DIRITTI COMPARATI
Comparare i diritti fondamentali in Europa

LA CORTE SUPREMA IRACHENA, IL FEDERALISMO E L'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA LEGGE CURDA SUGLI IDROCARBURI

Posted on 12 Maggio 2022 by ***Adriano Dirri***

Il 14 febbraio 2022 la Corte Suprema dell'Iraq ha depositato una sentenza di cruciale importanza per le relazioni tra centro e periferia. Non è questa la sede per un'analisi più estesa sull'ambigua e incompleta Costituzione del 2005, tuttavia, con la sentenza in esame (cause riunite Ref. 59/*federal*/2012 e 110/*federal*/2019) la Corte è stata chiamata ad interpretare, senza molto successo a dire il vero, alcune tra le più controverse disposizioni della Costituzione irachena. Si tratta degli articoli 110, 111 e 112 concernenti le competenze legislative federali e la "gestione" delle ricchissime risorse petrolifere del Paese. La controversia verteva sull'illegittimità costituzionale della Oil and Gas Law of the Kurdistan Region – Iraq, Law No. (22) – 2007, per la violazione degli articoli 110, 111, 112, 115, 121 e 130 della Costituzione. La Corte Suprema ha sancito l'incostituzionalità della legislazione del Kurdistan basandosi soprattutto sulla violazione della "*commerce clause*" contenuta nell'articolo 110, senza fornire, però, un chiarimento sull'interpretazione delle problematiche disposizioni costituzionali relative alle risorse petrolifere.

Il processo costituente iracheno "sotto tutela"

La controversia in commento impone il chiarimento di alcune coordinate sull'ordinamento costituzionale iracheno che è sorto successivamente allo smantellamento del regime di Saddam Hussein ad opera delle forze angloamericane nel 2003. Le vicende di natura politica sono note, ma non altrettanto può dirsi in merito al processo costituente. Gli Stati Uniti gestirono e diressero la transizione mediante la *Coalition Provisional Authority* (CPA) sotto la cui autorità entrò in vigore la *Interim Constitution*, ossia la *Transitional Administration Law* (TAL), nel marzo 2004. Questo passaggio del "*two stage Constitution making process*" risulta fondamentale perché la Costituzione ad oggi in vigore risente largamente della TAL, della quale ha conservato, su tutti, l'assetto federale, dovuto essenzialmente alla presenza della Regione autonoma del Kurdistan. La fase che poi portò all'adozione della Costituzione del 2005 fu notevolmente influenzata dalle forze di occupazione e dalla necessità di "chiudere" la fase costituente in tempi brevi, per dare una parvenza di legittimità alle neonate e fragilissime autorità irachene. Basti pensare che non si riuscì a trovare un accordo sull'istituzione della seconda Camera, questione lasciata alla speranza che la Camera bassa, il *Federation Council*, approvi la legge rinforzata (con la maggioranza dei due terzi), istitutiva del Senato federale (articoli 49 e 65). Ulteriore *vulnus* dell'incompiuto disegno costituzionale riguarda proprio la Corte Suprema, istituita sulla base della TAL e disciplinata dalla legislazione adottata prima dell'entrata in vigore della Costituzione. Inoltre, si può ben parlare di ambiguità in merito a quelle disposizioni costituzionali riguardanti la gestione delle risorse petrolifere (artt. 111 e 112). In definitiva, il risultato del processo costituente favorì il Kurdistan, indusse gli sciiti ad accettare un forte decentramento, mentre venne boicottato dai sunniti che vennero non poco marginalizzati, visto il legame dei vertici del regime precedente con la corrente sunnita dell'Islam.

La Costituzione irachena del 2005 tra ambiguità redazionale e incompiutezza istituzionale

Accanto alle carenze costituzionali riportate, si è accennato più volte all'ambiguità degli articoli sugli idrocarburi. La loro analisi deve essere collegata ad una divisione delle competenze incardinata sulla presenza di

