionali e non anche quelle forme di *self-regulation* dei privati che – talvolta - possono presentare delle analogie, specie con la *soft law*.

Se il law-making rappresenta quella attitudine a produrre il diritto, un naturale corollario di questa affermazione è quello che implica che gli atti originati dallo stesso dovrebbero essere fonti del diritto a livello internazionale.

L'Art. 38 dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia prevede espressamente quelle fonti di diritto internazionale che vanno prese in considerazione dalla Corte per la risoluzione delle

---

<sup>1</sup> R. Wessel, *Institutional lawmaking: The Emergence of a Global Normative Web*, in *Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making*, Amsterdam, 2016, pag. 4.

<sup>2</sup> R. Wessel, *ibid.*

controversie portate alla propria attenzione. L'articolo cita: (a) le convenzioni internazionali, generali o speciali, che istituiscono delle regole espressamente riconosciute dagli Stati in lite; (b) la consuetudine internazionale che attesta una pratica generale accettata come diritto; (c) i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili; (d) con riserva della disposizione dell'articolo 59, le decisioni giudiziarie e la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni, come mezzi ausiliari per determinare le norme giuridiche.

Ad un primo sguardo, l'articolo non menziona il diritto delle organizzazioni internazionali come fonte del diritto. Eppure, non c'è dubbio che esso sia considerato tale dalla stessa Corte<sup>3</sup>.

Secondo White<sup>4</sup> le organizzazioni internazionali non solo producono diritto, ma lo fanno ormai in maniera slegata dagli Stati membri. Ciò, per Guzman<sup>5</sup>, può addirittura causare un c.d. "*Frankestein problem*" per il quale gli Stati si trovano ad essere soppressi nella propria sovranità da parte di un mostro da sé creato. Ciò si manifesta quando il ruolo di forum viene lentamente soppiantato da una capacità di creare autonomamente il diritto. L'Unione Europea è, in tal senso, un esempio molto valido. In altre parole, si tratta sempre più di un fenomeno di creazione del diritto *da parte dell'organizzazione* piuttosto che di diritto creato *attraverso l'organizzazione*<sup>6</sup>. Sulla scorta di queste osservazioni, si può comprendere che il motivo della mancata inclusione del diritto delle organizzazioni internazionali nell'Art. 38 CIG è il più radicale Consensualismo. Alvarez<sup>7</sup>, infatti, ritiene che le fonti nominate nell'articolo rappresentino l'espressione di una percezione classica del diritto internazionale dove ciò che contava era esclusivamente la volontà (consenso) degli Stati. Infatti, delle fonti menzionate dall'Art. 38 CIG si può dire che i trattati non sono altro che contratti tra Stati ed hanno un'efficacia limitata *inter partes*. Le consuetudini internazionali richiedono che l'*opinio iuris* e la *diuturnitas* rispondano all'attività (volontaria) degli Stati. Infine, i principi generali a cui fa riferimento l'Art. 38 devono essere riconosciuti dalle *nazioni* civili, ovvero gli Stati.

I requisiti descritti dall'Art. 38 CIG possono ugualmente essere soddisfatti dagli atti normativi delle organizzazioni internazionali. Sarebbe a dire che il Consensualismo positivista meno radicale ammetterebbe in misura minore e mediata l'esistenza del law-making delle organizzazioni

---

<sup>3</sup> H.G. Schermers e N.M. Blokker, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, Leiden/Boston, 2011, pag. 37.

<sup>4</sup> N.D. White, *International Organizations and the Idea of Autonomy: Institutional Independence in the International Legal Order*, 2011.

<sup>5</sup> A. Guzman, *Doctor Frankenstein's International Organizations*, 2012.

<sup>6</sup> M. Fitzmaurice, *Law-making and International Environmental Law: the legal Character of Decisions of Conference of the Parties*, in R. Lijjova and J. Petman, *International Law-Making: Essays in Honor of Jan Klabbbers*, Londra/New York, 2014, pagg. 190-210.

<sup>7</sup> J. E. Alvarez, *International Organizations and the Rule of Law: Challenges Ahead*, New York, 2016, pag. 3.

internazionali. Ad esempio, pensando ai trattati internazionali e le obbligazioni che ne derivano, si potrebbe postulare che il consenso dello Stato a sottoporsi all'obbligazione promanata dall'organizzazione è giustificato dalla stipula del trattato istitutivo/ingresso nell'organizzazione. Infatti, al momento della ammissione all'interno di un'organizzazione internazionale uno Stato non fa altro che accettare tutte le obbligazioni che ne derivano, sacrificando volontariamente parte della propria sovranità. Un discorso simile può essere esteso alle consuetudini. Nulla vieta di pensare che una consuetudine internazionale sia originata grazie agli atti di *soft law* e alla prassi di un'organizzazione internazionale. La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo fu dichiarata in più di una sentenza<sup>8</sup> come espressione di diritto divenuto consuetudinario. Ne discende che o l'Art. 38 sia compatibile in via interpretativa con il law-making delle organizzazioni internazionali oppure che esso sia da considerarsi obsoleto<sup>9</sup>.

Il discorso dell'obsolescenza ed inadeguatezza si fonda sul fatto che nell'Art. 38 CIG non sembra esservi spazio per forme di *soft law*. Si fa riferimento in particolare a quelle convenzioni che non impongono regole ed obbligazioni nei confronti delle parti come invece previsto dalla lettera (a). Ma è impossibile negare che la *soft law* abbia valore normativo (magari non immediato), data la sua capacità di spingere i soggetti di diritto internazionale a seguirla. Essa non è fonte di diritto secondo lo Statuto, eppure i soggetti decidono spontaneamente di seguirla.

In tal senso, la *soft law* si distingue dalla *hard law* poiché, innanzitutto, gli atti della prima non hanno efficacia legale e non costituiscono obbligo giuridico. Inoltre, le procedure di formazione della *soft law*<sup>10</sup> sono molto più flessibili rispetto a quelle di *hard law*. Nel novero degli atti di *soft law* è possibile citare la maggioranza delle risoluzioni dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, le dichiarazioni di principi e codici di buona condotta<sup>11</sup> spesso accomunati a dei trattati internazionali multilaterali, i codici di pratica ed i piani d'azione quale ad esempio "Agenda 21"<sup>12</sup>. La *soft law* viene seguita in virtù di una identificazione dei propri interessi rispetto al contenuto dell'atto cui si fa riferimento, atto che è una conseguenza della propria partecipazione. La *soft law* coincide in parte con l'autoregolamentazione, fondandosi sulla logica del vantaggio individuale e non del principi

---

<sup>8</sup> Caso *Barcelona Traction* (Belgio vs Spagna) 1970; caso *Ostaggi a Teheran* (Iran vs. Stati Uniti d'America) 1980; caso *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (Nicaragua vs. Stati Uniti d'America) 1986.

<sup>9</sup> J. Alvarez, *op. cit.* pag. 13.

<sup>10</sup> Si pensi che il G20 non ha una sede fissa e non gode di un segretariato e di funzionari permanenti. I temi all'ordine del giorno sono trattati senza formalità specifiche all'interno dei *summit*.

<sup>11</sup> Da tenersi distinti da questi sono i codici come atti "delegati", dotati valore vincolante ma non legislativo. Un esempio è Il Codice europeo di condotta sul partenariato (CCEP). Esso si configura come un atto delegato ai sensi del 290 TFUE.

<sup>12</sup> Il piano d'azione che costituisce il risultato del *Summit sulla Terra di Rio de Janeiro* del 1992.

*pacta sunt e dura lex sed lex* tipici della *hard law*. Essa usa i tipici strumenti del contratto con varie modalità di formazione della volontà ma non produce un atto che è dotato di forza di legge tra le parti. La forza risiede nella persuasione della parte. Persuasione sia dei suoi contenuti, sia delle sue forme di implementazione a livello nazionale.<sup>13</sup> Ed è per questo che Cassese<sup>14</sup> ha identificato tre differenti benefici derivanti dall'utilizzo della *soft law*: (1) definisce le tendenze che emergono nella comunità internazionale; (2) riflette le necessità ed i problemi della comunità; (3) porta ad una convergenza di sviluppo e di intenti, all'armonizzazione dei singoli ordinamenti nazionali.

Per potere chiudere il quadro generale sul law-making, il ragionamento va spostato nelle more dell'obbligatorietà e della natura dell'atto prodotto dall'organizzazione. Esso può effettivamente vincolare gli Stati? E, se sì, perché?

Il Giusnaturalismo risponde positivamente alla domanda posta, basando il proprio ragionamento sulla teoria del contenuto (*content theory*). In altre parole, la legalità dell'atto discende dal suo contenuto. Se questo positivizza il diritto consuetudinario non può che essere considerato un atto di valore giuridico vincolante. Al contrario, se l'atto non prevede nel proprio contenuto alcun elemento percepito da sé come diritto allora non dovrà essere considerato capace di creare alcun obbligo legale.

In questo modo ci si contrappone al Giuspositivismo il quale ritiene che, se un atto è provvisto del consenso delle parti circa la produzione di effetti legali, allora esso produce effetti legali, prescindendo dal contenuto di questo (*consent theory*).

Charney<sup>15</sup> sostiene che la teoria del consenso sia quella maggiormente accettata al giorno d'oggi. Motivo di questa larga accettazione è il fatto che essa viene considerata come più rispettosa della sovranità degli Stati e di un'idea di comunità internazionale classica. I tratti generali della teoria stabiliscono che gli Stati si vincolano esclusivamente tramite il consenso espresso o quello tacito. Il consenso espresso è quello osservabile nei trattati internazionali. Quello tacito, invece, è rappresentato dalla reiterazione di una data condotta sostenuta dalla volontà dello Stato ma non supportata da dichiarazioni formali. La teoria del consenso, quindi, si è spinta al punto di ammettere l'efficacia legale delle consuetudini perché semplicemente espressione di un consenso tacito delle nazioni, aderendo in questo modo all'Art. 38 CIG. La teoria del consenso è, ciò nondimeno, minata

---

<sup>13</sup> A. Boyle e C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007, pag. 214. I giuristi evidenziano che le procedure interne di recepimento della *soft law* siano essenzialmente libere.

<sup>14</sup> A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2005, pag.196.

<sup>15</sup> J. Charney, *Universal International Law*, in *American Journal of International Law* 87, pag. 529.

dalla prassi delle Organizzazioni Internazionali. Helfer<sup>16</sup> individua almeno tre differenti modi attraverso cui si sviluppa sempre più un law-making non giustificato dal consenso di coloro che subiranno gli effetti legali: (1) il primo è attraverso forme di delega dell'autorità legislativa ad organi ristretti e scarsamente rappresentativi e, a riguardo, il giurista cita il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite; (2) il secondo riguarda la possibilità che un trattato possa essere emendato senza il consenso delle parti. Oltre al già menzionato FMI si può anche citare la Convenzione di Vienna per la protezione dello strato dell'ozono (1985) che all'Art. 9 non prevede l'unanimità per la validità degli emendamenti proposti e votati; (3) il terzo è rappresentato dall'attività dei tribunali per la salvaguardia dei diritti umani volti a colmare le lacune delle organizzazioni internazionali.

Nella diatriba tra giuspositivisti e giusnaturalisti è preferibile seguire la strada battuta dai primi per una serie di motivazioni:

- il Giuspositivismo è maggiormente aderente alle regole degli ordinamenti nazionali in cui quotidianamente si interagisce. Si avvicina all'idea di contrattualismo e di certezza del diritto più del Giusnaturalismo;

- le questioni di legittimità degli atti che si fondano su argomentazioni giusnaturalistiche possono portare ad una notevole confusione nella comunità internazionale. In tal senso ogni nazione potrebbe decidere arbitrariamente se seguire un dato provvedimento, anche quando formalmente vincolante, sulla base di convinzioni giusnaturalistiche che potrebbero peccare di soggettività.

L'aderenza al Giuspositivismo non deve però condurre a posizioni radicali che tentino di eliminare ogni traccia di normatività nella *soft law*. In tal senso, il contributo del Conforti<sup>17</sup> aiuta a fugare ogni tipo di dubbio. Le osservazioni di questo evidenziano, con riferimento espresso alle Nazioni Unite, di come la *soft law* sia caratterizzata dalla presenza di effetti giuridici *minoris generis* quali ad esempio l'obbligo di ritenere in buona fede le raccomandazioni emanate dal Consiglio di Sicurezza, l'obbligo di giustificare di una condotta difforme sempre in caso di raccomandazioni e, infine, l'effetto di liceità delle autorizzazioni. Al contempo il Conforti, cerca di limitare un'ipertrofia della *soft law* affermando che le Dichiarazioni di Principi non acquistano immediata obbligatorietà quando codificano delle consuetudini internazionali se non vi è un espresso riferimento ad esse. Conforti tenta così di scongiurare che il mero richiamo ai "principi" – tra l'altro presente nel preambolo di un gran numero di atti – sia automaticamente positivo di obblighi giuridici, anche quando il riferimento è generico e poco articolato.

---

<sup>16</sup> L. Helger, *Nonconsensual International Lawmaking*, 2008, pag. 71.

<sup>17</sup> B. Conforti e C. Focarelli, *Le Nazioni Unite* (2017), pag. 478.

