

RUSSIA. *La Russia, la CEDU e i controlimiti**

Andrea Guazzarotti**

(10 aprile 2016)

Nel 2014 la Russia è stata oggetto di due condanne per i fatti relativi al c.d. 'caso Yukos', ossia per l'insieme di provvedimenti sanzionatori adottati, in ambito fiscale, ai danni delle compagnie petrolifere controllate, attraverso società di diritto straniero, dal noto oligarca russo Khodorkovsky. La prima condanna è quella decisa dalla Corte EDU (*Yukos v. Russia*, 24 giugno 2014, decisione sull'equo indennizzo, ove è stata quantificata la somma di un miliardo e ottocento milioni di euro, più 300 mila euro di danni morali); la seconda è stata decisa dal tribunale arbitrale presso la Corte permanente di arbitrato dell'Aja (sulla base dell'Energy Charter Treaty: *Yukos Universal Limited (Isle of Man) and The Russian Federation*, caso n. AA 227, del 18 luglio 2014, cui *adde* i casi n. AA 226 e n. AA 228, recanti medesima data). In questa seconda serie di casi, la condanna finale ha raggiunto l'esorbitante cifra record di oltre 50 miliardi di dollari. La condanna è intervenuta nonostante il tentativo operato dalla Russia di sottrarsi ai processi, una volta incardinati i ricorsi da parte delle società ricorrenti, attraverso la denuncia del relativo trattato nell'agosto 2009. Il dato più critico delle decisioni del tribunale arbitrale sugli investimenti energetici, oltre alla discutibilità dell'origine effettivamente straniera di tali investimenti, è il mancato rilievo delle modalità con cui gli oligarchi russi all'epoca del Presidente Eltsin riuscirono a costruire le loro ricchezze, depredando il patrimonio russo attraverso l'abile sfruttamento di privatizzazioni selvagge: si sarebbe trattato, in altre parole, di verificare la legittimità della stessa origine delle ricchezze che le società ricorrenti intendevano tutelare in giudizio, cosa che, però, il tribunale arbitrale ha ommesso di compiere (cfr. S. DI BENEDETTO, *The Double Relevance of the 'Corporate Veil' in the "Yukos" PCA Case and the Doctrine of the Abuse of Rights*, in *DUDI*, 2015/2, 387-409).

Se nei confronti del Trattato sugli investimenti stranieri nei settori dell'energia, la reazione della Russia è stata quella di una 'exit' totale, nei confronti della CEDU, la sua reazione è stata più temperata, sebbene problematica. Potremmo parlare di una 'exit' selettiva, richiamando il noto approccio di Weiler (*La Costituzione dell'Europa*, Bologna 2003, 44s.). Il 14 dicembre 2015 è stata promulgata la legge russa che ha modificato la legge sulla Corte costituzionale della Federazione russa (n. 1-FKZ del 21 luglio 1994), prevedendo la possibilità, per l'Esecutivo federale, di sottoporre alla Corte costituzionale russa questioni volte a chiarire se l'eventuale esecuzione di obblighi derivanti da decisioni di corti internazionali possa costituire una violazione della Costituzione, così da precludere tale esecuzione: la riforma sembra trasporre in legge una sentenza della stessa Corte costituzionale russa che ha preteso espressamente rifarsi ad analoghe prassi di altre Corti costituzionali/supreme quali l'austriaca, la britannica, la tedesca e l'italiana, sulla prevalenza della Costituzione nazionale sulla CEDU (sent. n. 21-P/2015 del 14 luglio 2015). La pronuncia della Corte costituzionale russa, stimolata da un ricorso diretto di alcuni deputati della Duma, ha effettivamente ad oggetto (anche) la legge di esecuzione

* Scritto sottoposto a *referee*.

della CEDU; degno di nota come, al §4, per l'Italia si citano le sentenze costituzionali n. 264/2012 (caso *Maggio* o delle pensioni svizzere) e 238/2014 (caso dei risarcimenti per i crimini nazisti, di cui alla decisione della Corte internazionale di giustizia del 2012). I commenti a caldo puntano subito al (non peregrino) sospetto che si tratti di interventi ispirati dall'intento di evitare l'esecuzione della sentenza CEDU con cui la Russia è stata condannata a pagare l'indennizzo miliardario in favore della compagnia petrolifera del già menzionato oligarca Khodorkovsky (cfr. *Putin Enables Russia to Overturn European Court of Human Rights Decisions* (15 dicembre 2015), <http://www.themoscowtimes.com/>). La stessa Commissione di Venezia ha reso un parere sulla legge russa in questione (l'11 marzo 2016) in cui, oltre a cercare di differenziare quegli ingombranti precedenti della nostra Corte costituzionale da quanto deciso dalle Autorità russe, si chiede, tra l'altro, di modificare le disposizioni della legge in questione al fine di rendere chiaro che le misure individuali contemplate nelle sentenze CEDU, come la liquidazione dell'equo indennizzo, non possono essere oggetto di un giudizio di costituzionalità interno (cfr. Consiglio d'Europa, Press Release - DC 042(2016), *Russian law on Constitutional Court incompatible with international obligations, must be amended, says Venice Commission* <https://wcd.coe.int/>, in cui si specifica la natura provvisoria del parere, dovuta all'indisponibilità delle Autorità russe a ospitare la delegazione della Commissione di Venezia tra dicembre 2015 e marzo 2016, e la disponibilità a rendere un parere definitivo che tenga conto degli argomenti delle Autorità russe, qualora l'agognato incontro sarà organizzato: cfr. il materiale relativo al parere n. 832/2015 disponibile sul sito della Commissione di Venezia).