uno scarno ma significativo elenco di competenze esclusive federali (art. 110), tra cui "*regulating commercial policy across regional and governorate boundaries in Iraq*" e "*drawing up the national budget of the State*", la *commerce clause* sulla cui base la Corte Suprema ha dichiarato l'illegittimità della legge curda. L'elenco delle materie concorrenti presenta una duplice particolarità: la Costituzione utilizza il termine "*policy*" con riferimento, ad esempio, alla sanità e all'educazione, mentre sono presenti le dizioni "*formulate*" e "*regulate*" (e non ad esempio "*shall have the power to*") per delineare l'attività legislativa. La presenza del termine "*policy*" può suggerire che nelle materie concorrenti la cooperazione risulti essenziale nel delimitare gli "spazi" legislativi dei due livelli di governo, cooperazione che, ad onor del vero, è sostanzialmente mancata tra il Kurdistan e il Governo federale. Il quadro viene completato con i poteri residuali di regioni e governatorati (art. 115) e, ai sensi dell'art. 121, par. 2 "*in case of contradiction between regional and national legislation in respect to a matter outside the exclusive authorities of the federal government, the regional power shall have the right to amend the application of national legislation*". Si tratta di un potere legislativo molto vasto, con gli enti subnazionali che hanno facoltà di incidere sulle materie concorrenti, in qualche modo in senso inverso rispetto, ad esempio, a quanto disposto dal *Grundgesetz* (art. 72, par. 1).
Accanto a ciò altri sono i problemi che presentano gli articoli 111 e 112 in materia di idrocarburi; il primo sancisce che "*oil and gas are owned by all the people of Iraq in all the regions and governorates*", mentre il secondo risulta foriero di ambiguità interpretative. La disposizione afferma infatti che "*the federal government, with the producing governorates and regional governments, shall undertake the management of oil and gas extracted from present fields, provided that it distributes its revenues in a fair manner in proportion to the population distribution in all parts of the country and this shall be regulated by a law*. Ai fini del presente scritto si sottolinea il dovere di cooperazione e il riferimento ai "*present fields*"; ciò induce a ritenere che spetti alle regioni e ai governatorati il "*management*" dei futuri giacimenti. La fonte primaria (*shall be regulated by a law*) è individuata nella legislazione federale, adottata con la collaborazione delle entità

subnazionali. Nulla si afferma circa il regime competenziale dei "futuri giacimenti" ma che, di converso, dovrebbe essere adottata previa leale cooperazione con il governo federale. Tuttavia, come si è già visto, non è ancora stata introdotta la Camera federale, tantomeno vi sono procedure e ulteriori sedi di raccordo (se non informali e non conoscibili) disciplinate dalla legislazione primaria. Tale stallo, dovuto tanto al *drafting* quanto alla mancanza di dialogo tra le anime dell'Iraq, ha reso impossibile l'adozione della legislazione nazionale sugli idrocarburi; così, il Kurdistan ha colto questa opportunità adottando la propria legislazione.

La mossa curda: la oil and gas law *del 2007*

Proprio questo aspetto dimostra come il Kurdistan abbia agito sul piano normativo a fronte della massima debolezza delle istituzioni federali irachene nel 2006. Infatti, sono numerose le differenze tra la proposta legislativa del 2006 e la legge poi approvata nel 2007, che ha conferito un ruolo di preminenza al Kurdistan rispetto al governo federale. Ciò è dimostrato dalla presenza di una lunga lista di definizioni di termini essenziali come "*present*" e "*future fields*", laddove i primi sono individuati in quelli "*that has been in Commercial Production prior to 15 August 2005*", mentre i secondi riguardano quelli *not in Commercial Production* o scoperti dopo il 15 agosto 2005. Accanto a ciò, appaiono meritevoli di menzione alcune disposizioni a partire dall'articolo 2 della legge del Kurdistan, secondo cui "*no federal legislation, and no agreement, contract, memorandum of understanding or other federal instrument that relates to Petroleum Operations shall have application except with the express agreement of the relevant authority of the Region*". Altra disposizione di cruciale importanza è l'articolo 3 (par. 1), secondo il quale il Governo regionale "*is entitled to a share from the revenues from producing fields*", mentre il secondo paragrafo, più problematico, assegna al Kurdistan "*a share of the revenues from oil and gas production in future fields*". Non potevano mancare, quindi, una serie di imprese ed enti regolatori pubblici *ad hoc*, con compiti amministrativi e di gestione delle *petroleum operations*, individuate dall'art. 1, par. 18, e dal richiamato articolo 2 che menziona anche le attività ad esse connesse. Tra le imprese pubbliche regionali spiccano la *Kurdish Exploration and Production Company* (KEPCO), la *Kurdish*

National Oil Company (KNOC) e la *Kurdish Oil Marketing Organisation* (KOMO) (Artt. 15-16-17). Alla prima è assegnato il mandato di "*compete with other companies to obtain Authorisations regarding Future Fields*" e di "*create operating subsidiaries for particular Petroleum Operations in respect of Future Fields*", mentre la seconda ha sostanzialmente le stesse funzioni sui *present fields*. Infine, per comprendere l'ampiezza del raggio d'azione delle imprese pubbliche del Kurdistan assumono importanza i compiti della KOMO, ossia "*to regulate market or regulate the marketing*" nonché il raggiungimento di accordi con gli appaltatori per la commercializzazione degli idrocarburi. Queste imprese sono saldamente connesse con le autorità governative curde, che possiedono ampi poteri contrattuali, di autorizzazione e di sviluppo dei giacimenti di idrocarburi. Abbiamo così richiamato, seppur sommariamente, le finalità della legge del Kurdistan dichiarata incostituzionale dalla Corte Suprema, seppur questa non si sia soffermata sulla costituzionalità delle singole disposizioni.