In conclusione, il law-making rappresenta, per quanto concerne le organizzazioni internazionali, un elemento dalle innumerevoli sfaccettature. Non esiste una modalità unica di esplicazione ma tante realtà distinte<sup>18</sup>. Il motivo di questa differenza sta nella possibilità che la normatività risieda sia in prodotti di *hard law* sia in quelli di *soft law*. A questo va poi aggiunto, come elemento di ulteriore diversificazione, che non è solo il prodotto finale, ma anche il processo a potere variare a seconda delle indicazioni statutarie (che siano più o meno chiare a riguardo)<sup>19</sup>. La differenza più ampia che può essere riportata è quella tra il law-making facente capo alle Organizzazioni fortemente istituzionalizzate di tipo tradizionale (*treaty organizations*) e quello delle c.d. Pseudo-organizzazioni (*custom organizations*). In tal senso, tra le organizzazioni internazionali esistenti alcune<sup>20</sup> prediligono esclusivamente il ruolo di forum atto a favorire l'incontro della volontà tra gli Stati. Il prodotto dell'attività di law-making sarà un atto di *soft law* destinato, potenzialmente, ad essere tradotto, in un secondo momento, in un atto di *hard law* a livello internazionale o ancora nazionale. In altre, come l'Unione Europea<sup>21</sup> la forza istituzionale è, sempre in accordo con le previsioni statutarie, capace di produrre atti vincolanti *self-executing* la cui applicazione può essere richiesta da parte del cittadino direttamente dinanzi il giudice nazionale.

### 3. Il law-making nelle Nazioni Unite

L'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) è definibile un'organizzazione internazionale istituzionalizzata "tendenzialmente universale"<sup>22</sup>. Formalmente istituita nel 1945 grazie alla Carta di San Francisco, l'ONU gode di un'area di azione globale ed in ciò si differenzia rispetto alle organizzazioni regionali. Inoltre, la sua universalità non è solo a carattere territoriale, ma si riferisce anche agli obiettivi che gli stessi membri fondatori hanno fissato all'interno dell'art.1 dello Statuto.

Per l'impostazione data al momento della sua creazione, l'organizzazione appariva come una "mera unione di stati caratterizzata da uno scarso grado di sovranità"<sup>23</sup>. Eppure, è indubbio che, per

<sup>18</sup> J. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005, pag. 217. Alvarez arriva ad affermare che la costante evoluzione delle organizzazioni internazionali e dei loro organi decreterà un avvicinamento nello studio di questi da parte di periti burocratici più che di internazionalisti.

<sup>19</sup> Si rinvia al paragrafo 1.6 per la casistica e per esempi dotati di maggiore concretezza.

<sup>20</sup> È il caso del: G7, G8, G20, BRICS, NAFTA, APEC, ASEM etc.

<sup>21</sup> L'art. 288(2) TFUE, ex articolo 249 del TCE, dispone "[...] Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri [...]".

<sup>22</sup> M. Panebianco, *Diritto Internazionale Pubblico IV Edizione*, Napoli, 2013, pag. 278 e ss.

<sup>23</sup> M. Starita, *Le Nazioni Unite*, in L. S. Rossi, *Le Organizzazioni Internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Milano, 2006, pag. 203.



iniziativa degli stessi Stati membri, parte della propria sovranità e delle prerogative inalienabili legate alla *domestic jurisdiction*<sup>24</sup> siano divenute oggetto di limitazione. Ciò è ammesso laddove è necessario sottostare ad atti con contenuto normativo vincolante promanati dalle Nazioni Unite. Tali atti fanno riferimento all'attività del Consiglio di Sicurezza poiché “*i Membri delle Nazioni Unite convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza in conformità alle disposizioni del presente Statuto*” (Art. 25 ONU), unico organo investito sostanzialmente della capacità di comprimere la *domestic jurisdiction* per potere efficacemente esercitare efficacemente le proprie funzioni di mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (Art. 24). Si presti attenzione al fatto che quella del CdS è regolamentazione ma non vera e propria *regulation*<sup>25</sup>.

Di converso, la capacità di regolamentazione della comunità internazionale da parte dell'Assemblea Generale opera in modo diverso. Tale organo dovrebbe essere considerato un forum idoneo allo sviluppo coeso della comunità internazionale per stimolare per lo più la produzione di convenzioni ed altri accordi internazionali nei quali la volontà degli stati, sotto forma di ratifica, appariva come un elemento imprescindibile. Ai giorni d'oggi l'Assemblea Generale ha guadagnato una maggiore autonomia, nel senso che, pur non abbandonando la propria attitudine a favorire i trattati multilaterali, si impegna nella emanazione di un gran numero di risoluzioni in cui emerge una volontà propria, una volontà istituzionale. Le risoluzioni dell'Assemblea Generale non hanno valore vincolante, in quanto prive di tale caratteristica ai sensi dello Statuto delle Nazioni Unite. Si potrebbe affermare che gli standard di *hard law* siano rispettati dalle risoluzioni vincolanti (decisioni) del Consiglio di Sicurezza<sup>26</sup>, mentre l'attività della Assemblea Generale dovrebbe essere unicamente rubricata come *soft law*.

La forma dell'*hard law* si confà con il mantenimento della pace e della sicurezza, prerogativa del CdS: è perfettamente ragionevole capire il perché sia necessario vincolare gli Stati di volta in volta ai fini della salvaguardia della comunità. La *soft law* è adoperata, invece, con riguardo a quell'insieme di materie presenti nel (quantomeno ampio) mandato delle Nazioni Unite, individuabili in via residuale rispetto a quelle correlate all'*hard law*. In altre parole, le materie di cui si parla – ad

---

<sup>24</sup> Questo principio di non ingerenza negli affari interni da parte dell'Organizzazione è positivizzato nell'Art. 2, comma 7 dello Statuto delle Nazioni Unite. La non ingerenza è derogabile in caso di minacce alla pace e alla sicurezza tra le nazioni.

<sup>25</sup> Gli atti del Consiglio di Sicurezza, anche quelli vincolanti, sono generalmente seguiti da atti di recepimento interno. Sono appellabili come direttive a cui attenersi più che veri e propri regolamenti come quelli osservabili nella realtà dell'Unione Europea. In altre parole, gli atti del CdS non sono *self-executing*.

<sup>26</sup> Organo comunque capace di produrre atti di *soft law* attraverso lo strumento della raccomandazione.

esempio i diritti economici e sociali degli individui – sono quelle non immediatamente coperte dal Capo VII e che, per questo, non vengono disciplinate da atti vincolanti.

Un'altra utile considerazione è che, sia gli atti di *hard* che di *soft law* emanati dalle Nazioni Unite, devono essere mediati da un'attività interna di recepimento. La possibilità che esista un'attività di law-making non mediato è, infatti, in conflitto con il principio di *domestic jurisdiction* – art 2(7) ONU - a sua volta facente perno sulla sovranità delle nazioni. Per poter osservare siffatta caratteristica, cioè la diretta applicabilità, sarebbe necessaria una modifica statutaria che sancisca una rinuncia da parte degli Stati membri a parte della propria sovranità. Le Nazioni Unite si avvicinerebbero in questo modo al modello dell'Unione Europea, ma, al momento, l'ipotesi di un governo mondiale per mezzo di emendamenti allo Statuto delle Nazioni Unite appare un risultato condizionato da un dibattito non ancora concluso. Nonostante ciò, tracce di un law-making del genere si sono manifestate al tempo dell'amministrazione fiduciaria in vigore in alcuni territori coloniali. Emblematico è il caso *Namibia* (1971)<sup>27</sup> nel quale la Corte Internazionale di Giustizia fugò ogni dubbio sul fatto che i territori sottoposti ad amministrazione fiduciaria fossero gestiti e regolamentati sotto ogni aspetto dal Consiglio di Amministrazione Fiduciaria, assegnando a questo un ruolo di legislatore diretto, inedito per i rimanenti organi dell'ONU. L'ultimo esercizio dell'amministrazione fiduciaria di territori coloniali risale al 1994 quando lo Stato di Palau ottenne l'indipendenza dagli Stati Uniti. A causa della dismissione dell'organo competente nel 2005, questa forma di law-making immediata non dovrebbe essere più osservabile al momento nelle Nazioni Unite ma la Corte Internazionale di Giustizia osservò già nel 1971 come molte delle funzioni del CAF fossero assunte dal Consiglio di Sicurezza.

### **3.1 Il ruolo dell'Assemblea Generale e del Consiglio di sicurezza: profili di (il)legittimità**

Il Capo IV (Artt. 9-22) dello Statuto delle Nazioni Unite disciplina l'Assemblea Generale, indicandone le funzioni, la struttura e le meccaniche. L'organo appare dotato di un mandato piuttosto esteso che si attesta nell'Art. 10 ONU, in quanto esso può “*discutere qualsiasi questione od argomento che rientri nei fini del presente Statuto o che abbia riferimento ai poteri ed alle funzioni degli organi previsti dal presente Statuto*”. In virtù di ciò, spesso l'Assemblea Generale è definita

---

<sup>27</sup> Oggetto del parere fu l'occupazione illegittima dei territori dell'ex colonia britannica da parte del Sud Africa.

come un “forum internazionale, centro di aperta diplomazia e specchio dell’opinione pubblica mondiale”<sup>28</sup>.

Tale mandato è utile a giustificare l’Art. 13, il quale stabilisce che l’Assemblea Generale “*intraprende studi e fa raccomandazioni allo scopo di: a) promuovere la cooperazione internazionale nel campo politico ed incoraggiare lo sviluppo progressivo del diritto internazionale e la sua codificazione [...]*”. L’articolo non può essere considerato come un ampliamento del mandato dell’Assemblea Generale tale da ricomprendere anche una *legislation*<sup>29</sup> dell’intera comunità internazionale.

Il processo di “codificazione” da parte dell’Assemblea Generale non segue un *iter* predeterminato. Ad esempio, per la Convenzione di Vienna del 1969 fu prima ritenuto opportuno inserire la materia dei trattati internazionali tra le materie ricomprendibili<sup>30</sup> nell’opera di codificazione della Commissione di Diritto Internazionale. Diversamente, per la Convenzione sul Diritto del Mare tale passaggio venne ritenuto superfluo, probabilmente più per ragioni politiche che giuridiche, quale la volontà da parte di Stati Uniti e URSS di trattare speditamente la materia. Il momento politico, pertanto, non fa che influenzare quello giuridico e può rendere il processo di codificazione più o meno lungo.

Certamente, le convenzioni devono essere considerati atti dalla natura giuridica complessa. Per un verso, esse sono trattati internazionali a tutti gli effetti, capaci di vincolare unicamente i firmatari. Per altro verso, sono anche atti capaci di codificare il diritto consuetudinario e definire per questo motivo un’obbligazione *erga omnes* e non solo *inter partes*. Non va sottovalutata, inoltre, la loro capacità di innovare il diritto consuetudinario preesistente oppure di crearne di nuovo in maniera assoluta (possibile interpretazione del c.d. “sviluppo progressivo” *ex* Art. 13). Nel caso in cui la codificazione del diritto (consuetudinario) preesistente sia il tratto saliente di una Convenzione si può dire che questa possa essere tranquillamente richiamata da parte dei giudici (nazionali ed internazionali<sup>31</sup>) come fonte di obbligazioni giuridiche, pur essendo formalmente un atto di *soft law*. Quanto maggiore sarà il grado di conformità ai principi vigenti, tanto più facile sarà per il giudice

---

<sup>28</sup> B. Conforti e C. Focarelli, *The Law and Practice of the UN*, Milano, 2010, pag. 305.

<sup>29</sup> Anche se la Corte Internazionale di Giustizia nel *Fisheries Jurisdiction Cases* (1974) asserì “*In the circumstances, the Court, as a court of law, cannot render judgment sub species legis refendae, or anticipate the law before the legislator has laid it down*” appellandosi alla Commissione di Diritto Internazionale come legislatore.

<sup>30</sup> Lista compilata nel 1949 e pubblicata nello *Yearbook* di quell’anno da parte del CDI sulla base dei lavori di Lauterpacht.

<sup>31</sup> È quanto accaduto con un richiamo alla Convenzione del Diritto del Mare (Montego Bay) da parte della Corte Internazionale di Giustizia per il *Gulf of Main Case* (Stati Uniti vs Canada) 1984 e per *Attività militari e paramilitari in e contro il Nicaragua* (Nicaragua vs. Stati Uniti d’America) 1986.

richiamare l'atto in questione. Inoltre, quanto più uniformemente la comunità internazionale risponderà a dei principi posti *ex novo* dalla Convenzione, tanto più rapidamente questa potrà orientare la prassi successiva e divenire consuetudine. In alcuni casi, poi, come accaduto per la Convenzione di Vienna e per Montego Bay<sup>32</sup>, si è attestata un'efficacia immediata nonostante le convenzioni fossero introduttive di nuovi principi. Il motivo è da far ricadere nel loro essere il risultato di ripetute e prolungate negoziazioni da parte della comunità internazionale in presenza di forti preoccupazioni per l'equilibrio mondiale<sup>33</sup>.

L'assetto definito dagli articoli (10-11-12-14) del Capo IV è, stando al solo Statuto, piuttosto chiaro: l'AG conosce solo in via residuale<sup>34</sup> di quelle controversie e problematiche di cui dovrebbe essere investito prioritariamente il Consiglio di Sicurezza e lo può fare per mezzo di raccomandazioni, non di decisioni. Tale preferenza per un organo a rappresentanza limitata è certamente data dalla maggiore risolutezza con cui un consiglio ristretto possa operare, ovvero senza l'*impasse* di lunghe consultazioni e lavori assembleari. In verità, l'articolo 10 è già di per sé sufficiente a garantire all'AG la capacità di risoluzione pacifica delle controversie per mezzo di atti normativi. Eppure, l'Art. 14 non può essere considerato come superfluo e ripetitivo dell'Art.10. Il richiamo alla raccomandazione, senz'altro non dotata di effetti vincolanti di per sé, permette di affermare pacificamente che lo scopo dell'Art. 14 è garantire espressamente all'AG l'esercizio dell'intero Capo VI (del resto viene richiamato l'Art. 35) e degli strumenti che questo può predisporre in contrasto con il Capo VII, di esclusivo riferimento al Consiglio di Sicurezza. Infatti, dato che, *ex Art 14*, l'AG può "*raccomandare misure per il regolamento pacifico*" non dovrebbe essere scartato il richiamo ad altri articoli del Capo VI. Ad esempio, l'Art 33(2) dispone che "*Il Consiglio di Sicurezza ove lo ritenga necessario, invita le parti a regolare la loro controversia mediante tali [mezzi pacifici]*", suggerendo che l'Assemblea Generale possa sostituirsi al Consiglio di Sicurezza in veste di mediatore. In questo caso più che in altri il contenuto della raccomandazione è chiara espressione di *soft law* anche perché questa idea è amplificata dal contenuto dell'atto: un vero e proprio invito. Un discorso analogo dovrebbe essere possibile anche per gli articoli 36, 37 e 38 dello Statuto.