Quali riflessioni trarre da una simile vicenda? Le più immediate e superficiali sarebbero del tipo 'attento, il nemico ti ascolta!' Ossia: tutto quello che uno degli Stati fondatori del Consiglio d'Europa e della CEDU può fare o dire (sia pure attraverso la voce 'della ragione' e 'dell'equilibrio' che sono le sue Corti supreme o costituzionali) può essere imitato o strumentalizzato dagli Stati 'new comers', ben più bisognosi di 'ortopedia' democratica e garantista. Così, in riferimento al pervicace rifiuto del Regno Unito di riconoscere il diritto di voto ai detenuti dopo la nota condanna nel caso *Hirst* del 2005 (*Hirst c. Regno Unito* (n. 2), del 6 ottobre 2005, per i cui problematici seguiti cfr. *Greens e M.T. c. Regno Unito* del 23 novembre 2010 e *McHugh e altri c. Regno Unito*, 10 febbraio 2015), si è parlato di effetti corrosivi nei confronti degli Stati 'new comers', a bassa resa garantista (N. BRATZA, *Living instrument or dead letter. The future of the European Convention on Human Rights*, in *Eur. Hum. Rights Law Rev.* 2014/2, 128). Ma a uno sguardo più profondo, la vicenda ci dice qualcosa anche in relazione alla logica dei controlimiti.

I controlimiti (o dottrine affini, quali la *Solange* del Tribunale costituzionale tedesco, per citare la più nota) sono dottrine sviluppatasi in relazione a tipologie di trattati di nuova generazione, non a caso sorti alla fine del secondo conflitto mondiale. Si tratta di trattati internazionali cui non è più possibile applicare la lineare logica del diritto internazionale classico insita nella regola '*pacta sunt servanda*': dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, i vincoli pattizi non possono essere neutralizzati, in singoli casi, dalle norme costituzionali interne di uno Stato contraente, fossero pure le più fondamentali e care alla

'identità costituzionale' di quello Stato. Se esistono davvero tali profonde incompatibilità, allo Stato non resta che scegliere se restare nel trattato o uscirne. Il che, per trattati settoriali e di portata politica non cruciale, è effettivamente ancora oggi possibile. Ma per i trattati quali quelli dell'UE e la CEDU, ciò non costituisce più l'opzione praticabile, se non a costi (geo)politici esorbitanti. Si tratta, infatti, di accordi geneticamente internazionali, ma con funzione para-costituzionale, miranti a innescare moti di progressiva integrazione 'para-federale', attraverso un infittimento progressivo delle competenze del livello sovranazionale a detrimento di quelle dello Stato, senza però che quest'ultimo (e soprattutto i suoi cittadini) sia posto nella condizione di decidere *ex abrupto* di rinunciare alle sue prerogative sovrane. Il che, sicuramente vero per l'UE, lo è, con i dovuti aggiustamenti, anche per la CEDU, ove pure tutto o quasi si concentra nel potenziamento del ruolo della giurisdizione sovranazionale. Per cui, la necessità di costruire dottrine variamente orientate a filtrare, nei casi più estremi, i vincoli provenienti dal livello sovranazionale, o almeno a legittimare tale funzione di filtro, assolvono la funzione cruciale di permettere l'entrata e la permanenza di uno Stato in tali trattati di nuova generazione. Non solo di funzione 'difensiva' si tratta, ma, appunto, di funzione *legittimante*, dinanzi, in particolare, alle istituzioni politico-democratiche nazionali e allo stesso popolo 'sovrano'. Si tratta di potenziali 'riserve di sovranità' che le istituzioni politico-giurisdizionali di uno Stato devono (almeno) pensare di poter utilizzare in situazioni estreme e che, tutto sommato, le stesse istituzioni sovranazionali non hanno l'interesse a demonizzare: risulta assai delicato per la Commissione UE attivare una procedura d'infrazione dinanzi alla Corte di Giustizia per sanzionare una 'ribellione' di una Corte suprema o costituzionale nazionale nei confronti di una norma dell'UE, o, più probabile, di una decisione o un orientamento della stessa Corte di Giustizia. Il problema, guardando alla Russia e alla sua minaccia di selezionare troppo discrezionalmente gli obblighi derivanti dalla CEDU, è quello di evitare fenomeni di opportunismo disgregativo (per cui, se si è troppo 'grandi' e/o 'potenti', si può ottenere molta più indulgenza di altri, con tutte le conseguenze negative per la credibilità dell'intero sistema che ne possono derivare). Il problema, guardando all'Italia e all'UE, è invece quello se il ricorso ai controlimiti non rivesta il ruolo di oppiaceo, capace di tranquillizzare gli operatori del diritto, prima di quelli della politica, e inibisca loro di attivare tempestivamente il freno d'emergenza – o almeno di dare l'allarme – quando il sistema sovranazionale nel suo complesso, più che singole decisioni incrementali della Corte di giustizia, viri verso un assetto intrinsecamente contrario alle finalità costituzionali di fondo e allo stesso principio della 'parità con gli altri Stati' alla stregua del quale possono aversi 'limitazioni' della sovranità italiana (art. 11 Cost.). Il che, purtroppo, pare proprio ciò che sta accadendo con la c.d. nuova *governance* economica europea e la gestione che ne sta facendo da anni la Commissione e il Consiglio. Ma forse si è giunti così molto oltre dallo spunto da cui si era partiti. Oppure no?

** Associato di Diritto costituzionale, Università di Ferrara.