Il ricorso del Governo e la difesa del Kurdistan

Avverso tale legge, il Governo federale ha promosso, nel 2012, il ricorso in via principale ai sensi dell'art. 93 par. 3 e 4 della Costituzione, che non pone limiti temporali al ricorso né mai è stata adottata una legislazione sul funzionamento dell'organo. Il ricorrente lamentava la produzione e la commercializzazione autonoma da parte del Kurdistan e quindi la violazione dell'articolo 111 ma soprattutto dell'articolo 112 par. 1. A livello di legislazione ordinaria, la violazione riguardava le leggi di bilancio annuali, che prevedono la quantità di barili che il Kurdistan deve consegnare al Governo federale e la Legge n. 101/1976 ancora in vigore, in forza del principio di continuità dell'ordinamento giuridico (art. 130 Cost.).

La difesa del Kurdistan si fondava sull'assenza della competenza esclusiva statale in materia di idrocarburi. Se da un lato per il Kurdistan la competenza ricade tra quelle regionali, bisogna sottolineare che, vista la complessità della "materia", in non pochi Stati federali essa appartiene al governo centrale o ricade tra le materie concorrenti, come nel caso del Canada, dove le risorse naturali sono disciplinate dall'articolo 92A, che stabilisce una concorrenzialità con prevalenza della Federazione. Oltre a

ciò, si riteneva che l'articolo 110 "*was not a regulatory article for the management of oil and gas affairs*" e che non fosse un parametro di costituzionalità delle leggi, ma soprattutto si contestava l'interpretazione del ricorrente circa l'articolo 112 perché la Regione non aveva *present fields* "attivi"; di qui la legittimità della legislazione del Kurdistan in materia, perché riguardava i "*future fields*". Infine, l'invalidità della Legge n. 101/1976 era fondata sulle stesse basi costituzionali precedenti, ossia il tipo di Stato federale e la divisione delle competenze legislative.

La decisione della Corte Suprema e l'illegittimità della legge del Kurdistan

La Corte Suprema ha accolto i motivi presentati dallo Stato, vista l'esportazione autonoma del greggio da parte del Kurdistan verso la Turchia sulla base della *Oil and Gas Law No. 22 of 2007*, obbligando il Kurdistan "*to hand over the entire oil production from oil fields in the Kurdistan Region*". La Corte ha così sancito l'illegittimità della Legge regionale.

Le motivazioni della Corte si fondano, prima di tutto, sull'unità dell'Iraq, ma il riferimento costituzionale non è all'articolo 1, secondo cui l'Iraq è "*a single federal, independent and fully sovereign state and the Constitution is a guarator of the unity of Iraq*", bensì all'articolo 116, parte della *Section Five* "*Powers of the Regions*", ove vi si afferma che la Repubblica d'Iraq è costituita (*made up*) dalla Capitale, le regioni, governatorati e amministrazioni locali (equiordinazione degli enti costitutivi della Repubblica), probabilmente per "alleggerire" il peso dell'incostituzionalità. Infatti, la Corte prosegue ricordando che la Costituzione conferisce alle entità subnazionali il diritto di esercitare il potere legislativo ai sensi dell'articolo 121. Tuttavia, tra le competenze legislative federali, figurano "*formulating fiscal and customs policy*; *regulating commercial policy across regional and governorate boundaries in Iraq*; *drawing up the national budget of the State* ", parametri di costituzionalità che la Corte ha ampiamente enfatizzato, una volta appurate la commercializzazione in via autonoma del greggio e la conseguente violazione delle leggi di bilancio annuali. Circa l'articolo 111, la Corte offre un'esegesi del testo ricordando che gli idrocarburi e le risorse da essi derivate appartengono a tutti i cittadini iracheni senza distinzione su base regionale, etnica o religiosa. La Corte,

invece, non fornisce alcun chiarimento sulla formulazione del testo dell'art. 112, con riferimento ai giacimenti "presenti" e "futuri"; ugualmente debole è il richiamo alla collaborazione tra Kurdistan e Governo federale. Più semplice, invece, è apparso il riferimento all'articolo 130 e alla continuità dell'ordinamento. Così, accertata la violazione degli articoli 110, 111, 112, 115, 121 e 130 della Costituzione, la Corte ha obbligato il Kurdistan a contribuire al bilancio federale e ha dichiarato nulli i contratti stipulati dal Kurdistan ai sensi della legge regionale oppure soggetti a revisione da parte dello Stato.

Vista l'illegittimità della legge curda, ci si sarebbe potuto aspettare qualche riferimento puntuale a detta legislazione, che avrebbe in qualche modo fornito non poche indicazioni sull'interpretazione dei *present* e *future fields*. Inoltre, avrebbe potuto richiamare al dovere di leale cooperazione il Governo federale e del Kurdistan, che purtroppo continua a mancare. Ciò che resta di questo giudizio è solamente un debolissimo e implicito richiamo alla necessità di adottare una legislazione su questo settore, che possa fornire certezza giuridica circa i contratti stipulati con gli investitori.