---

<sup>32</sup> S. M. Schwebel, *The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law*, Cambridge, 1979, pag. 301. Il tedesco ritiene che lo stesso ragionamento sia valido anche per Dichiarazione dei Principi Legali Governanti le Attività degli Stati nell'Esplorazione e nell'Uso dello Spazio Aperto (1963) definendo questo processo come un *instant custom*.

<sup>33</sup> D. H. Anderson, *Law Making Processes in the UN System - Some Impressions*, in *Max Planck Institute Yearbook Volume 2*, Heidelberg, 1998, pag 40.

<sup>34</sup> R.Kolb, *An Introduction to the law of the United Nations*, Oxford, 2010, p. 124.

Esempi di *soft law*-making riconducibili all'esercizio dell'Art 14 sono dati ad esempio dalla Ris. AG 47/57 del 1992 riguardo lo status giuridico dell'Antartide e dalla Ris. AG 57/234 del 2002 per la crisi dei diritti umani in Afghanistan. La sostituzione dell'Assemblea Generale al Consiglio di Sicurezza è permessa purché l'atto non sia vincolante – una raccomandazione per l'appunto – e che sia riconducibile all'interpretazione dell'art 10, 11, e 14 dello Statuto delle Nazioni Unite.

Riguardo l'aspetto della non vincolatività vanno segnalate alcune perplessità. Infatti, esistono espressioni di *hard law* che collidono con la formulazione “*l'Assemblea Generale non è un legislatore in senso stretto*” generalmente accolta. Un valido esempio di eccezione è la Risoluzione 390(V) del 1950 riguardo l'unione dell'Eritrea all'Etiopia che ebbe effetti vincolanti per gli Stati membri. Tali effetti erano giustificati dall'inerzia delle grandi potenze che sedevano presso il Consiglio di Sicurezza. Quanto invece al prerequisito della interpretazione menzionato nel capoverso precedente, la Carta di San Francisco è poco dettagliata nel suo Capo VI, implicando un'interpretazione potenzialmente estensiva.

Questa tendenza della Assemblea Generale ad adempiere al ruolo assegnato al Consiglio di Sicurezza appare come una risposta al frequente stagnamento del processo decisionale dell'organo ristretto. Il diritto di veto *ex Art. 27* è, infatti, uno strumento che può causare il blocco totale del CdS, un fenomeno che si è reiterato per tutta la durata della Guerra Fredda. Con il ridursi dell'attività del Consiglio cresce - quindi - l'impegno dell'Assemblea per questioni attinenti alla pace e sicurezza e ciò fu espressamente stabilito dalla risoluzione 377(V) *Uniting for Peace* (1950). La Risoluzione (di dubbia legittimità) stabilisce che, qualora il Consiglio di Sicurezza, in mancanza di unanimità dei membri permanenti, non dovesse adempiere al suo compito primario di mantenere la pace e la sicurezza internazionali (profilandosi una qualsiasi minaccia per la pace, violazione della pace o atto di aggressione) l'Assemblea generale dovrà occuparsi immediatamente della questione e indirizzare le opportune raccomandazioni ai Membri per deliberare misure collettive da adottarsi - incluso, se necessario, nel caso di una violazione della pace o di atti di aggressione, l'uso di forze armate - per mantenere o ripristinare la pace e la sicurezza internazionali. In breve, mentre lo Statuto (Art. 14) ammette il mero utilizzo del Capo VI da parte dell'AG, con la risoluzione *Uniting for Peace* l'AG si arrogava il diritto di esercizio del Capo VII, rischiando di produrre un atto *ultra vires*. È in tale clima (la *Uniting for Peace* fu approvata a novembre del 1950) che la risoluzione 390(V) sull'Etiopia ed Eritrea riuscì ad acquistare il medesimo valore di una decisione vincolante del CdS<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Questo modello è comunque superabile, ad oggi, da una possibile interazione tra AG e CIG come provato dal caso *Construction of a Wall* (2004). A seguito di una condotta non conforme alle proprie raccomandazioni, l'AG (essendo

In ragione di quanto sopra spiegato, va comunque considerato che la capacità operativa, o meglio esecutiva, delle Nazioni Unite si sostanzia in maniera piena nel Consiglio di Sicurezza<sup>36</sup>. L'organo è regolato dal trattato istitutivo nei suoi Capi V, VI e VII. Di questi, il Capo V si occupa della composizione e del funzionamento, il VI della "Soluzione pacifica delle controversie" ed il VII della "Azione rispetto alle minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione".

Oltre le c.d. decisioni, che rispondono ad un'idea di *hard law* e sono deliberate ai sensi del Capo VII (Art. 39 e Art. 41 in particolar modo), il Consiglio di Sicurezza esplica un law-making di *soft law* assimilabile a quello dell'Assemblea Generale. Infatti, il CdS è abilitato a indirizzare raccomandazioni verso degli Stati membri e lo può fare in virtù di espresse previsioni presenti nel Capo VI (Art. 36, 37 e 38) e VII (Art. 39). Può essere utile soffermarsi sulle raccomandazioni. Mentre l'AG differenzia tra risoluzioni dichiarative di principi (Dichiarazioni di Principi) e risoluzioni operative (raccomandazioni ai sensi dell'Art 14 ONU), il Consiglio di Sicurezza può presentare delle raccomandazioni in senso stretto e raccomandazioni autorizzative<sup>37</sup>. In verità, anche queste due tipologie potrebbero essere ammesse per l'Assemblea Generale ma appaiono più facilmente delineabili quando relazionate con il Consiglio di Sicurezza. Le raccomandazioni autorizzative contengono, come appare evidente, un'autorizzazione a tenere un dato comportamento che, quindi, è implicitamente dato per lecito da parte del Consiglio di Sicurezza. Le raccomandazioni in senso stretto, invece, appaiono come un mero invito. Eppure, la raccomandazione suddetta, suggerendo un determinato comportamento non fa altro che tacitamente autorizzarlo. Dov'è possibile cogliere la differenza tra i due atti a questo punto?

L'autorizzazione è un momento di produzione normativa "autonoma" in quanto si autorizza un comportamento fortemente dubbio che però, grazie all'autorizzazione, beneficia di un effetto di liceità. Un esempio è quello della Ris. del CdS 221 del 1966 riguardante la Rhodesia. Il Consiglio autorizzava il Regno Unito a bloccare qualsiasi fornitura di petrolio che potesse transitare per i propri territori oltre mare e giungere in Rhodesia. L'autorizzazione permette un comportamento normalmente non ammissibile, rende lecito *ex abrupto* un comportamento che non sarebbe stato

---

priva del potere di vincolare gli Stati membri) ha provveduto a richiedere un parere consultivo alla CIG circa la questione della costruzione di un muro intorno alla Striscia di Gaza. La Corte ha determinato che esso rappresentasse una grave violazione del diritto consuetudinario ed in particolar modo dei diritti fondamentali che sono ricompresi nello *ius cogens* (violazione della libertà di deambulazione e via dicendo). In tal modo sono sorti in capo ad Israele degli obblighi inderogabili di adempimento della Ris. AG ES-10/14, aggirando i limiti della Carta. Attraverso suddetta interazione l'Assemblea Generale può, a seconda del contenuto delle raccomandazioni, garantirsi indirettamente un potere simile a quello del Consiglio. Simile, ma non equivalente, in quanto la Risoluzione è rimasta largamente inadempita.

<sup>36</sup> M. Panebianco, *op. cit.* pag. 283 e ss.

<sup>37</sup> B. Conforti e C. Focarelli, *op. cit.* pagg. 466-468.

definito tale secondo nessuna consuetudine internazionale. È senz'altro un momento creativo che va giustificato dall'impellenza del momento, cioè emanato in forza del Capo VI o del Capo VII, e deve essere ammesso che non si tratta di un atto produttivo di effetti legali pieni come lo sarebbe una decisione.

È pacifico dire che, per il CdS, il problema della legittimazione di atti potenzialmente normativi è acuito rispetto all'AG, data l'assenza di un richiamo alla "codificazione" e soprattutto allo "sviluppo" del diritto in capo ad esso. Si deve aggiungere anche la mancanza di una composizione ampia a legittimare suddetta attività del CdS per mezzo del principio democratico. Una risposta immediata – accettabile solo in via temporanea - è quella di chi sottolinea che l'esercizio di law-making del CdS sia in forma di *case law*<sup>38</sup>. Ciò implica una perdita di valore della contestazione fondata sulla trasparenza e sulla composizione dell'organo siccome il diritto non viene creato per disporre in maniera diffusa e generale ma lo si fa in maniera selettiva e particolare, giustificando volta per volta il proprio operato.

Appare, inoltre, ragionevole fare riferimento ad altri richiamati e inclusi nell'attività del Consiglio di Sicurezza: le decisioni. Una prima distinzione tra le varie tipologie è offerta dall'Art. 39 che le contrappone rispetto alle raccomandazioni, lasciando intendere l'esistenza di una differenza in termini di efficacia tra queste e le decisioni. Queste, infatti, sono atti vincolanti emanate ai sensi dell'Art 41 dello Statuto delle Nazioni Unite. Sono atti "non procedurali" che richiedono l'assenza di voti contrari da parte degli aventi diritto di veto – *ex Art. 27 ONU* – perché possano essere legittimamente emanati. Grazie ad esse è possibile fare ricorso a strumenti tipici di sanzione, come ad esempio l'embargo comminato nei confronti della Rhodesia (Ris. CdS 221 del 1966) e del Sudafrica (Ris. CdS 418 del 1977) oppure con mezzi atipici, come l'istituzione di tribunali *ad hoc*. La deliberazione decisionale deve configurarsi quale ultima forma di risposta pacifica prima dell'utilizzo della forza *ex Art 42*, *extrema ratio* di fronte a situazioni che compromettano la pace e la sicurezza a livello internazionale. L'internazionalità della controversia ammette, pertanto, che un chiaro limite all'applicazione dell'Art. 41 sia indubbiamente la *domestic jurisdiction ex Art. 2(7) ONU* che si aggiunge al limite/requisito statutario della esistenza di una "minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione". L'esistenza di limiti ben definiti giustifica e

---

<sup>38</sup> R. Wessel, *op. cit.* pag. 7. I. Wouters e J. Odermatt, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council*, Leuven, 2013 pag. 3. E. Rosand, *Security Council as "Global Legislator": Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordham International Law Journal* 542, 2005, pag. 58.

legittima un esercizio di law-making così forte da potere essere eccezionalmente paragonato ad una *legislation*<sup>39</sup>.

È legittimo dubitare se l'adempimento richiesto *ex Art. 25 ONU* (“*I Membri delle Nazioni Unite convengono di accettare e di eseguire le decisioni del Consiglio di Sicurezza in conformità alle disposizioni del presente Statuto*”) sia unicamente configurabile con l'esercizio del Capo VII da parte del CdS oppure se, al contrario, l'obbligo dovrebbe esistere prescindendo dal contenuto dell'atto. Tale dubbio è instillato dalla lettera dell'articolo ed in particolar modo alle parole “conformità alle disposizioni del presente Statuto”. In verità, un'attenta analisi della disposizione può portare non ad una ma a due distinte perplessità. La prima attiene il tema della legittimità e della “sostenibilità” delle obbligazioni da parte dei membri: qualora il contenuto dell'atto emanato dal CdS fosse non “in conformità” allo Statuto, esso andrebbe seguito ugualmente? La seconda è: l'Art. 25 si riferisce all'intero Statuto oppure al solo Capo VII?

Per quanto riguarda il primo quesito: la risposta è necessariamente fondata sull'approccio che si adotta rispetto al diritto delle Nazioni Unite ed il diritto delle organizzazioni internazionali in generale.

La risposta è negativa, ossia gli Stati non sono vincolati quando gli atti sono non conformi allo Statuto, sia qualora si accetti la *content theory*, sia sulla scorta della teoria del Costituzionalismo<sup>40</sup> delle organizzazioni Internazionali. La *content theory* ammette una valutazione della normatività dell'atto sulla base del diritto internazionale consuetudinario, ed in particolar modo dello *ius cogens*. In altre parole, l'atto ha contenuto normativo e produce effetti legali quando è aderente al diritto consuetudinario. Questa valutazione sarebbe addirittura slegata dallo Statuto di per sé. Vi sarebbe, in effetti, un rischio di eccesso di autonomia valutativa. Va considerato, però, che l'autonomia in questione è soltanto apparente siccome vi è identità tra i principi dello *ius cogens* e quanto positivizzato nella Carta di San Francisco (Capo I).

Diversamente, il Costituzionalismo sostiene che lo statuto delle organizzazioni internazionali è, al contempo, atto ordinatore della struttura dell'organizzazione e dichiarazione dei principi che

---

<sup>39</sup> J. Schott, *Chapter VII as Exception: Security Council Action and the Regulative Ideal of Emergency*, in *Northwestern Journal of Human Rights*, 2008, pag. 26. A. Marschik, *The Security Council as World Legislator? Theory, Practice & Consequences of an Expanding World Power*, in *International Law and Justice Working Papers 18*, New York, 2005, pag. 2.

<sup>40</sup> M. Panebianco, *op. cit.* pagg. 239-241. La teoria si contrappone a quella contrattualistica, che non riconosce autonomia normativa e contenutistica ai trattati istitutivi delle organizzazioni. Pertanto, secondo il Contrattualismo, le competenze e le attività delle organizzazioni internazionali non potranno mai divergere da quanto stabilito da parte degli stati. M. Blokker, *International Institutional Law*, Dordrecht, 1995, pag. 713.



regolano costantemente l'attività di quegli organi componenti suddetta struttura. Il trattato istitutivo è un atto a sé stante, che ha la possibilità di ammettere nuove competenze e poteri per l'Organizzazione se queste sono raccordate con i principi in esso espressi. Una violazione di suddetti principi, quali possono essere per le Nazioni Unite quelli positivizzati all'art 1(2) "principio dell'eguaglianza dei diritti e dell'auto-decisione dei popoli", al contrario, apparirebbe come causa di illiceità di atti a questo punto da considerarsi *ultra vires*. Secondo il Costituzionalismo l'atto sarebbe legittimo da un punto di vista procedurale ma illecito per i contenuti espressi e perciò improduttivo di effetti grazie ad una valutazione *ex post* degli Stati membri. Il costituzionalismo e la *content theory* rappresentano quindi una risposta negativa al quesito posto sulla base di un approccio rispettivamente positivista ed uno giusnaturalista.

Al contrario, il Giuspositivismo più rigido, quello di kelseniana<sup>41</sup> memoria, suggerisce la necessità di adempiere gli obblighi fissati dall'atto anche qualora il contenuto di questo sia difforme rispetto allo statuto. Il motivo appare scontato per Kelsen: esso è una decisione e come tale è vincolante in astratto senza lasciare spazio a valutazioni sul contenuto<sup>42</sup>. Ma va detto che questa risposta appare fuori luogo e trascura il fatto che il rapporto Stato/Cittadino su cui si fonda la *Gründnorm* non sia replicabile in tutte le sue dinamiche all'interno della comunità internazionale, pur volendosi ammettere il superamento della orizzontalità degli Stati a favore della verticalità. La risposta del giuspositivismo moderato appare complessivamente preferibile.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia si è espressa a favore di un uso estensivo del Capo VII in più di un caso. Emblematico è il parere consultivo *Namibia* del 1971 nel quale si accettò la possibilità di riconoscere gli obblighi previsti ai sensi dell'Art. 25 anche in presenza di atti non promanati dal Capo VII. Detto ciò, ci si deve domandare cosa succeda quando le decisioni *ex Art. 41* sono adottate in sostituzione di atti diversi e previsti da altri parti dello Statuto.

Infatti, l'utilizzo estensivo del Capo VII ha permesso di provvedere con delle decisioni a materie coperte evidentemente dal Capo VI che, in accordo con la carta, sarebbero state trattabili per mezzo di sole raccomandazioni<sup>43</sup>. Un esempio è dato dall'utilizzo - apparentemente ingiustificato -

---

<sup>41</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londra, 1950, pag. 295. Kelsen ritiene che, anche nell'ipotesi in cui si interpretasse la Carta delle Nazioni Unite nel senso di imporre un obbligo al Consiglio di conformarsi nella sua azione *ex* Capo VII ai "principles of justice and international law" (art. 1.1 della Carta): "*the Security Council would not be bound to maintain or restore existing law. For the Council would be empowered to establish justice if it considered the existing law as not satisfactory, and hence to enforce a decision which it considered to be just though not in conformity with existing law. The decision enforced by the Security Council may create new law for the concrete case*".

<sup>42</sup> B. Conforti e C. Focarelli, *op. cit.* pag. 472.

<sup>43</sup> B. Graefrath, *Leave to the Court What Belongs to the Court*, in *European Journal of International Law* 4, Oxford, 1993, pagg. 184-199.

dell'Art. 41 per emanare la Ris. CdS 748 del 1992 con cui fu sanzionata la Libia a fronte di una precedente raccomandazione (Ris. CdS 731) emanata in virtù del capo precedente. Secondo Arangio-Ruiz<sup>44</sup> questo genere di passaggio dal Capo VI al Capo VII rispetto alla medesima questione appare come non giustificato da nessun riferimento statutario e costituisce una forma di esercizio di law-making *ultra vires*. Hulsroj<sup>45</sup> è del parere opposto con riguardo al collegamento tra Art. 37 (Capo VII) ed il 39 (Capo VII) affermando che “la soluzione che ritenga più adeguata” possa essere adottata anche in forma di decisione.

Anche la prassi delle Nazioni Unite può fornire una risposta al quesito circa la possibilità di vedere il Consiglio di Sicurezza come law-maker in senso generale e supera i dubbi avanzati dalla dottrina.

Bowett<sup>46</sup> ritiene, infatti, che se non è prospettabile un ruolo di legislatore per l'Assemblea Generale in forza dell'Art. 13 allora non ha senso che questo sia riconosciuto al Consiglio, siccome questo non beneficia di alcun riferimento statutario sufficiente a giustificare il ruolo di law-maker generale. Secondo l'autore il CdS non legifera mai, bensì si limita a far rispettare le obbligazioni dello Statuto. Pertanto, questa tesi sostiene che anche le Risoluzioni 1373<sup>47</sup> attinente alla lotta al terrorismo (2001) e 1540<sup>48</sup> riguardante la proliferazione nucleare (2004) non siano una forma di legiferazione generale ma un esercizio atipico dell'Art. 41 con una validità concreta e particolare.

Al contrario, le Ris. 1373 e 1540 sono la più nitida prova dell'esistenza di un potere di law-making generale da parte delle Nazioni Unite e precisamente del Consiglio di Sicurezza<sup>49</sup>. Emanate

---

<sup>44</sup> G. Arangio-Ruiz, *Yearbook of International Law Commission Volume I*, 1992, pag. 150.

<sup>45</sup> P. Hulsroj, *The Legal Function of the Security Council*, 2002, pagg. 61-67.

<sup>46</sup> D.W. Bowett, *Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice, The Changing Constitution of the United Nations*, 1997, pagg. 79-80.

<sup>47</sup> Con la risoluzione 1373 del 28 settembre 2001, il Consiglio di sicurezza ha imposto agli Stati membri l'adozione di misure assai ampie e complesse, mettendo in campo una strategia d'azione generale per la prevenzione e la repressione del terrorismo internazionale. In particolare, agli Stati è imposto di: a) prevedere nei rispettivi ordinamenti il reato di erogazione o raccolta intenzionale di fondi destinati a promuovere atti terroristici; b) di congelare beni finanziari o risorse economiche di persone coinvolte in attività terroristiche; c) di vietare ai loro cittadini e a qualsiasi altra persona di finanziare o sostenere in qualsiasi forma persone fisiche o giuridiche coinvolte in attività terroristiche. Il Consiglio ha inoltre istituito un Comitato (Counter-Terrorism Committee) con il compito di monitorare l'attuazione della risoluzione sulla base di rapporti presentati dagli Stati relativi ai provvedimenti adottati in attuazione della stessa. Il Comitato ha anche il compito di individuare gli individui e le entità sospettate di far capo ad Osama bin Laden e ad Al Qaeda, e lo fa attraverso le informazioni provenienti in prevalenza da Stati e organizzazioni regionali.

<sup>48</sup> La Risoluzione 1540 stabilisce che gli stati “considerino la proliferazione un crimine, attuino dei severi controlli sulle esportazioni, e mettano in sicurezza tutti i materiali sensibili entro i loro confini”. La risoluzione include inoltre 12 punti che richiedono a tutti gli stati di: a) adottare ed attuare adeguate leggi efficaci che proibiscano a qualsiasi soggetto non-statale di fabbricare, acquisire, possedere, sviluppare, trasportare, trasferire o usare armi nucleari, chimiche o biologiche ed i loro vettori; b) sviluppare e tenere in atto “efficaci misure di protezione fisica; c) controlli dei confini ed azioni per il rispetto della legge per affrontare i traffici illegali; d) effettuare “controlli nazionali delle merci esportate e in transito.

<sup>49</sup> A. Marschik, *op.cit.* pag. 14 e ss.

come risposta alle crescenti preoccupazioni da parte della comunità internazionale a seguito dei fatti del 11 settembre 2001 pongono degli obblighi di cooperazione nei confronti della totalità degli Stati membri. La peculiare caratteristica delle Risoluzioni risiede nel fatto che esse non si atteggiano a contromisura rispetto ad una situazione isolata ma bensì come una risposta in senso generale da parte del Consiglio pur mantenendo le caratteristiche di una decisione *ex Art. 39 e 41*. Si tratta inevitabilmente di un altro caso di estensione dell'uso del Capo VII e di ricorso ad uno strumento che è formalmente tipico (una decisione) ma con un contenuto atipico (cioè di carattere generale). Infatti, è possibile affermare che in questo caso il significato di “minaccia” alla pace e alla sicurezza sia stato identificato con l'intero fenomeno del terrorismo e della proliferazione militare, richiedendo una pronta risposta dall'intera comunità internazionale nei confronti di problemi che non vengono presentati come specifici, concreti.

L'ultima critica che viene mossa circa l'adeguatezza del CdS come organo di legislazione è sviluppata riguardo la sua struttura e funzionamento. Non vi è dubbio che il Consiglio di Sicurezza abbia una rappresentatività inferiore rispetto alla Assemblea Generale, fomentando in questo modo un sentimento di assenza di democrazia circa gli atti che vengono da sé emanati. Se la critica di un organo “antidemocratico” si rivolge verso gli atti assunti in pieno rigore del Capo VI e Capo VII, allora essa appare priva di logica. La composizione ristretta, infatti, facilita un approccio veloce e permette di beneficiare di una risposta ad un problema concreto in maniera rapida. Quando, invece, la critica viene rivolta all'utilizzo improprio del Capo VII ai fini di una legiferazione in senso generale, essa assume maggiore peso ed è meritevole, quantomeno, di attenzione. Alcuni autori<sup>50</sup> lamentano la scarsa trasparenza del Consiglio, appellandosi al fatto che il testo delle Ris. 1373 e 1540 è stato elaborato in segreto senza forme di partecipazione alcuna da parte di stati membri esterni al CdS o di OGN, comportando una netta disparità rispetto al processo di razionalizzazione/creazione del diritto dell'Assemblea Generale *ex Art 13(1)*. Segretezza che non può essere certamente giustificata con una minaccia concreta poiché la regolamentazione del terrorismo e della proliferazione nucleare ricade nel concetto di “minaccia” per mezzo di una interpretazione estensiva dell'Art. 39: nelle risoluzioni sono stati trattati quali pericoli astratti. Una risposta a questa critica è offerta da coloro<sup>51</sup> che accentuano l'esistenza di una situazione di stallo nella regolamentazione delle

---

<sup>50</sup> B. Elberling, *The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council*, in *International Organizations Law Review*, Volume 2, Issue 2, 2005, pag. 348.

<sup>51</sup> A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *The European Journal of International Law* Vol. 17 no.5, Oxford, 2006, pag. 888.  
E. Rosand, *op. cit.* pag. 549.

materie che ha portato a preferire una trattazione spedita in forma segreta pur di non veder falliti i progressi sino a quel momento ottenuti. La composizione peculiare del CdS è, secondo questa tesi, una risorsa utile a superare le lacune del diritto internazionale<sup>52</sup>.

Invece, la critica si è ancor più sviluppata guardando all'intero funzionamento del Consiglio di Sicurezza che è eccessivamente influenzato dall'attività dei propri seggi permanenti e qualificabile in taluni casi come “una sorta di estensione della politica estera americana”<sup>53</sup>.

Un blando correttivo alla mancanza di trasparenza lamentata durante l'*iter* di produzione normativa del Consiglio è il *Security Council repertoire* che registra il contenuto dei dibattiti e delle sedute del CdS. Esso potrebbe essere usato per recuperare quegli elementi contro o con cui muovere una propria contestazione. Ma un primo problema risiede nel fatto che il *repertoire* pubblica i propri contenuti con due o tre anni di ritardo rispetto alle sedute del Consiglio<sup>54</sup>. Ulteriormente, le trattative per addivenire ad una deliberazione produttiva di effetti sono generalmente condotte privatamente, cioè fuori sede rispetto all'organizzazione.

Per concludere, per il Consiglio di Sicurezza un law-making generale, complementare rispetto a quello particolare, esiste. Esso è giustificabile con un'interpretazione estensiva del Capo VII ma sarebbe utile un aggiornamento dei meccanismi delle Nazioni Unite perché possa divenire più trasparente oltre che meno influenzato dalla politica delle nazioni “chiave”. Questa riforma del Consiglio di Sicurezza potrà essere intrapresa appoggiando diversi progetti da cui si parla da decenni:

---

<sup>52</sup> Al tempo della Ris. CdS 1373 del 2001 solo due Stati erano parte di tutte e dodici le convenzioni sul terrorismo che si erano sino a quel momento concluse.

<sup>53</sup> B. Elberling, *op. cit.* pag. 350. S. S. M. Yengejeh, *Law-Making by the Security Council in Areas of Counter-Terrorism and Non-Proliferation of Weapons of Mass-Destruction*, Ottawa, 2016, pag. 115.

<sup>54</sup> K. Boon, *Reflections on UN Law Making*, in [www.opiniojuris.org](http://www.opiniojuris.org), 2014.

a) aumentare il numero di seggi non permanenti<sup>55</sup>; b) aumentare il numero di seggi permanenti<sup>56</sup>; c) istituire una nuova categoria di seggi<sup>57</sup>; d) abolizione del diritto di veto o modifica dello stesso<sup>58</sup>;

#### 4. La *vexata quaestio* dello status della Palestina

L'Organizzazione delle Nazioni Unite, come si è detto, è un'organizzazione internazionale *universale* ove l'universalità viene intesa innanzitutto in senso geografico. Infatti, ai fini della nostra indagine, è utile sapere che gli Stati membri delle Nazioni Unite sono attualmente 193 su 196 esistenti *de iure*. Tra queste nazioni prive di *membership* è presente lo Stato di Palestina, tuttavia provvisto di un ruolo di osservatore *sui generis* nell'organizzazione. La conclusione del mandato britannico in Palestina (effettivo dal 1920 al 1948) aveva lasciato quell'area mediorientale in una situazione di crescente malcontento. Pertanto, in previsione della conclusione del mandato della Gran Bretagna, le da poco nate Nazioni Unite non poterono tirarsi indietro dalla necessità di regolare l'assetto geopolitico della regione. Nel 1947 venne istituito dall'Assemblea Generale un organo sussidiario denominato Comitato Speciale delle Nazioni Unite sulla Palestina (UNSCOP) come risposta ad una richiesta del Regno Unito perché la questione venisse trattata dall'AG ai sensi dell'ampio mandato descritto

<sup>55</sup> Il documento *Uniting for consensus*, elaborato dall'Italia proponeva di raddoppiare il numero dei membri non permanenti, portando la *membership* generale del Consiglio da 15 a 25, e nel contempo di emendare l'art. 23.2 della Carta per permettere a tali paesi di essere immediatamente rieleggibili, in base alla decisione del rispettivo gruppo regionale di appartenenza. Il documento non trovò applicazione a causa di una sua non accettazione da parte degli Stati titolari di un seggio permanente (che avrebbero perso peso nelle decisioni di natura procedimentale).

UN Doc. A/59/L.68, 21 luglio 2005.

<sup>56</sup> G. Finizio, *Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU: un Inventario Critico delle Proposte di Riforma*, Torino, 2008, pag. 35 e ss.: "Fin dall'inizio degli anni '90, una Germania riunificata ed un Giappone riformato cominciarono a reclamare lo status di membro permanente al Consiglio [...] Ovviamente, l'ipotesi del *quick fix* era inaccettabile per i paesi in via di sviluppo [...] trovò un crescente consenso la proposta denominata 2+3, perché avrebbe interessato, oltre a Germania e Giappone, tre paesi in via di sviluppo [...] la coalizione contraria alla soluzione 2+3, in tutte le sue varianti, si ripropose con il documento originariamente redatto dall'Italia ed intitolato *Uniting for Consensus*".

<sup>57</sup> L'idea di istituire una nuova categoria di seggi semi-permanenti (durata 10-15 anni) a rotazione venne dall'Italia, che nel 1995 la avanzò come proposta alternativa alle prospettive del *quick fix* o del 2+3 che essa, come accennato, combatteva. Questi seggi sarebbero stati allocati sulla base di una formula di distribuzione geografica che avrebbe privilegiato i continenti ancora oggi sottorappresentati. I titolari dei seggi semi-permanenti sarebbero stati proposti per l'elezione all'Assemblea generale da parte dei gruppi regionali sulla base di tre criteri: il contributo alle operazioni di *peacekeeping* dell'ONU in termini di personale civile, militare e di polizia; il contributo finanziario al budget dell'organizzazione; la popolazione in termini percentuali sulla popolazione mondiale. Anche in questo caso, la lista di paesi coinvolti sarebbe stata rivista periodicamente.

UN Doc. *Summary of ideas on a possible system of more frequent rotation non-permanent seats in the Security Council* A/AC.247/1996/CRP.10, 4 giugno 1996.

<sup>58</sup> A. De Guttry e F. Pagani, *Le Nazioni Unite: Sviluppo e Riforma del Sistema di Sicurezza Collettiva*, Bologna, 2005, pag. 132. Gli autori fanno riferimento alla possibilità di introdurre un voto ponderato sulla base della popolazione degli Stati. Per mezzo di tale riforma non vi sarebbero modifiche significative alla "qualità" dei membri privilegiati. È scontato dire che la Cina, dotata sia di un seggio permanente che di una popolazione vastissima sarebbe il principale beneficiario di questo emendamento statutario.

dall'Art. 10. Il mero fatto che il Regno Unito avesse richiesto dell'Assemblea Generale e non del Consiglio di Sicurezza può essere considerato emblematico. Esso sarebbe, infatti, sintomo dell'immobilismo decisionale dell'organo, oppure prova di un'attività del CdS meno estesa rispetto ad oggi. Vero è che l'Assemblea Generale di fine anni '40 era ancora un forum nel quale i paesi occidentali detenevano la maggioranza, ragion per cui il Regno Unito non aveva interesse a presentare la questione dinanzi ad un organo ristretto. L'attività del Comitato è stata determinante perché ha permesso di confrontare più soluzioni per l'area palestinese.

La prima di queste, la *soluzione a due Stati*, era quella maggioritaria perché supportata dalle raccomandazioni del Comitato<sup>59</sup> e dalla comunità internazionale in larga parte. Tale opzione si può sintetizzare nella creazione di uno Stato ebraico e di uno Stato arabo indipendenti, con la città di Gerusalemme posta sotto controllo internazionale (sulla falsariga del piano di spartizione proposto nel 1937 dalla Commissione Peel)<sup>60</sup>. Diversamente, la *soluzione ad uno Stato* era (ed è) supportata da una parte della dottrina<sup>61</sup> e solo da una minoranza dei membri del Comitato. Secondo tale soluzione, era necessaria la creazione di un'unica nazione di tipo federale che avrebbe compreso sia uno Stato ebraico, sia uno Stato arabo, ma con un governo dell'area condiviso<sup>62</sup>. Anche se non immediatamente trattate nei lavori del Comitato sono meritevoli di menzione anche la *soluzione a tre Stati*, che per certi versi si sovrappone a quella ad uno Stato. Tale elaborazione origina dai fatti della Guerra dei Sei Giorni durante la quale, per brevissimo tempo, la Cisgiordania e la Striscia di Gaza furono occupate dalla Giordania e dall'Egitto. Ebbene, secondo questa soluzione, sarebbe replicabile un assetto a tre Stati (Israele, Giordania e Egitto) sulla base dell'affinità etnica e culturale tra quelli che sarebbero gli "amministratori" e gli "amministrati". In dottrina c'è chi ha ritenuto questa come l'unica "soluzione pacata" alle frizioni del conflitto arabo-israeliano<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Raccomandazione A/364 (1947) da parte del UNSCOP all'Assemblea Generale.

<sup>60</sup> La Commissione fu istituita nel 1937 dal governo d'oltremarica durante il mandato britannico della Palestina. La Commissione oltre a caldeggiare la soluzione a due Stati al termine del mandato incentivava la redistribuzione della popolazione tra i due Stati in base all'etnia, come già capitato tra Grecia e Turchia nel 1922.

<sup>61</sup> G. Kharmi, *How feasible is the One State Solution*, in A. Loewenstein, *After Zionism: One State for Israel and Palestine*, 2012. L'autrice dopo avere evidenziato i pregi della soluzione ad uno Stato sottolinea che esistono due problemi, uno interno ed uno esterno, che si oppongono ad essa: 1) Il problema interno è l'assoluta mancanza di fiducia reciproca tra la popolazione araba e israeliana che si è ancor più accentuata negli ultimi anni; 2) Quello esterno è che lo Stato di Israele rappresenta un simbolo per tutti gli ebrei del mondo. La sua unione con lo stato palestinese cancellerebbe questa sua peculiarità ragion per cui molti oppositori sono presenti anche al di fuori dell'area mediorientale. Benny Morris, *One State, Two States: Resolving the Israel/Palestine Conflict*, Boston, 2009. Muammar Qaddafi, *The One-State Solution*, The New York Times, 22 gennaio 2009.

<sup>62</sup> Sulla falsariga di quanto prevedeva il *White Paper* del mandato britannico scritto nel 1939.

<sup>63</sup> Daniel Pipes, *Solving the 'Palestinian Problem*, in *The Jerusalem Post*, 2009.

Ad ogni modo, nel tentare di porre un freno alle frizioni emergenti, le Nazioni unite si mossero attraverso la Ris. AG 181(II) del 1947 che stabilì in primo luogo che qualsiasi violazione dei propri contenuti sarebbe stata considerata dal Consiglio di Sicurezza come una forma di minaccia alla pace e alla sicurezza ai sensi dell'Art. 39 - suggerendo un ruolo esecutivo del CdS nel conseguimento degli obiettivi fissati dalla stessa. Si assiste in questo caso ad una forma di applicazione della Carta da parte del Consiglio che non può essere contraddetta in alcun modo. Si può dire che il *rule setting* esercitato dall'Assemblea Generale ai sensi dell'Art. 10, 11, 12 e 14<sup>64</sup> fece perno sull'analogo potere del Consiglio di Sicurezza (*ex* Capo VI e VII). L'assenza di vincolatività delle proprie raccomandazioni non fu bilanciata da una pretesa di obbedienza diretta come accaduto con la Risoluzione 390(V) attinente all'Etiopia e Eritrea<sup>65</sup>. Anzi, nella Ris. AG 181(II) emerge in maniera chiara l'ampia collaborazione tra AG e CdS nella definizione delle controversie del momento. In secondo luogo, l'atto stabilì che il mandato del Regno Unito dovesse avere fine quanto prima ma non oltre il 1° gennaio del 1948. In particolare, l'utilizzo della terminologia "*shall terminate the mandate*" - e non "*calls upon*" o "*requests*" - è presa in prestito dalle decisioni del CdS che spesso usano un linguaggio rigoroso. Ciononostante, il Piano di Partizione senza dubbio ha la forma di una raccomandazione, priva della capacità di vincolare in maniera diretta e quindi incapace di stabilire autonomamente i confini e l'indipendenza delle nazioni<sup>66</sup>.

Inoltre, nella prima parte della Raccomandazione, viene sancito con la medesima terminologia che due Stati indipendenti, uno arabo ed uno ebreo sarebbero dovuti costituirsi successivamente, nel termine massimo del 1° ottobre 1948. Nonostante la chiarezza della lettera, è particolarmente interessante la tesi che sostiene che non sia possibile assumere la Risoluzione (non vincolante) come base giuridica dell'indipendenza dello Stato palestinese<sup>67</sup>. Questa teoria sostiene in accordo con lo Statuto che la natura di mera raccomandazione, o al massimo di raccomandazione-autorizzazione, non possa essere sviata in nessun modo. E, sempre la teoria succitata, cerca di farsi forte anche della prassi mostrata successivamente. Infatti, la giurista israeliana Chartouni insiste sull'improduttività di effetti legali per via dell'aggressione effettuata a danno di Israele dai paesi arabi limitrofi in aperta

---

<sup>64</sup> Altri esempi di *rule setting* da parte dell'Assemblea Generale la Ris. AG 47/57 del 1992 per dirimere le contese economiche sviluppatasi sullo sfruttamento dell'Antartide e la Ris. AG 57/234 del 2002 per la crisi dei diritti umani in Afghanistan.

<sup>65</sup> Come si è detto, questa risoluzione fu emanata in forza dalla precedente Ris. 377(V) *Uniting for Peace* (1950).

<sup>66</sup> E. Kontorovich. *Crimea, International Law and the West Bank, Commentary Magazine*, 1 giugno 2014.

<sup>67</sup> L. Chartouni, *70 Years after UN Resolution 181: An Assessment, Institute for Contemporary Affairs Vol. 17, No. 33*, Gerusalemme, 2017, pag. 1: "[...] *in conclusion, based on solid factual and historical evidence as well as international law, Resolution 181 is not only non-binding, but it cannot in any manner be considered to be a basis for a Palestinian claim to statehood*".

violazione della Risoluzione. Ci si aspettava, stando al preambolo della risoluzione, che il CdS si attivasse con gli atti previsti dagli Art. 39 e 41 ma nessuna reazione è seguita alle molteplici trasgressioni.

A fronte della mancata applicazione della soluzione prospettata nella raccomandazione, negli anni successivi la Palestina, nella forma dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina (un c.d. Movimento di Liberazione Nazionale, MLN), ha approcciato le Nazioni Unite con lo status di osservatore. A tal proposito, attraverso la Ris. AG 3237 del 1974, le Nazioni Unite hanno ufficializzato detto status in capo all'OPL.

Nel 1988, per mezzo della Ris. AG 43/177, l'Assemblea Generale sostituì nella propria agenda il nome dell'OLP con quello di Palestina, senza tuttavia riconoscerne la "qualità statale"<sup>68</sup>. Tale mancanza di riconoscimento si verificò nonostante il 15 novembre 1988, tramite il Consiglio Nazionale Palestinese, la Palestina si fosse autoproclamata Stato con Gerusalemme Est capitale<sup>69</sup>.

A vantaggio della condotta tenuta dalle Nazioni Unite vi è, va detto, il Diritto Internazionale. Infatti, per il riconoscimento di uno Stato sono richiesti una serie di prerequisiti, ovvero che lo Stato deve essere originario, effettivo ed indipendente<sup>70</sup>. Anche se va riconosciuto che una diversa tesi sostiene siano necessarie le sole condizioni di effettività e indipendenza<sup>71</sup>, non si può dire che il requisito del potere effettivo fosse rispettato da parte della Palestina del tempo. Del resto, nel 1988 i territori palestinesi si trovavano sotto l'occupazione Israeliana che si prolungava sin dal lontano 1967 (Guerra dei Sei Giorni). L'occupazione cessò unicamente nel 1994 per mezzo degli Accordi di Oslo<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> N. Ronzitti, *Il significato della Palestina all'Onu, Conseguenze Istituzionali*, <http://www.affarinternazionali.it/2012/12/il-significato-della-palestina-allonu/>, 2012. Paradossalmente l'ONU, nella Ris. AG. 43/177 riportò che l'organizzazione "Acknowledges the proclamation of the State of Palestine by the Palestine National Council on 15 November 1988 [...]" senza però dare vita ad un riconoscimento della statualità in maniera concreta.

<sup>69</sup> Da quel momento fino al 1994 l'OLP si qualificò come governo in esilio.

<sup>70</sup> G. Ziccardi Capaldo, *Diritto Globale*, Milano, 2010, pagg. 6-7. Originario: "il potere dello Stato non deve derivare da altre entità. Ad esempio, gli Stati membri di una confederazione o di una federazione rispondono allo stato federale e non sono di per sé idonei a divenire soggetti di diritto internazionale". Effettivo: "è effettivo il potere di governo che promana da un'entità organica capace di dettare norme e di imporre l'attuazione ad una comunità territoriale. I paesi occupati difettano di effettività". Indipendenza: "postula un'organizzazione di governo che eserciti un potere esclusivo su una comunità territoriale. È necessaria una indipendenza non assoluta ma parziale perché sia rispettato il requisito. In caso contrario si parla di stato fantoccio".

<sup>71</sup> P. Pustorino, *Lo Status di Membro nelle Organizzazioni Internazionali*, in A. Del Vecchio, *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012, pag. 156.

<sup>72</sup> Gli accordi (1993) tra OLP ed Israele determinarono la divisione della Cisgiordania in tre tipologie di zona: Zona A - pieno controllo dell'Autorità palestinese; Zona B - controllo civile palestinese e controllo israeliano per la sicurezza.; Zona C - pieno controllo israeliano, eccetto che sui civili palestinesi. Questa zona comprendeva gli insediamenti israeliani e le zone di sicurezza senza una significativa popolazione palestinese.



stipulati tra l'OLP ed Israele, grazie ai quali venne a costituirsi la Autorità Nazionale Palestinese<sup>73</sup>, delegata dell'amministrazione di parte dei territori della Cisgiordania e della Striscia di Gaza.

In ogni caso, sorprende il fatto che già nel 1988 ben settantasette stati avessero effettuato il riconoscimento formale dello Stato palestinese, ben considerando che per la teoria costitutiva<sup>74</sup> il riconoscimento degli altri Stati è elemento costitutivo della statualità<sup>75</sup>.

Ciononostante, può operarsi una forma di giustificazione per il mancato riconoscimento della Palestina da parte dell'ONU nel 1988, non poggiando questo solo sulla "forma" e sulla volontà dell'Organizzazione. Esso, in altre parole, non è tale perché semplicemente l'Organizzazione ha stabilito così. Al contrario, il mancato riconoscimento deve essere suffragato dal Diritto Internazionale per avere una qualche rilevanza per la comunità internazionale. E questo è proprio ciò che accadde nel 1988. Le Nazioni Unite, verificata l'assenza del requisito di effettività, non vollero operare una scelta politica di law-making "creativo" (si pensi al disconoscimento sanzionatorio della Rhodesia) ma si sono limitate ad attenersi a quanto stabilito dal diritto consuetudinario, il quale richiede vari requisiti per riconoscere la statualità. In tal senso si può dire che il comportamento delle Nazioni Unite negli anni '80-'90 si è tenuto ben lontano dalle critiche circa l'eccessiva "autonomia" che si sono attestate negli '40 e '60 (si pensi alle proteste dei paesi della Lega Araba circa la Ris. AG 181). La differenza tra il disconoscimento sanzionatorio e il mancato riconoscimento sta, però, nel fatto che il primo è investito di obbligatorietà mentre il secondo no. Ecco come mai fu considerata pienamente ammissibile la condotta di quei paesi che immediatamente provvidero al riconoscimento (sebbene non suffragato dall'effettività) della Palestina.

Soltanto il 23 settembre 2011 la Palestina presentò formale domanda d'ammissione alle Nazioni Unite.

Per divenire membro dell'Organizzazione occorre innanzitutto essere uno Stato (qualifica che contestata in primis dagli Stati Uniti ed Israele nel caso di specie) e una decisione dell'AG su proposta del CdS. Ad ogni modo, la domanda di ammissione subito bloccata per motivi procedurali e non

---

<sup>73</sup> Formato nel 1994 in conseguenza degli Accordi di Oslo, è l'organismo politico di auto-governo palestinese *ad interim*, responsabile del governo della Striscia di Gaza e le zone A e B della Cisgiordania. L'Autorità Nazionale ha organi legislativi con poteri sovrani, in particolare il Consiglio Legislativo Palestinese. L'ANP non è identificabile immediatamente con lo Stato di Palestina anche se *de facto* ne costituisce il governo. Infatti, è l'OLP, e non l'Autorità nazionale palestinese, che gode di riconoscimento internazionale come l'organizzazione che rappresenta il popolo palestinese.

<sup>74</sup> Sviluppata nel XIX secolo, mirava a porre nelle mani degli Stati già esistenti il potere di decidere circa la legittimità dell'esistenza degli stati neonati. K. J. Holsti, *Taming the Sovereigns: Institutional Change in International Politics*, Vancouver, 2004, pag. 128.

<sup>75</sup> L. Oppenheim arrivò a dire nel 1912: "*International Law does not say that a State is not in existence as long as it isn't recognized, but it takes no notice of it before its recognition. Through recognition only and exclusively a State becomes an International Person and a subject of International Law*". L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 1912.

anche sostanziali. Basti pensare che all'interno del Comitato sulle Ammissioni (organo sussidiario del CdS) solo sei stati si erano espressi a favore di questa.

Nonostante il rigetto della domanda di ammissione piena alle Nazioni Unite, la Risoluzione 67/19 dell'Assemblea generale (2012) ha conferito lo status di osservatore *permanente* allo Stato di Palestina. La principale differenza rispetto alla proclamazione della Ris. AG. 43/177 (1988) sta nel fatto che il nominativo "Palestina" non sta più ad indicare l'OLP (al tempo difettante dei requisiti per essere dichiarato uno Stato) ma uno Stato riconosciuto *de facto* e, con la Risoluzione, anche *de iure*. Riprendendo le parole di Abū Māzen era necessario per la Palestina "dotarsi di un certificato di nascita"<sup>76</sup>, qui rappresentato da un atto delle Nazioni Unite.

Infatti, analogamente, la Ris. AG 181(II) del 1947 ha costituito il fondamento giuridico sia dello Stato israeliano che di quello palestinese, ma il secondo oltre che il riconoscimento dei singoli Stati non aveva ancora ottenuto una "formale investitura" da parte delle Nazioni Unite. Nonostante il mancato ingresso nell'ONU<sup>77</sup> quale membro a tutti gli effetti, la Ris. 67/19 può considerarsi un "successo" per i Palestinesi perché, attribuendo lo status di "stato osservatore non membro"<sup>78</sup> si è ammesso che la Palestina è in primo luogo uno Stato. Ed ancora, si noti che lo status conferito appare atipico e limitante il più possibile la differenza rispetto agli stati membri. In AG, uno Stato osservatore "ordinario" può intervenire, ma non votare, né sponsorizzare candidature o firmare progetti di risoluzione. Inoltre, non può divenire membro a pieno titolo di organi sussidiari dell'AG o del CdS. Alla Palestina sono stati riconosciuti già nel 1988 diritti aggiuntivi, come quello di co-sponsorizzare risoluzioni sulla questione mediorientale, di partecipazione al dibattito e di replica

<sup>76</sup> Dal testo del presidente Abū Māzen (Mahmoud Abbas) presso l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 29 novembre 2012: "Sixty-five years ago on this day, the United Nations General Assembly adopted resolution 181 (II), which partitioned the land of historic Palestine into two States and became the birth certificate for Israel. [...] The General Assembly is called upon today to issue a birth certificate of the reality of the State of Palestine".

<sup>77</sup> Uno dei principali timori è che la Palestina possa adire la Corte Internazionale di Giustizia per le molteplici controversie con Israele. Il timore è in larga parte infondato, poiché solo gli Stati membri delle Nazioni Unite sono considerati automaticamente aderenti alla CIG e possono sottoporre una controversia alla Corte. I non membri possono divenire parti dello statuto della Corte alle condizioni determinate dall'Ag su proposta del CdS ed è immaginabile che gli Stati Uniti e il Regno Unito bloccherebbero la delibera. Si possono escogitare altri meccanismi, ma il ricorso alla Cig mi sembra un'ipotesi residuale. Più concreta è invece la possibilità che la Palestina attivi la Corte Penale Internazionale. In verità la Palestina ci ha già provato prima del 2012, indirizzando alla cancelleria della Corte una richiesta *ad hoc*, facendo leva sul meccanismo che consente di accettare la giurisdizione della Corte anche agli Stati non parti. Il Procuratore Generale ha avuto buon gioco nel respingere la richiesta, affermando che la Palestina non era uno Stato e quindi non poteva attivare il meccanismo. Un epilogo differente è ammissibile in futuro.

<sup>78</sup> Le varie categorie di osservatore sono descritte nel "Libro Blu" del Protocollo delle Nazioni Unite: esistono stati non membri che mantengono missioni di osservazione permanente presso la sede delle Nazioni Unite (Santa Sede); entità non statali (OLP); organizzazioni intergovernative; Altre entità (Sovrano Ordine di Malta, Croce Rossa).

(anche su questioni non riguardanti il popolo palestinese), di chiedere l'iscrizione all'ordine del giorno di progetti proposti congiuntamente a Stati membri<sup>79</sup>.

Un'ulteriore valutazione va discussa in questa sede: il ruolo del Consiglio di Sicurezza riguardo questo genere di questioni è andato gradualmente ad accrescersi oltre che a migliorare<sup>80</sup>. Del resto, il Consiglio, grazie al Capo VII, gode di una capacità d'azione che non è vantata allo stesso modo dall'Assemblea Generale. L'emanazione di decisioni ai sensi Capo VII costituisce uno strumento prezioso che è in grado di catalizzare il processo di pacificazione e messa in sicurezza di un'area. Il suo utilizzo si è registrato per le questioni dell'Afghanistan, Costa D'Avorio, Kosovo e Sierra Leone ma in maniera limitata rispetto alla questione palestinese<sup>81</sup>. Un esempio è fornito dalla Ris. CdS 54 del 1948 con cui si determinava che la "situazione in Palestina costituisce una violazione dell'Art. 39" e che in ragione di ciò le Nazioni Unite avrebbero implementato una tregua per mezzo di una *peacekeeping operation* rispondente alla c.d. Commissione Truce. La conseguente Ris. CdS 56 ampliò l'efficacia della precedente risoluzione sancendo la piena responsabilità delle parti che avessero dato vita ad una violazione della tregua, sia da parte di forze regolari che irregolari. La risoluzione 56 stabilì anche l'esistenza di un obbligo (attivo) di prevenire qualsiasi comportamento mirato alla rottura della tregua che fosse riconducibile alla propria parte. La Risoluzione aggiungeva che le parti erano direttamente incaricate di avviare processi contro questi trasgressori. Appare evidente come, rispetto alle risoluzioni dell'Assemblea Generale, il Consiglio possa provvedere alla risoluzione di questioni di caratura internazionale in maniera più decisa. La *precisione* nella definizione di *obbligazioni particolari* in capo agli Stati è nettamente contrastante con il carattere *soft* e *generale* delle Risoluzioni dell'Assemblea Generale finora considerate. Vista la differenza nell'esercizio del law-making tra i due organi, essi hanno collaborato in maniera complementare in più di un'occasione. L'Assemblea Generale ha emanato la Ris. 194 (1948) con l'intento di definire la situazione creatasi a seguito della guerra tra Israele e le nazioni che non ne avevano riconosciuto l'indipendenza. Innanzitutto, l'Art. 11 della risoluzione mostra nuovamente una forma "ricognitiva" di law-making da parte dell'AG. Infatti, la risoluzione sancisce l'esistenza di un "diritto al ritorno"<sup>82</sup> dei rifugiati palestinesi nella propria terra nativa, raccomandando che esso sia rispettato ed incentivato

---

<sup>79</sup> P. Pustorino, in A. Del Vecchio, *op. cit.* pag. 175.

<sup>80</sup> L. L. Bennet e J. K. Oliver, *International Organization: Principles and Issues*, Englewood Cliffs, 1995: "Of more than 200 disputes considered by the Security Council (ed anche dall'Assemblea Generale in via residuale ai sensi del Capo IV) approximately the 10% remain as persistent long range problems defying final solutions".

<sup>81</sup> B. Antonini, *Security Council Resolutions Under Chapter VII: Design, Implementation and Accountabilities*, Madrid, 2009, pag. 7.

<sup>82</sup> Ris. AG 194, Art. 11.

da tutti gli Stati membri e non solo da quelli direttamente implicati nella controversia. Tale forma di statuizione non ha contenuto vincolante di per sé ed è assunta inevitabilmente in via generale. L'Assemblea Generale, grazie alla sua composizione democratica, si configura come l'organo più adatto ad emanarla. Ci si può chiedere se, collegando il diritto al ritorno direttamente al principio di autodeterminazione (*ius cogens*), il contenuto dell'Art. 11 possa divenire obbligatorio per la comunità di Stati<sup>83</sup>. In questo caso, il processo di trasformazione della *soft law* in *hard law* declamato per l'Art. 13 (codificazione e sviluppo del diritto) sarebbe potenzialmente replicato per l'esercizio del *rule setting* ai sensi dell'Art. 14.

In conclusione, va considerato che la Ris. 194 è utile per introdurre il problema della assenza di cooperazione tra Consiglio di Sicurezza ed Assemblea Generale in tempi più recenti. In altre parole, il law-making "congiunto" è una realtà che si è difficilmente replicata negli anni 2010 e la cui mancanza è ovviata per lo più da iniziative dell'Assemblea Generale.

## 5. Conclusioni

Il quadro generale delle Nazioni Unite è segnato, ad oggi, anche dal difficile rapporto tra Assemblea Generale e Consiglio di Sicurezza.

La complementarità osservata tra i due organi durante gli anni '70 ed '80 ha lasciato spazio ad uno spirito di competizione che non è ignoto all'interno dell'ONU. Come, infatti, negli anni '50 l'AG arrogò a sé funzioni che dubbiamente le spettavano, così dalla fine degli anni '90 l'Assemblea cerca di colmare i vuoti lasciati dal CdS attraverso un'espansione della propria attività.

Lo Statuto non permette l'emanazione di atti non conformi ad esso, c.d. atti *ultra vires*. In ragione di ciò, il pensare ad un riutilizzo della *Uniting for Peace* è erroneo e fallace. Infatti, al momento dell'emanazione di un atto adottato in forza della storica Ris. 377(V) del 1950 sarebbe sufficiente per Israele, gli Stati Uniti o altro Stato interessato richiedere un parere consultivo presso la Corte Internazionale di Giustizia. Questa, si è detto, non può avere cognizione in via principale degli atti emanati dagli organi delle Nazioni Unite ma può, in via incidentale, sancirne la non conformità rispetto allo Statuto. Ci si attende che, a differenza delle risoluzioni degli anni '50, la CIG non soprassedia a questa ingerenza dell'AG proprio in virtù di un contesto storico profondamente

---

<sup>83</sup> S. P. Halbrook, *The Alienation of a Homeland: How Palestine Became Israel*, in *Journal of Libertarian Studies*, Vol. V, No. 4, 1981.

mutato rispetto a quello della Guerra Fredda. Sarebbe a dire che è plausibile che la CIG avrà maggiore interesse a tutelare l'integrità dell'Organizzazione più che risolvere una situazione specifica, occasionale. In altre parole, non si tratta di reiterato immobilismo a fronte di una potenziale guerra mondiale, ma di un blocco dettato dall'interesse di un singolo Stato (USA) nei confronti di un dato tema (l'area Palestinese) in assenza di alcuna minaccia immediata alla pace mondiale. La strada che richiede il recupero della *Uniting for Peace* deve essere scartata per questo motivo.

L'Assemblea non aveva e non ha un law-making *power* capace di produrre decisioni, salvo modifiche statutarie ai suoi poteri. Esse si presentano, per i motivi descritti nella presente opera, difficilmente implementabili. In più, spostando il discorso da un piano sostanziale ad uno procedurale, l'Assemblea non è al momento dotata della capacità di attribuire la *full membership* in assenza di una deliberazione preliminare del Consiglio. L'utilizzo della *Uniting for Peace* non è assolutamente ipotizzabile nemmeno per questo scopo.

Una soluzione differente è quella profilata dal parere consultivo *Construction of a Wall* del 2004. Essa, allo stesso modo di quella precedentemente menzionata, confida nella capacità di risoluzione della questione Palestinese ponendo la propria attenzione sull'Assemblea Generale e la sua interazione con la CIG. In un primo momento, la Ris. AG 181(II) del 1947, c.d. *soluzione a due Stati*, è stata considerata dalla Corte efficace *erga omnes* in quanto basata sul principio di autodeterminazione dei popoli. In modo simile nel 2004 la CIG, adita dall'AG nel citato parere, ha ribadito l'efficacia *erga omnes* della Risoluzione del '47 ed ha aggiunto che, avendo assunto il principio di autodeterminazione valore di *ius cogens*, veniva sancito un obbligo di adeguamento alla Risoluzione nei confronti di chi avesse in precedenza violato suddetto principio. In questo modo si è, almeno formalmente, tentato di obbligare Israele all'adempimento della *soluzione a due Stati*. Ci si potrebbe chiedere se un uso più ampio di questa interazione tra organi possa condurre ad una congrua definizione del problema presentato.

La risposta è sfortunatamente negativa e lo è per due motivi.

Il primo di questi è che il parere consultivo non ha la stessa forza legale delle sentenze emanate dalla Corte. Esso non descrive un obbligo di adempimento, *ex Artt. 36 e 59 CIG*, come per le sentenze giurisdizionali. Di converso, è lecito considerare che i pareri siano dotati di notevole forza persuasiva e che essa si fonda sulla paura di potenziali ritorsioni (del tutto informali) da parte di altri Stati. Eppure, nel caso degli Stati Uniti e di Israele è prevalso negli ultimi anni un frequente utilizzo della frase "*We don't care*", cosa che lascia intendere che il parere sia uno strumento inefficace nei confronti di questi Stati non timorosi delle ritorsioni della comunità internazionale. Del resto, per

mezzo del parere *Construction of a Wall* si chiedeva il rispetto della Ris. AG ES-10/14 del 2003. La Risoluzione raccomandava la sospensione della costruzione di un muro di separazione dalla Cisgiordania ma, anche dopo il parere consultivo, la raccomandazione è stata per lo più disattesa da parte del governo di Tel Aviv.

Il secondo motivo è che, se pure nei pareri vi fosse sufficiente forza persuasiva da spingere gli USA ed Israele ad adempiere alle Risoluzioni dell'AG, ciò risolverebbe la questione dello *status* della Palestina solo in parte. Infatti, il meccanismo non potrebbe di certo essere utilizzato in ambito procedurale, ovvero non sarebbe adoperabile per assicurare l'ingresso della Palestina all'interno dell'ONU. Certamente è giusto richiamare il fatto che l'AG, come correttivo a questo, abbia concesso poteri straordinari alla Palestina in qualità di Stato osservatore non membro. Eppure, questo non appare sufficiente.

Con l'esaurimento delle soluzioni che coinvolgono l'Assemblea Generale è opportuno guardare a quelle che coinvolgono il Consiglio di Sicurezza. Esse vengono approcciate in maniera più fiduciosa per una serie di ragioni. Prima di tutto, è proprio il Consiglio di Sicurezza l'organo che rende difficile lo status della Palestina. L'utilizzo del diritto di veto impedisce di procedere ad una sua ammissione in qualità di membro pieno. Secondariamente, l'utilizzo ridotto del Capo VII, unito ad una più generale mancanza di iniziative negli ultimi anni, determinano lo *status quo* attuale. Infatti, la Palestina è uno stato *de iure* ma non *de facto* (a causa dell'occupazione israeliana) quando paradossalmente la storia ha osservato molti casi opposti. L'utilizzo del Capo VII, tra l'altro, permetterebbe di derogare ai limiti della *domestic jurisdiction*, avviando la questione ad una rapida conclusione. Alla luce di queste considerazioni è logico pensare che risolvere le problematiche del Consiglio di Sicurezza significa definire lo status della Palestina senza lasciare nessun aspetto, sostanziale o procedurale, insoluto.

Mentre per l'AG il discorso è stato sviluppato intorno al law-making e di come questo possa atteggiarsi occasionalmente ad *hard law*, nel caso del CdS si deve impostare un ragionamento esclusivamente strutturale. Il CdS può infatti produrre anche atti vincolanti per gli Stati membri fuori d'ogni dubbio. Ma, come anticipato, il principale problema del CdS è il modo, troppo compassato e facilmente arrestabile, attraverso cui questi atti vengono emanati. La riforma del CdS, tra l'altro non è utile solo per la risoluzione della controversia presentata ma utile in generale alla comunità internazionale di Stati che si sta sempre più abituando a fare a meno del Consiglio. Questo è provato da interventi sempre più necessari per difendere gli individui dalle *gross violations*, diventate parte costitutiva delle c.d. nuove guerre proliferate dagli anni '90. La causa di questa inerzia è la *formula*

di *Yalta*, ovvero il diritto di veto descritto dall'Art. 27 dello Statuto. Esso richiede, ai fini dell'emanazione di un atto, l'unanimità dei seggi permanenti – Cina, Francia, Gran Bretagna, Russia e Stati Uniti – su “ogni altra questione” diversa da quelle procedurali.

Una possibile soluzione è limitare lo spettro delle questioni non procedurali. Ad esempio, sarebbe possibile ammettere l'esercizio del diritto solo quando vi è uso del Capo VII. Va considerato che, visto l'uso estensivo che si fa del Capo VII, questa opzione potrebbe essere scarsamente efficace per la situazione sostanziale della Palestina. Sbloccherebbe, però, quella formale siccome l'unanimità dei seggi permanenti non verrebbe più richiesta per il procedimento di ingresso di nuovi membri nell'ONU (al momento questione “non procedurale”).

L'alternativa è rimuovere il veto per le sole risoluzioni adottate ai sensi del Capo VII. Tale scelta sarebbe giustificata, a fronte di una minaccia alla pace e sicurezza mondiale, dalla necessità di un'azione rapida che non possa essere rallentata dalle perplessità sollevate, magari, da un solo seggio permanente. Il risultato di questa soluzione sarebbe un veloce recupero dell'effettività del potere palestinese ma rimarrebbe invariata la sua posizione nelle Nazioni Unite. Non potrebbe infatti garantirsi l'ingresso nelle Nazioni Unite.

Ciononostante, questa sembra essere la soluzione preferibile in assoluto. Infatti, la risoluzione sul piano sostanziale è prioritaria rispetto a quello procedurale. Si afferma ciò perché, in primo luogo, è necessario badare alla tutela e protezione dei diritti umani sopra ogni cosa. In secondo luogo, perché lo status di osservatore di cui gode la Palestina è già stato diversificato per renderlo il più simile possibile a quello degli Stati membri. La Palestina può infatti avanzare proposte e prendere la parola in assemblea per fare proprie affermazioni o rimostranze. Essa non può, ovviamente, divenire parte degli organi esecutivi della Nazioni Unite. Ciò è, innegabilmente, una grande limitazione in contrasto ai correttivi elencati.

Va detto, in conclusione, che con il recupero della effettività da parte del potere palestinese è auspicabile una stabilizzazione della situazione diplomatica internazionale. Il risultato di questa distensione potrebbe essere proprio lo sblocco del CdS tale da garantire lo status di membro delle Nazioni Unite alla Palestina.

In questo modo si potrà dire di avere risolto la *vexata questio* sia su un piano sostanziale che procedurale.

## INDICE SOMMARIO DELLA TESI

### Introduzione

### Capitolo I - Il law-making delle organizzazioni internazionali tra teoria e prassi

1.1 Definizione di law-making	
1.2 Il law-making e l'Art. 38 CIG	p. 6
1.2.2 <i>Soft Law</i> e <i>Customary Law</i>	p. 10
1.2.3 <i>Soft Law</i> e <i>Hard Law</i>	p. 13
1.3 Teoria del consenso vs. Teoria del contenuto / Giuspositivismo vs. Giusnaturalismo	p. 15
1.4 Modalità di esplicazione del law-making	p. 17
1.5 Il law-making e la prassi di alcune organizzazioni internazionali	p. 22
	p. 28

### Capitolo II - Il law-making delle Nazioni Unite

2.1 Le Nazioni Unite come law-maker	p. 33
2.2 Assemblea Generale	p. 37
2.2.2 Art. 13: sviluppo e codificazione del Diritto Internazionale	p. 39
2.2.3 Art 14: il <i>rule setting</i>	p. 41
2.3 Adeguatezza dell'Assemblea Generale come law-maker	p. 46
2.4 Il Consiglio di Sicurezza	p. 55
2.4.2 Artt. 25 e 103: le obbligazioni statutarie	p. 60
2.4.3 L'utilizzo estensivo del Capo VII	p. 63
2.5 Adeguatezza del Consiglio di Sicurezza come law-maker	p. 77
2.6 La questione sulla legittimità degli atti normativi	p. 86

### Capitolo III - Lo status della Palestina ed il ruolo delle Nazioni Unite



<b>3.1</b> Il contributo dell'ONU per il riconoscimento dello stato palestinese	p. 92
<b>3.2</b> La Ris. AG 181(II) del 1947: valore giuridico	p. 96
<b>3.3</b> La Ris. AG 3237(XXIX) del 1974: l'ONU e l'OPL	p. 102
<b>3.4</b> La Ris. AG 43/177 del 1988 tra statualità e law-making	p. 106
<b>3.5</b> La Risoluzione 67/19 del 2012	p. 109
<b>3.6</b> Cenni al contributo del Consiglio di Sicurezza	p. 112
<b>Conclusioni</b>	p. 120
<b>Appendice bibliografica</b>	p. 123
<b>Appendice documentale</b>	p. 129

**APPENDICE BIBLIOGRAFICA**

- D. Akande, *The International Court of Justice and the Security Council: Is there Room for Judicial Control of Decisions of the Political Organs of the United Nations?*, 1997
- J. E. Alvarez, *International Organizations and the Rule of Law: Challenges Ahead*, New York, 2016
- J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, Oxford, 2005
- D. H. Anderson, *Law Making Processes in the UN System - Some Impressions*, in *Max Planck Institute Yearbook Volume 2*, Heidelberg, 1998
- B. Antonini, *Security Council Resolutions Under Chapter VII: Design, Implementation and Accountabilities*, Madrid, 2009
- An-Nakbah, *The Country of Palestine: A Zero State Solution*, The Isocracy Network, 2010
- G. Arangio Ruiz, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Encicl. Giur. Treccani*, Roma, 1988
- G. Arangio-Ruiz, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Camerino, 1954
- G. Arangio-Ruiz, *Yearbook of International Law Commission Volume I*, 1992
- X. Baron, *Les Palestiniens, Genèse d'une nation*, Parigi, 2003
- R. R. Baxter, *International Law in "Her Infinite Variety"*, in *29(4) International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 1980
- L. Bennet e J. K. Oliver, *International Organization: Principles and Issues*, Englewood Cliffs, 1995
- E. Ben-Dror, *Ralph Bunche and the Arab-Israeli Conflict: Mediation and the UN 1947-1949*, 2015
- M. Bertrand, *A new charter for a worldwide organization?*, 1997
- A. Bianchi, *Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*, in *The European Journal of International Law Vol. 17 no.5*, Oxford, 2006
- T. Biersteker, *Thinking about UN Targeted Sanctions*, in *The Effectiveness of United Nations Targeted Sanctions: Findings From the Targeted Sanctions Consortium Section One*, Ginevra, 2013
- M. Blokker, *International Institutional Law*, Dordrecht, 1995
- A. Boyle e C. Chinkin, *The Making of International Law*, Oxford, 2007
- A. Boyle, *UN Security Council Lawmaking? Towards a New Role for the Security Council*, in A. Cassese, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, 2012
- D. W. Bowett, *Judicial and Political Functions of the Security Council and the International Court of Justice*, *The Changing Constitution of the United Nations*, 1997
- D. D. Bradlow e A. N. Fourie in *The Operational Policies and Procedures of the World Bank and International Finance Corporation: Creating Law-making and Law-governed Institutions?*, 2014

- A. A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 316, 2005,
- A. Cassese, *L'azione delle Nazioni Unite contro l'Apartheid*, in *La Comunità internazionale*, 1970
- A. Cassese, *Diritto internazionale*, Mursia, 2006
- A. Cassese, *International Law*, Oxford, 2005
- A. Cassese, *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, 2012
- L. Chartouni, *70 Years after UN Resolution 181: An Assessment*, *Institute for Contemporary Affairs Vol. 17, No. 33*, Gerusalemme, 2017
- B. Cheng, *International Law, Teaching and Practice*, Londra, 1982
- S. Chesterman, *The Security Council as World Legislator? Theoretical and Practical Aspects of Law-Making by the Security Council*, in *NYU School of Law: Institute for International Law and Justice*, New York, 2004
- T. Christiano, *The Legitimacy of International Institutions*, Phoenix, 2009
- N. Cihangir, *The Role of Soft Law and The Interplay Between Soft Law and Hard Law in the Context of International Human Rights*, in *Law & Justice Review Year 8 Issue 14*, 2017
- B. Conforti e C. Focarelli, *Le Nazioni Unite*, Milano, 2017
- B. Conforti e C. Focarelli, *The Law and Practice of the UN*, Milano, 2010
- A. Constantinides, *An Overview of Legal Restraints on Security Council Chapter VII Action with a Focus on Post-Conflict Iraq*, 2003
- J. Crawford, *The Creation of States in International Law*, Oxford, 2006
- J. d'Aspremont, *Softness in International Law: A Self-Serving Quest for New Legal Materials*, in *The European Journal of International Law Vol. 19*, Oxford, 2008
- A. De Guttry e F. Pagani, *Le Nazioni Unite. Sviluppo e riforma del sistema di sicurezza collettiva*, Bologna, 2005
- M. De Serpa Soares, *UN70: Contributions of the United Nations to the Development of International Law*, in *The Fletcher Forum of World Affairs, Vol 40:1*, 2016
- P. De Waart, *International Court of Justice Firmly Walled in the Law of Power in the Israeli-Palestinian Peace Process*, in *Leiden Journal of International Law* 18, Leiden, 2005
- U. Draetta, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano, 2010
- C. J. Drew, *Self-determination, Population Transfer and Middle East Peace Accords*, in S. Bowen, *Human Rights, Self-determination and Political Change in the Palestinian territories*, Boston, 1997
- B. Elberling, *The Ultra Vires Character of Legislative Action by the Security Council*, in *International Organizations Law Review, Volume 2, Issue 2*, 2005

- B. Fassbender, *The United Nations Charter as Constitution of The International Community*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, New York, 1998
- C. Feinäugle, *The UN Security Council Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee: Emerging Principles of International Institutional Law for the Protection of Individuals?*, in *German Law Journal*, 2008
- G. Finizio, *Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU: un Inventario Critico delle Proposte di Riforma*, Torino, 2008
- C. Focarelli, *Lezioni di Diritto Internazionale: Il sistema degli stati e i valori comuni dell'umanità VOL 1*, Roma, 2008
- A. Føllesdal, *Multilevel Regulation and the EU: The Interplay between Global, in European and National Normative Processes*, Leiden, 2008
- G. S. Goodwin-Gill, *Israel (1948–1949) and Palestine (1998–1999): Two Studies in the Creation of States*, in *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, 1999
- B. Graefrath, *Leave to the Court What Belongs to the Court*, in *European Journal of International Law* 4, Oxford, 1993
- A. Guzman, *Doctor Frankenstein's International Organizations*, 2012
- A. T. Guzman e T. L. Meyer, *Explaining Soft Law*, in *Berkeley Program in Law and Economics, Working Paper Series*, Boston, 2009, p.27.
- G. H. Hackworth, *The International Court of Justice and the Codification of International Law*, 1946
- S. P. Halbrook, *The Alienation of a Homeland: How Palestine Became Israel*, in *Journal of Libertarian Studies*, Vol. V, No. 4, 1981
- M. Happold, *Security Council Resolution 1373 and the Constitution of the United Nations*, in *Leiden Journal of International Law*, Leiden, 2003
- L. Helger, *Nonconsensual International Lawmaking*, 2008
- T. Hillier, *Sourcebook on Public International Law*, Londra, 1998
- K. J. Holsti, *Taming the Sovereigns: Institutional Change in International Politics*, Vancouver, 2004
- P. Hulsorj, *The Legal Function of the Security Council*, 2002
- R. Jennings e A. Watts, *Oppenheim's International Law* 9<sup>th</sup> ed. Vol. I, Londra, 1992
- D. Joyner, *The Security Council as a Legal Hegemon*, in *Georgetown Journal of International Law*, Georgetown, 2012
- M. H. Keen, *International Legislation*, in *Duke Journal of Comparative and International Law* 27, Durham, 1945
- H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Londra, 1950
- H. Kelsen, *The United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londra, 1951

- G. Kharmi, *How feasible is the One State Solution?* in A. Loewenstein, *After Zionism: One State for Israel and Palestine*, 2012
- J. Klabbers, *The Concept of Treaty in International Law*, Cambridge, 1996
- J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge, 2015
- R. Kolb, *An Introduction to the law of the United Nations*, Oxford, 2010
- M. R. al-Madfa, *Jordan, the United States and the Middle East Peace Process, 1974–1991*, in *Cambridge Middle East Library Vol 28*, Cambridge, 1993
- A. Marschik, *The Security Council as World Legislator? Theory, Practice & Consequences of an Expanding World Power*, in *International Law and Justice Working Papers 18*, New York, 2005
- R. Mayntz, *Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme. Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma*, in *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Band 1*, Baden, 1987
- B. Morris, *One State, Two States: Resolving the Israel/Palestine Conflict*, Boston, 2009
- S. Negri, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Salerno, 2018
- M.D. Öberg, *The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ*, in *The European Journal of International Law Vol. 16 no.5*, 2006
- E. U. Olalia, *The Status in International Law of National Liberation Movements and Their Use of Armed Force*, in *International Association of People's Lawyer*, Utrecht, 2002
- Y. Onuma, *A Transnational Perspective on Global Order in the Twenty-first Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thought*, 2006
- A. Oriolo, *La Responsabilità Penale Internazionale Degli Individui: Tra Sovranità Statale e Giurisdizione Universale*, Napoli, 2008
- M. Panebianco, *Diritto Internazionale Pubblico IV Edizione*, Napoli, 2013
- M. Panebianco e P. Pennetta, *Introduzione al Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Salerno, 1993
- M. J. Peterson, *The General Assembly*, Londra, 2006
- A. N. Pronto, *Some Thoughts on the Making of International Law*, in *The European Journal of International Law Vol. 19 no. 3*, Oxford, 2008
- P. Pustorino, *Lo Status di Membro nelle Organizzazioni Internazionali*, in A. Del Vecchio, *Diritto delle Organizzazioni Internazionali*, Napoli, 2012
- E. Rosand, *Security Council as “Global Legislator”: Ultra Vires or Ultra Innovative?*, in *Fordham International Law Journal* 542, 2005
- R. Quadri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 1968
- E. D. Re, *International Law and the United Nations*, in *St. John's Law Review: Vol. 21: No. 2, Article 2*, 2013

- S. Rosenne, *Codification Revisited After 50 Years*, Max Planck Institute Yearbook Volume 2, Heidelberg, 1998
- B. Russell, *Strade per la libertà*, Roma, 1971
- T. Schilling, *Die Neue Weltordnung' und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen*, in 33 AVR, 1995
- J. Schott, *Chapter VII as Exception: Security Council Action and the Regulative Ideal of Emergency*, in *Northwestern Journal of Human Rights*, 2008
- J. Schreuer, *Decisions of International Institutions Before Domestic Courts*, Magonza, 1983
- S. M. Schwebel, *The Effect of Resolutions of the U.N. General Assembly on Customary International Law*, Cambridge, 1979
- A. Schweitzer, *The United Nations as a Source of Domestic Law: Can Security Council Resolutions Be Enforced in American Courts?*, in *Article 3 Issue 2 Volume 4 Yale Studies in World Order*, Boston, 1979
- T. Sato, *The Legitimacy of the Security Council activities under Chapter VII of the UN Charter since the end of Cold War*, in J.Coicaud e V. Heiskanen, *The Legitimacy of International Organizations*, Tokyo, 2001
- D. Shelton, *International Law and Relative Normativity*, 2010
- A. Shibata, *International Law-making Process in the United Nations: Comparative Analysis of UNCED e UNCLOS III*, in *California Western International Law Journal*, Vol. 24, San Diego, 1993
- S.R. Silverburg, *Palestine and International Law: Essays on Politics and Economics*, 2002
- P. Sloan, *The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the UN*, in *The British Year Book of International Law XXV*, 1948
- B. Sloan, *United Nations General Assembly Resolutions in Our Changing World*, 1991
- D. V. Snyder, *Private Law*, in *Ohio State Law Journal Vol. 64:371*, Moritz, 2003
- M. Starita, *Le Nazioni Unite*, in L. S. Rossi, *Le Organizzazioni Internazionali come strumenti di governo multilaterale*, Milano, 2006
- E. Suy, *Innovation in International Law-Making Processes*, in *The International Law and Policy of Human Welfare*, 1978
- P. Szasz, *General Law-Making Process*, in Oscar Schachter and Christopher C. Joyner, *United Nations Legal Order*, Cambridge, 1995
- S. A. G. Talmon, *Security Council Treaty Action*, in *Revue Hellénique de Droit International 65*, *Oxford Legal Studies Research Paper No. 3*, Oxford, 2010
- S. A. G. Talmon, *The Security Council as World Legislature*, *American Journal of International Law*, 2005
- C. Tomuschat, *Obligations Arising for States without or against Their Will*, Boston, 1993

- N. Tsagourias, *Security Council Legislation, Article 2(7) of the UN Charter, and the Principle of Subsidiarity*, in *Leiden Journal of International Law*, Leiden, 2011
- B. Vukas, *The Law of the Sea: Select Writings*
- R. Wessel, *Institutional lawmaking: The Emergence of a Global Normative Web*, in *Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making*, Amsterdam, 2016
- S. Wheatley, *The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq*, Oxford, 2006
- O.E Williamson, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, in *Journal of Law and Economics*, 1979
- M. Wood, *The UN Security Council and International Law*, in *Hersch Lauterpacht Memorial Lectures*, Cambridge, 2006
- I. Wouters e J. Odermatt, *Quis Custodiet Consilium Securitatis? Reflections on the Lawmaking Powers of the Security Council*, Leuven, 2013
- S. M. Yengejeh, *Law-Making by the Security Council in Areas of Counter-Terrorism and Non-Proliferation of Weapons of Mass-Destruction*, Ottawa, 2016
- B. Zanghì, *Diritto delle Organizzazioni internazionali*, Torino, 2013
- C. Zanghì, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Torino, 2013
- G. Ziccardi Capaldo, *Diritto Globale*, Milano, 2010

## **APPENDICE DOCUMENTALE**

Carta Delle Nazioni Unite

### **RISOLUZIONI DELL'ASSEMBLEA GENERALE**

A/RES/181(II)

29 November 1947

Future government of Palestine

A/RES/377(V)

3 November 1950

Uniting for Peace

A/RES/3210 (XXIX)

14th October 1974

Invitation to the Palestine Liberation Organization

A/RES/3237 (XXIX)

22 November 1974

Observer status for the Palestine Liberation Organization

A/RES/43/177

15 December 1988

Question of Palestine

A/RES/ES-10/14

12th December 2003

Illegal Israeli actions in Occupied East Jerusalem and the rest of the Occupied Palestinian Territory

A/RES/67/19

29th November 2012

Status of Palestine in the United Nations

A/RES/ES-10/L.22

21st December 2017

Status of Jerusalem



## **RISOLUZIONI DEL CONSIGLIO DI SICUREZZA**

SC/RES/56

19th August 1948

Question of Palestine

SC/RES/2334

23rd December 1948

The situation in the Middle East

SC/RES/465

1<sup>st</sup> March 1980

Territories occupied by Israel

SC/RES/1373

28th September 2001

Threats to international peace and security caused by terrorist acts

SC/RES/1540

28th April 2004

Non-proliferation of weapons of mass destruction

SC/RES/1860

8th January 2009

The situation in the Middle East, including the Palestinian question

SC/RES/2334

23rd December 2016

The situation in the Middle East